



PK VIII TK 74.2020

(SK 49/20)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną A B. o stwierdzenie, że „art. 81 § 1a i art. 81 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu o odmowie zmiany wyznaczonego obrońcy z urzędu w sytuacji, gdy oskarżony złoży na podstawie art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego uzasadniony wniosek o wyznaczenie nowego obrońcy w miejsce dotychczasowego, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji”

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Działając przez swojego pełnomocnika, A. B. (dalej jako: Skarżący) wniósł o stwierdzenie, że art. 81 § 1a i art. 81 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 30 ze zm.; dalej jako: k.p.k.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu o odmowie zmiany wyznaczonego obrońcy z urzędu w sytuacji, gdy oskarżony złoży na podstawie art. 181 § 2 k.p.k. uzasadniony wniosek o wyznaczenie nowego obrońcy w miejsce dotychczasowego, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. W ocenie Skarżącego, zakwestionowane przepisy stanowiły podstawę prawną postanowienia Sądu Okręgowego w O (dalej jako: SO w O) z dnia września 2019 r., sygn. , którym utrzymano w mocy zarządzenie Sądu Rejonowego w S z dnia lipca 2019 r. o odmowie przyjęcia zażalenia na zarządzenie Przewodniczącego Wydziału Karnego tego sądu z dnia lipca 2019 r. o odmowie zmiany wyznaczonego obrońcy z urzędu dla oskarżonego A. B.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na tle następującego stanu faktycznego.

Zarządzeniem z dnia kwietnia 2019r. wyznaczono podejrzanemu A B. obrońcę z urzędu w osobie adwokata A B. A B. wystąpił do Sądu Rejonowego w S o zmianę wyznaczonego obrońcy z urzędu. Zarządzeniem z dnia lipca 2019 r. Przewodniczący Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w S w sprawie o sygn. wniosku nie uwzględnił i odmówił zmiany wyznaczonego obrońcy z urzędu, wskazując w uzasadnieniu zarządzenia, że „A B. nie przedstawił żadnych merytorycznych kwestii czy powodów

uzasadniających uwzględnienie jego wniosku. W swoim piśmie poza obelgami i insynuacjami nie wskazuje żadnych uzasadnionych powodów zmiany dotychczasowego obrońcy. Ponadto obecny pełnomocnik jest już drugim w przedmiotowej sprawie, gdyż poprzedni obrońca był już raz zmieniony”. Skarżący wniósł zażalenie na to zarządzenie. Zarządzeniem z dnia lipca 2019 r. odmówiono przyjęcia zażalenia na zarządzenie z dnia lipca 2019 r. W uzasadnieniu tego zarządzenia wskazano, że, zgodnie z art. 81 § 1a k.p.k., zażalenie przysługuje jedynie na orzeczenie odmawiające wyznaczenia obrońcy. Zarządzenie to zostało zaskarżone wniesionym przez podejrzanego zażaleniem. W dniu września 2019 r. Sąd Okręgowy w O w sprawie o sygn. wydał postanowienie, którym zaskarżone zarządzenie utrzymał w mocy.

W treści skargi konstytucyjnej Skarżący przytoczył treść wzorców kontroli w sprawie oraz podniósł, że jedyną możliwością oskarżonego w przypadku odmowy zmiany obrońcy z urzędu jest kwestionowanie odmowy zmiany obrońcy z urzędu przez podniesienie zarzutu w stosunku do zarządzenia w apelacji na podstawie art. 447 § 4 k.p.k. Taka sytuacja narusza konstytucyjne prawa oskarżonego, ponieważ prezes sądu lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy, decydując o sposobie rozstrzygnięcia wniosku oskarżonego o zmianę wyznaczonego obrońcy z urzędu, decyduje zarazem o sposobie realizacji podstawowego prawa oskarżonego, a mianowicie konstytucyjnego prawa do obrony. W ocenie Skarżącego, jest to szczególnie istotne w takich przypadkach jak w realiach niniejszej sprawy, kiedy oskarżony utracił zaufanie do wyznaczonego obrońcy, a ta utrata zaufania miała swoje podstawy w braku należytego działania przez obrońcę. Tym samym decyzja prezesa sądu może prowadzić do pozbawienia oskarżonego realnego prawa do obrony, ograniczając się tylko do iluzorycznej obrony w postaci formalnie

powołanego obrońcy z urzędu. Skarżący podniósł, iż z tego powodu kwestia odmowy zmiany wyznaczonego obrońcy z urzędu, w sytuacji zaistnienia uzasadnionych do tego podstaw, może być porównywana z sytuacją odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu. Przytoczono w tym kontekście wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2013 r. o sygn. akt K 30/11 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98), w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 81 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wnioski w trybie art. 78 § 1 k.p.k., jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji. Skarżący podniósł również, że taki stan prawny narusza określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu w zakresie sprawiedliwości proceduralnej ze względu na naruszenie dostępu do zaskarżenia rozstrzygnięcia wydanego w pierwszej instancji. W ocenie Skarżącego, z tego powodu zaskarżona regulacja narusza również art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności zaskarżonych unormowań konieczne jest ustalenie, czy analizowana skarga spełnia wymagania formalne, i to pomimo przeprowadzenia jej wstępnej kontroli, zwieńczonej postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2020 r., sygn. Ts 25/20, o nadaniu skardze dalszego biegu. Na gruncie orzecznictwa Trybunału ugruntowany jest bowiem pogląd, że nadanie skardze konstytucyjnej biegu nie przesądza o spełnieniu formalnoprawnych przesłanek dopuszczalności orzekania w danej sprawie. Trybunał jest bowiem na każdym etapie postępowania obowiązany do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. m.in. postanowienia TK z dnia: 19 października 2010 r., sygn. SK 8/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 94; 18 czerwca 2013 r., sygn. SK

1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70; 26 maja 2015 r., sygn. SK 6/13, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 76 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Skarga konstytucyjna jest nadzwyczajnym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Przesłanki wniesienia oraz merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej zostały uregulowane w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w art. 53 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej jako: uotpTK).

Artykuł 79 ust. 1 Konstytucji ustanawia trzy podstawowe przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej. Pierwszą jest naruszenie określonych w Konstytucji wolności lub praw, których podmiotem jest skarżący. Zgodnie z drugą przesłanką, wymagane jest uzyskanie ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej rozstrzygającego o tych wolnościach lub prawach. Ostatnim warunkiem jest konieczność wykazania, że to ustawa lub inny akt normatywny, na podstawie których wydano orzeczenie w sprawie skarżącego, stanowi źródło naruszenia jego wolności lub praw (zob. m.in. postanowienia TK z dnia: 5 listopada 2013 r., sygn. SK 15/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 127; 30 listopada 2015 r., sygn. SK 30/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184; 26 sierpnia 2020 r., sygn. SK 44/20, OTK ZU seria A z 2020 r., poz. 44 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Z kolei, stosownie do art. 53 ust. 1 pkt 1-4 uotpTK, skarga powinna zawierać: po pierwsze, określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją (pkt 1); po drugie, wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób – w ocenie skarżącego – zostały naruszone (pkt 2); po trzecie,

uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (pkt 3); po czwarte, przedstawienie stanu faktycznego (pkt 4).

W piśmiennictwie podkreśla się, że warunkiem dopuszczalności skargi konstytucyjnej jest w szczególności udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie, czy w sprawie rzeczywiście zostały naruszone prawa i wolności konstytucyjne skarżącego (zob. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych.*, wyd. 2014, Legalis 2020, II.§9.II).

Do materialnych przesłanek instytucji skargi konstytucyjnej zalicza się: a) osobisty interes prawny, a nie obiektywny – jak przy konstrukcji skargi powszechnej (*actio popularis*), i b) interes aktualny – a nie potencjalny (zob. J. Trzeciński, M. Wiącek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, tom II, s. 893). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, *[j]eżeli w wyniku dokonanej analizy Trybunał dojdzie do przekonania, że skarga konstytucyjna nie wpłynie na sferę praw i wolności skarżącego, TK przyjmuje niedopuszczalność skargi. Sytuacja taka ma miejsce w szczególności wówczas, gdy niekorzystne względem skarżącego rozstrzygnięcie zapadło nie tylko w wyniku zastosowania zaskarżonego przepisu, lecz także z innych przyczyn, których skarżący nie kwestionuje w swojej skardze. W takiej sytuacji nawet w przypadku uwzględnienia skargi konstytucyjnej oraz wznowienia postępowania na zasadach określonych w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, nie będzie mogła nastąpić restytucja interesów skarżącego [L. Bosek, M. Wild, *op. cit.*, II.§9.II.1.C.c).3].*

Przedmiotem skargi konstytucyjnej może być zatem wyłącznie ta norma prawna, która stanowiła podstawę wydania przez organ władzy

publicznej orzeczenia naruszającego prawa lub wolności konstytucyjne skarżącego. Przesądza to o konieczności istnienia merytorycznego związku pomiędzy treścią zakwestionowanej normy prawnej a podjętym na jej podstawie rozstrzygnięciem oraz zarzucanym temu rozstrzygnięciu naruszeniem praw lub wolności konstytucyjnych. Regulacja prawna stanowiąca przedmiot skargi konstytucyjnej musi więc w ten sposób determinować w sensie normatywnym treść wydanego orzeczenia, iż prowadzi to do wskazanego w skardze naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych przysługujących skarżącemu (zob. postanowienie TK z dnia 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77 i przywołane tam orzeczenia).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że *[d]o zasadniczych przesłanek dopuszczalności występowania ze skargą konstytucyjną należy uczynienie jej przedmiotem przepisów (ustawy lub innego aktu normatywnego) wykazujących podwójną kwalifikację. Będąc podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego przez sąd lub organ administracji publicznej, muszą one prowadzić jednocześnie do naruszenia wskazywanych przez skarżącego konstytucyjnych wolności lub praw. Skarżący jest przy tym zobligowany (...) do wskazania, które przepisy kwestionowanego aktu normatywnego wykazują taką kwalifikację* (postanowienie TK z dnia 19 października 2004 r., sygn. SK 13/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 101).

Jednakże, niekonstytucyjne brzmienie normy prawnej, stanowiącej podstawę wydania ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącego, należy odróżnić od dyskusyjnego zastosowania normy prawnej w ostatecznym orzeczeniu w sprawie skarżącego. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, niedopuszczalna jest skarga konstytucyjna na stosowanie prawa, a więc skarga, której zarzuty dotyczą przyjętej przez sąd wykładni przepisu, nieprawidłowej subsumpcji stanu

faktycznego czy też wadliwości argumentacji sformułowanej w ostatecznym orzeczeniu (*vide* – postanowienie z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt Ts 62/16, OTK ZU seria B z 2016 r., poz. 363).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszego postępowania, należy uznać, iż nie jest możliwe merytoryczne rozpoznanie sprawy. Skarżący zakwestionował bowiem zaniechanie prawodawcze i nie doszło do naruszenia konstytucyjnego prawa Skarżącego.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że Skarżący zakwestionował przepis art. 81 § 1a i art. 81 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim **nie przewiduje możliwości zaskarżenia** zarządzenia prezesa sądu o odmowie zmiany wyznaczonego obrońcy z urzędu w sytuacji, gdy oskarżony złoży na podstawie art. 181 § 2 k.p.k. uzasadniony wniosek o wyznaczenie nowego obrońcy w miejsce dotychczasowego. Innymi słowy, przedmiotem zarzutu Skarżący uczynił to, czego zakwestionowane przepisy nie regulują bądź co, w jego ocenie, regulują niedostatecznie. Taki zarzut nie może być przedmiotem rozpoznania Trybunału Konstytucyjnego.

W orzecznictwie sądu konstytucyjnego oraz piśmiennictwie rozróżnia się pominięcie prawodawcze od zaniechania prawodawczego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, pominięcie prawodawcze jest sytuacją, w której *integralną, funkcjonalną częścią treści jakieś normy powinien być pewien element, którego brakuje, a z uwagi na podobieństwo do istniejących unormowań należy oczekiwać jego istnienia* (zob. postanowienie TK z 14 maja 2009 r., sygn. Ts 189/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 202, s. 545). Inna sytuacja występuje w przypadku zaniechania ustawodawczego, polegającego na braku uregulowania przez ustawodawcę oznaczonej materii, nawet jeśli obowiązek jej uregulowania wynika z przepisów rangi konstytucyjnej (zob. np. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. SK

8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, s. 1033; 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83, s. 845). W kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego nie leży orzekanie o tak rozumianym zaniechaniu prawodawczym. W ramach określonej konstytucyjnie jego kognicji mieszczą się bowiem jedynie istniejące akty normatywne (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108). Trybunał odmawia zajęcia merytorycznego stanowiska w sytuacjach, w których brak regulacji jest świadomą decyzją ustawodawcy: *Zarzut celowego zaniechania ustawodawczego (luki prawnej) nie może być przedmiotem badania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. W orzecznictwie Trybunału sformułowano już pogląd, że »zarzuty nie mogą polegać na wskazywaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę«* (zob. postanowienie z 11 maja 2009 r., sygn. SK 37/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 74 i wyrok z 19 listopada 2001 r., sygn. K. 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251)” [postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 12/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 95]. Z zaniechaniem prawodawczym mamy do czynienia, gdy ustawodawca nie wykonał w jakimś zakresie swojej powinności - przykładowo - co do wydania aktu wykonawczego, albo gdy nie uregulował jakiejś sfery z przyczyn czysto aksjologicznych, czego odbiciem jest realizowana polityka legislacyjna. Takie sytuacje wymykają się spod kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Nie ma on bowiem kompetencji do orzekania o tego rodzaju pominięciach, tworzących lukę aksjologiczną (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 50). Trybunał uznaje lukę w prawie za pominięcie prawodawcze podlegające rozpoznaniu w sytuacji, w której niejako przypadkowo wyłączono z zakresu normowania pewną grupę zjawisk lub osób mimo tego, że z innych, analogicznych regulacji oraz zasad konstytucyjnych wynika, iż powinny być objęte unormowaniem (zob. – *ibidem*

oraz postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123).

Należy zwrócić uwagę, że Skarżący nie przedstawił żadnych argumentów, aby wykazać, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym, a nie zaniechaniem prawodawczym, które nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Skarżący zakwestionował przepisy art. 81 § 1a i art. 81 § 2 k.p.k., ponieważ, w jego ocenie, w niedostatecznym stopniu gwarantują one zasady procesu karnego. Jednym z argumentów przemawiających, w ocenie Skarżącego, za niezgodnością kwestionowanych przepisów z normami wyższego rzędu jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2013r. o sygn. akt K 30/11 (*op. cit.*), w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 81 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wniosek w trybie art. 78 § 1 kpk, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji. Jednakże treść tego orzeczenia nie może przesądzać ani o możliwości merytorycznego rozpoznania niniejszej sprawy, ani o niezgodności zakwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów z normami wyższego rzędu. W szczególności należy zwrócić uwagę na to, że w sprawie K 30/11 Trybunał Konstytucyjny badał konstytucyjność pominięcia prawodawczego, a w niniejszej sprawie mamy do czynienia z zaniechaniem prawodawczym. O ile bowiem Trybunał Konstytucyjny zasadnie przyjął w sprawie K 30/11, iż brak możliwości zaskarżenia decyzji prezesa sądu o odmowie przyznania obrońcy z urzędu stanowi niejako przypadkowy wyjątek – jak się okazało, niekonstytucyjny – wśród innych regulacji zarówno Kodeksu postępowania karnego, jak i innych ustaw, o takiej sytuacji nie może być mowy w niniejszej sprawie. Wynika to przede wszystkim z kontekstu systemowego rozwiązania kwestionowanego w niniejszej sprawie. W odróżnieniu od regulacji będących

przedmiotem postępowania w sprawie K 30/11, w niniejszej sprawie postulowany przez Skarżącego stan prawny nie ma swoich odpowiedników ani w postępowaniu cywilnym, ani sądownoadministracyjnym. Jak podkreśla się w piśmiennictwie na tle art. 253 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2325; dalej jako: p.p.s.a.), *brak jest przepisu, który uprawniałby stronę do żądania ustanowienia kolejnego adwokata w sytuacji, gdy dotychczas wyznaczony adwokat nie spełnił jej oczekiwań. To stanowisko jest podzielane w orzecznictwie (np. postanowienia NSA z: 28.07.2009 r., II GZ 111/09, LEX nr 552782; 13.03.2012 r., II FZ 29/12, LEX nr 1121119; 19.07.2012 r., I OZ 502/12, LEX nr 1225543; 8.10.2012 r., II FZ 815/12, LEX nr 1219928; 28.05.2013 r., II FZ 303/13, LEX nr 1318936). Podkreśla się w nim również, że adresatem skarg na sposób reprezentowania strony przez wyznaczonego pełnomocnika nie może być sąd, tylko właściwy organ samorządu zawodowego (M. Niezgódka-Medek, komentarz do art. 253 p.p.s.a., [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 2019, Lex 2020, teza 7). W postępowaniu sądownoadministracyjnym nie tylko więc nie istnieje możliwość zaskarżenia decyzji w przedmiocie zmiany pełnomocnika z urzędu, lecz w ogóle decyzja ta nie zapada w ramach organów wymiaru sprawiedliwości, a jest delegowana do korporacyjnego samorządu zawodowego. Bliźniacze uregulowanie funkcjonuje w art. 117(3) ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm; dalej jako: k.p.c.). Jak podnosi się w piśmiennictwie, również w postępowaniu cywilnym właściwym adresatem żądania zmiany pełnomocnika z urzędu może być wyłącznie organ samorządu zawodowego, a nie sąd, a w razie odmowy uwzględnienia wniosku pełnomocnikiem strony pozostaje dotychczasowy pełnomocnik z urzędu (*vide* – M. Malczyk, komentarz do art. 117(3) k.p.c., [w:] A. Góra-Błaszczkowska*

(red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IA. Komentarz do art. 1-424*, wyd. 2020, Legalis 2020). W odróżnieniu więc od sprawy K 30/11, postulowany przez Skarżącego stan rzeczy nie ma swojego odpowiednikach w innych procedurach. W piśmiennictwie zwraca się również uwagę, że decyzja w przedmiocie wyznaczenia obrońcy z urzędu ma w istocie techniczno-organizacyjny charakter, a nie *stricte* procesowy: *[p]owierzenie wyznaczenia obrońcy z urzędu prezesowi sądu oznacza, że ustawodawca uznał tę czynność za należącą do sfery czynności o charakterze techniczno-organizacyjnym, nie zaś stricte procesowym, co jest nie bez znaczenia dla oceny skutków prawnych naruszenia art. 81 § 1. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że ustawodawca nie określił takich skutków, a zwłaszcza nie są nimi te, o których mowa w art. 439 § 1 (postanowienie SN z 19.01.2010 r., I KZP 32/09, OSNKW 2010/3, poz. 24). Te same uwagi należy odnieść także do referendarza sądowego (Kodeks..., t. 1, red. D. Świecki, 2015, s. 372–373) [D. Świecki, komentarz do art. 81 k.p.k., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany.*, wyd. 2020, Lex 2020, teza 2]. Co więcej, w postępowaniu karnym zażalenie nie przysługuje na wiele innych decyzji procesowych o bardziej istotnym znaczeniu dla dalszego kształtu postępowania karnego niż odmowa zmiany obrońcy, takich jak orzeczenie w przedmiocie wyłączenia sędziego, postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego, postanowienie w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych, w tym biegłych psychiatrów (*vide* – D. Świecki, komentarz do art. 459 k.p.k., D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany.*, wyd. 2020, Lex 2020). Zażalenie nie przysługuje też pokrzywdzonemu na postanowienia sądu wydane – w trybie art. 354 – na skierowany do sądu na podstawie art. 324 § 1 wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego [*ibidem*]. Skarżący nie wykazał, dlaczego w tym kontekście normatywnym brak zażalenia na*

zarządzenie w przedmiocie zmiany obrońcy z urzędu miałby stanowić pominięcie prawodawcze, a nie świadomą, aksjologiczną decyzję ustawodawcy.

Okoliczności te uwzględnił Trybunał Konstytucyjny na tle postępowania cywilnego w postanowieniu z dnia 3 lutego 2016 r., sygn. Ts 335/15, w którym podobnie sformułowany zarzut Skarżącego wobec art. 118 § 5 w zw. z art. 118 § 6 k.p.c. podsumowano następująco: *Ponadto Trybunał przypomina, odnosząc się do podniesionej przez skarżącego kwestii braku możliwości sprawowania tej kontroli przez niego (tj. braku podstaw do żądania zmiany pełnomocnika z urzędu), że zarzut sformułowany w skardze nie może polegać na wykazywaniu, iż przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby skarżącego (zob. postanowienie TK z 11 maja 2009 r., SK 37/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 74). Tak sformułowany zarzut świadczy bowiem o kwestionowaniu zaniechania ustawodawczego, które nie może być przedmiotem skargi konstytucyjnej (OTK ZU seria B z 2016 r., poz. 98).*

W takim stanie rzeczy podniesiony przez Skarżącego zarzut nie może być przedmiotem skargi konstytucyjnej. Zaniechanie prawodawcze ustawodawcy nie podlega bowiem kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Postępowanie powinno podlegać więc umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Należy również podnieść, iż – jak się wydaje – w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia konstytucyjnego prawa Skarżącego. Wbrew twierdzeniu Skarżącego, kwestia odmowy zmiany wyznaczonego obrońcy z urzędu nie może być porównywana z sytuacją odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu. O ile bowiem rozważane w sprawie K 30/11 zagadnienie zaskarżalności odmowy przyznania obrońcy z urzędu ma istotny wpływ na kształt procesu karnego w danej sprawie, a rozstrzygnięcie w tym przedmiocie – jak ujął to Trybunał Konstytucyjny – dotyczy zarówno formy korzystania z prawa do obrony, jak i w zasadniczym stopniu tego, jak to prawo będzie realizowane, to rozstrzygana w

niniejszej sprawie kwestia zmiany obrońcy z urzędu w ogóle nie jest objęta zakresem normowania prawa do obrony określonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Jak bowiem jednoznacznie wynika z tego przepisu, każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, może **na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu**. Innymi słowy, prawo do obrony gwarantuje jedynie dostęp do obrońcy z urzędu. Nie gwarantuje natomiast dostępu do wybranego obrońcy z urzędu ani do obrońcy z urzędu satysfakcjonującego oskarżonego. Jak trafnie podniósł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 września 2013 r., sygn. V KZ 55/13, na gruncie problematyki przyznania obrońcy z urzędu w celu sporządzenia kasacji, „[r]olą sądów nie jest poszukiwanie skazanemu obrońcy, który spełniłby jego oczekiwania” (Lex nr 1374820). Należy podkreślić, że również na gruncie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej jako: EKPCz) przyjmuje się, iż „[j]eśli obrońca został ustanowiony z urzędu, oskarżony nie ma w zasadzie prawa domagania się, aby w miejsce dotychczasowego obrońcy ustanowiono mu innego (zob. post. EKomPCz z 1.3.1991 r. w sprawie Ostergren i inni p. Szwecji)” [P. Hofmański, A. Wróbel, komentarz do art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Tom I, Komentarz do artykułów art.1-18*, wyd. 2010, Legalis 2017, teza 404]. Mając powyższe na uwadze, nie można również uznać, aby rozstrzygnięcie w przedmiocie zmiany obrońcy z urzędu było samoistną „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Należy podzielić pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. Ts 21/09, w którym na tle zagadnienia zaskarżalności postanowienia w przedmiocie odmowy przyznania pomocy prawnej z urzędu w postępowaniu cywilnym podniesiono: *należy przyjąć, że rozstrzygnięcie w tym*

przedmiocie (...) nie jest sprawą w konstytucyjnym znaczeniu, lecz ma charakter akcesoryjny w stosunku do postępowania merytorycznego. Nie stosuje się zatem do niego konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego (OTK ZU nr 4/B/2011, poz. 298; por. także postanowienie z dnia 14 lipca 2011 r., sygn. Ts 21/09, OTK ZU nr 4/B/2011, poz. 299). Tym samym, również w niniejszej sprawie nie można mówić o naruszeniu art. 78 ust. 1 Konstytucji ani 176 ust. 1 Konstytucji. Jak się wydaje, pogląd odmienny nakazywałby, co do zasady, przyjęcie zaskarżalności wyżej przytoczonych „wpadkowych” decyzji procesowych w procesie karnym.

W niniejszej sprawie uwagi te mają tym większe znaczenie, jako że Skarżącemu już raz zmieniono obrońcę, a – jak podniósł Przewodniczący Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w S w Zarządzeniu z dnia lipca 2019 r., sygn. , o odmowie zmiany wyznaczonego obrońcy z urzędu – Skarżący „nie przedstawił żadnych merytorycznych kwestii czy powodów uzasadniających uwzględnienie jego wniosku. W swoim piśmie poza obelgami i insynuacjami nie wskazuje żadnych uzasadnionych powodów zmiany dotychczasowego obrońcy”. Na marginesie jedynie należy wskazać, że gwarancja pewnego minimalnego standardu wsparcia procesowego w ramach prawa do obrony nie oznacza konieczności akceptacji braku profesjonalizmu po stronie obrońcy. Zarówno bowiem oskarżony, jak i organy procesowe mają szerokie możliwości inicjowania reakcji organów samorządu zawodowego przeciwko nieprofesjonalnym obrońcom.

Również powyższe okoliczności powodują, że postępowanie w niniejszej sprawie powinno podlegać umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnoszę jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Morand
Zastępca Prokuratora Generalnego