

KANCELARIA ADWOKACKA

M S

KANCELARIA ADWOKACKA
M S
ul. W

W , dnia 6 lutego 2009 roku.

Do
Trybunału Konstytucyjnego
Rzeczypospolitej Polskiej
00-918 Warszawa
Al. J. Ch. Szucha 12 a.

Skarżący: adwokat M S
prowadzący Kancelarię Indywidualną w W
przy ul.
działający w imieniu własnym.

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 46 ust. 1 ustawy z 1-VIII-1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym niniejszym **w n o s z ę** o stwierdzenie :

1. że art. 517 i § 4 oraz art. 517 j ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks postępowania karnego, w brzmieniu określonym przez ustawę z 16-XI-2006 roku o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw **są niezgodne** z art. 31 ust. 1 2 i 3 Konstytucji w zw. z art. 65 ust. 1 Konstytucji oraz w zw. z art. 2 Konstytucji,
2. że rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22-II-2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich **jest niezgodne** z art. 31 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji w zw. z art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 1 ust. 3, art. 4 ust. 1, art. 16 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26-V-1982 roku prawo o adwokaturze,

3. że art. 29 ust. 1 ustawy z 26-V-1982 roku prawo o adwokaturze, w takim zakresie, w jakim nie przewiduje wynagrodzenia adwokata za udział w dyżurach adwokackich organizowanych na podstawie art. 517 i § 4 kodeksu postępowania karnego oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22-II-2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich **jest niezgodny** z art. 64 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji i w zw. z art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 216 ust. 1 i art. 217 Konstytucji.

Wnoszę nadto:

4. o nie określanie terminu utraty mocy obowiązującej przez przepisy zaskarżone wyżej w pkt 1 i 2 nin. skargi,

5. o określenie, iż przepis zaskarżony wyżej w pkt 3 nin. skargi utracił moc prawną w zakresie określonym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12-III-2007 roku.

Uzasadnienie

I. Wyczerpanie drogi prawnej.

[illegible]

Dowód: 1. pozw wraz z załącznikami.

Wyrokiem z III-2008 roku Sąd Rejonowy dla W oddalił powództwo, a moja apelacja z IV-2008 roku została oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego w W z dnia -IX-2008 roku.

Dowody: 2. wyrok Sądu Rejonowego

3. apelacja

4. wyrok Sądu Okręgowego.

Ponieważ wartość przedmiotu sporu, a następnie wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła w wyżej opisanej sprawie - zł, wydany przez Sąd Okręgowy wyrok nie podlegał dalszemu zaskarżeniu w drodze skargi kasacyjnej.

Spostrzeżenie to oznacza, że wyczerpałem drogę prawną dochodzenia zgłoszonego roszczenia.

II. Dochowanie terminu.

W dniu -IX-2008 roku wystąpiłem do Sądu Okręgowego w W o doręczenie mi odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem; wyrok ten otrzymałem w dniu 12 listopada 2008 roku.

Dowody: 5. wniosek z -IX-2008 r.

6. koperta, w której doręczono wyrok.

Powyższe oznacza, że termin do złożenia skargi konstytucyjnej upływa 12 lutego 2009 roku.

III. Określenie aktu normatywnego, na podstawie którego orzekał Sąd.

A. Zgłoszone do Sądu żądanie dotyczyło zapłaty wynagrodzenia za odbycie 2 tzw. dyżurów adwokackich wprowadzonych przepisem art. 517 i § 4 kodeksu postępowania karnego oraz rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 22-II-2007 roku w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich, które to rozporządzenie wydane zostało na podstawie art. 517 j kodeksu postępowania karnego.

Sytuacja powyższa oznacza, że rozstrzygając o zgłoszonym w pozwie z -XII-2007 r. żądaniu Sąd orzekał w pierwszym rzędzie na podstawie w/w aktów normatywnych. Spostrzeżenie powyższe jest o tyle istotne, iż w uzasadnieniu obu wyroków w/w akty normatywne nie zostały *expressis verbis* powołane, choć

to sytuacji powstałej w wyniku ich zastosowania bezpośrednio dotyczyło zgłoszone i osądzone żądanie zapłaty.

Jak się zdaje, to te właśnie akty normatywne miały na uwadze oba sądy, gdy stwierdzały:

- „ (...) wobec niewykonywania obrony oskarżonego przez powoda w postępowaniu szczególnym, a także wobec braku jakiegokolwiek innego źródła zobowiązania, Sąd oddalił żądanie powoda (...)”

(Z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego),

- „ W obowiązującym prawie, na co trafnie wskazał Sąd Rejonowy nie ma przepisu, który wprost stanowiłby podstawę przyznania adwokatowi wynagrodzenia za sam fakt pełnienia dyżuru na ewentualność konieczności świadczenia pomocy prawnej w przyspieszonym postępowaniu karnym”

(Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

W poszukiwaniu norm, które uzasadniałyby zasądzenie żądanego wynagrodzenia, oba Sądy musiały jednak w pierwszym rzędzie sięgnąć do aktów normatywnych, które wprowadziły do ustawodawstwa nieznaną wcześniej instytucję dyżuru adwokackiego.

B. Z kolei do przepisu art. 29 ust. 1 ustawy z 26-V-1982 roku prawo o advokaturze odwołał się Sąd Okręgowy oddalając moją apelację i wskazując, iż żądanie zapłaty nie znajduje uzasadnienia w treści tego właśnie unormowania.

Stanowisko Sądu Okręgowego uzasadnione zostało określoną interpretacją w/w normy, przyjętą także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wg której obowiązek Skarbu Państwa ponoszenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu powstaje dopiero z momentem rozpoczęcia wykonywania przez adwokata czynności związanych bezpośrednio z udzieleniem pomocy prawnej. Skoro zaś udział w dyżurze nie może być uznany za „czynność”, przeto Skarb Państwa nie ma obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

Tego rodzaju wykładnia art. 29 ust. 1 ustawy o advokaturze ukształtowana została na podstawie:

- uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego

z 25-II-1986 roku, VI KZP 49/85, OSN KW 1986/9-10, poz. 65,

- postanowienia Sądu Najwyższego

z 24-V-2005 r., I KZP 15/05, OSNK 2005/ nr 7-8, poz. 60,

i respektowana jest w orzecznictwie sądów powszechnych:

- postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 5-IX-2006 r., II AKz 289/06,
OSA 2007/ nr 4 poz. 19.

Przedstawiona wyżej sytuacja uzasadnia m. zd. poddanie kontroli normę art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze w takim brzmieniu, w jakim w rzeczywistości dekodowana jest w praktyce orzeczniczej sądów (por. bowiem wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27-XI-2007 roku w sprawie SK 18/05).

Jak wykazuje wyrok Sądu Okręgowego z -IX-2008 r. oddalający moją apelację, nawet nowa sytuacja prawna powstała na skutek wejścia w życie przepisów nakładających na adwokatów obowiązek pełnienia dyżurów w postępowaniu przyspieszonym, nie skłoniła Sądu do zmiany interpretacji przepisu art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze. Okoliczność powyższa powoduje, iż nieskuteczne byłoby korygowanie wadliwej regulacji prawnej w drodze dążenia do zmiany wykładni. Tym bardziej, iż wg stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 6-V-2003 r., I Co 7/03 (OSP 2004/10, poz. 120), Sądy powszechne nie są związane wykładnią prawa dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny, a tzw. orzeczenia interpretacyjne Trybunału powinny być traktowane jak każda inna forma wykładni niewiążącej.

IV. Wskazanie wzorca konstytucyjnego.

- A. Przepisy art. 31 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji proklamują zasadę ochrony wolności człowieka i wyznaczają granice, w jakich wolność człowieka może zostać ograniczona. Każdy, w tym Państwo, obowiązany jest szanować wolności i prawa innych osób. Ograniczenia praw i wolności obywatelskich są dopuszczalne tylko o tyle, o ile :
- zmierzają do realizacji jednego z celów wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - są k o n i e c z n e do osiągnięcia jednego z tych celów,
 - i nie naruszają istoty ograniczanych wolności i praw.
- B. Przepis art. 65 ust. 1 Konstytucji przyznaje każdej osobie wolność wyboru zawodu i wolność wykonywania tego zawodu. Wolność ta może być ograniczona tylko w drodze ustawy, i tylko w granicach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

- C. Przepis art. 2 Konstytucji określając Rzeczypospolitą Polską jako „demokratyczne państwo prawne”, nakłada na Państwo obowiązek dochowania zasad poprawnej legislacji, w tym :
- rozpoczęcie procesu legislacyjnego od dokonania prawidłowego opisu problemu, który miałby być rozwiązany nowym prawem, ze wskazaniem przekonujących argumentów, iż istnieje rzeczywista potrzeba wprowadzenia nowych regulacji,
 - następnie jasne sformułowanie celów, które miałyby być osiągnięte przez uchwalenie nowego prawa i które w przyszłości mogłyby stanowić podstawę oceny, czy uchwalone prawo było zdadne do osiągnięcia założonych celów,
 - i wreszcie zapewnienie proporcji pomiędzy efektami działania ustanawianego prawa a nakładanymi przez nie ciężarami.
- D. Przepis art. 64 ust. 1 Konstytucji przyznaje każdemu prawo nie tylko do własności, ale i do innych praw majątkowych. Katalog „innych praw majątkowych” nie jest zamknięty. Obejmuje on w szczególności prawo do uzyskania rekompensaty za dokonane przez ustawodawcę ograniczenie praw i wolności osobistych oraz prawo do wynagrodzenia za udział w wykonywaniu zadań Państwa.
- Ograniczenie prawa do „innych praw majątkowych” może być dokonane tylko w granicach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.
- E. Przepis art. 216 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 2 , z art. 32 ust. 1 i art. 217 Konstytucji oprócz wymogu ustawowej regulacji gromadzenia i wydatkowania środków finansowych na cele publiczne, ustanawia nadto zasadę, iż zadania publiczne realizowane są ze środków publicznych. Państwo nie może obciążać kosztami swej działalności jednej wybranej grupy obywateli. Zróżnicowania w zakresie finansowania przez obywateli działalności publicznej Państwa są dopuszczalne jedynie na zasadach określonych w art. 217 Konstytucji, czyli w drodze ustaw podatkowych i ustaw określających daniny publiczne.
- F. Normy art. 1 ust. 3, art. 4 ust. 1, art. 16 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26-V-1982 roku prawo o advokaturze stanowią, iż wykonywanie zawodu adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, za którą adwokatowi przysługuje wynagrodzenie określone albo w umowie z Klientem (gdy pomoc prawna

świadczona jest na podstawie porozumienia z podmiotem korzystającym z tej pomocy), albo przez Ministra Sprawiedliwości (gdy pomoc świadczona jest z urzędu, a nie została opłacona).

W wykonywaniu swoich obowiązków adwokat podlega tylko ustawom.

V. Dokładny opis stanu faktycznego.

A. W okresie od wejścia w życie przepisów rozdziału 54 a kodeksu postępowania karnego, czyli od dnia 12-III-2007 roku, do chwili sporządzenia nin. skargi byłem wzywany do odbycia 18 przymusowych dyżurów adwokackich zorganizowanych na podstawie art. 517 i § 4 kpk, a to w następujących datach:

1. kwietnia 2007 roku
Sąd Rejonowy dla W
2. maja 2007 roku
Sąd Rejonowy dla W
3. czerwca 2007 roku
Sąd Rejonowy dla W
4. lipca 2007 roku
Sąd Rejonowy dla W
5. sierpnia 2007 roku
Sąd Rejonowy dla W
6. września 2007 roku
Sąd Rejonowy dla W
7. października 2007 roku
Sąd Rejonowy dla W
8. listopada 2007 roku
Sąd Rejonowy dla W
9. stycznia 2008 roku
Sąd Rejonowy dla W
10. lutego 2008 roku
Sąd Rejonowy dla W

11. marca 2008 roku
Sąd Rejonowy dla W
12. maja 2008 roku
Sąd Rejonowy dla W
13. czerwca 2008 roku
Sąd Rejonowy dla W
14. lipca 2008 roku
Sąd Rejonowy dla W
15. września 2008 roku
Sąd Rejonowy dla W
16. października 2008 roku
Sąd Rejonowy dla W
17. listopada 2008 roku
Sąd Rejonowy dla W
18. stycznia 2009 roku
Sąd Rejonowy dla W

Dowody: 7. pismo ORA z -VIII-2008 r.

8. pismo ORA z -II-2008 r.

9. pismo ORA z -X-2007 r.

10. pismo ORA z -V-2007 r.

W toku żadnego z w/w dyżurów nie doszło do podjęcia przeze mnie obrony jakiegokolwiek oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym.

Natomiast spośród w/w dyżurów:

- odmówiłem stawienia się na dyżur w dniu sierpnia 2007 roku, a to z uwagi na wcześniej zaplanowany w tym okresie urlop wypoczynkowy,
- nie wziąłem udziału w dyżurze w dniu lipca 2008 roku, wskazując zastępcę w osobie adw. A B
- stawiałem się na dyżur w budynku Sądu w dniu maja 2007 roku,

- zaś pozostałe dyżury odbyłem oczekując na wezwanie z Sądu pod każdorazowo wskazywanym Sądowi numerem telefonu.

Dowody: 11. pismo do ORA z -V-2007 r.
12. pismo ORA z -V-2007 r.
13. pismo do ORA z -V-2007 r.
14. pismo do ORA z -VI-2007 r.
15. pismo do Prezesa Sądu z -VII-2008 r.

B. Na skutek wezwania Prezesa Sądu do zapłaty wynagrodzenia za dyżury adwokackie w dniach kwietnia 2007 roku i maja 2007 roku, jak również na skutek odmowy stawienia się na dyżur w dniu sierpnia 2007 roku Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej wymierzył mi karę dyscyplinarną upomnienia.

Od kary tej odwołałem się, a postępowanie dyscyplinarne nie zostało zakończone.

Dowody: 16. pismo do Rzecznika Dyscyplinarnego ORA w W
z -IX-2007 roku,
17. postanowienie Dziekana z -III-2008 r.
18. odwołanie z IV-2008 roku,
19. protokół posiedzenia Sądu Dyscyplinarnego z -VII-2008 r.

C. W toku przygotowań do obrony przed Sądem Dyscyplinarnym zwróciłem się do Sądu Okręgowego w W oraz do Sądu Okręgowego dla W o podanie informacji co do liczby spraw rozpatrywanych przez Sądy warszawskie w postępowaniu przyspieszonym.

Z uzyskanych odpowiedzi wynikało, iż liczba spraw rozpoznawanych w trybie przyspieszonym pozostaje w rażącej dysproporcji do liczby adwokatów zobowiązanych do odbywania codziennych przymusowych dyżurów. O ile mianowicie na terenie W w dyżurach miesięcznie bierze udział ok. 840 adwokatów (7 sądów rejonowych, dwa dyżury po dwóch adwokatów każdego dnia 7 x 2 x 2 x 30) o tyle liczba spraw wynosi od 146 (marzec 2007) do 36 (w styczniu 2008 roku), i prawdopodobnie do znikomej wręcz liczby w czerwcu 2008 roku.

Dowody: 20. pismo Wiceprezesa Sądu Okręgowego w W
z -VI-2008 r.
21. pismo Wiceprezesa Sądu Okręgowego W
z -VI-2008 r.

Powyższe oznacza, że każdego miesiąca olbrzymia liczba adwokatów jest zmuszana do wykonywania zadania, które nie służy rozwiązaniu jakiegokolwiek rzeczywiście istniejącego problemu.

VI. Naruszenie konstytucyjnych wolności i praw.

- A. 1. Przepis art. 517 i § 4 kpa narusza wolność osobistą adwokata (art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji) oraz wolność wykonywania przez niego zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji), albowiem niezależnie od jego woli, bez względu na inne jego obowiązki zawodowe, bez względu na jego obowiązki rodzinne i bez względu na jego codzienne plany osobiste **n a k a z u j e m u** pełnić dyżur w określonym czasie i określonym miejscu.

Ograniczenia wolności osobistej i zawodowej adwokata nie niweluje okoliczność, iż dyżur może być pełniony „pod telefonem”, skoro w razie wezwania adwokat musi stawić się w określonym krótkim czasie w budynku Sądu.

Dowody: 22. pismo ORA z -X-2007 r.,
23. pismo Sądu Rejonowego dla W z I-2008 r.,
24. druk wniosku o wyrażenie zgody na dyżur telefoniczny
zamieszczony w Internecie przez Sąd.

Bezwzględny i dotkliwy charakter naruszenia wolności adwokata podkreślają trzy okoliczności:

po pierwsze: iż brak normy prawnej, która nakazywałaby adwokatowi zastępowanie innego adwokata w wykonywaniu jego obowiązków i regulowałaby procedurę wykonania takiego obowiązku; innymi słowy - żaden adwokat nie ma obowiązku sybstituowania innego adwokata, a w rezultacie żaden adwokat nie ma też gwarancji, że w razie konieczności zostanie

zastąpiony przez innego adwokata. Mechanizm „substytucji” funkcjonuje głównie na podstawie obyczaju środowiskowego, a w pewnym zakresie - na podstawie odpłatnych zleceń; oczywiście każdorazowo udzielenie i przyjęcie substytucji wymaga nie tylko woli adwokata zlecającego zastępstwo, ale i zgody adwokata przyjmującego zlecenie.

Może się w rezultacie zdarzyć, i zdarza się (!), iż adwokat nie znajdzie zastępcy w wykonaniu swych obowiązków, w tym - do udziału w dyżurze zorganizowanym na podstawie art. 517 i § 4 kpk;

po drugie - z mocy art. 37a ust. 1 prawa o adwokaturze adwokat obowiązany jest wyznaczyć zastępstwo w prowadzonych przez siebie sprawach, gdy z racji przemijającej przeszkody nie może wziąć w nich udziału; regulacja ta oznacza, iż w razie kolizji terminu rozprawy sądowej i dyżuru w postępowaniu przyspieszonym adwokat **m u s i** z całą pewnością udzielić substytucji w prowadzonej przez siebie sprawie sądowej (gdyż Sąd prowadzący sprawę ma prawo tego od niego oczekiwać na podstawie art. 37a prawa o adwokaturze), zaś **m o ż e** ustanowić zastępcę do pełnienia dyżuru (gdyż przepis art. 37a prawa o adwokaturze dotyczy tylko „prowadzonych przez adwokata spraw”, nie dotyczy zatem dyżuru, czyli „oczekiwania na prowadzenie sprawy”).

Jednak w sytuacji, gdy zastępca nie zostanie znaleziony, adwokat staje w obliczu kolizji niemożliwej do rozwiązania: albo naruszy obowiązek dbałości o interesy konkretnego klienta, albo naruszy obowiązek wzięcia udziału w „abstrakcyjnym” dyżurze, będącym w istocie jedynie oczekiwaniem na klienta.

O ile w sytuacji kolizji terminów pomiędzy dwiema sprawami prowadzonymi przez adwokata na podstawie jego własnej decyzji, można argumentować, iż adwokat powinien już przy przyjmowaniu spraw dokładnie ocenić, czy będzie w stanie pogodzić ze sobą ich prowadzenie. o tyle nie można odwołać się do takiej argumentacji przy kolizji z „dyżurem”, o przyjęciu którego adwokat nie decyduje w najmniejszym stopniu;

po trzecie - niezależnie od przyczyn, dla których adwokat nie wziął udziału w przymusowym dyżurze, i niezależnie od konsekwencji jego absencji (była realna potrzeba obrony, czy jej nie było), sankcją niewykonania obowiązku „dyżurowania” jest odpowiedzialność dyscyplinarna. Odpowiedzialność ta nie wynika przy tym jedynie z wewnętrznych regulacji samorządu

adwokackiego, lecz z norm o charakterze ogólnym - art. 83 i 17 Konstytucji, art. 1 prawa o adwokaturze, i wreszcie - z zakwestionowanej normy art. 517 i § 4 kpk.

Tak długo, jak długo ostatnio wymieniony przepis stanowi składnik pozytywnego prawa, tak długo adwokat zagrożony będzie odpowiedzialnością dyscyplinarną, gdy nie weźmie udziału w dyżurze.

A. 2. Wbrew treści art. 517 i § 4 kpk (a zatem z naruszeniem zasad prawidłowej legislacji - art. 2 Konstytucji) :

- przepis ten nie realizuje prawa oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym, albowiem przewiduje udział obrońcy dopiero na etapie postępowania sądowego (a zatem narusza normę art. 42 ust. 2 Konstytucji),

- co więcej, przepis ten nie tyle służy realizacji „prawa” oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy, co realizacji „obowiązku” dyżurowania adwokatów mającego zapewnić sprawne funkcjonowanie trybu przyspieszonego,

- i wreszcie przepis ten nie znajduje uzupełnienia w żadnych innych przepisach, które określałyby czas i miejsce pełnienia przez adwokatów dyżurów; tak w chwili uchwalania kwestionowanego przepisu, jak i w chwili obecnej brak takich przepisów - poza rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 22-II-2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy (...), które jednak wydane zostało na podstawie upoważnienia z art. 517 j kpk, a zatem nie mogło stanowić tych „odrębnych przepisów”, o których mowa w art. 517 i § 4 kpk.

A. 3. Opisane w pkt A.1. naruszenie wolności osobistej i zawodowej adwokatów nie znajduje uzasadnienia w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji, albowiem nie jest ono konieczne ani dla bezpieczeństwa państwa, ani dla zapewnienia porządku publicznego.

W tym kontekście podkreślić należy, iż ingerencja w wolność osobistą i zawodową obywatela może nastąpić tylko w sytuacji rzeczywiście istniejącej ku temu **k o n i e c z n o ś c i**. Nie jest wystarczające do jej dokonania ani odwołanie się do argumentacji, iż nowa regulacja „sprzyja” osiągnięciu założonych celów, ani że ich osiągnięcie „ułatwia” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8-VII-2008 r.

w sprawie K 46/07).

Tych wymagań kwestionowana norma art. 517 i § 4 kpk nie spełnia:

- jej uchwalenie nie zostało poprzedzone prawidłową analizą zjawiska, którego regulowaniu miała służyć;
- jej uchwaleniu nie towarzyszyło wykazanie rzeczywistej konieczności naruszenia praw i wolności adwokatów;
- w samej treści nowego rozdziału 54a kodeksu postępowania karnego znajdują się normy wskazujące, iż zapewnienie oskarżonemu p r a w a do obrony było możliwe na drodze innej niż ustanowienie przymusowych dyżurów - np. art. 517 b § 1 kpk przewiduje, iż zatrzymany może być doprowadzony do Sądu w ciągu 48 godzin, art. 517 c § 1 kpk dopuszcza przerwę w rozprawie na czas do 14 dni, art. 517 c § 2 kpk przewiduje, iż jeśli sprawy nie można rozpoznać w terminie 14 dni (np. z powodu braku obrońcy), może ona być rozpoznana w dalszym ciągu w trybie uproszczonym. Wskazane unormowania zapewniają dostateczny czas na zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony w sposób analogiczny do tego, w jaki prawo to zapewnione jest na gruncie pozostałych trybów postępowania przewidzianych w kpk;
- powołane wyżej dane statystyczne z okręgu działania sądów w , jak i rezultat moich dotychczasowych 18 dyżurów jasno wykazują, iż nie istniała i nadal nie istnieje żadna rzeczywista konieczność zmuszania adwokatów do udziału w dyżurach.

- A. 4. Kwestionowana norma art. 517 i § 4 kpk wprowadza nowy obowiązek adwokata, który nie wynika z obowiązujących przepisów, a w szczególności z ustawy prawo o adwokaturze. Nieuzasadnione byłoby zatem stanowisko, iż z racji samej przynależności do adwokatury adwokat godziłby się na przyjęcie na siebie obowiązku sprawowania dyżuru.

Okresowe zaprzestanie wykonywania czynności zawodowych i oczekiwanie na wezwanie z Sądu, w ramach uczestniczenia w realizacji nieuzasadnionej i nieudanej idei postępowania przyspieszonego, nie mieści się w pojęciu wykonywania zawodu adwokata.

Przeciwnie, z racji obowiązku współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich (art. 1 ust. 1

prawa o adwokaturze) każdy adwokat w istocie obowiązany był podjąć kroki zmierzające do zmiany niekonstytucyjnego prawa.

A. 5. Ustanowienie i wyznaczenie zakresu obowiązku adwokatów udziału w przymusowych dyżurach, jako ograniczenie ich wolności osobistej i zawodowej, może być dokonane jedynie w drodze ustawowej. Z tej racji delegowanie na Ministra Sprawiedliwości zadania szczegółowego określania rozmiarów tego obowiązku dokonane w art. 517 j kpk narusza normę art. 31 ust. 3 Konstytucji.

B. 1. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22-II-2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich narusza:

- wolność osobistą i zawodową adwokatów (art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji), albowiem nakłada na nich obowiązek pełnienia dyżurów bez względu na ich zgodę, na ich obowiązki zawodowe i rodzinne oraz na ich plany osobiste,
- prawa majątkowe adwokatów (art. 64 ust. 1 Konstytucji), albowiem nakładając na nich obowiązek udziału w przymusowych dyżurach jednocześnie nie zapewnia im żadnej rekompensaty za pozostawanie w gotowości do wykonywania narzuconego obowiązku,
- zasadę wyłączności drogi ustawowej w ograniczaniu wolności i praw obywateli (art. 31 ust. 3 Konstytucji), albowiem samodzielnie określa zasadniczy faktyczny zakres obowiązku adwokata pełnienia dyżuru, pozostawiając jego doprecyzowanie w rękach prezesa sądu rejonowego (§ 3 ust. 3 i ust. 5 rozporządzenia),
- podstawowe zasady wykonywania zawodu adwokackiego określone w ustawie z 26-V-1982 r. prawo o adwokaturze, albowiem godzi w zasadę wyłączności ustawowej drogi regulowania obowiązków zawodowych adwokata (art. 1 ust. 3 prawa o adwokaturze), ustanawia formę wykonywania zawodu nieprzewidzianą w prawie o adwokaturze (art. 4 ust. 1 w/w ustawy), nie reguluje wynagrodzenia należnego adwokatowi za podejmowane przez niego czynności, tj. za udział w dyżurze **w y m u s z o n y m** przez Państwo dla realizacji jego celów (art. 16 ust. 1 i art. 29 ust. 1 w/w ustawy).

- B. 2. Zwraca uwagę, iż kwestionowane rozporządzenie reguluje nie obowiązki adwokata względem osoby oskarżonej i sądzonej w postępowaniu przyspieszonym, a zatem nie obowiązki, o których mowa w art. 4 ust. 1 prawa o adwokaturze, lecz obowiązki adwokata względem organu państwowego, jakim jest Sąd. Adwokat staje się w tym ujęciu pomocnikiem Państwa mającym zapewnić sprawne funkcjonowanie przyspieszonego trybu karania osób doprowadzonych do Sądu, wbrew faktycznej swej roli i funkcji płynącej z prawa o adwokaturze - pomocnika osoby potrzebującej pomocy prawnej. Tak określony w kwestionowanym rozporządzeniu obowiązek adwokata nie znajduje żadnego uzasadnienia w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji; nie służy on ochronie porządku publicznego, ani zapewnieniu bezpieczeństwa Państwa, a jedynie procedury, którą Państwo pragnęło zaprezentować publicznie jako wyraz swoich starań o bezpieczeństwo obywateli. Obciążenie adwokata kwestionowanym obowiązkiem zapewnia zatem nie tyle realizację praw obywateli z art. 42 ust. 2 Konstytucji, co osiągnięcie przez Państwo jego propagandowych celów.
- B. 3. Konsekwencją określenia roli adwokata jako pomocnika Państwa winno być uznanie, iż w zakresie nałożonego na adwokatów obowiązku dyżurowania Klientem adwokata jest Państwo - w każdym razie do chwili podjęcia obrony na rzecz konkretnego oskarżonego. W takiej zaś sytuacji adwokatowi byłoby należne wynagrodzenie na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy o adwokaturze, przy czym skoro obowiązek dyżuru nałożony został „z urzędu”, to zastosowanie dla określenia wynagrodzenia należnego adwokatowi winny znaleźć unormowania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28-IX-2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W tych przepisach:
- określono stawki minimalne opłat za czynności adwokackie, zwane „stawkami minimalnymi”, (§ 1 pkt 2 w/w rozporządzenia),
 - przewidziano, iż w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu wysokość stawek minimalnych przyjmuje się biorąc za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju, (§ 5 w/w rozporządzenia),
 - stawkę minimalną w postępowaniu szczególnym przed sądem rejonowym określono na kwotę 360 zł (§ 14 ust. 2 pkt 1 w/w rozporządzenia).

Rozumowanie powyższe legło u podstawy żądania zapłaty zgłoszonego przeze mnie przed Sądem, ale nie zostało podzielone przez Sądy rozpoznające sprawę. Skoro zatem przepisy rozporządzenia z 22-II-2007 roku nie dają zdaniem Sądów podstaw do przyznania adwokatowi nawet minimalnego wynagrodzenia za pozostawanie przez niego do pełnej dyspozycji Sądu, to należy je uznać za niezgodne z art. 16 ust. 1 ustawy o adwokaturze zapewniającym adwokatowi wynagrodzenie za wykonywane przez niego czynności, w tym za udział w dyżurach.

- C. 1. Od chwili wejścia w życie przepisów nakładających na adwokatów obowiązek udziału w dyżurach w postępowaniu przyspieszonym przepis art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze, w utrwalonej wykładni przewidującej wynagrodzenie adwokata tylko za rzeczywiście podjęte na rzecz klienta czynności, stał się niezgodny z art. 64 ust. 1 Konstytucji, albowiem wyłączył uzyskanie przez adwokata wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości do podjęcia obrony.

Tymczasem sytuacja adwokata odbywającego dyżur w postępowaniu przyspieszonym nie jest jego „biernością”, na którą powoływał się np. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 24-V-2005 roku w sprawie I KZP 15/05, lecz w zdecydowanie większym stopniu spełnia cechy gotowości do pracy, o której mowa w art. 81 § 1 Kodeksu pracy.

Wg ukształtowanego w orzecznictwie stanowiska charakterystyczne cechy gotowości pracownika do pracy to :

- faktyczna zdolność świadczenia pracy,
- zamiar wykonania pracy,
- uzewnętrznienie zamiaru j.w.,
- pozostawania w dyspozycji zakładu pracy,

(por. wyrok Sądu Najwyższego z 11-I-2006 roku, sygn. II PK 111/05).

Wszystkie w/w cechy spełnia sytuacja pozostawania przez adwokata na dyżurze, w gotowości do podjęcia zadania obrony oskarżonego doprowadzonego do Sądu w postępowaniu przyspieszonym. Do chwili podjęcia rzeczywistej obrony adwokat pozostaje zatem w stosunku do Sądu w relacji zbliżonej do relacji pracownik - pracodawca, co uzasadnia odniesienie do tej sytuacji analogicznych rozwiązań prawnych w zakresie wynagrodzenia gotowości do pracy.

- C. 2. Odwołując się do zasad wypracowanych w orzecznictwie sądowym na gruncie art. 81 § 1 kodeksu pracy w szczególności wskazać należy, że :

- prawo adwokata do uzyskania wynagrodzenia za dyżur nie może być ograniczone z powodu podjęcia innej działalności zarobkowej w tym samym okresie czasu (por. wyrok SN jak wyżej),
- nie może ono być również ograniczone z tego powodu, iż adwokat odbywa dyżur w innym, wskazanym przez siebie miejscu (por. wyrok SN z 4-X-2007 roku, sygn. I PK 126/07),
- i wreszcie musi ono przybrać postać z góry ustalonego wynagrodzenia, mającego charakter odszkodowawczy, albowiem całkowicie nieefektywne byłoby pozostawienie kwestii słusznej rekompensaty za udział w dyżurze przepisom ogólnym dot. odpowiedzialności odszkodowawczej. Jak mianowicie wycenić konieczność dostosowania spotkań z klientem do grafiku dyżurów, jak wycenić konieczność zmodyfikowania planów urlopowych, itp. (tu por. wyrok SN j.w.).

C. 3. Za obowiązującą uznać wreszcie należy zasadę, iż koszty w prawie publicznym obciążają wydatki publiczne (tu: por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8-X-2007 roku, sygn. K 20/07).

Środki na wydatki publiczne gromadzone są w trybie określonym w art. 217 Konstytucji przy zachowaniu zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). W rezultacie koszty funkcjonowania trybu przyspieszonego, w tym koszty zapewnienia udziału obrońcy w tym postępowaniu, powinny być finansowane z budżetu państwa, zaś nie mogą być przerzucane na jedną tylko wąską grupę zawodową, tj. adwokatów.

Tymczasem aktualna regulacja prawna, nie przewidująca wynagrodzenia za pełnienie dyżurów przez adwokatów, kosztami funkcjonowania trybu przyspieszonego obciąża w tym zakresie jedynie adwokatów.

To adwokaci, bez żadnej rekompensaty, zobowiązani są pokrywać koszty ewentualnych zastępstw - czy to na dyżurach, czy to w rozprawach, których terminy pozostają w kolizji z terminami dyżurów. To adwokaci też, bez żadnej rekompensaty, zobowiązani są oczekiwać na wezwanie z Sądu i w okresie trwania dyżuru nie mogą wykonywać swobodnie, wg własnej decyzji, czynności zawodowych. A inaczej niż pozostali uczestnicy zapewniający funkcjonowanie trybu przyspieszonego (sędziowie, prokuratorzy, policjanci), osobiście odpowiadają za efekty swej pracy. Adwokat sam opłaca koszty swojej działalności

i sam zarabia na swoje utrzymanie. Obciążanie go obowiązkiem dyżuru oznacza w rezultacie przerzucenie na jego barki obowiązku współfinansowania funkcjonowania trybu przyspieszonego w postępowaniu karnym.

Załączniki:

- wyżej wymienione dowody

~~~dowód~uiszczenia-opłaty-od-skargi.~~