



PK VIII TK 83.2020

(SK 53/20)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną K. S. o stwierdzenie niezgodności:

„art. 85 § 2 w zw. z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555, ze zm.), w zakresie w jakim wskazane przepisy nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu okręgowego, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z:

1. art. 32 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji RP;
2. art. 42 ust. 2 Konstytucji RP;
3. art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP;
4. art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP”

– 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, K. [imię] S. (dalej jako: Skarżący) wniósł o stwierdzenie, że art. 85 § 2 w zw. z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks postępowania karnego (aktualny t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 30 ze zm.), w zakresie, w jakim wskazane przepisy nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu okręgowego, w którym [imię] stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 78, a także art. 42 ust. 2, art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

W ocenie Skarżącego, zakwestionowane przepisy stanowiły podstawę prawną postanowienia Sądu Apelacyjnego w Ł. [imię] (dalej jako: SA w Ł. [imię]) z dnia [data] października 2019 r., sygn. [numer], którym utrzymano w mocy zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w S. [imię] z dnia [data] sierpnia 2019 r., sygn. [numer], o odmowie przyjęcia zażalenia na zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w S. [imię] z dnia [data] lipca 2019 r., sygn. [numer], o braku sprzeczności interesów podejrzanych w sprawie [imię] Prokuratury Regionalnej w B. [imię] : J. [imię] K., W. [imię] M, P. [imię] S. i K. [imię] S., reprezentowanych przez adw. M. [imię] Ch.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na tle następującego stanu faktycznego.

Skarżący jest podejrzanym w sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Regionalną w B pod sygn. akt . K S. w toku postępowania korzystał z obrońcy z wyboru adw. M Ch., który reprezentował również innych podejrzanych w sprawie. W toku śledztwa Skarżący złożył wyjaśnienia zbieżne treściowo z wyjaśnieniami pozostałych podejrzanych. Według relacji Skarżącego, w dniu czerwca 2019 r. wypowiedział on M Ch. upoważnienie do obrony. W dniu lipca 2019 r. Skarżący wniósł w trybie art. 9 § 2 w zw. z art. 85 k.p.k. o wystąpienie przez Prokuratora Regionalnego w B do właściwego sądu okręgowego z wnioskiem o stwierdzenie sprzeczności interesów pomiędzy nim a innymi podejrzanymi reprezentowanymi przez M Ch. Prezes Sądu Okręgowego w S , zarządzeniem z lipca 2019 r., sygn. akt , stwierdził, że interesy procesowe podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności. Skarżący wniósł zażalenie, które zarządzeniem Prezesa Sądu Okręgowego w S z dnia sierpnia 2019 r., sygn. , zostało uznane na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. za niedopuszczalne z mocy ustawy. Sąd Apelacyjny w Ł Wydział Karny (dalej jako: SA w Ł), postanowieniem z dnia października 2019 r., sygn. akt , utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie z dnia sierpnia 2019 r.

W treści skargi konstytucyjnej Skarżący przytoczył treść wzorców kontroli w sprawie oraz podniósł, że uniemożliwienie stronie kontroli instancyjnej zarządzenia prezesa sądu o braku sprzeczności interesów kilku podejrzanych reprezentowanych przez jednego obrońcę stanowi pominięcie prawodawcze ustawodawcy. Powoduje to, w ocenie Skarżącego, podważenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, prawa do sądu, prawa do obrony, prawa obywatela do zaskarżenia orzeczeń i decyzji oraz zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego.

W niniejszej sprawie udział w postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik), przedstawiając stanowisko, że art. 85 § 2 w zw. z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.), w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu okręgowego, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji, art. 42 ust. 2 Konstytucji, art. 176 ust. 1 Konstytucji oraz art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Uzasadniając swoje stanowisko, Rzecznik podzielił argumentację zawartą w skardze konstytucyjnej.

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 4 maja 2020 r., sygn. Ts 21/20, 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; 3 grudnia 2019 r., sygn. SK 19/18, OTK ZU seria A z 2019 r., poz. 69).

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. Trzcíński, M. Wiácek, [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 przestępstw 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. Nie doszło bowiem do naruszenia konstytucyjnego prawa Skarżącego, K S. nie wykazał istnienia osobistego, aktualnego interesu prawnego oraz zakwestionował zaniechanie prawodawcze.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia konstytucyjnego prawa Skarżącego. Wbrew twierdzeniu Skarżącego, podnoszona przez niego problematyka nie może być porównywana z sytuacją odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu. O ile bowiem rozważane przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 30/11 zagadnienie zaskarżalności odmowy przyznania obrońcy z urzędu ma istotny wpływ na kształt procesu karnego w danej sprawie, ponieważ dotyczy istnienia lub braku profesjonalnej pomocy prawnej w procesie karnym (wyrok z dnia 8 października 2013 r., OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98), to rozstrzygana w niniejszej sprawie problematyka nie ma takiego charakteru, jako że dotyczy sytuacji, w której podejrzani dobrowolnie wybrali wspólnego obrońcę, który jeszcze przed rozstrzygnięciem przedmiotowej sprawy został zwolniony z reprezentowania Skarżącego.

Nie można się zgodzić z twierdzeniem Skarżącego, że w sprawie doszło do kolizji interesów podejrzanych. Należy bowiem zauważyć, że, jak powszechnie przyjmuje się w doktrynie i w orzecznictwie, nie zachodzi kolizja interesów między podejrzanymi (oskarżonymi), jeśli wyjaśnienia podejrzanych (oskarżonych) nie pozostają ze sobą w sprzeczności (*vide* – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. III KK 218/04, Lex nr 199791; K. Eichstaedt, komentarz do art. 85 k.p.k., D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany.*, wyd. 2020, Lex 2020, teza 2). Tymczasem Skarżący – jak sam przyznał w treści „Wniosku w trybie art. 85 k.p.k. o wystąpienie przez Prokuratora do Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzenia sprzeczności interesów pomiędzy podejrzanymi

bronionymi przez tego samego obrońcę w osobie adw. M Ch.” z dnia czerwca 2019 r. oraz w treści zażaleń z dnia sierpnia 2019 r. i sierpnia 2019 r. – złożył w śledztwie wyjaśnienia korespondujące z wyjaśnieniami pozostałych podejrzanych. Ponadto należy podkreślić, że w piśmiennictwie i orzecznictwie nie ma zgody co do konsekwencji stwierdzenia kolizji interesów podejrzanych (oskarżonych): *W związku ze stwierdzeniem kolizji interesów oskarżonych bronionych przez jednego lub kilku obrońców i konieczności cofnięcia tym obrońcom pełnomocnictwa, pojawić się musi problem dopuszczalności kontynuacji obrony przez obrońcę (obrońców) wobec jednego z oskarżonych albo wobec oskarżonych, których interesy nie pozostają w sprzeczności. W orzecznictwie wyrażony został w tym zakresie pogląd, zgodnie z którym skoro przepis art. 85 § 2 mówi wyraźnie o "ustanowieniu innych obrońców", to oznacza to, że ujawnienie kolizji interesów oskarżonych powoduje, iż obrońca, który dotąd bronił dwóch lub więcej oskarżonych, nie może pozostać przy obronie żadnego z nich (tak post. SA w Katowicach z 9.9.2009 r., II AKz 595/09, OSA w Katowicach 2009, Nr 4, poz. 21). Pogląd ten uznać jednak należy za błędny, skoro bowiem pełnomocnictwo zostało wypowiedziane lub zostało cofnięte w stosunku do jednego (kilku) oskarżonego, w efekcie czego kolizja interesów została zniesiona, wymaganie, by dotychczasowi obrońcy odstąpili od obrony (niezależnie zresztą od stanu zaawansowania postępowania), może spowodować istotną zmianę linii obrony, wymuszoną niejako przytoczonym tu poglądem, ograniczając tym samym prawo oskarżonego do obrony, a konkretnie – swobodę wyboru obrońcy [podkr. wł]. Potwierdzeniem tej oceny jest zmiana stanowiska wskazanego tu sądu, który w post. z 16.6.2010 r. (II AKz 389/10, OSA w Katowicach 2010, Nr 3, poz. 5) przyjął, iż sam fakt, że adwokat podjął się obrony oskarżonych (czy to z wyboru, czy z urzędu), pomiędzy którymi zachodzi kolizja interesów automatycznie nie generuje potrzeby, a zarazem konieczności, by obrońca ten*

został odsunięty od obrony każdego z tych oskarżonych (komentarz do art. 85 k.p.k., [w:] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*. Tom I. Wyd. 4, Warszawa 2011, Legalis 2020, teza 5). Pogląd ten należy uznać za trafny. Należy bowiem zwrócić uwagę, że przyjęcie poglądu odmiennego umożliwiłoby podejrzanym (oskarżonym) nadużywanie prawa poprzez celowe wybieranie jednego obrońcy w sytuacji rzeczywistego bądź pozornego konfliktu interesów między poszczególnymi podejrzanymi (oskarżonymi) i późniejsze powoływanie się na naruszenie prawa do obrony wyłącznie na tej podstawie, co mogłoby niweczyć postępy procesu karnego i prowadzić do przewlekłości postępowań karnych wskutek ewentualnych uchyleń wyroków w trybie art. 438 pkt 2 k.p.k. bądź art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a w dalszej kolejności – do przedawnienia karalności popełnionych przestępstw. W pierwszej kolejności to na obronie (obrońcy i podejrzanym [oskarżonym]) musi spoczywać odpowiedzialność za prawidłowy wybór obrońcy z wyboru. Dlatego trafnie zauważa się w piśmiennictwie, że *[n]iewątpliwie, w pierwszej kolejności z faktu zaistnienia takiej sprzeczności powinien wyciągnąć wnioski sam obrońca i nie podejmować się takiej obrony, a w wypadku dostrzeżenia sprzeczności interesów w toku postępowania powinien doprowadzić do rozwiązania stosunku obrończego lub zwrócić się do właściwego organu o zwolnienie go od dalszego udziału w sprawie i wyznaczenie innego obrońcy z urzędu. Jeżeli istnienie sprzeczności spostrzeżone będzie przez oskarżonego, może on zrezygnować z dalszych usług adwokata i wybrać innego. Może także zwrócić się do sądu o wyznaczenie mu innego obrońcy z urzędu (ibidem, teza 6).*

Należy podkreślić, że Skarżący korzystał z obrońcy z wyboru w osobie adwokata M Ch. i przed wydaniem kwestionowanych rozstrzygnięć – na dość wczesnym etapie postępowania karnego – wypowiedział mu pełnomocnictwo do obrony. Skarżący dobrowolnie wszakże korzystał z

konkretnego obrońcy z wyboru i przez cały ten okres wiedział, że jest to obrońca wspólny dla wszystkich podejrzanych. Co więcej, jak sam podniósł, złożył wyjaśnienia zgodne z treścią wyjaśnień innych podejrzanych, co przeczy tezie, iż tych wyjaśnień nie znał. Trafnie zatem stwierdził Sąd Apelacyjny w Ł. w wydanym w tej sprawie postanowieniu z dnia października 2019 r., sygn. , iż *rozwiązanie ustawowe polegające na przyznaniu stronie prawa do środka zaskarżenia w przypadku stwierdzenia przez sąd sprzeczności interesów (postanowienia pozytywnego) nie narusza w jakikolwiek sposób prawa do obrony. Podejrzany czy oskarżony, który posiada obrońcę z wyboru broniącego jednocześnie innej osoby, może przecież w każdej chwili wypowiedzieć stosunek obrony i ustanowić innego obrońcę. To właśnie dlatego prawo do zaskarżenia decyzji pozytywnej ma sens, bowiem w takim przypadku decyzja taka stanowi ingerencję w swobodę wyboru obrońcy (swobodę umowy).* Nie doszło więc na opisanym w skardze konstytucyjnej etapie postępowania do naruszenia prawa Skarżącego do obrony, określonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Warto również zwrócić uwagę na to, że przyjęcie poglądu forsowanego przez Skarżącego – iż adwokat M Ch. nie może, po wypowiedzeniu mu przez Skarżącego pełnomocnictwa do obrony, reprezentować żadnego z pozostałych podejrzanych – prowadziłoby do kolizji z prawem do obrony pozostałych podejrzanych, jako że konieczność zmiany obrońcy w trakcie skomplikowanego procesu karnego, w toku którego zebrano obszerny materiał dowodowy, nie może pozostać bez wpływu na jakość tej obrony. Z tego powodu nie może być mowy o naruszeniu art. 32 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji – zupełnie inna bowiem jest sytuacja procesowa podejrzanego (oskarżonego), któremu sąd nakazuje zmienić obrońcę z wyboru, niż sytuacja podejrzanego, w którego relację z obrońcą sąd nie ingeruje. Mając powyższe na uwadze, nie można również uznać, aby rozstrzygnięcie w przedmiocie zmiany obrońcy na podstawie art. 85 § 2 i 3 k.p.k. w konfiguracji

procesowej istniejącej w sprawie Skarżącego 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. 77 ust. 2, art. 78 ust. 1 ani 176 ust. 1 Konstytucji. Kwestionowane rozstrzygnięcie prezesa sądu nie rozstrzyga więc ostatecznie o prawach K S., gdyż w prawa te nie ingeruje. Jak się wydaje, pogląd odmienny nakazywałby, co do zasady, przyjęcie zaskarżalności wszystkich „wpadkowych” decyzji procesowych w procesie karnym.

Ponieważ nie można się zgodzić z tezą, iż w sprawie Skarżącego doszło do kolizji interesów podejrzanych, a Skarżący jeszcze przed wydaniem kwestionowanego zarządzenia cofnął adwokatowi M Ch. pełnomocnictwo do obrony, w niniejszej sprawie nie wykazano istnienia po stronie K Ś. osobistego, aktualnego interesu prawnego w rozstrzygnięciu skargi konstytucyjnej. Należy również podkreślić, że podnoszone przez Skarżącego argumenty będą w wiążący sposób rozstrzygane przez Sąd w toku postępowania jurysdykcyjnego, i to – w razie dalszego reprezentowania pozostałych podejrzanych (oskarżonych) przez adwokata M Ch. w postępowaniu sądowym – przez pryzmat bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (*vide* – R. A. Stefański, komentarz do art. 85 k.p.k., [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.),

Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, wyd. 2017, Legalis 2020). Trafnie więc Prezes Sądu Okręgowego w S w zarządzeniu z dnia lipca 2019 r. wskazał, iż podnoszone przez Skarżącego okoliczności świadczą jedynie o *podjęciu próby podważenia czynności procesowych z udziałem adwokata M. Ch.*

Powyższe okoliczności powodują, że postępowanie powinno podlegać umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Ponadto, Skarżący zakwestionował przepisy art. 85 § 2 w zw. z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim **nie przewidują możliwości zaskarżenia** zarządzenia prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności. 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 jakiejś 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 formułowano 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, iż 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).

Skarżący zakwestionował przepisy art. 85 § 2 w zw. z art. 85 § 3 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, jak wspomniano, 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, że choć w sprawie K 30/11 Trybunał Konstytucyjny badał konstytucyjność pominięcia prawodawczego, 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 niniejszym postępowaniu. W odróżnieniu od regulacji będących przedmiotem postępowania w sprawie K 30/11, postulowany przez Skarżącego stan prawny nie ma swoich odpowiedników ani w postępowaniu cywilnym, ani sądownoadministracyjnym. Co więcej, w postępowaniu karnym

zażalenie nie przysługuje na wiele innych decyzji procesowych o bardzo istotnym znaczeniu dla dalszego kształtu procesu, 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). W szczególności zażalenie nie przysługuje pokrzywdzonemu na postanowienie sądu wydane – w trybie art. 354 – na skierowany do sądu na podstawie art. 324 § 1 wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego [*vide* – *ibidem*]. Skarżący nie wykazał, dlaczego w tym kontekście normatywnym brak zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, miałyby 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 wskazano: *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.

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

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego