



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

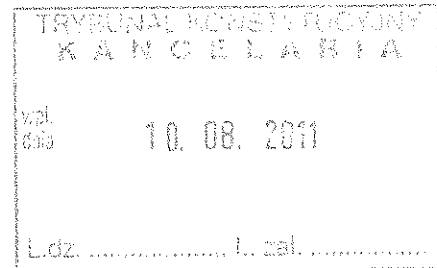
RPO-483054-II/04/MK

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, 9. VIII. 2011

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa



Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1. Artykułu 81 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu przez stronę, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

2. Artykułu 78 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Na tle badanych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich spraw ujawnił się ogólny problem dotyczący braku regulacji dotyczących możliwości złożenia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wnioski w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego oraz na postanowienie sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu.

I.

Zgodnie z art. 78 § 1 K.p.k. „oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.”

Przepis art. 78 § 1 K.p.k. odnosi się nie tylko do ustanawiania obrońcy w postępowaniu dla całego procesu czy też jego stadium, ale także do powoływania go ad hoc dla dokonywania określonej czynności objętej tzw. przymusem adwokackim, np. sporządzenia kasacji, zażalenia na odmowę jej przyjęcia, wniosku o wznowienie i zażalenia na odmowę jego przyjęcia, bądź też apelacji od wyroku sądu okręgowego (por. Grzegorzczak Tomasz, Komentarz do art. 78 Kodeksu postępowania karnego [w:] T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III., publ. LEX).

Obrońcę z urzędu wyznacza prezes sądu rozpatrującego sprawę lub dla właściwego danej czynności (złożenia kasacji, wniosku czy zażalenia). Prezes sądu nie uwzględni wniosku złożonego w trybie art. 78 § 1 K.p.k., jeśli oskarżony nie wykaże należyście, iż nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Co ważne, ustawa nie określa sposobu, w jakim oskarżony powinien wykazać niemożność poniesienia kosztów obrony. W zależności od realiów danej sprawy mogą to być różnego rodzaju

poświadczenia zawierające dane o jego zarobkach, o wysokości renty lub emerytury, o posiadanym majątku, stanie rodzinnym, jak również o stanie zdrowia (własnym lub członków rodziny) powodującym zwiększone wydatki. Okolicznościami uzasadniającymi żądanie oparte na cytowanym przepisie mogą być również: pozostawanie bez pracy, pobieranie nauki, pozostawanie na utrzymaniu rodziców lub opiekunów, czy zobowiązania alimentacyjne (por. Grajewski Jan, Komentarz bieżący do art. 77, art. 78 Kodeksu postępowania karnego, publ. LEX).

Zarządzenie prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 K.p.k. nie jest zaskarżalne, brak jest bowiem szczególnego przepisu przewidującego możliwość wniesienia środka odwoławczego od takiego zarządzenia, a jednocześnie nie zamyka ono drogi do wydania wyroku (por. art. 466 § 1 K.p.k. w zw. z art. 459 § 1 K.p.k.). W odrębnym przepisie uregulowana została kwestia zażalenia na odmowę wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia kasacji. Mianowicie art. 528 § 1 pkt 2 K.p.k. stanowi wprost, że środek odwoławczy w tym przypadku nie przysługuje.

W tej kwestii wypowiedział się też Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdzając, że na odmowę ustanowienia przez sąd pierwszej instancji obrońcy z urzędu - także w przypadku gdy składający wniosek w tej kwestii powołuje się na niemożność ponoszenia kosztów obrony - nie przysługuje zażalenie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1992 r., sygn. akt I KZP 37/92, OSNKW 1993, nr 1-2, poz. 5).

Wskazać również wypada, że zarządzenie prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego nie podlega uzasadnieniu.

Wprawdzie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 2002 r. (sygn. akt III KKN 547/00) uznał, iż w przypadku niewystąpienia przesłanek do wyznaczenia obrońcy z urzędu można zarządzeniem odmówić jego wyznaczenia, ale zarządzenie to w myśl art. 94 § 2 K.p.k. musi zawierać uzasadnienie, albowiem motywy sądu mają w tym przypadku istotne znaczenie, ponieważ podlegają kontroli merytorycznej w postępowaniu odwoławczym, w szczególności przez pryzmat przestrzegania prawa do obrony, to jednak orzeczenie to spotkało się z krytyką doktryny. Jak podkreśla chociażby Tomasz Grzegorzcyk, zarządzenie to – wbrew przytoczonemu powyżej stanowisku Sądu Najwyższego - nie wymaga uzasadnienia, skoro w art. 99 § 2 K.p.k. zastrzega się, że zarządzenia uzasadnia się jedynie, gdy są zaskarżalne (por. Grzegorzcyk Tomasz, Komentarz do art. 81 Kodeksu postępowania karnego [w:] T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III., publ. LEX).

Zgodnie natomiast z art. 78 § 2 K.p.k. sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono. Należy zwrócić uwagę, że o ile obrońcę z urzędu wyznacza zarządzeniem prezes sądu, o tyle decyzja w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu podejmowana jest na zasadzie art. 78 § 2 K.p.k. w zw. z art. 93 § 1 K.p.k. przez sąd w formie postanowienia (por. Grajewski Jan, Komentarz bieżący do art. 77, art. 78 Kodeksu postępowania karnego, publ. LEX). Postanowienie sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu również nie podlega zaskarżeniu (por. art. 78 § 2 K.p.k. w zw. z art. 459 § 1 i 2 K.p.k.).

W tej sytuacji, w moim przekonaniu, jedyną formą kwestionowania przez oskarżonego odmowy wyznaczenia mu obrońcy z urzędu lub cofnięcia wyznaczenia obrońcy, jest podniesienie zarzutu w odniesieniu odpowiednio do zarządzenia lub postanowienia w tym przedmiocie w apelacji (por. art. 447 § 3 K.p.k.). Zarzut bezzasadnej odmowy wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego do sporządzenia kasacji można natomiast podnosić w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji jako niesporządzonej z zachowaniem przymusu adwokackiego (por. art. 528 § 2 K.p.k.).

W postępowaniu apelacyjnym uznanie słuszności w/w zarzutów, prowadzić powinno do uwzględnienia apelacji, jako że naruszenie prawa do obrony z zasady ma wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Z kolei uwzględnienie zarzutu w postępowaniu w przedmiocie zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji jako wniesionej bez zachowania przymusu adwokackiego powinno skutkować uchYLENIEM tego zarządzenia.

II.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP statuuje podstawowe prawo do obrony, przysługujące każdemu i we wszystkich stadiach postępowania. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, iż konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo do obrony winno być rozpatrywane w dwóch wymiarach tj. materialnym i formalnym. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście np. poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień, składania wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, prawo wglądu w akta. Obrona formalna wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, może bowiem wybrać obrońcę albo - na zasadach określonych w ustawie - skorzystać z obrońcy z urzędu. Prawo to gwarantuje możliwość obrony racji oskarżonego przez wykwalifikowanego pełnomocnika procesowego,

którego zadaniem jest ochrona oskarżonego w sposób pozwalający na osiągnięcie celu postępowania karnego przy jednoczesnym zagwarantowaniu prawa do obrony (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU Nr 2/A/2004, poz.7).

Nie ulega też wątpliwości, że prawo do obrony w znaczeniu formalnym ma istotny aspekt ekonomiczny, którego dostrzeżenie spowodowało historyczne ukształtowanie rozmaitych form „prawa ubogich” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 2004 r., sygn. SK 14/03, OTK ZU Nr 3/A/2004, poz. 23).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego prawo do ustanowienia obrońcy pozostaje w ścisłym związku z możliwościami ekonomicznymi oskarżonego, determinującymi swobodę wyboru adwokata. Prawo do obrony jest naruszane, jeżeli skorzystanie z niego nawet w minimalnym zakresie jednego obrońcy, musi być przedmiotem kalkulacji ekonomicznych (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04, publ. LEX).

Pozostawienie w art. 42 ust. 2 Konstytucji przez ustrojodawcę unormowania zasad korzystania z obrońcy z urzędu ustawodawcy zwykłego nie jest równoznaczne z przyznaniem mu swobody kształtowania przesłanek przyznania adwokata z urzędu w przepisach proceduralnych. Taki tok rozumowania oparty jest na nieprawidłowym założeniu, bowiem dopuszcza możliwość wykładni zasady konstytucyjnej poprzez treść regulacji ustawy zwykłej, co przeczy hierarchii źródeł prawa (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 2004 r., ozn. sygn. SK 53/03 i z dnia 7 września 2006 r., sygn. akt SK 60/05, publ. LEX). Innymi słowy, art. 42 ust. 2 Konstytucji nie może być traktowany jako „dyrektywa programowa”, lecz trzeba w nim widzieć normę formułującą obowiązek efektywnej implementacji. Należy dodać, iż obowiązek ten spoczywa na ustawodawcy, który powinien ukształtować skuteczną procedurę wyznaczania obrońcy z urzędu, która urzeczywistniać będzie prawa i wolności zapisane w Konstytucji.

III.

Przyjęta w Kodeksie postępowania karnego zasada niezaskarżalności zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy przyznania obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego oraz postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu budzi zasadnicze wątpliwości natury konstytucyjnej.

W pierwszej kolejności wskazać wypada, iż Konstytucja w art. 45 ust. 1 statuuje prawo każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego prawo do sądu, jako jedna z najważniejszych gwarancji praw człowieka i praworządności oraz jeden z fundamentów państwa prawnego, obejmuje w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem, 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie. Wypowiadając się w kwestii znaczenia prawa do sądu w aspekcie prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, Trybunał Konstytucyjny przypominał, że na zasadę sprawiedliwości proceduralnej składają się w szczególności następujące wymagania: 1) możliwości bycia wysłuchanym, 2) ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności oraz 3) zapewnienia uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU 3/A/2005, poz. 29; z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2; z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7; z dnia 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61).

Istotnym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest obowiązek uzasadniania swoich rozstrzygnięć przez organy władzy publicznej oraz prawo do zaskarżania przez strony i uczestników postępowania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2008 r., sygn. akt P 57/07, publ. LEX).

Konstytucyjny standard instancyjności i zaskarżalności orzeczeń określony jest w art. 176 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji. Pierwszy z wymienionych przepisów gwarantuje, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne, drugi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od zasady zaskarżalności oraz tryb zaskarżania określa ustawa (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 38/09, publ. LEX).

Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego, w myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zakłada w szczególności: 1) dostęp do sądu drugiej instancji, a co za tym idzie przyznanie stronom odpowiednich środków zaskarżenia, które uruchamiają rzeczywistą kontrolę rozstrzygnięć wydanych przez sąd pierwszej instancji; 2) powierzenie rozpoznania sprawy w drugiej instancji - co do zasady - sądowi wyższego szczebla, a w konsekwencji nadanie środkowi zaskarżenia charakteru dewolutywnego; 3) odpowiednie ukształtowanie procedury przed sądem drugiej instancji, tak aby sąd ten mógł wszechstronnie zbadać rozpoznawaną sprawę i wydać rozstrzygnięcie merytoryczne. Dwuinstancyjność postępowania sądowego ma na celu zapewnienie zapobiegania pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z

dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt SK 10/09, por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05; z dnia 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05 oraz z dnia 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, publ. LEX).

Rozróżniając instancyjność od zaskarżalności, a także dokonując oceny, czy w danym wypadku procedura powinna być ukształtowana w sposób umożliwiający "aż" kontrolę instancyjną (rozpatrzenie - weryfikację przez sąd wyższej instancji), czy "tylko" jako procedura umożliwiająca weryfikację decyzji (orzeczenia) przez inny podmiot, niż ten, który decydował po raz pierwszy, Trybunał wskazał, że zakres przedmiotowy prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowego wyznacza konstytucyjne pojęcie sprawy. Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności ma zastosowanie w takim tylko wypadku, gdy sąd pierwszej instancji rozpatruje sprawę w rozumieniu Konstytucji. Co istotne, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, obowiązywanie zasady dwuinstancyjnego postępowania nie ogranicza się wyłącznie do głównego nurtu postępowania sądowego. Obejmuje także kwestie rozstrzygane incydentalnie, wpadkowo, jeżeli dotyczą praw lub obowiązków danego podmiotu. Zasada dwuinstancyjności nie wymaga, aby w każdej kwestii incydentalnej, wpadkowej, niemającej charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, przysługiwał środek zaskarżenia. Konieczność ustanowienia takich środków w niektórych kwestiach wpadkowych, niemających charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji, może natomiast wynikać z ogólnego wymogu ukształtowania procedury sądowej zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06, z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt SK 10/09, z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 38/09, publ. LEX).

Odnosząc powyższe poglądy Trybunału Konstytucyjnego do problematyki podnoszonej w niniejszym wniosku, w mojej ocenie, nie można uznać za rzetelny i sprawiedliwy proces, w którym oskarżony pozbawiony jest możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu, o którego przyznanie oskarżony starał się w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego oraz zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu.

Wskazać bowiem należy, iż w/w orzeczenia tj. zarządzenie prezesa sądu, jak i postanowienie sądu bezpośrednio ingerują w konstytucyjnie chronione prawo do obrony. Podkreślić również wypada, że przedmiotowe orzeczenia nie są wydawane w okolicznościach tak jednoznacznych i wykluczających ryzyko pomyłki (decyzje te są przecież ocenne), by uznać w świetle standardów konstytucyjnych, że dewolutywna droga odwoławcza jest zbędna.

Trudno zatem zaakceptować z punktu widzenia art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji niemożność spowodowania kontroli instancyjnej w/w zarządzenia prezesa sądu, jak i postanowienia sądu w tym zakresie.

Wprawdzie wskazany art. 78 Konstytucji dopuszcza możliwość ograniczenia możliwości zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, to wydaje się jednak, że gdy w grę wchodzi możliwość realizacji uprawnienia konstytucyjnego, nie powinno mieć miejsca wyłączenie możliwości kontroli decyzji organów w tym zakresie.

Jak bowiem wynika z utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, zasada instancyjności konstytuująca prawo do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji nie jest zasadą absolutną, a wyjątki od niej oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Konstytucja wprawdzie nie precyzuje charakteru tych wyjątków, albowiem nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne, jednakże powyższe zdaniem Trybunału nie oznacza, że ustawodawca ma pełną i niczym nieskrępowaną swobodę ustalania katalogu takich wyjątków. Co ważne, wyjątki te nie mogą prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych oraz nie mogą powodować „przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się de facto wyjątkiem od prowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego. Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego” (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, por. wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, publ. LEX).

Problemu braku zaskarżalności w/w orzeczeń nie rozwiązuje, moim zdaniem, możliwość podniesienia w apelacji zarzutu nieprzyznania lub cofnięcia obrońcy z urzędu. Taka możliwość zakłada bowiem przede wszystkim znajomość prawa u osoby, która w procesie występowała bez obrońcy. Z drugiej strony uznanie przez sąd odwoławczy takiego zarzutu powoduje konieczność powtórzenia procesu. Może natomiast istnieć ryzyko, że w ponownym procesie nie uda się dla przykładu przeprowadzić wszystkich dowodów w obecności obrońcy, co z kolei może mieć istotny wpływ na pozycję procesową oskarżonego i jego prawo do obrony. Ponadto odmowa ustanowienia obrońcy z urzędu lub cofnięcie jego wyznaczenia podlega ocenie i kontroli instancyjnej w kontekście przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 pkt 2 K.p.k. oraz w art. 447 § 3 K.p.k. i w tym stanie rzeczy podniesione w apelacji zarzuty będą mogły być uwzględnione, jeżeli strona wykaże, iż w konkretnym wypadku nieprzyznanie lub cofnięcie obrońcy z urzędu miało wpływ na treść wyroku (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 r., sygn. akt V KKN 357/01, publ. LEX).

W tym miejscu wskazać ponadto należy, że ustawodawca chociażby w procedurze cywilnej przyznał w art. 394 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego uprawnienie do złożenia zażalenia do sądu II instancji na orzeczenia sądu I instancji, których przedmiotem jest odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołanie. Wydaje się zatem, że takie gwarancje powinny być ustanowione przez ustawodawcę tym bardziej w postępowaniu karnym, które w przeciwieństwie do postępowania cywilnego jest w swej istocie represyjne.

Reasumując, w moim przekonaniu, przepisy artykułu 81 § 1 K.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu stronie, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 K.p.k. oraz artykułu 78 § 2 K.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu - są niezgodne z konstytucyjnymi standardami zaskarżalności i instancyjności orzeczeń określonymi w art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji i stanowią zaprzeczenie sprawiedliwości proceduralnej, niezasadnie tym samym ograniczając prawo do sądu, które statuuje art. 45 ust. 1 Konstytucji i prawo do obrony wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Na koniec rozważań, przytoczyć wypada stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK z 1996 r., Nr 6, poz. 52).

Odnosząc powyższy pogląd Trybunału Konstytucyjnego do realiów niniejszej sprawy, uznać należy, iż wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczy tzw. pominięcia prawodawczego i w tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny posiada kompetencje do orzekania w przedmiocie omawianego wniosku.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

Jrene Jipowicz