

MAŁGORZATA WĄSEK-WIADEREK



SKUTKI WYROKÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
„KREUJĄCYCH” ŚRODEK ODWOŁAWCZY
W POSTĘPOWANIU KARNYM.
ANALIZA WYKONANIA WYROKU W SPRAWIE K 30/11
PRZEZ SĄDY ORZEKAJĄCE W SPRAWACH KARNYCH

Celem tego opracowania jest wskazanie skutków stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego, polegającego na niezapewnieniu środka zaskarżenia od orzeczenia lub zarządzenia wydanego w postępowaniu karnym, w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Stosowanie prawa z uwzględnieniem treści wyroków Trybunału Konstytucyjnego przynależących do tej grupy rodzi istotne problemy w praktyce. W szczególności, problematyczne może okazać się wyznaczenie kręgu decyzji procesowych, dla których środek zaskarżenia został „wykreowany” wyrokiem TK. Dobrego przykładu dostarcza w tym względzie wyrok TK z dnia 8 października 2013 r. w sprawie K 30/11¹. Analizie reakcji sądów powszechnych i Sądu Najwyższego na ten wyrok będzie poświęcona najobszerniejsza część opracowania. W ostatniej części rozważań zawarta zostanie ocena, na ile nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.² wykonuje wyrok TK w sprawie K 30/11³.

I. Wyroki TK stwierdzające niezgodność z Konstytucją pominięcia prawodawczego (legislacyjnego) – uwagi ogólne

Zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny orzeka o zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją. Toteż podstawowym zadaniem TK jest badanie, czy treść normatywna, wyrażona w przepisach prawa,

¹ OTK-A 2013, nr 7, poz. 98.

² Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

³ Po przyjęciu tego tekstu do druku uchwalona została nowelizacja kodeksu postępowania karnego wykonująca wyrok TK w sprawie K 30/11 (Dz. U. z 2015 r., poz. 1186), która weszła w życie dnia 17 września 2015 r. W artykule uwzględniono stan prawny obowiązujący przed wspomnianą nowelizacją.

jest zgodna z ustawą zasadniczą. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny w praktyce orzeczniczej ukształtował odrębny typ orzeczeń negatywnych. Są to wyroki uznające określony przepis za niezgodny z ustawą zasadniczą z tego powodu, że jest on niepełny, gdyż nie zwiera elementu koniecznego dla zapewnienia jego spójności z wzorcem konstytucyjnym⁴. Sentencja takiego wyroku przybiera formę wyroku zakresowego, a TK dla wskazania zakresu niekonstytucyjności przepisu prawa posługuje się zazwyczaj zwrotem „w zakresie, w jakim nie reguluje”, „w zakresie w jakim pomija”. Wyroki TK przynależące do tej grupy, określane też mianem „prawotwórczych”, nie wywołują zmiany normatywnej przejawiającej się w utracie mocy obowiązującej przez jednostkę redakcyjną tekstu prawnego lub pewną treść normatywną. Niekonstytucyjność tkwi bowiem w braku regulacji⁵. Jednocześnie sentencja takiego wyroku definiuje ów brak, wskazując tym samym bezpośrednio stan normatywny, jaki byłby zgodny z Konstytucją.

W doktrynie prawa konstytucyjnego wyroki stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego są zaliczane do wyroków zakresowych⁶ albo pozornie zakresowych. Zwolennicy tej ostatniej klasyfikacji podkreślają, że stwierdzenie niekonstytucyjności pominięcia legislacyjnego poprzedza kontrola całej normy prawnej rekonstruowanej z przepisu stanowiącego przedmiot kontroli. Toteż zakresowe ujęcie sentencji takiego wyroku nie przesądza o jego zakresowym oddziaływaniu, skoro niekonstytucyjność dotyka całej normy prawnej właśnie ze względu na pominięcie prawodawcze⁷.

Trybunał w swoim orzecznictwie odróżnia pominięcie i zaniechanie prawodawcze⁸. Zaniechanie prawodawcze polega na pozostawieniu określonej problematyki całkowicie poza uregulowaniem prawnym i jako takie nie może być przedmiotem oceny TK. Natomiast TK rezerwuje sobie prawo do badania konstytucyjności pominięcia prawodawczego, zastrzegając jednocześnie, że w tym obszarze należy zachować daleko idącą ostrożność, aby nie wykroczyć poza kontrolę prawa w obszar jego tworzenia, przewidziany wyłącznie dla ustawodawcy. Zakres uprawnień kontrolnych TK w odniesieniu do pominięcia legislacyjnego został bardzo precyzyjnie wskazany w jednym z najnowszych wyroków dotyczących postępowania w sprawach o wykroczenia. W sprawie K 19/11 TK stwierdził:

⁴ A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, M. Zubik (red.), Warszawa 2006, s. 122; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 109; A. Kustra, *Wznowienie postępowania w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego*, [w:] *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2013, s. 205 i powołana tam literatura.

⁵ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 155.

⁶ Tak: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 152–157.

⁷ A. Kustra, *Wznowienie postępowania...*, s. 210.

⁸ O zaniechaniu prawodawczym: A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Zaniechanie prawodawcze jako potencjalny przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady nadrzędności Konstytucji oraz doświadczeń trybunałów międzynarodowych*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 277–316.

„Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc a casu ad casum zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada (...). Niezbędnym warunkiem tej analizy jest ustalenie, że w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, gdyż zbyt pochopne „upodobnienie” materii nieuregulowanych z materiałami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa”⁹.

Skutki wyroków stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego Trybunał określa zazwyczaj w końcowej partii uzasadnienia i przybierają one postać zobowiązania ustawodawcy do podjęcia interwencji prawodawczej zmierzającej do usunięcia niekonstytucyjnego pominięcia (skutek zobowiązujący)¹⁰ lub nakazania adresatom normy zniwelowanie tegoż pominięcia przez stosowanie prawa w sposób określony w wyroku TK (tzw. skutek rozporządzający)¹¹. W niektórych orzeczeniach TK wręcz wskazuje, że do czasu zmiany prawa w sposób zgodny z wyrokiem, obowiązek jego wykonania spoczywa na sądach. Tytułem przykładu warto przywołać uzasadnienie orzeczenia w sprawie K 23/13, w którym TK stwierdził, że art. 101 § 1 zdanie pierwsze kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim pozbawia ukaranego prawa do uchylenia prawomocnego mandatu wydanego na podstawie aktu normatywnego, o którego niezgodności z Konstytucją orzekł Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w następujący sposób określił skutki tego wyroku w sferze sądowego stosowania prawa: „Wyrok o hierarchicznej niezgodności norm skutkuje utratą mocy obowiązującej (art. 190 ust. 3 Konstytucji) i podlega wykonaniu tak przez organy stanowiące, jak i stosujące prawo [...]. Do czasu odpowiedniej zmiany prawodawczej, ciężar zapewnienia zgodności z Konstytucją regulacji ustawowej będzie spoczywać na sądach powszechnych. Sądy te – wykorzystując wszystkie dostępne instytucje prawne, dyrektywy wykładni i ugruntowane w polskiej kulturze prawnej wnio-

⁹ Wyrok TK z dnia 3 czerwca 2014 r., K 19/11, OTK – A 2014, nr 6, poz. 60, pkt 2 uzasadnienia (wyrok dotyczy prawa do korzystania z pomocy obrońcy i dostępu do akt na etapie czynności wyjaśniających w postępowaniu w sprawach o wykroczenia); por. także wyrok TK z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, OTK – A 2014, nr 8, poz. 96, pkt 2.1. uzasadnienia (dotyczy zakresowej niezgodności z Konstytucją art. 339 § 5 k.p.k.).

¹⁰ Por. m.in.: wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK – A 2004, nr 11, poz. 114 (dotyczący art. 464 § 2 k.p.k. i kwestii udziału zatrzymanego w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie); wyrok TK z dnia 14 marca 2005 r., K 35/04, OTK – A 2005, nr 3, poz. 23 (dotyczący sądowej kontroli postanowienia prokuratora o wynagrodzeniu biegłego). Niekiedy TK wskazuje wręcz na sposób usunięcia niekonstytucyjności przepisu (por. np.: pkt 9 uzasadnienia wspomnianego już wyroku w sprawie K 19/11).

¹¹ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 153. Do tej grupy należy zaliczyć m.in.: wyrok TK z dnia 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK – A 2009, nr 7, poz. 104 (dotyczący art. 217 k.k.w. i jego niekonstytucyjności w zakresie, w jakim przepis ten nie określał przesłanek odmowy wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą oraz pomijał możliwość zaskarżenia przez tę osobę zarządzenia prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na widzenie z osobą najbliższą).

skowania prawnicze, będą konstytucyjnie zobowiązane do zapewnienia prawidłowego i niezakłóconego stosowania nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest uchylenie prawomocnego mandatu, w tym do umożliwienia beneficjentom konstytucyjnego prawa podmiotowego uchylenia prawomocnego mandatu karnego zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Artykuł 190 ust. 4 Konstytucji będzie wówczas bezpośrednio stosowaną podstawą prawną uchylenia mandatu w procedurze określonej w art. 101 KPW¹².

W doktrynie przeważa opinia, że Konstytucja nie wyposaża TK w uprawnienie do działań prawodawczych, wykraczających poza prerogatywy „negatywnego ustawodawcy”. Dlatego wyrok stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego nie może rodzić skutku rozporządzającego przez dodanie do przepisu treści normatywnej, której ustawodawca w nim nie przewidział¹³. Niektórzy autorzy bronią jednak tezy, że „wejście w życie wyroku, w którym określone pominięcie zostało uznane za niezgodne z Konstytucją, prowadzi do uzupełnienia wskazanego pominięcia”¹⁴. Podkreśla się też, że statystycznie w większości orzeczeń prawotwórczych TK wskazuje na ich skutek rozporządzający¹⁵.

Należy przyjąć, że od dnia ogłoszenia wyroku prawotwórczego, czyli obalenia domniemania konstytucyjności przepisu, aż do zmiany stanu normatywnego wskutek wykonania wyroku TK przez ustawodawcę, sądy powinny sięgać bezpośrednio do wskazanego w wyroku wzorca konstytucyjnego i z niego wywodzić brakującą treść normatywną. Pominięta przez ustawodawcę norma została bowiem odnaleziona przez TK w Konstytucji i sądy są zobowiązane korzystać z normy konstytucyjnej¹⁶. Związanie wyrokiem TK oznacza dla tej grupy orzeczeń związane identyfikacją wzorca konstytucyjnego jako samodzielnej podstawy orzekania¹⁷.

Analiza orzecznictwa TK prowadzi do wniosku, że wyroki zakresowe stwierdzające niezgodność z Konstytucją pominięcia prawodawczego (legislacyjnego) można podzielić na dwie grupy: 1) te w których zastosowano jednocześnie klauzulę odraczającą utratę mocy obowiązującej przez przepis dotknięty pominięciem legislacyjnym (czyli ze skutkiem derogującym), oraz 2) wyroki niezawierające takiej klauzuli, których skutki aktualizują się z dniem ogłoszenia wyroku TK w odpowiednim organie promulgacyjnym.

¹² Wyrok TK z dnia 15 lipca 2014 r., K 23/13, OTK – A 2014, nr 7, poz. 72, pkt 5 uzasadnienia; por. także wyrok TK z dnia 20 listopada 2012 r., SK 3/12, OTK – A 2012, nr 10, poz. 123, pkt 9 uzasadnienia.

¹³ Tak: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 155. Podobnie: W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna – problemy do rozwiązania*, [w:] *Księga XX-lecia...*, s. 59–60, w szczególności przypis 7.

¹⁴ A. Mączyński, *Orzeczenia...*, s. 122.

¹⁵ M. Jackowski, *Wykonywanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez sądy*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska (red.), Warszawa 2013, s. 338.

¹⁶ Tak S. Zablocki, *Rozpoznawanie zażeń na decyzje o zatrzymaniu*, *Palestra* 2005, nr 1–2, s. 228–229.

¹⁷ Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 150.

II. Wyroki TK stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego

Przepisy obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego były już wielokrotnie poddawane kontroli konstytucyjnej.¹⁸ Większość orzeczeń TK stwierdzających ich niezgodność z ustawą zasadniczą przybierała właśnie postać wyroków identyfikujących luki prawodawcze. Część z nich wskazywała skutek derogujący i jednocześnie zawierała klauzulę odraczającą utratę mocy obowiązującej przez dotknięty pominięciem legislacyjnym przepis. Do tej grupy przynależą m.in.: wyrok w sprawie SK 50/06 (dotyczący pominięcia prawodawczego pozwalającego na arbitralne stosowanie obserwacji psychiatrycznej)¹⁹; wyrok w sprawie K 33/08 (dotyczący art. 180 k.p.k. i tajemnicy statystycznej)²⁰; wyrok w sprawie K 25/11 (dotyczący kwestii poufności kontaktów oskarżonego z obrońcą – art. 73 § 3 k.p.k.)²¹ oraz wyrok w sprawie K 37/11 (dotyczący poufności kontaktów zatrzymanego z adwokatem – art. 245 § 1 k.p.k.)²². We wszystkich wymienionych wyrokach TK postanowił o odroczeniu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów na okres 12 miesięcy.

Do drugiej grupy przynależą wyroki, w których TK ograniczył się jedynie do ustalenia niezgodności z Konstytucją pominięcia prawodawczego. Są to m.in.: wyrok w sprawie SK 29/04 (dotyczący kwestii udziału zatrzymanego i jego obrońcy albo pełnomocnika w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenia na zatrzymanie)²³; wyrok TK w sprawie SK 17/07 (dotyczący art. 263 § 3 k.p.k.)²⁴; wyrok w sprawie SK 39/09 (stwierdzający pominięcie prawodawcze w obrębie art. 632 pkt 2 k.p.k.)²⁵; wyrok w sprawie SK 3/12 (dotyczący art. 263 § 7 k.p.k.)²⁶; wspomniany już wyrok w sprawie K 30/11 (dotyczący niezaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy ubogiemu oskarżonemu)²⁷; wyrok TK w sprawie SK 33/12 (dotyczący niezaskarżalności orzeczenia o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, wydanego przez sąd odwoławczy)²⁸; wyrok w sprawie SK 13/13 (stwierdzający niezgodność z Konstytucją art. 156 § 5 k.p.k.)²⁹ oraz wyrok TK w sprawie SK 22/13 (stwierdzający zakresową niezgodność z Konstytucją art. 339 § 5 w zw. z art. 54 § 1 k.p.k. przez brak umożliwienia pokrzywdzonemu wię-

¹⁸ Obszernie to zagadnienie referuje P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.

¹⁹ Wyrok z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06, OTK – A 2007, nr 7, poz. 75.

²⁰ Wyrok z dnia 13 grudnia 2011 r., K 33/08, OTK – A 2011, nr 10, poz. 116.

²¹ Wyrok z dnia 10 grudnia 2012 r., K 25/11, OTK – A 2012, nr 11, poz. 132.

²² Wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK – A 2012, nr 11, poz. 133.

²³ Wyrok z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 28/04, OTK – A 2004, nr 11, poz. 114.

²⁴ Wyrok z dnia 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, OTK – A 2008, nr 5, poz. 78.

²⁵ Wyrok z dnia 18 października 2011 r., SK 39/09, OTK – A 2011, nr 8, poz. 84.

²⁶ Wyrok z dnia 20 listopada 2012 r., SK 3/12, OTK – A 2012, nr 10, poz. 123.

²⁷ Wyrok z dnia 8 października 2013 r., K 30/11, OTK – A 2013 nr 7, poz. 98.

²⁸ Wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., SK 33/12, OTK – A 2013, nr 8, poz. 124.

²⁹ Wyrok z dnia 20 maja 2014 r., SK 13/13, OTK – A 2014, nr 5, poz. 54.

cia udziału w posiedzeniach sądu dotyczących umorzenia postępowania karnego przed rozprawą)³⁰.

Pominięcia prawodawcze stwierdzone w wymienionych wyrokach można podzielić na trzy grupy. Najliczniejsze są orzeczenia stwierdzające braki w regulacji karnoprosesowej umożliwiające arbitralne stosowanie środków procesowych ingerujących w konstytucyjnie gwarantowane prawa oskarżonego lub innych uczestników procesu³¹. Do drugiej grupy należy zaliczyć wyroki identyfikujące niekonstytucyjny brak uprawnienia uczestnika procesu do udziału w czynnościach procesowych³². Trzecia grupa, której poświęcone zostaną dalsze rozważania, obejmuje wyroki stwierdzające niezgodność z Konstytucją niedopuszczalności zaskarżenia określonej decyzji procesowej³³.

III. Wykonywanie przez sądy wyroku w sprawie K 30/11

Przed przystąpieniem do analizy reakcji sądów karnych na wyrok w sprawie K 30/11, warto prześledzić wcześniejsze orzecznictwo dotyczące „wykreowania” środka zaskarżenia przez wyrok TK.

W wyroku wydanym w sprawie SK 26/04³⁴ Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepis art. 50 § 3 ustawy o ustroju sądów powszechnych w ówczesnym brzmieniu, w zakresie, w jakim nie przewidywał zażalenia na postanowienie o zamianie kary porządkowej grzywny na karę pozbawienia wolności, był niezgodny z Konstytucją. Jednocześnie TK odroczył utratę mocy obowiązującej tego przepisu. Sąd Najwyższy, orzekając w czasie trwania wspomnianego odroczenia derogacji uznał, że zażalenie na wspomniane postanowienie wydane w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów k.p.k. jest niedopuszczalne³⁵. Zdaniem Sądu Najwyższego „...stwierdzenie przez Trybunał, że określona regulacja powinna przewidywać możliwość wniesienia środka odwoławczego (i w zakresie, w jakim tego nie czyni jest niezgodna z Konstytucją) nie oznacza wprowadzenia do systemu prawa przepisu pozytywnego o takiej treści. O ile bowiem Trybunał Konstytucyjny pełni w pewnych sytuacjach rolę „ustawodawcy negatywnego” (przez eliminację określonych przepisów lub norm z systemu prawa), to jego orzeczenia

³⁰ Wyrok z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, jeszcze niepublikowany w oficjalnym zbiorze orzecznictwa TK.

³¹ Są to wyroki w następujących sprawach: SK 50/06, SK 17/07, K 33/08, K 25/11, K 37/11, SK 3/12 i SK 13/13.

³² Do tej grupy przynależą wyroki wydane w sprawach SK 29/04 oraz SK 22/13.

³³ Wyroki w sprawach SK 33/12 oraz K 30/11.

³⁴ Wyrok TK z dnia 5 lipca 2005 r., OTK-A 2005, nr 7, poz. 78. Wyrok TK zapadł wskutek skargi konstytucyjnej w sytuacji wydania postanowienia o zamianie kary porządkowej grzywny, orzeczonej w toku postępowania cywilnego, na karę pozbawienia wolności.

³⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 37/05, OSNKW 2005, nr 11, poz. 109.

nie tworzą prawa pozytywnego”³⁶. Orzeczenie to spotkało się z krytyką doktryny. E. Łętowska wskazała, że stosowanie art. 50 § 3 u.s.p. w okresie odroczenia jego derogacji nie odbierało Sądowi Najwyższemu możliwości uwzględnienia w tej sprawie innych dostępnych instrumentów, jak chociażby wykładni prawa zgodnej z Konstytucją, czy bezpośredniego stosowania Konstytucji³⁷. Trudno nie przyznać racji tym argumentom. Bezsprzecznie, ze wskazanego w wyroku TK wzorca konstytucyjnego, przy jego bezpośrednim zastosowaniu, można było wywieść uprawnienie do dwuinstancyjności postępowania w przypadku, gdy dotyczy ono pozbawienia wolności. Sięgając wprost po przepis konstytucyjny jako podstawę orzekania w tej kwestii, sąd karny nie naruszyłby poglądu o konieczności stosowania przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją w okresie odroczenia jego derogacji z systemu prawa. Przepis art. 50 § 3 u.s.p. nie zakazywał bowiem zaskarżania postanowień o zamianie kary porządkowej grzywny na karę pozbawienia wolności, a jedynie takiego zaskarżenia, wbrew Konstytucji, nie przewidywał (w tym sensie stwierdzał zakresową niekonstytucyjność przepisu, spowodowaną pominięciem ustawodawczym). W takiej sytuacji sięgnięcie wprost do norm konstytucyjnych wyrażonych w art. 78 i art. 176 było możliwe, wobec braku ustawowego uregulowania kwestii dopuszczalności wniesienia zażalenia na takie postanowienie³⁸. Na marginesie głównych rozważań trzeba zauważyć, że postanowienie w sprawie I KZP 37/05 wpisuje się w dominujący nurt orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego, zgodnie z którym niedopuszczalne jest odstępnie od stosowania przepisu uznanego przez TK za niezgodny z Konstytucją, ale jeszcze niederogowanego z systemu prawa³⁹.

Stanowisko wyrażone w sprawie I KZP 37/05 co do następstw „prawotwórczego” wyroku TK zostało następnie zaaprobowane w kilku orzeczeniach wydanych głównie przez Izbę Cywilną Sądu Najwyższego. Dotyczyły one skutków wyroków w sprawach SK 3/05⁴⁰ oraz SK 10/09⁴¹, w których TK stwierdził niezgodność z Konstytucją niezaskarżalności postanowienia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji⁴².

³⁶ Ibidem. Por także: postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2007 r., V KO 35/07, OSNwSK 2007, poz. 179.

³⁷ E. Łętowska, *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa*, [w:] *Księga XX-lecia...*, s. 363–365.

³⁸ Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, s. 126–127.

³⁹ Por. m.in.: postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2005 r., III KK 318/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 37; postanowienie SN z dnia 25 lutego 2009 r., I KZP 37/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 28; postanowienie SN z dnia 25 lutego 2009 r., I KZP 38/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 29. Por. także L.K. Paprzycki, *Głos w dyskusji*, [w:] *Księga XXV – lecia...*, s. 320. W najnowszym orzecznictwie został jednak wyrażony pogląd dopuszczający pod pewnymi warunkami odstępnie od stosowania przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją w okresie oczekiwania na jego derogację z systemu prawa (por. uchwała z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 30/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 36).

⁴⁰ Wyrok z dnia 27 marca 2007 r., OTK – A 2007, nr 3, poz. 32.

⁴¹ Wyrok z dnia 9 lutego 2010 r., OTK – A 2010, nr 2, poz. 10.

⁴² Por. m.in.: postanowienie SN z dnia 12 października 2007 r., IV CZ 28/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 29; postanowienie SN z dnia 12 października 2007 r., IV CZ 56/07; postanowienie SN z dnia 12 paź-

Odmierna była reakcja Sądu Najwyższego na wyrok TK w sprawie SK 33/12. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w nim, że art. 426 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W uzasadnieniu postanowienia w sprawie III KZ 45/14 Sąd Najwyższy wskazał, że sądem właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie kosztów zastępstwa adwokackiego z urzędu w sprawie prawomocnie zakończonej przed sądem apelacyjnym jest tenże sąd apelacyjny (tzw. instancja pozioma). Właściwość funkcjonalna sądu odwoławczego do rozpoznania takiego zażalenia została uzasadniona stosowaniem *per analogiam* art. 426 § 2 *in fine* k.p.k. Tym samym Sąd Najwyższy przyjął, że wyrok w sprawie SK 33/12 stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia legislacyjnego „wykreował” środek zaskarżenia w stosunku do postanowienia sądu odwoławczego w przedmiocie kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu⁴³.

Ze względu na doniosłe znacznie dla praktyki orzeczniczej, na szczególną uwagę zasługuje wyrok w sprawie K 30/11. Trybunał Konstytucyjny orzekł w nim, 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 k.p.k., jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji. W drugiej tezie TK stwierdził, że art. 78 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny w pierwszej kolejności podkreślił znaczenie prawa do obrony, uznając je za elementarny standard demokratycznego państwa prawnego (pkt 3.3. uzasadnienia). Trybunał ustalił, że procedura wyznaczenia obrońcy z urzędu jest decydowaniem o sposobie korzystania przez oskarżonego z prawa do obrony. W rezultacie, prezes sądu rozstrzygając o przyznaniu bądź odmowie przyznania obrońcy z urzędu określa sposób realizacji przez oskarżonego konstytucyjnego prawa podmiotowego w trakcie konkretnego postępowania karnego. Następnie TK stwierdził, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu w trybie przewidzianym w art. 78 § 1 k.p.k. jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. TK podkreślił, że „dokonując oceny wniosku oskarżonego, ubiegającego się o przyznanie mu obrońcy z urzędu z uwagi na brak możliwości poniesienia

dziennika 2007 r., IV CZ 91/07; postanowienie SN z dnia 30 listopada 2007 r., IV CZ 97/07, opublikowane w bazie orzeczeń SN „Supremus”; postanowienie SN z dnia 23 marca 2011 r., V CZ 3/11, Lex nr 1147806. Por. także inne orzeczenia SN w podobny sposób określające skutki wyroków TK stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego: postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., IV CO 37/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 166; wyrok SN z dnia 8 lipca 2010 r., II CSK 3/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 19.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 25 września 2014 r., III KZ 45/14, baza orzeczeń „Supremus”.

kosztów obrony z wyboru, prezes właściwego sądu rozstrzyga zarówno o formie korzystania z prawa do obrony, jak i w zasadniczym stopniu o tym, jak to prawo będzie realizowane. Wyznaczenie obrońcy oznacza bowiem ustanowienie procesowego przedstawiciela, którego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, aby cele toczącego się procesu karnego zostały osiągnięte z poszanowaniem gwarancji prawa do obrony.” (pkt 3.4. uzasadnienia).

Dalsza część uzasadnienia zawiera argumenty na rzecz tezy, że przewidziana w art. 78 zdanie 2 Konstytucji dopuszczalność ustanowienia w ustawie wyjątków od zasady zaskarżalności orzeczeń lub decyzji wydanych w pierwszej instancji, nie może dotyczyć procedury rozpoznania wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu ubogiemu oskarżonemu. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że rozstrzygnięcie tego wniosku ściśle wiąże się z ekonomicznym aspektem realizowania prawa do obrony w znaczeniu formalnym. Nie może być zatem postrzegane li tylko jako czynność dodatkowa wobec rozstrzyganej sprawy, a przez to nienależąca do aktów dokonywanych w ramach sprawowania funkcji wymiaru sprawiedliwości (pkt 3.7. uzasadnienia). Trybunał zauważył też, że decyzję o odmowie wyznaczenia obrońcy podejmuje jednoosobowo prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy, nie dysponując przy tym precyzyjnie określonymi w ustawie kryteriami oceny możliwości ponoszenia kosztów obrońcy przez oskarżonego.

Podobne argumenty zostały przytoczone przez TK na rzecz tezy o niezgodności z art. 78 Konstytucji art. 78 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżalności postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu⁴⁴.

Trybunał Konstytucyjny nie określił w uzasadnieniu wyroku skutków swego judykatu w sferze sądowego stosowania prawa.

Przedstawiony wyrok TK nie skutkował derogacją z systemu prawa żadnego przepisu, skoro zidentyfikował niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego. Toteż od dnia jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw kluczowe okazało się udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) czy wyrok „wykreował” środek zaskarżenia od zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu z powodu ubóstwa oskarżonego oraz zaskarżalność postanowienia o cofnięciu wyznaczenia obrońcy w trybie art. 78 § 2 k.p.k., jeżeli wymienione decyzje procesowe zostały wydane w toku rozstrzygania o odpowiedzialności karnej oskarżonego, tj. do czasu ogłoszenia w sprawie prawomocnego orzeczenia?
- 2) czy wyrok TK powinien skutkować uznaniem, że zarządzenie prezesa sądu odwoławczego o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu wniesienia kasacji jest zaskarżalne, pomimo wyraźnego wyłączenia dopuszczalności wniesienia zażalenia na to zarządzenie w art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k.?

⁴⁴ Por. szersze omówienie uzasadnienia wyroku TK: M. Kolendowska-Matejczuk, *Ustanawianie obrońcy z urzędu w ramach tzw. prawa ubogich w procedurze karnej. Uwagi w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 30/11 oraz zmian prawa, jakie mają wejść w życie z dniem 1 lipca 2015 r.*, *Palestra* 2014, nr 3–4, s. 53–63.

3/2015

- 3) czy wyrok TK „wykreował” zaskarżalność zarządzenia lub postanowienia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu ubogiemu skazanemu, wydanego w toku procedury wznowieniowej?
- 4) czy wyrok TK „wykreował” środek zaskarżenia decyzji o odmowie wyznaczenia pełnomocnika z urzędu w trybie przewidzianym w art. 88 w zw. z art. 78 k.p.k.?

Zajęcie stanowiska w wyżej wymienionych kwestiach miało istotne znaczenie dla praktyki, do czasu rozstrzygnięcia przez ustawodawcę o wykonaniu wyroku TK.

Ad 1.

W doktrynie został wyrażony pogląd, że do czasu odpowiedniej zmiany k.p.k., wydane na podstawie art. 78 § 2 k.p.k. postanowienie sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu, jak również zarządzenie prezesa o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu, są zaskarżalne zażaleniem na podstawie bezpośrednio stosowanego przepisu art. 78 w zw. z art. 8 Konstytucji, przy czym został on wyraźnie ograniczony do decyzji wydawanych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wskazano bowiem, że „wprawdzie przepis art. 426 § 1 przewidujący niezaskarżalność orzeczeń sądu odwoławczego nie obejmuje zarządzeń, jednak wyłącznie orzeczeń wydanych w pierwszej instancji dotyczy przepis art. 78 Konstytucji RP”⁴⁵.

Sądy karne zajęły podobne stanowisko, przyjmując do rozpoznania zażalenie na zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu wydane przez prezesa sądu pierwszej instancji⁴⁶. Sąd Najwyższy orzekając krótko po opublikowaniu wyroku TK stwierdził, że należy przyjąć zaskarżalność decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu, przy czym pogląd ten został wyrażony w stosunku do postanowienia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu złożenia wniosku o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania karnego⁴⁷. Co istotne, przyjmując stanowisko o „wykreowaniu” środka zaskarżenia przez wyrok TK, Sąd Najwyższy nie odnosił się w uzasadnieniach swoich orzeczeń do diametralnie odmiennego poglądu o skutkach orzeczeń prawotwórczych, wyrażonego uprzednio w postanowieniu w sprawie I KZP 37/05.

Najwyższa instancja sądowa inaczej oceniła jednak zaskarżalność decyzji negatywnej w przedmiocie wyznaczenia obrońcy z urzędu, jeżeli jest ona wydawana w postępowaniu odwoławczym. W stosunku do postanowienia sądu odwoławczego o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu na dzień przez wyznaczeniem

⁴⁵ Por. J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 78 kodeksu postępowania karnego*, stan prawny 1.11.2014 r., System Informacji Prawnej LEX, teza 13; tychże, *Komentarz aktualizowany do art. 81 kodeksu postępowania karnego*, stan prawny 1.11.2014, System Informacji Prawnej LEX, teza 4a.

⁴⁶ Por. m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 grudnia 2013 r., II AKZ 714/13, Lex nr 1422298 (postanowienie dotyczyło co prawda odmowy wyznaczenia pełnomocnika a nie obrońcy, niemniej jednak wprost wskazywało na „kreujący” zażalenie skutek wyroku TK wydanego w sprawie K 30/11).

⁴⁷ Por. m.in. postanowienie SN z dnia 30 grudnia 2013 r., IV KZ 75/13, Legalis nr 745474.

terminu rozprawy odwoławczej, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie istnieje orzeczenie TK uznające za niezgodny z Konstytucją przepis art. 426 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu odwoławczego o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu, względnie o cofnięciu wyznaczenia obrońcy. Zdaniem Sądu Najwyższego w omawianej sytuacji nie należy traktować decyzji wydawanej w postępowaniu odwoławczym jako „wydanej w pierwszej instancji” w rozumieniu art. 78 Konstytucji⁴⁸.

Pogląd przyjęty w doktrynie i orzecznictwie należy uznać za słuszny. Stanowi on wprost wykonanie judykatu TK w sferze sądowego stosowania prawa. Trzeba w tym kontekście podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny odniósł swoje orzeczenie do wyznaczania obrońcy z urzędu ubogiemu oskarżonemu w toku całego orzeczenia o jego odpowiedzialności karnej, uznając dostęp do obrońcy za kluczowy element realizowania prawa do obrony. Argumentacja Trybunału nie zawężyła się do roli dostępu do obrońcy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Zawężenie skutków wyroku TK jednoznacznie wynikało jednak z jego tezy, która odnosi się zakresowo wyłącznie do art. 78 § 2 i art. 81 § 1 k.p.k., nie obejmuje zaś treści art. 426 § 2 k.p.k. Toteż uprawnione jest wywodzenie prawa do zaskarżania omawianych decyzji procesowych wprost z art. 78 Konstytucji, jednak jedynie wówczas, gdy nie zostały one wydane przez sąd odwoławczy. Za nietrafną należy natomiast uznać taką interpretację skutków wyroku TK, zgodnie z którą do czasu jego wykonania przez ustawodawcę sądy powinny „zaniechać stosowania art. 78 § 2 i art. 81 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim oskarżony (podejrzany) zostałby pozbawiony możliwości obrony formalnej”⁴⁹. Zdaniem autora tej koncepcji wyrok TK znosi dopuszczalność odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu, jak również możliwość wydania postanowienia o cofnięciu wyznaczenia obrońcy na podstawie art. 78 § 2 k.p.k. Pogląd ten nie znajduje żadnego oparcia w sentencji i uzasadnieniu wyroku TK, który przecież nie stwierdza niezgodności z Konstytucją ww. przepisów w takim zakresie, w jakim mogą one stanowić podstawę dla nieuwzględnienia wniosku o wyznaczenie obrońcy oraz wydania postanowienia o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu.

Ad 2.

Trudności przysporzyło również określenie skutków wyroku TK wobec postępowania okołokasacyjnego, bowiem w art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. ustawodawca jednoznacznie wyłączył dopuszczalność wniesienia zażalenia na odmowę wyzna-

⁴⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2014 r., V KZ 27/14, Legalis nr 1034092. SN orzekał w tej sprawie rozpoznając zażalenie obrońcy skazanego na postanowienie sądu odwoławczego w przedmiocie przywrócenia terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia, przy czym uchybienie terminowi miało swe źródło w cofnięciu oskarżonemu obrońcy z urzędu przed rozprawą odwoławczą.

⁴⁹ S. Kowalski, *Problematyka obrony z urzędu w postępowaniu karnym – na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2013 r., K 30/11*, [w:] *Prawo sądowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, D. Gil (red.), Lublin 2014, s. 52–53.

czenia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia kasacji. W doktrynie słusznie zauważono, że przepis art. 528 § 1 k.p.k. nie pozostawał w orbicie zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego w toku rozpoznania sprawy K 30/11. Z tego wysunięto zasadny wniosek, że „przepis art. 78 Konstytucji RP nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia zaskarżalności zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu wydanego przez prezesa sądu odwoławczego. Na takie zarządzenie zażalenie nie przysługuje”⁵⁰.

Tożsame stanowisko zostało wyrażone w kilku orzeczeniach Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 11 marca 2014 r. SN stwierdził, że nie ma żadnych normatywnych racji do uznania, iż wyrok TK „otworzył” także drogę do zaskarżania orzeczeń lub zarządzeń o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu po uprawomocnieniu się orzeczenia w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Zatem, zdaniem SN, aktualna pozostaje ta linia orzecznicza, zgodnie z którą zasadność niewyznaczenia obrońcy z urzędu dla ewentualnego sporządzenia kasacji może być przedmiotem kontroli w trybie rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji⁵¹.

Pogląd ten został utrzymany i poszerzony o dodatkowe argumenty w postanowieniu z dnia 27 maja 2014 r., wydanym po rozpoznaniu zażalenia skazanego na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji. Sąd Najwyższy podkreślił, że niedopuszczalność zaskarżenia decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy nie wyklucza definitywnie możliwości kwestionowania przez stronę prawidłowości decyzji podjętej w tym przedmiocie. Na podstawie art. 528 § 2 k.p.k. odpowiednie zastosowanie znajduje bowiem art. 447 § 3 k.p.k., co należy rozumieć jako upoważnienie do podniesienia stosownych zarzutów wobec zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu właśnie w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji. W ten sposób zrealizowany zostanie wskazany w wyroku TK wymóg zapewnienia kontroli odwoławczej wobec decyzji w przedmiocie przyznania pomocy prawnej, wynikający z art. 78 Konstytucji.⁵² Podobny pogląd został wyrażony w innym postanowieniu wydanym również 27 maja 2014 r.⁵³ Sąd Najwyższy stwierdził, że w wyroku w sprawie K 30/11 Trybunał Konstytucyjny nie zakwestionował zgodności z Konstytucją art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. Toteż nie można uznać, że wyrok ten wykreował środek odwoławczy od orzeczeń lub zarządzeń o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu po wydaniu w sprawie prawomocnego wyroku. W rezultacie Sąd Najwyższy pozostawił bez rozpoznania zażalenie skazanego na postanowienie sądu odwoławczego o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu⁵⁴.

⁵⁰ J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 81 kodeksu postępowania karnego*, stan prawny 1.11.2014, System Informacji Prawnej LEX, teza 4a.

⁵¹ Postanowienie z dnia 11 marca 2014 r., V KZ 7/14, baza orzeczeń „Supremus”.

⁵² Postanowienie z dnia 27 maja 2014 r., V KZ 16/14, baza orzeczeń „Supremus”.

⁵³ Postanowienie z dnia 27 maja 2014 r., V KZ 20/14, baza orzeczeń „Supremus”.

⁵⁴ Podobnie: postanowienie SN z dnia 8 lipca 2014 r., III KZ 35/14; postanowienie SN z dnia 14 lipca 2014 r., IV KZ 44/14; postanowienie SN z dnia 13 sierpnia 2014 r., V KZ 29/14. Orzeczenia dostępne w bazie orzeczeń „Supremus”.

Nie sposób jednak uznać, że orzecznictwo w kwestii niedopuszczalności zaskarżenia decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu okołokasacyjnym jest jednolite. Odmienny pogląd od zaprezentowanego we wcześniejszych rozważaniach został wyrażony w postanowieniu w sprawie V KZ 26/14. Sąd Najwyższy uchylił zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji, jak również poprzedzające je zarządzenie o odmowie ustanowienia skazanemu obrońcy. Podstawą uchylenia drugiego z wymienionych zarządzeń było przeprowadzenie przez prezesa sądu odwoławczego nieprawidłowej oceny stanu majątkowego skazanego. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że przy ponownym rozstrzygnięciu kwestii wyznaczenia obrońcy należy mieć na względzie wyrok TK w sprawie K 30/11, który wiąże ten sąd od dnia 29 października 2013 r. Zdaniem SN wobec treści wyroku TK nie ma znaczenia to, że w świetle art. 459 § 2 *in fine* w związku z art. 466 § 1 k.p.k. omawiane zarządzenie nie jest zaskarżalne. Jest to bowiem rozwiązanie niezgodne z Konstytucją, zatem do czasu odpowiedniej zmiany normatywnej sądy „powinny wprost stosować przepisy ustawy zasadniczej dotyczące prawa oskarżonego do obrony, jak i możliwości zaskarżenia pierwszoinstancyjnie wydanych decyzji procesowych wskazanych w tym orzeczeniu Trybunału.” Znamienne, że w tym judykacie Sąd Najwyższy w ogóle nie odniósł się do treści art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. i jego wpływu na zakres „wykreowania” środka zaskarżenia przez wyrok TK⁵⁵.

Ad 3.

W postępowaniu wznowieniowym nie znajduje odpowiedniego zastosowania art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie przewidziano zatem przepisu, który *expressis verbis* wyłączałby zaskarżalność odmowy wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania sądowego. Jednocześnie, przedmiotem tego postępowania nie jest kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego, która jest już prawomocnie osądzona, ale rozstrzygnięcie o tym, czy istnieją przesłanki do podważenia prawomocnego orzeczenia i wznowienia postępowania sądowego. W przypadku zainicjowania postępowania wznowieniowego przez skazanego w żadnym razie jego przedmiotem nie jest „prowadzenie przeciwko oskarżonemu postępowania karnego”, do którego znajdowałby zastosowanie art. 45 Konstytucji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażone zostały dwa sprzeczne ze sobą poglądy na temat tego, czy wykonanie wyroku TK w sprawie K 30/11 powinno skutkować zaskarżalnością odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania karnego. Od dnia wejścia w życie wyroku TK do dnia 1 stycznia 2015 r. Sąd Najwyższy wydał 4 postanowienia, w których rozstrzygnął dopuszczalność wniesienia zażalenia na zarządzenia lub postanowienia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu do sporządzenia i pod-

⁵⁵ Postanowienie SN z dnia 17 lipca 2014 r., V KZ 26/14, baza orzeczeń „Supremus”.

pisania wniosku o wznowienie postępowania. W jednym postanowieniu⁵⁶ Sąd Najwyższy uznał dopuszczalność zażalenia i rozpoznał je merytorycznie, uznając tym samym, że wyrok TK kreuje środek zaskarżenia w omawianej sytuacji. Co więcej, Sąd Najwyższy przyjął, że te same względy, które przemawiają za dopuszczalnością zaskarżalności zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy, nakazują również uznać dopuszczalność zażalenia na postanowienie Sądu Apelacyjnego odmawiające przyznania obrońcy z urzędu.

W trzech pozostałych przypadkach Sąd Najwyższy postanowił pozostawić bez rozpoznania zażalenie na postanowienia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania⁵⁷. Powołując się na literaturę oraz wspomniane wcześniej postanowienie o sygnaturze I KZP 37/05, Sąd Najwyższy w obszernym uzasadnieniu postanowienia w sprawie III KZ 86/14 stwierdził, że wyrok TK w sprawie K 30/11 nie wywołuje skutków określonych w art. 190 ust. 1 i 4 Konstytucji. Jako orzeczenie o niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego, wyrok ten ma znaczenie jedynie sygnalizacyjne wobec ustawodawcy, wskazujące na pożądaną sposób uzupełnienia treści normatywnej obowiązujących przepisów. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy wskazał ponadto następujące dodatkowe argumenty przemawiające nie tyle za niedopuszczalnością wywodzenia prawa do zażalenia z wyroku TK (tę dopuszczalność Sąd Najwyższy zanegował we wcześniejszej argumentacji), ile za zgodnością z Konstytucją takiego stanu prawnego, który nie przewiduje zaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy w celu sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania. Sąd Najwyższy podkreślił, że:

- „TK oceniał zgodność art. 81 § 1 k.p.k. przez pryzmat art. 42 ust. 1 Konstytucji (wzorzec konstytucyjny), który stanowi, że „każdy **przeciwko komu** prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. Przy wniosku o wznowienie postępowania na korzyść, postępowanie to nie toczy się przeciwko wnioskodawcy ani nie może dojść do „odwrócenia” kierunku wniosku,
- wniosek o wznowienie postępowania może być ponawiany (jeśli nie wskazuje tych samych podstaw),
- istnieje możliwość pośredniego zaskarżenia zarządzenia o odmowie wyznaczenia adwokata z urzędu w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia osobistego wniosku skazanego (ukaranego) [...],
- wartością konstytucyjną jest także sprawne i szybkie rozpoznanie sprawy, w tym o wznowienie postępowania (art. 45 § 1 nakłada obowiązek rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki),

⁵⁶ Postanowienie SN z dnia 30 grudnia 2013 r., IV KZ 75/13, baza orzeczeń „Supremus”.

⁵⁷ Postanowienie z dnia 14 listopada 2014 r., III KZ 86/14; postanowienie z dnia 10 grudnia 2014 r., III KZ 93/14; postanowienie z dnia 16 grudnia 2014 r., V KZ 48/14, orzeczenia opublikowane w bazie orzeczeń SN „Supremus”.

- wniosek o wznowienie postępowania jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, w stosunku do orzeczenia prawomocnego, a więc świadczącego o prawidłowości skazania i ukarania, a nie kolejnym środkiem odwoławczym, wywodzonym na rzecz osoby korzystającej z domniemania niewinności”.

Nie sposób podzielić stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w tym postanowieniu, że do omawianego wyroku TK nie znajduje zastosowania art. 190 ust. 1 Konstytucji. Jak już wskazano, wyrok TK powinien wywoływać skutki w sferze sądowego stosowania prawa, skoro wskazuje na przepis Konstytucji uzupełniający brakującą treść normatywną niekonstytucyjnie pominiętą w przepisach kodeksu postępowania karnego.⁵⁸ Słuszne jest natomiast stanowisko Sądu Najwyższego, że wyrok TK nie znajduje zastosowania do procedury wyznaczania obrońcy z urzędu dla potrzeby sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania. Do trafnych argumentów przytoczonych w tym postanowieniu warto dodać jeszcze jeden, wskazany w postanowieniu Sądu Najwyższego w sprawie III KZ 93/14. Sąd Najwyższy słusznie powołał się na wyrok TK w sprawie SK 23/10⁵⁹, w którym przepis art. 547 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżalności postanowienia o oddaleniu wniosku o wznowienie postępowania wydanego przez sąd apelacyjny, został uznany za zgodny z art. 78 Konstytucji. W przywołanym wyroku TK podkreślił, że sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy, orzekając w kwestii wznowienia postępowania karnego, nie rozpoczyna postępowania, w wyniku którego ma zostać wydane rozstrzygnięcie co do istoty sprawy. Istotą sprawy jest bowiem kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego. Orzekając w przedmiocie wznowienia postępowania, sądy nie odnoszą się w ogóle do istoty sprawy, a jedynie badają, czy istnieją podstawy do wznowienia postępowania⁶⁰. TK zwrócił też uwagę na specyfikę postępowania wznowieniowego, które w jego ocenie „nie jest objęte wszystkimi gwarancjami prawa do sądu oraz powiązanej z nim zasady dwuinstancyjności postępowania”⁶¹. Mając na względzie tezę i uzasadnienie wyroku TK w sprawie SK 23/10, trzeba uznać za zasadny pogląd SN, iż decyzje wydawane w postępowaniu „okołowznowieniowym” nie muszą podlegać zaskarżeniu w świetle wzorców konstytucyjnych, skoro nie należy ich uznawać za wydane w pierwszej instancji.

⁵⁸ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego postanowienia stwierdził ponadto, że „brak nowelizacji art. 81 k.p.k. w kierunku postulowanym przez TK, przez stworzenie prawa do zaskarżenia zarządzeń odmawiających wyznaczenia obrońcy, zostanie usunięty najpóźniej z dniem 1 lipca 2015 r., kiedy to wejdzie w życie m.in. art. 80a k.p.k. zobowiązujący do uwzględnienia wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu, gdy nie ma ustanowionego obrońcy.” Trzeba zauważyć, że art. 80a nowelizowanego k.p.k. dotyczy jedynie postępowania sądowego. Po dniu 1 lipca 2015 r. nadal nie przewiduje się w k.p.k. zaskarżalności zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy podejrzanemu w trybie przewidzianym w art. 78 k.p.k., jak również zaskarżalności decyzji o odmowie ponownego ustanowienia obrońcy na podstawie art. 80a § 3 k.p.k. Można jednak powątpiewać, czy potrzebę wprowadzenia zaskarżalności tej ostatniej decyzji należy wywodzić ze standardu konstytucyjnego określonego w wyroku K 30/11.

⁵⁹ Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2013 r., SK 23/10, OTK – A 2013, nr 5, poz. 57.

⁶⁰ Por. punkt 2.4.1. uzasadnienia wyroku TK.

⁶¹ Punkt 2.4.2. uzasadnienia wyroku.

Podobne argumenty na rzecz niezaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu zostały podniesione w postanowieniu w sprawie V KZ 48/14. Sąd Najwyższy po raz kolejny wskazał na utrwaloną linię orzecznictwa, zgodnie z którą kwestia niezasadności odmowy wyznaczenia obrońcy może być podnoszona w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia osobistego wniosku skazanego o wznowienie postępowania.

Poza przypadkami orzekania w przedmiocie przyjętego do rozpoznania zażalenia na decyzję odmawiającą wyznaczenia obrońcy w postępowaniu „okołowznovníowym”, Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii skutków wyroku K 30/11 w uzasadnieniach kilku postanowień wydanych wskutek rozpoznania zażalenia na odmowę przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania, sporządzonego osobiście przez oskarżonego. W uzasadnieniach sześciu⁶² z siedmiu postanowień wydanych w tym trybie Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością zaskarżenia zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy w postępowaniu „okołowznovníowym”. Takie stanowisko zostało wprost sformułowane w uzasadnieniu postanowienia, albo wynika pośrednio z argumentacji Sądu Najwyższego wskazującej, że skutki wyroku TK nie mają zastosowania w danej sprawie, wobec wyznaczenia skazanemu obrońcy, który nie znalazł podstaw do sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania⁶³. Najobszerniejsze rozważania w tej kwestii, przybierające wręcz postać wiążących zapatrywań prawnych, zostały zawarte w uzasadnieniu postanowienia w sprawie IV KZ 13/14. Sąd Najwyższy wskazał na wynikający z wyroku TK obowiązek wywodzenia zaskarżalności rzezczonego zarządzenia wprost z Konstytucji.

Przeciwny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu w sprawie III KZ 27/14, wskazując, że wyrok TK nie odnosi się do postępowań toczących się po uprawomocnieniu się orzeczenia rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej za przestępstwo⁶⁴.

Podsumowując, należy stwierdzić rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego określającym skutki wyroku TK w sprawie K 30/11 wobec procedury wyznaczania obrońcy z urzędu dla sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania karnego.

Ad 4.

W orzecznictwie określone zostały również skutki omawianego wyroku TK dla procedury wyznaczania pełnomocnika z urzędu w postępowaniu karnym. W dwóch postanowieniach⁶⁵ dotyczących tego zagadnienia przyjęto, że wyrok

⁶² Były to następujące orzeczenia: postanowienie z dnia 13 marca 2014 r., IV KZ 13/14; postanowienie z dnia 3 kwietnia 2014 r., V KZ 15/14; postanowienie z dnia 10 czerwca 2014 r., III KZ 23/14; postanowienie z dnia 10 czerwca 2014 r., III KZ 26/14; postanowienie z dnia 17 lipca 2014 r., V KZ 23/14; postanowienie z dnia 13 sierpnia 2014 r., III KZ 42/14. Wszystkie orzeczenia dostępne w bazie orzeczeń „Supremus”.

⁶³ Tak w postanowieniach w sprawach: III KZ 23/14 i III KZ 26/14.

⁶⁴ Postanowienie z dnia 10 czerwca 2014 r., III KZ 27/14, Lex nr 1469145.

⁶⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 grudnia 2013 r., II AKz/13; postanowienie Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 27 listopada 2014 r., VII Kx 681/14. Oba orzeczenia dostępne w bazie orzeczeń sądów powszechnych pod adresem: <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>

TK „wykreował” środek zaskarżenia także w stosunku do decyzji odmawiającej wyznaczenia pełnomocnika z urzędu. W jednym z orzeczeń pogląd ten został wyrażony w toku procedury wyznaczania pełnomocnika dla osoby wnioskującej o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie (sprawa II AKz 4714/13), zaś w drugim postanowienie dotyczyło wyznaczenia pełnomocnika z urzędu dla oskarżyciela prywatnego. W obu orzeczeniach sądy argumentowały, że „brak jest szczególnych okoliczności uzasadniających ustanowienie wyjątku od zasady wyrażonej w art. 78 Konstytucji także w odniesieniu do zaskarżenia odmowy wyznaczenia zarządzeniem prezesa sądu (postanowieniem sądu) pełnomocnika [...] w trybie o jakim mowa w przepisie art. 78 k.p.k. w zw. z art. 88 k.p.k.”

Pogląd wyrażony w obu orzeczeniach jest nietrafny i możliwy do zaakceptowania jedynie przy założeniu, że sądy mogą bezpośrednio z Konstytucji wywodzić środki zaskarżenia od orzeczeń, które nie są zaskarżalne w świetle przepisów ustaw procesowych. Takie założenie o możliwości samodzielnego dokonywania przez sądy kontroli zgodności przepisów ustawowych z Konstytucją i bezpośredniego stosowania Konstytucji w razie stwierdzenia takiej niezgodności jest słusznie odrzucany w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego⁶⁶. Co więcej, w przypadku samodzielnego ustalenia przez sądy niezgodności normy ustawowej z Konstytucją z powodu jej niepełności (braku regulacji), to sądy karne stawałyby się kreatorami uprawnienia do zaskarżania decyzji procesowych w konkretnych sprawach. Z oczywistych względów nie sposób zaakceptować takiej sytuacji. Grozi ona chaosem prawnym, podważa zasadę pewności prawa ale też zasadę trójpodziału władz.

Podsumowując, uprawnione jest wywodzenie z wyroku w sprawie K 30/11 zaskarżalności zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz postanowienia o cofnięciu obrońcy z urzędu, jeżeli decyzje te zostały wydane w przez sąd pierwszej instancji i w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wobec przyjęcia przez ustawodawcę zasady wyłączenia zaskarżalności postanowień i zarządzeń wydawanych w toku postępowania odwoławczego (z pozostawieniem jedynie kilku wyjątków od tej zasady), jak i nieobjęcia treści art. 426 k.p.k. zakresem kognicji TK w sprawie K 30/11, niezasadne jest odnoszenie skutków tego judykatu także do decyzji w przedmiocie wyznaczenia obrońcy w postępowaniu odwoławczym oraz „okołokasacyjnym”. Te same argumenty nakazują wykluczyć wywodzenie z wyroku K 30/11 dopuszczalności zaskarżenia odmowy wyznaczenia obrońcy w celu sporządzenie wniosku o wznowienie postępowania karnego. Ponadto, jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach, przedmiotem postępowania wznowieniowego nie jest orzekanie o odpowiedzialności karnej oskarżonego, toteż nie można automatycznie stosować do niego wszystkich

⁶⁶ Por. m.in.: wyrok SN z dnia 21 lutego 2007 r., II KK 261/06, OSNwSK 2007, poz. 467; postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2007 r., III KK 338/07, OSNwSK 2007, poz. 2741; postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 1010; wyrok SN z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13, Lex nr 1448749. Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, s. 70–73.

gwarancji prawa do sądu, wyinterpretowanych z art. 45 Konstytucji. Stanowisko to potwierdził też TK w swoim orzecznictwie odnoszącym się zarówno do postępowania wznowieniowego w sprawach karnych⁶⁷, jak i do rozpoznania skargi o wznowienie postępowania w sprawach cywilnych⁶⁸. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „...Konstytucja nie poręcza ogólnego prawa podmiotowego do wznowienia postępowania sądowego (cywilnego oraz karnego) jako komponentu prawa do sądu. Problematyka wznowienia postępowania wykracza bowiem poza autonomiczne i konstytucyjnie rozumiane pojęcie „sprawy” (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz gwarancję dwuinstancyjnego charakteru postępowania sądowego (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji). Spełnienie ustawowych przesłanek wznowienia postępowania cywilnego lub karnego oznacza, że sąd rozpoznaje sprawę w granicach, jakie zakreśla podstawa wznowienia. Nie chodzi tu zatem o otwarcie nowej „drogi sądowej” dochodzenia naruszonych praw i wolności, ale o „powrót” do rozstrzygniętej już „sprawy”. Ustawodawca kształtujący zasady tego postępowania zachowuje margines swobody legislacyjnej [...]”⁶⁹. Słuszny jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w toku rozpoznania spraw cywilnych, że „merytoryczne rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny problemu zgodności z Konstytucją zaskarżonej treści normatywnej jest zawsze orzeczeniem o zgodności z Konstytucją tego konkretnego przepisu, nie odnosi się natomiast i nie wywiera skutku w stosunku do innych przepisów, nawet zbieżnych lub tożsamych z normą objętą sentencją wyroku”.⁷⁰

IV. Czy nowelizacja k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. dostosowuje przepisy kodeksowe do wymogów określonych w wyroku K 30/11?

Wyrok TK został częściowo wykonany z dniem wejścia w życie nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. W postępowaniu sądowym, zarówno pierwszoinstancyjnym, jak i odwoławczym, oskarżony jest uprawniony wnioskować o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu reprezentowania jego interesów w całym postępowaniu albo w celu dokonania określonej czynności procesowej (art. 80a k.p.k.). Wniosek oskarżonego o wyznaczenie obrońcy w postępowaniu sądowym, zgłoszony w terminie określonym w art. 353 § 5 k.p.k. jest w istocie żądaniem, którego organ procesowy nie może nie

⁶⁷ Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2013 r., SK 23/10, OTK – A 2013, nr 5, poz. 57; postanowienie TK z dnia 15 kwietnia 2014 r., Ts 33/13, OTK – B 2014, nr 2, poz. 138.

⁶⁸ Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 r., SK 2/09, OTK-A 2010, nr 1, poz. 1.

⁶⁹ Postanowienie TK z dnia 15 kwietnia 2014 r., Ts 33/13, OTK – B 2014, nr 2, poz. 138, pkt 3.4. uzasadnienia.

⁷⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2007 r., IV CZ 97/07, LEX nr 860591. Podobnie, m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r., IV CZ 56/07, LEX nr 897950. Por. także tożsame stanowisko wyrażone przez TK w wyroku z dnia 9 listopada 2005 r., P 11/05, OTK-A 2005, nr 10, poz. 113, pkt 3 uzasadnienia.

uwzględnić. Toteż odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu może nastąpić jedynie w trybie przewidzianym w art. 80a § 3 k.p.k. w stosunku do wniosku o ponowne wyznaczenie obrońcy, skoro uwzględnienie takiego wniosku jest dopuszczalne jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach.⁷¹ Można mieć poważne wątpliwości, czy z wyroku K 30/11 należy wywodzić potrzebę wprowadzenia zażalenia na odmowę ponownego wyznaczenia obrońcy w sprawie. Warto przypomnieć, że badając zgodność z Konstytucją art. 78 i 81 k.p.k. TK miał na względzie ekonomiczne ograniczenia w dostępie do pomocy obrońcy, wyraźnie też podkreślił brak obiektywnych, ustawowo określonych kryteriów oceny stanu majątkowego oskarżonego przy wyznaczaniu obrońcy na podstawie art. 78 k.p.k. Te okoliczności nie odgrywają żadnej roli przy wyznaczaniu obrońcy w trybie art. 80a k.p.k. Wydaje się też, że podstawowym celem art. 80a § 3 k.p.k. jest zapobieżenie nadużywaniu uprawnień procesowych przez oskarżonego, który wielokrotnie wnioskując o wyznaczenie obrońcy po uprzedniej rezygnacji z obrońcy z urzędu, np. przez ustanowienie obrońcy z wyboru, mógłby sparaliżować proces karny. Trudno zatem z uzasadnienia wyroku TK wywodzić obowiązek wprowadzenia zaskarżalności decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy w przypadku uregulowanym w art. 80a § 3 k.p.k.⁷²

Drugą przewidzianą w k.p.k. sytuację odmowy wyznaczenia obrońcy w postępowaniu sądowym trzeba wywodzić z art. 353 § 5 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem wniosek o wyznaczenie obrońcy złożony po terminie określonym w art. 353 § 5 k.p.k. będzie pozostawiany bez rozpoznania, o ile jego rozpoznanie powodowałoby konieczność odroczenia rozprawy (art. 353 § 5 zdanie ostatnie k.p.k. rozumiany *a contrario*) a termin do jego złożenia, jako inny termin stanowczy, nie może zostać przywrócony. Termin do złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy wskazany w art. 353 § 5 k.p.k. i ewentualne pozostawienie bez rozpoznania wniosku złożonego po tym terminie, traci swe znaczenie „blokujące” dostęp do obrońcy z powodu treści art. 80a § 2 k.p.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem oskarżony będzie mógł wnioskować o wyznaczenie obrońcy w celu dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego. Z tego też powodu zbyteczne wydaje się wprowadzenie zażalenia na zarządzenie o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyznaczenie obrońcy wniesionego po terminie przewidzianym w art. 353 § 5 k.p.k.

Przepis art. 80a k.p.k. dotyczy całego postępowania sądowego, a zatem również wyznaczenia obrońcy w celu sporządzenia kasacji⁷³. Oznacza to, że niedopuszczalna będzie odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu okołokasacyjnym. Dopiero wniosek o ponowne wyznaczenie obrońcy po tym, jak uprzednio wyznaczony obrońca nie stwierdził podstaw do wniesienia kasa-

⁷¹ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I*, Warszawa 2014, s. 362.

⁷² Tymczasem wspomniana ustawa nowelizująca k.p.k. z dniem 17 września 2015 r. przewiduje zaskarżalność odmowy ponownego wyznaczenia obrońcy (art. 80a § 4 k.p.k.).

⁷³ Por. M. Kolendowska-Matejczuk, *Ustanawianie...*, s. 61.

cji, może nie być uwzględniony na podstawie art. 80a § 3 k.p.k. Jednocześnie ustawodawca utrzymał wyłączenie zaskarżalności odmowy wyznaczenia obrońcy w postępowaniu okołokasacyjnym (niezmieniony art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k.). Skutkuje to niezaskarżalnością zarządzenia o odmowie wyznaczenia kolejnego obrońcy z urzędu w postępowaniu okołokasacyjnym. Jako że zgodność z Konstytucją przepisu art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. nie została zakwestionowana w wyroku K 30/11, nie sposób wywodzić z niego konieczności dalszych zmian przepisów k.p.k. dotyczących wyznaczania obrońcy w postępowaniu okołokasacyjnym niż te wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r.

Istotnej zmianie uległo też procedowanie w przedmiocie wniosku o wznowienie postępowania karnego. Zgodnie z art. 545 § 3 k.p.k. sąd właściwy, orzekając jednoosobowo, jest uprawniony odmówić przyjęcia do rozpoznania wniosku niespełniającego wymogu formalnego przymusu adwokacko-radcowskiego, bez zastosowania uprzednio procedury przewidzianej w art. 120 k.p.k., jeżeli z treści wniosku wynika jego oczywista bezzasadność. Owa „oczywista bezzasadność” ma zaistnieć w szczególności wówczas, gdy we wniosku odwołano się do okoliczności, które były już rozpoznawane w postępowaniu o wznowienie postępowania. Na postanowienie o odmowie przyjęcia do rozpoznania takiego wniosku o wznowienie postępowania przewidziano zażalenie do tego samego sądu orzekającego w składzie trzech sędziów. Zatem możliwe jest uznanie wniosku o wznowienie postępowania za niedopuszczalny przed uruchomieniem procedury wyznaczania adwokata lub radcy prawnego z urzędu w celu sporządzenia takiego wniosku. W rezultacie, jeżeli sąd nie zastosuje procedury pozostawienia wniosku o wznowienie bez rozpoznania, przewidzianej w art. 545 § 3 k.p.k., będzie zobligowany uwzględnić wniosek skazanego o wyznaczenie obrońcy z urzędu dla celu sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania karnego. Wynika to wprost z art. 80a § 2 k.p.k. W przypadku odmowy sporządzenia wniosku przez obrońcę wyznaczonego z urzędu, z art. 80a § 3 k.p.k. należy wywodzić dopuszczalność ponownego wyznaczenia obrońcy jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Zatem w tej sytuacji także dopuszczalne będzie wydanie decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu, która nie będzie zaskarżalna.

Nowelizacja znosi możliwość cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu z powodu zmiany sytuacji majątkowej oskarżonego, skoro możliwość poniesienia kosztów obrony jest irrelevantna w procedurze przyznawania obrońcy w postępowaniu sądowym. Toteż jedynie rezygnacja przez oskarżonego z obrońcy na żądanie uruchamiania obostrzenia w wyznaczeniu kolejnego obrońcy przewidziane w art. 80a § 3 k.p.k.

Podsumowując, w postępowaniu sądowym, także tym prowadzonym po uprawomocnieniu się orzeczenia (postępowanie kasacyjne, postępowanie wznowieniowe), po dniu 1 lipca 2015 r. niedopuszczalna jest odmowa wyznaczenia pierwszego obrońcy z urzędu na żądanie oskarżonego (skazanego). Niedopuszczalne jest też pozbawienie oskarżonego obrońcy, motywowane zmianą

jego sytuacji majątkowej. Taki stan prawny jest w pełni zgodny ze standardem wyznaczonym w wyroku TK w sprawie K 30/11. Nie wydaje się, aby słuszne było wywodzenie z tego orzeczenia obowiązku wprowadzenia kontroli zażaleniowej odmowy ponownego wyznaczenia obrońcy, przewidzianej w art. 80a § 3 k.p.k. i to zarówno dla przypadków rozstrzygania ponownego wniosku o wyznaczenie obrońcy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, odwoławczym, jak też kasacyjnym i wznowieniowym.

W stanie prawnym ukształtowanym nowelą k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. nadal nie przewiduje się zaskarżenia zarządzenia o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla podejrzanego powołującego się na przesłankę ubóstwa (art. 78 § 1 k.p.k.). Podobnie ustawodawca nie przewidział zażalenia na postanowienie sądu o cofnięciu wyznaczenia takiego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli doszło do zmiany sytuacji majątkowej podejrzanego (art. 78 § 2 k.p.k.). W mojej ocenie jedynie w tym zakresie konieczna jest interwencja ustawodawcy dostosowująca nowy model wyznaczania obrońcy z urzędu w postępowaniu karnym do wymogów określonych w wyroku K 30/11.

Nie przekonuje pogląd wyrażony w piśmiennictwie, że z wyroku K 30/11 należy również wywodzić obowiązek wprowadzenia zażalenia na zarządzenie lub postanowienie wydane na podstawie art. 79 § 4 zdanie ostatnie k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.⁷⁴ W świetle nowej treści art. 79 § 4 k.p.k. zwolnienie z obowiązków obrońcy obligatoryjnego będzie dopuszczalne jedynie wówczas, gdy w postępowaniu sądowym to sąd uzna, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy wobec treści opinii biegłych psychiatrów przedłożonej w sprawie, ale też sądowej oceny jej poprawności i braku potrzeby uzyskania nowej opinii. Wówczas sąd ten będzie uprawniony wydać postanowienie o zwolnieniu obrońcy z obowiązków obrońcy obligatoryjnego. Ponadto, jeżeli sąd uzna, że nie zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu, wyda postanowienie o cofnięciu wyznaczenia tegoż obrońcy. Co ważne, po wydaniu omawianej decyzji procesowej w postępowaniu sądowym oskarżony będzie mógł bez przeszkód wnioskować o wyznaczenie „obrońcy na żądanie” na podstawie art. 80a § 1 lub 2 k.p.k. Toteż jego prawo do obrony formalnej będzie w pełni zabezpieczone. Nieco inaczej rzecz będzie się przedstawiała w postępowaniu przygotowawczym. Decyzję o zwolnieniu obrońcy obligatoryjnego z jego obowiązków będzie podejmował prezes sądu, wydając stosowne zarządzenie. Nie zmienia to faktu, że po wydaniu takiego zarządzenia podejrzany będzie miał otwartą drogę do złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w trybie art. 78 k.p.k., wykazując ziszczenie się przesłanki ubóstwa. Jak już wspomniano, wobec odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu w tym trybie ustawodawca będzie musiał wprowadzić kontrolę odwoławczą.

⁷⁴ Tak: S. Kowalski, *Problematyka...*, s. 53–55 i 59.

**SKUTKI WYROKÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
„KREUJĄCYCH” ŚRODEK ODWOŁAWCZYW POSTĘPOWANIU KARNYM.
ANALIZA WYKONANIA WYROKU W SPRAWIE K 30/11
PRZEZ SĄDY ORZEKAJĄCE W SPRAWACH KARNYCH**

Streszczenie

W artykule omówiono skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego stwierdzających niezgodność z Konstytucją pominięcia legislacyjnego polegającego na braku zaskarżalności orzeczenia w postępowaniu karnym. W tym celu szczegółowej analizie poddano procesowe następstwa wejścia w życie wyroku TK w sprawie K 30/11, w którym stwierdzono niezgodność z Konstytucją braku zaskarżalności decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 kodeksu postępowania karnego, jak również decyzji o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu w tym trybie. Artykuł składa się z trzech części. W pierwszej części dokonana została krótka charakterystyka wyroków TK stwierdzających niezgodność z Konstytucją pominięcia prawodawczego. Następnie analizie poddane zostały wyroki stwierdzające niezgodność z Konstytucją pominięcia prawodawczego w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego. Najobszerniejsza, trzecia część rozważań dotyczy wykonywania przez sądy karne wyroku TK w sprawie K 30/11 na poszczególnych etapach postępowania karnego. Przeanalizowano tu orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w kwestii dopuszczalności rozpoznania zażalenia na zarządzenie lub postanowienie o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 k.p.k. w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, odwoławczym, okołokasacyjnym i wznowieniowym. Ostatnia część artykułu zawiera odpowiedź na pytanie, czy nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. dostosowuje przepisy kodeksowe do wymogów określonych w wyroku K 30/11.

Słowa kluczowe: *Trybunał Konstytucyjny, wyroki prawotwórcze, postępowanie karne, środek odwoławczy, wyznaczenie obrońcy z urzędu*

**CONSEQUENCES OF THE RULINGS OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL
'CREATING' AN APPEAL MEASURE IN THE CRIMINAL PROCEEDING.
ANALYSIS OF THE IMPLEMENTATION OF RULING K 30/11
BY CRIMINAL COURTS**

Summary

The article discusses the consequences of the rulings of the Constitutional Tribunal stating the unconstitutionality of a legislative omission consisting in the lack of a possibility of appealing against a criminal procedural decision. To that end, the author analyses the procedural consequences of the ruling of the Constitutional Tribunal in case K 30/11, which states that the lack of the right to appeal against a decision to refuse the *ex officio* appointment of defence counsel as well as a decision to revoke the *ex officio* appointment of defence counsel based on Article 78 of the Code of Criminal Procedure is inconsistent with the Constitution. The article consists of three parts. The first one presents the characteristic features of the rulings of the Constitutional Tribunal stating unconstitutionality of a legislative omission. The next one analyses other rulings stating unconstitutionality of a legislative omission with respect to the provisions of the Code of Criminal Procedure. The most abundant third part deals with the implementation of the ruling of the Constitutional Tribunal in case K 30/11 by criminal courts at different stages of criminal proceedings. The rulings of the Supreme Court and common courts with respect to admissibility of examining the appeal against a decision refusing the *ex officio* appointment of defence counsel based on Article 78 of the CCP in first instance appeal proceedings, cassation-related ones and resumption ones are analysed. The last part of the article provides an answer to the question whether the amendment of the Code of Criminal Procedure of 27 September 2013 adjusts the statutory provisions to the requirements laid down in judgment K 30/11.

Key words: Constitutional Tribunal, judgments creating legal measure, criminal procedure, interlocutory appeal, appointment of ex officio defence counsel

LES RÉSULTATS DES DÉCISIONS DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL QUI «CRÉENT» LE MOYEN D'APPEL DANS LA PROCÉDURE PÉNALE. L'ANALYSE DE L'EXÉCUTION DE LA DÉCISION DANS LE CAS K 30/11 PAR LES COURS DÉCISIVES POUR LES AFFAIRES PÉNALES

Résumé

Dans cet article on parle des résultats des décisions du Tribunal constitutionnel qui montrent la discordance de l'omission législative avec la Constitution ce qui mène au manque d'appeler en justice de la décision dans la procédure pénale. Dans ce but on a analysé détaillé les suites de mise en vigueur de la décision du Tribunal constitutionnel du cas K 30/11 où on a démontré la discordance avec la Constitution du manque d'appeler en justice de la décision sur le refus d'indiquer l'avocat d'office à la base de l'art.78 du Code de la procédure pénale, ainsi que la décision sur le recul d'indiquer l'avocat d'office par la même voie. L'article se compose de trois parties. Dans la première partie on a caractérisé brièvement quelques décisions du Tribunal constitutionnel qui montrent la discordance de l'omission législative avec la Constitution. Ensuite, on a analysé les décisions qui démontrent la discordance avec la Constitution de l'omission législative par rapport aux règlements du Code de la procédure pénale. Dans la troisième partie, la plus large, on a parlé de l'exécution de la décision du Tribunal constitutionnel dans le cas K30/11 à chaque étape de la procédure pénale par les cours pénales. On y a analysé la jurisprudence de la Cour suprême et des cours universelles au sujet d'admettre le discernement de l'appel contre l'arrêt ou la décision sur le refus d'indiquer l'avocat d'office à la base de l'art.78 du Code de la procédure pénale pendant la procédure de première instance, celle d'appel, celle de cassation ou celle de reprise. La dernière partie de l'article contient la réponse à la question si la novélisation du Code de la procédure pénale du 27 septembre 2013 soumet les règlements du code aux exigences définies dans la décision K 30/11.

ПОСЛЕДСТВИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА, „СОЗДАЮЩИХ” ПОРЯДОК ОБЖАЛОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ. АНАЛИЗ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА ПО ДЕЛУ К 30/11 СУДАМИ, ВЫНОСЯЩИМИ РЕШЕНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Резюме

В статье освещены последствия постановлений Конституционного Суда о признании неконституционным законодательного упущения, заключающегося в отсутствии возможности обжалования приговоров в уголовном судопроизводстве. С этой целью подробному анализу подвергнуты процессуальные последствия вступления

в силу постановления КС по делу К 30/11, в котором признано неконституционным отсутствие возможности обжалования решений об отказе в определении защитника по назначению суда согласно ст. 78 Уголовно-процессуального кодекса, а также решения об отмене определения защитника по назначению суда в этом порядке. Статья состоит из трёх частей. В первой части дана краткая характеристика постановлений КС о признании неконституционным законодательного упущения. Затем проанализированы постановления о признании неконституционным законодательного упущения в отношении положений Уголовно-процессуального кодекса. Самая обширная, третья часть обсуждений касается приведения в исполнение уголовными судами решения КС по делу К 30/11 на различных стадиях уголовного судопроизводства. Анализу подвергнута судебная практика Верховного суда и общих судов о приемлемости рассмотрения частной жалобы на распоряжение либо постановление об отказе в определении защитника по назначению суда согласно ст. 78 в УПК в разбирательстве в суде первой инстанции, апелляционной, кассационной инстанции и возобновлении производства. Последняя часть статьи содержит ответ на вопрос, учитывает ли новеллизация Уголовно-процессуального кодекса от дня 27 сентября 2013 г. соответствие положений кодекса требованиям, определённым в постановлении К 30/11.