



Warszawa, 22.11.2006 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-483054-II/04/PS

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości -
Prokurator Generalny
Warszawa

Szanowny Panie Ministrze

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają wnioski dotyczące kwestii realizowania w praktyce prawa do obrony przez osoby, które nie dysponują środkami pozwalającymi na ustanowienie obrońcy z wyboru.

We wnioskach tych podnoszone jest między innymi, iż na zarządzenie prezesa sądu wydane w trybie art. 81 § 1 Kpk w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu nie przysługuje zażalenie. Tym samym zainteresowani nie mogą skutecznie spowodować kontroli instancyjnej decyzji w tym zakresie.

Analiza przepisów obowiązujących w omawianym zakresie nasunęła Rzecznikowi Praw Obywatelskich następujące uwagi i spostrzeżenia.

Przepis art. 78 § 1 Kpk urzeczywistnia konstytucyjne prawo do obrony formalnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), wyrażone także w art. 6 Kpk. Odnosi się on 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.

W ocenie Rzecznika pozostawienie w art. 42 ust. 2 Konstytucji przez ustrojodawcę unormowania zasad korzystania z obrońcy z urzędu ustawodawcy zwykłemu 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. 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 - zdaniem Rzecznika - obowiązek ten spoczywa na ustawodawcy, który powinien ukształtować skuteczną procedurę wyznaczania obrońcy z urzędu w ten sposób, aby regułą było uwzględnienie wniosku oskarżonego, zaś tylko w uzasadnionych sytuacjach możliwa byłaby odmowa.

Adwokata wyznacza prezes sądu rozpatrującego sprawę lub dla właściwego danej czynności (złożenia kasacji, wniosku czy zażalenia). Po rozpatrzeniu wniosku, prezes sądu nie uwzględnia go, jeśli oskarżony nie wykaże należyście, iż nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Zarządzenie w tym przedmiocie 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 (art. 466 § 1 Kpk w zw. z art. 459 § 1 Kpk). W odrębnym przepisie uregulowana została kwestia zażalenia na odmowę wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia kasacji. Mianowicie art. 528 § 1 pkt 2 Kpk stanowi wprost, że środek odwoławczy w tym przypadku nie przysługuje.

W tej sytuacji jedyną formą kwestionowania przez oskarżonego odmowy wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, jest podniesienie zarzutu w odniesieniu do zarządzenia w tym przedmiocie w apelacji (art. 447 § 3 Kpk). 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 (art. 528 § 2 Kpk).

W postępowaniu apelacyjnym uznanie słuszności zarzutu, dotyczącego niewyznaczenia obrońcy z urzędu, pomimo zaistnienia po temu przesłanek, prowadzić powinno do uwzględnienia apelacji, jako że naruszenie prawa do obrony z zasady ma wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Z kolei uwzględnienie tego zarzutu w postępowaniu w przedmiocie zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji jako

wniesionej bez zachowania przymusu adwokackiego powinno skutkować uchynieniem tego zarządzenia.

Niezależnie od wątpliwości, jakie może budzić sama konstrukcja przepisu art. 78 § 1 Kpk, który nakłada na oskarżonego chcącego uzyskać pomoc obrońcy z urzędu, obowiązek „należytego wykazania”, iż nie może bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i swojej rodziny, ponieść kosztów obrony z wyboru, wydaje się, iż przyjęta w Kpk zasada niezaskarżalności zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy przyznania obrońcy z urzędu, budzi zasadnicze wątpliwości zwłaszcza z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, gwarantującego rzetelny proces sądowy oraz art. 78 Konstytucji RP podnoszącego do rangi prawa konstytucyjnego zaskarżalność decyzji i orzeczeń wydanych w pierwszej instancji.

W ocenie Rzecznika nie można bowiem uznać za rzetelny proces, w którym oskarżony pozbawiony jest możliwości korzystania z obrony wyłącznie na skutek nieprawidłowej oceny przez prezesa sądu przedłożonego mu przez oskarżonego uzasadnienia wniosku o przyznania obrońcy z urzędu bądź też niewzwania go do uzupełnienia wniosku. Z drugiej strony wydaje się, iż trudno zaakceptować z punktu widzenia art. 78 Konstytucji RP niemożność spowodowania kontroli instancyjnej decyzji prezesa w tym zakresie. Wprawdzie wskazany przepis konstytucyjny dopuszcza możliwość ograniczenia możliwości zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, wydaje się jednak, że gdy w grę wchodzi możliwość realizacji uprawnienia konstytucyjnego, nie powinno mieć miejsca wyłączenie możliwości kontroli decyzji organu w tym zakresie.

Problemu nie rozwiązuje, zdaniem Rzecznika, możliwość podniesienia w apelacji zarzutu nieprzyznania 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 tego zarzutu powoduje konieczność powtórzenia procesu.

Przekazując powyższe spostrzeżenia zwracam się z uprzejmą prośbą do Pana Ministra o przeanalizowanie poruszonych kwestii i o poinformowanie Rzecznika Praw Obywatelskich o zajęтым stanowisku i ewentualnie podjętych działaniach.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

/-/Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich