



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 27 czerwca 2022 r.

Pozycja 37

WYROK

z dnia 27 kwietnia 2022 r.

Sygn. akt SK 53/20*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Zielonacki – przewodniczący
Justyn Piskorski
Piotr Pszczółkowski – sprawozdawca
Jakub Stelina
Jarosław Wyrembak,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 kwietnia 2022 r., skargi konstytucyjnej K.Ś. o zbadanie zgodności:

art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu okręgowego, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78, art. 42 ust. 2, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

Artykuł 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, są niezgodne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

* Sentencja została ogłoszona dnia 6 maja 2022 r. w Dz. U. poz. 958.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 30 stycznia 2020 r. K.Ś. (dalej: skarżący) wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; obecnie: Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu okręgowego, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78, art. 42 ust. 2, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

1.1. Skargę konstytucyjną wniesiono na tle poniżej opisanego stanu faktycznego:

Skarżący, jako podejrzany w sprawie karnej, wniósł do prokuratora regionalnego wnioszek w trybie art. 9 § 2 w związku z art. 85 k.p.k. o wystąpienie do właściwego sądu z wnioskiem o stwierdzenie sprzeczności interesów między podejrzanymi (w tym skarżącym) reprezentowanymi przez tego samego obrońcę. Zarządzeniem z 30 lipca 2019 r. prezes sądu okręgowego stwierdził, że interesy procesowe podejrzanych nie pozostają w sprzeczności. Skarżący na zarządzenie to wniósł zażalenie; zarządzeniem z 16 sierpnia 2019 r. prezes sądu okręgowego odmówił przyjęcia tego zażalenia, uznawszy jego wniesienie za niedopuszczalne z mocy ustawy. Skarżący wniósł zażalenie także na to zarządzenie, natomiast sąd apelacyjny, postanowieniem z 30 października 2019 r., utrzymał je w mocy.

1.2. Zdaniem skarżącego, art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. przez to, że nie przewidują możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia o braku sprzeczności w interesach oskarżonych (podejrzanych) reprezentowanych przez tego samego obrońcę, naruszają zasadę równości w związku z prawem do obrony, prawem do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji oraz prawem do dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Skarżący podniósł, że regulacja taka prowadzi także do zamknięcia drogi sądowej dochodzenia naruszonych praw.

Skarżący, przytoczywszy treść art. 85 k.p.k. oraz przywoławszy liczne judykaty sądów powszechnych dotyczące tej regulacji, wywiódł, że obrona kilku oskarżonych (podejrzanych) przez tego samego obrońcę, w sytuacji, w której ich interesy pozostają w sprzeczności, jest niedopuszczalna. Stwierdził, że obrona przez jednego obrońcę kilku oskarżonych w opisanej sytuacji jest szkodliwa dla rzetelnego przeprowadzenia postępowania karnego oraz dla zapewnienia prawa do obrony. Zaznaczył, że ustawodawca, by uniknąć konfliktu interesów oskarżonych (podejrzanych) reprezentowanych przez tego samego obrońcę, przewidział możliwość zbadania przez sąd, czy sprzeczność taka zachodzi. Dodał, że środek zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu (lub prezesa sądu) w tym przedmiocie przysługuje jednak tylko wtedy, gdy sąd stwierdzi, że interesy oskarżonych pozostają w sprzeczności.

Skarżący zakwestionował pominięcie w omawianej regulacji możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu (w postępowaniu przygotowawczym – prezesa sądu), że interesy oskarżonych (podejrzanych) nie pozostają w sprzeczności. Zwrócił przy tym uwagę, że Trybunał Konstytucyjny zajmował się podobną sprawą, a mianowicie badał kwestie dopuszczalności zaskarżenia decyzji procesowej dotyczącej prawa do obrony w sytuacji, gdy przepisy nie przewidywały takiej możliwości (zob. wyrok TK z 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98).

W ocenie skarżącego, niemożność zaskarżenia tego rodzaju rozstrzygnięcia, choć może być ono nieprawidłowe, jest dla strony niekorzystna. Podniósł, że w przypadku stwierdzenia przez sąd braku kolizji między interesami oskarżonych bronionych przez tego samego obrońcę – odmiennie aniżeli w przypadku, gdy sąd orzeknie o zaistniałej kolizji interesów – obrońca oskarżonych, nawet mimo wypowiedzenia mu stosunku obrończego przez jednego z nich, nadal może występować w sprawie jako obrońca pozostałych.

Zdaniem skarżącego, kwestionowana przez niego regulacja prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji strony, w przekonaniu której decyzja procesowa co do istnienia sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę nie odpowiada prawu lub jest niewłaściwa. Skarżący zaznaczył, że gdy sąd prawidłowo uzna, że konflikt interesów nie istnieje, to wówczas prawo do obrony rzeczywiście nie doznaje uszczerbku, natomiast gdy jest to błędna decyzja procesowa, to następuje jednak ograniczenie tego prawa.

Skarżący stwierdził, że zróżnicowanie sytuacji stron wynikające z art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. jest nieuzasadnione. Podmioty, wobec których sąd orzeka o istnieniu konfliktu interesów, są *de facto* w identycznej sytuacji prawnej i należą do tej samej kategorii, zaś „różni je jedynie możliwe orzeczenie sądu, w którym to sąd orzeknie, że interesy podejrzanych (oskarżonych) bronionych przez tego samego obrońcę pozostają w sprzeczności, bądź nie (...)”. Skarżący zauważył, że oba rodzaje błędnych decyzji procesowych w trybie art. 85 k.p.k. stanowią naruszenie prawa do obrony, podczas gdy tylko w jednym z tych przypadków stronie przysługuje prawo do zaskarżenia.

1.3. Skarżący w dodatkowym piśmie z 29 marca 2021 r. odniósł się do przedstawionych poniżej stanowisk Prokuratora Generalnego, Sejmu oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. Podjął polemikę z Prokuratorem Generalnym, w szczególności w zakresie kwalifikacji przedmiotu zaskarżenia jako zaniechania, a także w zakresie oceny aktualności naruszenia jego praw. Wskazał, że ma osobisty i indywidualny interes prawny w rozstrzygnięciu wniesionej przez siebie skargi konstytucyjnej, gdyż w sprawie, w której ma status podejrzanego, nadal toczy się postępowanie przygotowawcze.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 15 października 2020 r. wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK).

Zdaniem Prokuratora Generalnego, nie doszło do naruszenia konstytucyjnego prawa skarżącego, skarżący nie wykazał istnienia osobistego, aktualnego interesu prawnego, a nadto zakwestionował zaniechanie prawodawcze.

Prokurator Generalny zaznaczył, że problem podniesiony w skardze konstytucyjnej dotyczy sytuacji, w której podejrzani dobrowolnie wybrali wspólnego obrońcę, który jeszcze przed rozstrzygnięciem sprawy został zwolniony z obrony przez skarżącego. W ocenie Prokuratora Generalnego, nie jest to porównywalne z mającym wpływ na kształt procesu karnego w danej sprawie zagadnieniem zaskarżalności odmowy przyznania obrońcy z urzędu, o czym rozstrzygał Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 30/11.

Prokurator Generalny nie podzielił stanowiska skarżącego, że w sprawie leżącej u podstaw skargi miała miejsce kolizja interesów podejrzanych. Podniósł, że w doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że kolizja nie zachodzi, jeśli wyjaśnienia podejrzanych (oskarżonych) nie pozostają ze sobą w sprzeczności. Tymczasem skarżący sam przyznał, że złożył wyjaśnienia korespondujące z wyjaśnieniami pozostałych podejrzanych.

Prokurator Generalny – zaznaczywszy, że w piśmiennictwie i orzecznictwie nie ma jednomyślności co do konsekwencji stwierdzenia kolizji interesów podejrzanych (oskarżonych) – za trafne uznał stanowisko, zgodnie z którym stwierdzenie kolizji interesów nie generuje ani potrzeby, ani konieczności, by obrońca został odsunięty od obrony każdego z oskarżonych (podejrzanych). Zdaniem Prokuratora Generalnego, przyjęcie odmiennego poglądu umożliwiłoby podejrzanym (oskarżonym) nadużywanie prawa przez celowe wybieranie jednego obrońcy w sytuacji rzeczywistego bądź pozornego konfliktu interesów między poszczególnymi podejrzanymi (oskarżonymi) i późniejsze powoływanie się na naruszenie prawa do obrony wyłącznie na tej podstawie, co mogłoby niweczyć postępy procesu karnego i prowadzić do przewlekłości postępowań karnych wskutek ewentualnych uchyleń wyroków w trybie art. 438 pkt 2 lub art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a w dalszej kolejności – do przedawnienia karalności popełnionych przestępstw.

Prokurator Generalny podkreślił, że to przede wszystkim na obronie (obrońcy i podejrzanym [oskarżonym]) spoczywać musi odpowiedzialność za prawidłowy wybór obrońcy z wyboru. Z faktu istnienia sprzeczności między interesami podejrzanych (oskarżonych) wniosek powinien wyciągnąć sam obrońca i albo nie podejmować się obrony w takiej sytuacji, albo – w przypadku dostrzeżenia konfliktu w toku postępowania – stosunek obrończy rozwiązać lub zwrócić się o jego rozwiązanie do właściwego organu. Także sam oskarżony może zrezygnować z usług obrońcy i wybrać innego lub zwrócić się do sądu o wyznaczenie innego obrońcy z urzędu.

Prokurator Generalny zauważył, że skarżący na dość wczesnym etapie postępowania karnego wypowiedział pełnomocnictwo swemu obrońcy z wyboru, a nadto wcześniej wiedział, że jest to wspólny obrońca dla wszystkich podejrzanych. W jego ocenie, na opisanym w skardze konstytucyjnej etapie postępowania nie doszło do naruszenia wynikającego z art. 42 ust. 2 Konstytucji prawa skarżącego do obrony.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, przychylenie się do poglądu skarżącego, iż jego dotychczasowy obrońca nie może po wypowiedzeniu mu przez skarżącego pełnomocnictwa reprezentować pozostałych podejrzanych, prowadziłoby do kolizji z prawem do obrony tych osób. Zaznaczył przy tym, że konieczność zmiany obrońcy w trakcie skomplikowanego procesu karnego nie może pozostać bez wpływu na jakość obrony. Stwierdził, że nie może być mowy o naruszeniu art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji, gdyż zupełnie inna jest sytuacja procesowa podejrzanego (oskarżonego), któremu sąd nakazuje zmienić obrońcę z wyboru, niż sytuacja podejrzanego, w którego relację z obrońcą sąd nie ingeruje.

Prokurator Generalny stwierdził następnie, że rozstrzygnięcie w przedmiocie zmiany obrońcy na podstawie art. 85 § 2 i 3 k.p.k. w konfiguracji procesowej istniejącej w sprawie skarżącego nie jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. W jego ocenie, ma ono charakter akcesoryjny w stosunku do postępowania merytorycznego, co znaczy, że nie stosuje się w tym zakresie zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego. Prokurator Generalny doszedł do wniosku, że w sprawie skarżącego nie doszło do naruszenia art. 77 ust. 2, art. 78 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny zauważył, że w sprawie skarżącego nie miała miejsca kolizja interesów podejrzanych, a nadto skarżący cofnął adwokatowi pełnomocnictwo do obrony, zanim wydane zostały rozstrzygnięcia, które skarżący uznał za naruszające jego konstytucyjne prawa. W jego ocenie, oznacza to, że skarżący nie ma aktualnego interesu prawnego w rozstrzygnięciu skargi konstytucyjnej. Prokurator Generalny dodał, że argumenty podnoszone przez skarżącego będą w sposób wiążący rozstrzygane przez sąd w toku postępowania jurysdykcyjnego; w razie dalszego reprezentowania pozostałych podejrzanych (oskarżonych) przez dotychczasowego obrońcę w postępowaniu sądowym – przez pryzmat bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.).

Przytoczywszy stanowisko orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego dotyczące pominięcia i zaniechania prawodawczego, Prokurator Generalny uznał, że skarżący zakwestionował zaniechanie prawodawcze. Porównawszy przedmiot kontroli konstytucyjności w sprawie o sygn. K 30/11 oraz przedmiot zaskarżenia w niniejszej sprawie, wskazał na ich odmiennosc. Zaznaczył, że w odróżnieniu od regulacji będących przedmiotem postępowania o sygn. K 30/11, postulowany przez skarżącego stan prawny nie ma swych odpowiedników ani w postępowaniu cywilnym, ani sądownoadministracyjnym. Co więcej – jak podkreślił – w postępowaniu karnym zażalenie nie przysługuje na wiele innych decyzji procesowych o bardzo istotnym znaczeniu dla dalszego kształtu procesu, takich jak orzeczenie w przedmiocie wyłączenia sędziego, postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego, postanowienie w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych, w tym biegłych psychiatrów, postanowienie sądu (wydane na podstawie art. 354 k.p.k.) na wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 324 § 1 k.p.k.).

Konkludując tę część swoich rozważań, Prokurator Generalny stwierdził, że skarżący nie wykazał, dlaczego brak zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, miałyby stanowić pominięcie prawodawcze, a nie świadomą, aksjologiczną decyzję ustawodawcy.

3. Sejm, w piśmie swego Marszałka z 30 listopada 2020 r., wniósł o: 1) stwierdzenie, że art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, są niezgodne z art. 42 ust. 2 oraz z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji, 2) umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK w pozostałym zakresie.

Przeanalizowawszy skargę pod kątem wymagań jej dopuszczalności, Sejm stwierdził, że nie spełnia ona warunku wynikającego z art. 53 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK w zakresie zarzutów niezgodności z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W ocenie Sejmu, wymienione zarzuty są nazbyt ogólnikowe, a nadto pozbawione skonkretyzowanej, szerszej, a zwłaszcza przekonującej argumentacji.

Sejm odniósł się następnie do zakresowego określenia przedmiotu kontroli. Jego zdaniem, przedstawiony przez skarżącego zarzut niekonstytucyjności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k., z uwzględnieniem całego kontekstu normatywnego, należy zakwalifikować jako zarzut dotyczący regulacji niepełnej (pomijającej). Sejm wyjaśnił, że ustawodawca unormował procedurę rozstrzygnięcia o zachodzeniu w sprawie sprzeczności interesów oskarżonych (podejrzanych) reprezentowanych przez tego samego obrońcę, przewidział zażalenie na postanowienie (zarządzenie) stwierdzające taką sprzeczność, lecz pominął kontrolę zażaleniomową w wypadku, gdy sąd (prezes sądu) stwierdza, że sprzeczność nie zachodzi. Sejm zaznaczył, że uregulowanie takie ma wpływ na sytuację oskarżonego (podejrzanego).

Sejm uznał – mając na uwadze konkretny charakter kontroli w niniejszej sprawie – że przedmiotem oceny powinna być sytuacja wydania przez prezesa sądu zarządzenia o braku sprzeczności między interesami kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę. Sprawa karna skarżącego toczyła się bowiem na etapie postępowania przygotowawczego.

W części merytorycznej stanowiska, Sejm przede wszystkim omówił kwestionowane przez skarżącego przepisy. Następnie podniósł, że problem konstytucyjności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych,

reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, należy rozważyć przede wszystkim w perspektywie wynikającego z art. 42 ust. 2 Konstytucji prawa do obrony.

Sejm zauważył, że jeśli zarządzenie prezesa sądu o braku sprzeczności między interesami podejrzanych jest merytorycznie trafne, to nie następuje niekonstytucyjna ingerencja w prawo do obrony. Kiedy w sprawie karnej występuje kilku podejrzanych, których interesy nie pozostają w sprzeczności, reprezentowanie ich przez tego samego obrońcę może w praktyce sprzyjać bardziej efektywnej obronie. Sejm wskazał, że sprzeczność (lub jej brak) między interesami kilku podejrzanych w konkretnym postępowaniu rzadko kiedy ma jednak charakter oczywisty, a jej ocena może wymagać drobiazgowej analizy faktycznej i prawnej sytuacji podejrzanych oraz zgromadzonego materiału dowodowego. Zdaniem Sejmu, nie można więc wykluczyć, że może się zdarzyć merytorycznie nietrafne zarządzenie prezesa sądu w tym przedmiocie.

Sejm, odwoławszy się do literatury prawniczej i orzecznictwa sądów powszechnych, stwierdził, że w przypadku wadliwej oceny, że w danej sprawie nie występuje sprzeczność interesów podejrzanych, co skutkuje zaniechaniem odsunięcia od sprawy dotychczasowego obrońcy, dochodzi do ograniczenia, a nawet zniweczenia prawa do obrony. Wiąże się to przede wszystkim z tym, że reprezentowanie podejrzanych o sprzecznych interesach czyni jednocześnie ich obronę zadaniem obiektywnie niemożliwym do wykonania, a nadto prowadzi do naruszenia szczególnego zaufania między podejrzanym i obrońcą.

Podkreśliwszy, że rozstrzygnięcie o braku sprzeczności interesów podejrzanych ma istotne znaczenie dla realizacji efektywnej obrony, Sejm uznał, że implikuje to konieczność procesowej kontroli zarządzenia prezesa sądu w tym przedmiocie. Brak takiej kontroli, wynikający z regulacji art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k., stwarza zbyt duże ryzyko naruszenia konstytucyjnego prawa do obrony. Zdaniem Sejmu, nie ma wystarczająco przekonujących powodów, znajdujących umocowanie w art. 31 ust. 3 Konstytucji, które uzasadniałyby brak zaskarżalności w analizowanym przypadku.

Wywody o niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji Sejm poszerzył o rozważenie zagadnienia, które wystąpiło w sprawie karnej skarżącego, i może wystąpić w innych sprawach z obrońcą z wyboru. Sejm zwrócił uwagę, że gdy skarżący stwierdził sprzeczność swych interesów i interesów pozostałych podejrzanych i rozwiązał stosunek obrończy, to dotychczasowy obrońca pozostał pełnomocnikiem pozostałych podejrzanych. *Prima facie* – jak zaznaczył Sejm – można by założyć, że podejrzany ma zatem możliwość zabezpieczyć swe prawo do obrony niezależnie od regulacji wynikającej z art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. W ocenie Sejmu, założenie takie nie jest jednak trafne. Wypowiedzenie przez jednego podejrzanego stosunku obrończego wywołuje skutek tylko wobec niego. Toteż dotychczasowy obrońca może nadal bronić pozostałych podejrzanych, co – jak stwierdził Sejm – może powodować „skrajnie antygwarancyjne konsekwencje”. Odwoławszy się do literatury, Sejm wskazał, że pozostawienie dotychczasowego obrońcy przy jednym ze współpodejrzanych (współskarżonych), może budzić obawy, że w dalszym toku sprawy będzie on mógł wykorzystać w celu obrony wiadomości uzyskane od podejrzanego (oskarżonego), od którego odstąpił.

Zdaniem Sejmu, z powyższej analizy wynika, że kwestionowana regulacja jest nie tylko niezgodna z art. 42 ust. 2 Konstytucji, lecz także z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji. Sejm uznał, że podejrzani, w sprawach których prezes sądu nie stwierdził sprzeczności interesów, oraz podejrzani, w sprawach których taką sprzeczność sąd stwierdził, są podmiotami podobnymi. Posiadają bowiem taki sam status procesowy oraz w ich sprawach pojawia się wątpliwość co do istnienia sprzeczności interesów. Odmienność rozstrzygnięć prezesa sądu w tym przedmiocie nie zmienia tego, że w każdym z ich wariantów powstają zagrożenia prawa do obrony.

Sejm stwierdził, że skoro wyróżnione wyżej podmioty charakteryzują się w równym stopniu cechą relewantną (istotną), to powinny być traktowane równo, w tym w zakresie prawa do zaskarżenia orzeczeń (decyzji) wydanych w pierwszej instancji. W analizowanej sytuacji, zróżnicowanie tych podmiotów nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w niniejszym postępowaniu i w piśmie z 26 czerwca 2020 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu okręgowego, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78, art. 42 ust. 2, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Omówiwszy regulację wynikającą z zaskarżonych przepisów, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż ujawnienie kolizji interesów oskarżonych skutkuje tym, że obrońca, który dotychczas bronił co najmniej dwóch oskarżonych, nie może być dalej obrońcą żadnego z nich. Przytoczył również stanowisko, z którego wynika, że obrona oskarżonych przez jednego obrońcę pomimo istnienia konfliktu ich interesów stanowi w istocie naruszenie prawa do obrony.

Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że przyjęte kryterium dopuszczalności wniesienia zażalenia, oparte na rozróżnieniu między stwierdzeniem sprzeczności interesów oskarżonych i brakiem takiego stwierdzenia, nie jest racjonalne uzasadnione. Wyróżnione według tego kryterium podmioty znajdują się w tej samej sytuacji prawnej, a każde z rozstrzygnięć (o istnieniu lub o braku sprzeczności) ma niewątpliwie wpływ na prawo do obrony. Rzecznik Praw Obywatelskich przytoczył pogląd wyrażony w literaturze, że zakaz obrony przez jednego obrońcę w razie konfliktu interesów nie został ustanowiony ani dla wygody sądu, ani dla dobra adwokata, lecz w interesie oskarżonego oraz w interesie wymiaru sprawiedliwości, aby prawo do obrony było realną gwarancją procesową. Jak zauważył, w wielu wypadkach doświadczony adwokat jest w stanie nie tylko bezbłędnie wychwycić już istniejącą kolizję interesów, ale i przewidzieć niebezpieczeństwo powstania sprzeczności interesów na dalszych etapach postępowania, a zatem nie obejmować współobrony paru oskarżonych w sytuacjach ryzykownych.

Rzecznik Praw Obywatelskich uznał za zasadne wszystkie zarzuty postawione przez skarżącego. Zaznaczył, że prawo do zaskarżenia decyzji i czynności organów procesowych to uprawnienie, które w szczególny sposób wzmacnia korzystanie z pozostałych uprawnień procesowych, wynikających z prawa do obrony. Dzięki kontroli instancyjnej istnieje możliwość wyeliminowania błędnych decyzji i ustaleń naruszających prawa oskarżonego.

II

Stosownie do art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) Trybunał może rozpoznać wniosek, pytanie prawne albo skargę konstytucyjną na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia. Trybunał uznał, że w niniejszej sprawie przesłanka ta została spełniona.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot zaskarżenia i zarzuty postawione w skardze.

1.1. W skardze konstytucyjnej z 30 stycznia 2020 r. K.Ś. (dalej: skarżący) wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; obecnie: Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu okręgowego, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78, art. 42 ust. 2, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Art. 85 k.p.k. dotyczy obrony wielu oskarżonych przez jednego obrońcę. W kolejnych paragrafach przepis ten stanowi:

– „Obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności” (§ 1),

– „Stwierdzając sprzeczność sąd wydaje postanowienie, zakreślając oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców. W wypadku obrony z urzędu sąd wyznacza innego obrońcę. Na postanowienie przysługuje zażalenie” (§ 2),

– „W postępowaniu przygotowawczym uprawnienia sądu określone w § 2 przysługują prezesowi sądu właściwego do rozpoznania sprawy” (§ 3).

Skarżący przedmiotem zaskarżenia nie uczynił całej regulacji wyrażonej w art. 85 k.p.k. Zakwestionował bowiem nie samą instytucję przewidzianą w tym przepisie czy model rozstrzygnięcia o istnieniu sprzeczności interesów, lecz zaskarżył tę jej część, w której przewidziano możliwość zażalenia rozstrzygnięcia uprawnionego organu stwierdzającego sprzeczność interesów oskarżonych. Skarżący – ze względu na to, że wystąpił ze swą skargą na tle sprawy karnej na etapie postępowania przygotowawczego – sprecyzował przedmiot zaskarżenia, wskazując, że chodzi o zażalenie na zarządzenie prezesa sądu okręgowego. Trybunał Konstytucyjny, uwzględnivszy konkretny charakter kontroli oraz treść przepisów kodeksu postępowania karnego, uznał, że przedmiot zaskarżenia – mimo pewnej niekonsekwencji ujęcia zarówno *petitum*, jak i uzasadnienia skargi – obejmuje regulację zażalenia na zarządzenie prezesa sądu (właściwego do rozpoznania sprawy) dotyczące sprzeczności interesów podejrzanych (a nie oskarżonych, por. art. 71 § 3 k.p.k., zgodnie z którym jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony” odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego).

Dodatkowo Trybunał wziął pod uwagę, że – ściśle rzecz biorąc – skarżący zakwestionował treść normatywną nieujęłą w art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k., a mianowicie przedmiotem zarzutów uczynił brak możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że sprzeczność interesów podejrzanych nie zachodzi.

1.2. Skarżący postawił wobec kwestionowanej regulacji szereg zarzutów, przyporządkowując im różne wzorce kontroli. Przed przystąpieniem do dalszych rozważań, Trybunał Konstytucyjny przeanalizował, które z zarzutów mogą być rozpoznane merytorycznie.

1.2.1. Po pierwsze, skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezen-

towanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji.

Skarżący stwierdził, że podmioty, wobec których sąd orzeka o konflikcie interesów, są w identycznej sytuacji prawnej i należą do tej samej kategorii. Dlatego – w jego ocenie – regulacja, zgodnie z którą zażalenie przysługuje tylko wtedy, gdy sąd rozstrzygnie o istnieniu sprzeczności interesów podejrzanych, prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania w wyróżnionej grupie, według kryterium niespełniającego warunków konstytucyjnie dopuszczalnego różnicowania.

Trybunał Konstytucyjny w swym dotychczasowym orzecznictwie wielokrotnie wypowiedział się na temat dopuszczalności powołania art. 32 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli w skardze konstytucyjnej (zob. zwłaszcza postanowienie pełnego składu z 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225), przyjmując, że naruszenie zasady równości zgłoszone jako zarzut w tym trybie kontroli musi być związane z naruszeniem określonego konstytucyjnego prawa podmiotowego. W niniejszej sprawie warunek ten spełniono, gdyż skarżący powiązał naruszenie zasady równości z wynikającym z art. 78 Konstytucji prawem do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

1.2.2. Po drugie, skarżący postawił wobec kwestionowanej regulacji zarzut naruszenia wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawa do obrony.

Zdaniem skarżącego, w przypadku gdy ten sam obrońca broni podejrzanych, których interesy są sprzeczne lub gdy w takiej sytuacji mimo wypowiedzenia stosunku obrończego przez jednego z podejrzanych nadal broni pozostałych, obrona może mieć cechy obrony pozornej lub nieefektywnej. Wskazał, że stwierdzenie w jego sprawie przez prezesa sądu braku sprzeczności interesów podejrzanych, doprowadziło do sytuacji, że obrońca, wobec którego skarżący stracił zaufanie, a który zna linię obrony, nadal reprezentuje pozostałych podejrzanych. Choć rozstrzygnięcie prezesa sądu ma wpływ – w ocenie skarżącego – na realizację jego prawa do obrony, to nie przysługuje na to rozstrzygnięcie zażalenie.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że skarżący, formułując ten zarzut i wskazując na naruszenie podmiotowego prawa do obrony jako jednej z podstawowych gwarancji w ramach postępowania karnego, spełnił wymagania warunkujące dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej. Z analizy treści tego zarzutu i jego uzasadnienia wynika, że jest on w istocie uzupełnieniem zarzutu opisanego we wcześniejszym punkcie, w tym sensie, że do nieuzasadnionego zróżnicowania w korzystaniu ze środka zaskarżenia dochodzi w sferze realizacji przez podejznanego prawa do obrony. Przy tak ujętym zarzucie, powołane wcześniej art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji pozostają także w związkowej relacji z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

1.2.3. Po trzecie, skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności kwestionowanego unormowania z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Jak zauważył w swym stanowisku Sejm, skarżący, stawiając zarzut niezgodności z art. 78 w związku z art. 176 Konstytucji, nie przytoczył na jego poparcie żadnych argumentów innych niż argumenty wspierające wcześniej omówione zarzuty. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) skarga konstytucyjna powinna zawierać nie tylko wskazanie, które konstytucyjne wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób zostały naruszone, lecz także uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazanymi konstytucyjnymi wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie. Aby wypełnić ten warunek, podmiot inicjujący postępowanie musi podać co najmniej jeden argument uzasadniający zarzut, że określony przedmiot kontroli jest niezgodny ze wskazanym wzorcem; nie wystarczy sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności zaskar-

zonego przepisu (por. np. wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 1 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Skarżący nie wyjaśnił, w jakim stosunku pozostają art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji przywołane w tym zarzucie związkowo, a nadto – dlaczego przyjął, iż art. 176 Konstytucji przywołany jako dodatkowy (poza art. 78), jest adekwatnym wzorcem kontroli wobec regulacji dotyczącej postępowania przygotowawczego, w toku którego prezes sądu podejmuje określone rozstrzygnięcie.

Trybunał Konstytucyjny zaznaczał już w swym orzecznictwie (zob. w szczególności wyrok z 20 listopada 2019 r., sygn. SK 6/18, OTK ZU A/2019, poz. 62), że zastosowanie art. 176 ust. 1 Konstytucji w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną jest dyskusyjne. Stanowisko doktryny jest w większości temu przeciwnie, z uwagi przede wszystkim na usytuowanie tego przepisu wśród norm ustrojowych oraz istnienie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, na które może przede wszystkim powołać się skarżący, tj. art. 78 Konstytucji (por. np. T. Grzegorzczak, uwagi do art. 176, [w:] *Konstytucja RP, t. 2, Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis; L. Garlicki, K. Wojtyczek, uwagi do art. 78, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 2*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 877). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego argumenty te nie zawsze jednak przeważają, lecz jednocześnie zawsze zwraca się uwagę, że art. 176 ust. 1 Konstytucji dotyczy zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego.

Ze względu na to, że skarżący w istocie nie uzasadnił analizowanego zarzutu, Trybunał musiałby samodzielnie zrekonstruować jego treść. Takie konstruowanie zarzutów w zastępstwie skarżącego byłoby działaniem z urzędu i jest niedopuszczalne ze względu na zasadę skargowości. Trybunał nie może zastępować skarżącego w obowiązku doboru właściwych wzorców kontroli konstytucyjności zaskarżonych przepisów i korygować argumentacji dotyczącej zarzutu niezgodności zakwestionowanego przepisu z Konstytucją (zob. np. postanowienia TK z: 14 kwietnia 2016 r., sygn. SK 25/14, OTK ZU A/2016, poz. 11; 5 czerwca 2019 r., sygn. SK 29/18, OTK ZU A/2019, poz. 28).

Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w analizowanym w niniejszym punkcie zakresie, w skardze konstytucyjnej K.Ś. nie spełniono warunków jej dopuszczalności. Skutkuje to umorzeniem postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK w zakresie, w jakim skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności kwestionowanej przez niego regulacji z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

1.2.4. Jako ostatni, skarżący sformułował zarzut niezgodności zakresowej art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Tę część uzasadnienia skarżący ograniczył do trzech elementów. Najpierw ogólnie wskazał, że na prawo do sądu składają się: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd. Następnie stwierdził, że brak możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym orzeczono o niewystąpieniu sprzeczności interesów kilku podejrzanych, bronionych przez tego samego obrońcę, jest sprzeczny z „zasadą sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy” (w innym miejscu: zasadą rzetelnego i sprawiedliwego procesu karnego). W końcu podniósł, że kwestionowana przez niego regulacja narusza prawo do sądu, gdyż ustawodawca, nie przewidując możliwości zażalenia opisanego rozstrzygnięcia, „wykazał się działaniem nieuzasadnionym, arbitralnym i niedającym się wytłumaczyć poprzez zastosowanie testu proporcjonalności w kwestii ograniczenia praw procesowych strony do zaskarżenia orzeczeń sądu pierwszej instancji, prawidłowego rozpoznania sprawy, zapewnienia większej

efektywności postępowania oraz jego szybkości”. Odnosnie do przywołanego art. 77 ust. 2 Konstytucji skarżący w zasadzie nie podał żadnego uzasadnienia.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że skarga konstytucyjna K.Ś. także w tej części nie spełnia wymagań określonych w art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.t.p.TK Trybunał raz jeszcze podkreśla, że – jak wynika z jego jednolitego orzecznictwa – uzasadnienie zarzutu musi spełniać określone warunki, w tym przede wszystkim precyzyjnie wskazywać co najmniej jeden argument za naruszeniem określonych wzorców kontroli. Nie realizują omawianego wymagania uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań (zob. wyrok z 19 czerwca 2018 r., sygn. K 47/14, OTK ZU A/2018, poz. 40 i przywołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Mając na uwadze relacje zachodzące między art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji oraz sposób ujęcia problemu konstytucyjnego przez skarżącego, Trybunał doszedł do wniosku, że skarżący przywołał art. 45 ust. 1 Konstytucji w istocie nie jako samodzielny i odrębny wzorzec odniesienia, lecz jedynie w celu wzmocnienia argumentacji wspierającej podstawowe zarzuty skargi, tj. zarzut niezgodności z art. 42 ust. 2 oraz z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji.

1.3. Podsumowując powyższe ustalenia, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przedmiotem dalszych jego rozważań jest problem zgodności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2. Kwalifikacja przedmiotu zaskarżenia – pominięcie czy zaniechanie.

Skarżący wywiódł, że regulacja wyrażona w art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. ma charakter niepełny oraz że kwestionowany przez niego – a wynikający ze wskazanych przepisów – brak możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie są sprzeczne, jest pominięciem prawodawczym.

Ze stanowiskiem skarżącego nie zgodził się Prokurator Generalny, który uznał, że skarżący zakwestionował zaniechanie prawodawcze, niepodlegające kognicji Trybunału.

Trybunał Konstytucyjny, dokonując kwalifikacji przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie z tego punktu widzenia, przypomniał ustalenia dotyczące rozróżnienia zaniechania od pominięcia prawodawczego poczynione w jego dotychczasowym orzecznictwie. Zamiast do wielu, Trybunał odwołał się do wyroku TK z 6 listopada 2012 r. (sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119), w którym dokonano podsumowania orzecznictwa TK dotyczącego wskazanego zagadnienia. Z punktu widzenia kwalifikacji przedmiotu zaskarżenia w niniejszej sprawie, najważniejsze są następujące ustalenia poczynione w przywołanym wyroku: „(...) zaniechanie prawodawcze występuje niespornie wtedy, gdy na podmiocie wyposażonym w kompetencje prawodawcze spoczywa obowiązek uregulowania jakiejś dziedziny spraw aktem normatywnym, a prawodawca obowiązku tego nie spełnia: nie stanowi norm regulujących jakąś dziedzinę spraw. Ze względu na to, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd konstytucyjny nie jest upoważniony do badania zaniechań prawodawczych, to z punktu widzenia jego kognicji obojętne jest, czy obowiązek wydania aktu wyznacza norma konstytucyjna (tak zazwyczaj w przypadku ustaw), czy jest on wyznaczony przez akt niższej rangi (tak zazwyczaj w przypadku aktów wykonawczych). (...) Jako pominięcie prawodawcze Trybunał kwalifikuje (...) takie sytuacje, gdy prawodawca w akcie normatywnym kształtuje jakąś sytuację prawną, na którą zazwyczaj składają się powiązane ze sobą funkcjonalnie kompetencje,

obowiązki, uprawnienia jakiegoś podmiotu, przy czym: 1) nie stanowi norm, które są niezbędne, by wyznaczone obowiązki dało się zrealizować, lub norm, które umożliwiałyby czynienie użytku z przyznaných kompetencji lub uprawnień bądź też 2) nie przewiduje odpowiednich gwarancji zabezpieczających egzekwowanie albo kontrolę wykonywania rozważanych obowiązków, kompetencji czy uprawnień. W tego rodzaju przypadkach Trybunał Konstytucyjny stwierdza brak normy lub norm, które umożliwiałyby funkcjonowanie mechanizmu przyjętego przez prawodawcę. Z przypadkiem pominięcia, który w praktyce nastęrcza największej trudności, mamy do czynienia wtedy, gdy w rozważanej regulacji prawnej nie uwzględniono pewnych podmiotów czy sytuacji, co może być konsekwencją nietrafnego doboru cech relewantnych, ze względu na które jakieś inne podmioty lub sytuacje zostały wyróżnione, albo wprowadzenia nieuzasadnionego zróżnicowania. Podsumowując swoje orzecznictwo w zakresie pominięć prawodawczych, Trybunał stwierdził m.in., że pominięcia te są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących danej kategorii podmiotów. Największa grupa wyroków w sprawie pominięcia ustawodawczego dotyczy bowiem właśnie nieprzyznania pewnych praw określonej kategorii podmiotów (np. wyroki TK z: 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84, 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54). Zauważyć należy przy tym, że wyróżnione typy pominięć prawodawczych mogą w praktyce występować w rozmaitych powiązaniach. W każdym ze wskazanych wyżej przypadków regulacja prawna jest obciążona wadą, a wada ta dotyczy materialnych rozwiązań przewidzianych w akcie normatywnym, a nie jego formy. Przy tym wada ta ma charakter konstytucyjny: ukształtowana przez prawodawcę regulacja nie odpowiada standardom konstytucyjnym. 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, bo np. narusza konstytucyjną zasadę równości, nie zawiera norm koniecznych do realizacji konstytucyjnych uprawnień, kompetencji czy obowiązków, jest obciążona luką tetyczną, uniemożliwiającą dokonanie niezbędnych z punktu widzenia Konstytucji czynności konwencjonalnych”.

Osią regulacji wyrażonej w art. 85 k.p.k. jest zakaz obrony kilku oskarżonych (podejrzanych) przez jednego obrońcę w sytuacji, w której ich interesy pozostają w sprzeczności. Celem tej regulacji jest przeciwdziałanie obronie przez tego samego obrońcę kilku osób w sytuacji zachodzącej pomiędzy tymi osobami kolizji interesów. Aby zagwarantować osiągnięcie założonego celu, ustawodawca upoważnił sąd (w postępowaniu przygotowawczym – prezesa sądu) do rozstrzygania o istnieniu sprzeczności interesów, przy czym wprost przewidział, że tylko w przypadku orzeczenia stwierdzającego sprzeczność przysługuje zażalenie. W ramach upoważnienia do rozstrzygania o istnieniu sprzeczności interesów sąd (w postępowaniu przygotowawczym – prezes sądu) może także stwierdzić, że konflikt między oskarżonymi (podejrzanymi) nie ma miejsca – w takim jednak wypadku zażalenie nie przysługuje. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, rozważaną regulację można zatem kwalifikować jako pominięcie prawodawcze. Określony środek procesowy o charakterze odwoławczym (zażalenie) przyznano tylko w jednym z wyróżnionych rodzajów rozstrzygnięcia uprawnionego organu, co wymaga zbadania, czy uczyniono to w oparciu o właściwie dobrane cechy relewantne, tzn. takie, które nie prowadzą do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji procesowej oskarżonych (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanych) w zakresie realizacji ich prawa do obrony. Było to przedmiotem dalszych rozważań Trybunału, przy czym – ze względu na przedmiot zaskarżenia w niniejszej sprawie – kontrola konstytucyjności zaskarżonej regulacji odnosiła się do tego jej zakresu, który dotyczy etapu postępowania przygotowawczego i braku możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że in-

teresy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności.

3. Kwestionowane przepisy, ich otoczenie normatywne oraz praktyka ich stosowania.

3.1. Jak wyżej wskazano, art. 85 § 1 k.p.k. dopuszcza możliwość obrony kilku oskarżonych (podejrzanych) przez jednego obrońcę tylko wówczas, gdy ich interesy nie pozostają w sprzeczności. Regulacja ta ma charakter gwarancyjny dla prawa do obrony (na poziomie ustawowym wyrażonego w art. 9 k.p.k.), gdyż istnienie kolizji interesów znacznie utrudnia lub wręcz uniemożliwia obrońcy działanie na korzyść każdej z reprezentowanych osób (zob. art. 86 § 1 k.p.k.).

Przepisy postępowania karnego nie określają, czym jest „sprzeczność interesów”; kwalifikacja poszczególnych sytuacji jako należących do zakresu tego pojęcia dokonywana jest w procesie stosowania prawa (por. zwłaszcza na tle wcześniej obowiązującego stanu prawnego M. Lipczyńska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1971 r., sygn. akt V KRN 375/71, OSPiKA 9/1972, poz. 157*; S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 1)*, „Palestra” nr 11/1993, s. 4 i nast. oraz – na tle obecnie obowiązującego stanu prawnego P. Kruszyński, *Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” nr 9/2020, s. 17 i nast.; M. Niedużak, *Konflikt interesów w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych*, „Monitor Prawniczy” nr 3/2017; P. Sowiński, *Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 1)*, „Palestra” nr 9-10/2008, (cz. 2), „Palestra” nr 1-2/2009). Jak podkreślono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „(...) utrwalony jest pogląd, że sprzeczność interesów między oskarżonymi bronionymi przez tego samego obrońcę nigdy nie powinna być oceniana w sposób automatyczny, lecz należy każdorazowo przeprowadzić kazuistyczną ocenę danej sytuacji” (postanowienie SN z 13 marca 2019 r., sygn. akt II KK 217/18).

Z punktu widzenia problemu konstytucyjnego rozpatrywanego w niniejszej sprawie nie tyle istotne jest, jaki jest zakres znaczeniowy terminu „sprzeczność interesów”, ile chodzi o konsekwencje stwierdzenia zaistnienia kolizji interesów podejrzanych w perspektywie prawa do obrony.

Przede wszystkim w orzecznictwie i doktrynie zaznacza się, że kontynuowanie obrony w razie istnienia sprzeczności interesów narusza prawo do obrony. SN w postanowieniu z 7 grudnia 2004 r. (sygn. akt IV KK 276/04) – wskazawszy, że stanowisko to przyjmowano już pod rządami poprzednio obowiązującego kodeksu karnego (zob. np. wyrok SN z 23 kwietnia 1979 r., sygn. akt I KR 50/79, „Państwo i Prawo” nr 3/1980 z aprobowaną glosą W. Daszkiewicza – tamże) – stwierdził, że uchybienie w postaci nieposiadania przez oskarżonego obrońcy, gdy obrona jest obowiązkowa, zachodzi – z uwagi na potrzebę zachowania realności obrony formalnej – także wówczas, gdy jeden obrońca niezbędny broni kilku oskarżonych, mimo że ich interesy są sprzeczne (zob. także wyroki SN z: 22 czerwca 2006 r., sygn. akt III KK 413/05; 22 kwietnia 2010 r., sygn. akt II KK 268/09; 14 września 2016 r., sygn. akt II KK 277/14). W takich warunkach realizowana jest bowiem jedynie obrona formalna, lecz już nie materialna.

Ponadto w orzecznictwie i literaturze toczy się dyskusja dotycząca traktowania naruszenia zakazu określonego w art. 85 § 1 k.p.k. – w zależności od konfiguracji procesowej – jako względnej (art. 438 pkt 2) albo bezwzględnej (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.) przyczyny odwoławczej. Jak się wydaje, przeważa stanowisko, że w tych wypadkach gdy obrona nie jest

obligatoryjna, naruszenie tego zakazu powinno być ocenione na tle realiów konkretnej sprawy w tym aspekcie, czy obraza art. 85 § 1 k.p.k. mogła mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, natomiast w wypadkach obrony obligatoryjnej, naruszenie zakazu określonego w art. 85 § 1 k.p.k. stanowi – określony w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. – bezwzględny powód odwoławczy (zob. R. Stefański, komentarz do art. 1-166, [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. 1*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017; por. S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (cz. 2)*, „Palestra” nr 12/1993, s. 37, 38). Także Sąd Najwyższy uznawał, że za bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak obrońcy obligatoryjnego) można m.in. uznać sytuację, gdy oskarżony ma wprawdzie formalnie obrońcę, ale z uwagi na zachodzącą sprzeczność interesów tego oskarżonego i interesów innego oskarżonego reprezentowanego przez tego samego obrońcę, nie może on należycie spełniać swych powinności (zob. wyroki SN z: 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt II KK 390/17; 21 marca 2013 r., sygn. akt III KK 256/12; 22 kwietnia 2010 r., sygn. akt II KK 268/09; postanowienie SN z 7 grudnia 2004 r., sygn. akt IV KK 276/04). W literaturze wskazano na ułomności takiej tezy, podnosząc przede wszystkim, że ze względu na ocenny charakter stwierdzenia sprzeczności interesów, nie jest możliwe zakwalifikowanie takiego rodzaju uchybienia jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a nadto że prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania skutków sprawowania obrony obligatoryjnej i obrony z wyboru (zob. P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 25).

3.2. Poza wcześniej omówionymi elementami regulacji wyrażonej w art. 85 k.p.k., w aspekcie problemu konstytucyjnego rozpatrywanego w niniejszej sprawie ważkie znaczenie ma dodatkowo wykładnia tego fragmentu art. 85 § 2 k.p.k., w którym określono skutki rozstrzygnięcia o istnieniu sprzeczności interesów dla stosunku obrończego. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku stwierdzenia kolizji interesów oskarżonych (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanych), organ upoważniony do wydania tego rodzaju orzeczenia określa oskarżonym (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanym) termin do ustanowienia innych obrońców, a w wypadku obrony z urzędu – wyznacza innego obrońcę.

3.2.1. Uzasadniając postawione zarzuty, skarżący wyeksponował argument oparty na art. 85 § 2 k.p.k. Podniósł mianowicie, że – zgodnie z powszechnie przyjętą wykładnią tego przepisu – stwierdzenie sprzeczności interesów podejrzanych automatycznie powoduje odsunięcie dotychczas reprezentującego ich wspólnie obrońcy od udziału w sprawie (od obrony każdego z podejrzanych, których interesy pozostają w sprzeczności). Zdaniem skarżącego, przyjęcie takiego skutku istnienia sprzeczności interesów ma istotne znaczenie, gdyż pozostawienie dotychczasowego obrońcy przy choćby jednym z współpodejrzanych mogłoby prowadzić do naruszenia (a wręcz unicestwienia) prawa do obrony pozostałych. Skarżący wywiódł z tego, że w przypadku błędnej oceny przez sąd (prezesa sądu), że sprzeczność interesów nie zachodzi, brak możliwości zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia nie tylko prowadzi do zróżnicowania pozycji procesowej podejrzanych, lecz dodatkowo ingeruje w realizację prawa do obrony przez podejrzanego, który nie zgadza się z takim rozstrzygnięciem i uważa, że jego interesy pozostają w kolizji z interesami pozostałych podejrzanych, nadal bronionych przez dotychczasowego obrońcę.

Pozostali uczestnicy niniejszego postępowania zajęli rozbieżne stanowiska co do rezultatu interpretacyjnego art. 85 § 2 k.p.k. Stanowisko skarżącego co do zasady podzielili Sejm oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, natomiast Prokurator Generalny, zaznaczając, że w piśmiennictwie i orzecznictwie nie ma zgody co do konsekwencji stwierdzenia kolizji interesów podejrzanych, stwierdził, iż nie ma konieczności, by obrońca był odsuwany od obrony każdego z podejrzanych.

Trybunał Konstytucyjny w celu zbadania całego kontekstu normatywnego zaskarżonej regulacji, dodatkowo poddał analizie art. 85 § 2 k.p.k.

3.2.2. Sformułowanie art. 85 § 2 k.p.k. dostarcza argumentu językowego, który prowadzi do konstatacji, że jeśli interesy oskarżonych bronionych przez tego samego obrońcę (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanych) pozostają w sprzeczności, to powinno dojść do ustanowienia innych obrońców. Rezultat wykładni językowej wzmacnia wykładnia celowościowa, gdyż z art. 85 k.p.k. wynika niedopuszczalność wspólnej obrony oskarżonych (podejrzanych), których interesy pozostają w kolizji. Ściśle rzecz biorąc, skutkiem stwierdzenia sprzeczności interesów między oskarżonymi (podejrzany) jest zatem ustanowienie „innych obrońców” dla tych osób, lecz nie – jak to szerzej ujmuje skarżący – odsunięcie obrońcy w ogóle od udziału w sprawie.

Taki rezultat interpretacyjny jest przyjmowany w wielu orzeczeniach sądów niższej instancji, a nadto znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jako reprezentatywne Trybunał wziął zwłaszcza pod uwagę postanowienie SN z 2 czerwca 2016 r. (sygn. akt WZ 7/16), w którym SN wskazał: „Z jednolitego orzecznictwa sądowego jednoznacznie wynika, że stwierdzenie sprzeczności interesów między oskarżonymi bronionymi przez tego samego obrońcę wyklucza możliwość wykonywania przez tego obrońcę w tej sprawie dalszej obrony któregokolwiek z oskarżonych, między którymi stwierdzono sprzeczność interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2002 r., II KKN 229/00, LEX nr 54396 oraz postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach: z dnia 9 września 2009 r., II AKz 595/09, LEX nr 553821; z dnia 16 czerwca 2010 r., II AKz 389/10, KZS 2010, z. 9, poz. 46). Nie ma przy tym znaczenia kryterium czasowe, na które powołuje się obrońca w zażaleniu, pod kątem wypowiedzenia obrony E. S. w dniu 7 marca 2016 r. Kryterium stanowiące podstawę do konieczności skorzystania z instytucji określonej w art. 85 § 2 k.p.k. powinno stanowić stwierdzenie wystąpienia kolizji interesów podejrzanych reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nawet wtedy, gdy zdarzenie to ma już jedynie charakter historyczny” (zob. także K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego, t. 1, Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Lex/el. 2021). Podobnym przykładem jest także stanowisko SN wyrażone w postanowieniu z 24 stycznia 2019 r. (sygn. akt II KO 46/18), zgodnie z którym: „Racją unormowania zawartego w przepisie art. 85 § 2 k.p.k. jest wyłączenie możliwości kontynuacji obrony tych oskarżonych, co do których wystąpiła kolizja interesów oraz odsunięcie podejrzenia, że adwokat (radca prawny) mógłby wykorzystać dotychczas uzyskane informacje z naruszeniem interesów tego oskarżonego, którego nie broniłby w dalszym postępowaniu (zob. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 11 kwietnia 2018 r., II KK 390/17; z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II KK 224/17)”.

Prokurator Generalny w swym stanowisku odwołał się z kolei do następującego komentarza do art. 85 k.p.k.: „[W] związku ze stwierdzeniem kolizji interesów oskarżonych bronionych przez jednego lub kilku obrońców i konieczności cofnięcia tym obrońcom pełnomocnictwa, pojawić się musi problem dopuszczalności kontynuacji obrony przez obrońcę (obrońców) wobec jednego z oskarżonych albo wobec oskarżonych, których interesy nie pozostają w sprzeczności. W orzecznictwie wyrażony został w tym zakresie pogląd, zgodnie z którym skoro przepis art. 85 § 2 mówi wyraźnie o «ustanowieniu innych obrońców», to oznacza to, że ujawnienie kolizji interesów oskarżonych powoduje, iż obrońca, który dotąd bronił dwóch lub więcej oskarżonych, nie może pozostać przy obronie żadnego z nich (tak post. SA w Katowicach z 9.9.2009 r., II AKz 595/09, OSA w Katowicach 2009, nr 4, poz. 21). Pogląd ten uznać jednak należy za błędny, skoro bowiem pełnomocnictwo zostało wypowiedziane lub zostało cofnięte w stosunku do jednego (kilku) oskarżonego, w efekcie czego kolizja interesów została zniesiona, wymaganie, by dotychczasowi obrońcy odstąpili od obrony (niezależnie zresztą od stanu zaawansowania postępowania), może spowodować istot-

ną zmianę linii obrony, wymuszoną niejako przytoczonym tu poglądem, ograniczając tym samym prawo oskarżonego do obrony, a konkretnie – swobodę wyboru obrońcy. Potwierdzeniem tej oceny jest zmiana stanowiska wskazanego tu sądu, który w post. z 16.06.2010 r. (II AKz 389/10, OSA w Katowicach 2010, nr 3, poz. 5) przyjął, iż sam fakt, że adwokat podjął się obrony oskarżonych (czy to z wyboru, czy z urzędu), pomiędzy którymi zachodzi kolizja interesów automatycznie nie generuje potrzeby, a zarazem konieczności, by obrońca ten został odsunięty od obrony każdego z tych oskarżonych” (komentarz do art. 85, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296, t. 1*, red. P. Hofmański, wyd. 4, Warszawa 2011, Legalis 2020, teza 5, zob. także P. Kruszyński, *Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” nr 9/2020, s. 25, 26).

Odczytanie całego kontekstu przytoczonego komentarza do art. 85 k.p.k. wymaga bardziej szczegółowego odwołania do powołanego w nim postanowienia Sądu Apelacyjnego (sygn. akt II AKz 389/10), w którym stwierdzono: „Ten sam adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. Racją unormowania zawartego w przepisie art. 85 § 2 k.p.k. jest wyłączenie możliwości kontynuacji obrony tych oskarżonych, co do których wystąpiła kolizja interesów oraz odsunięcie podejrzenia, że adwokat mógłby wykorzystać dotychczas uzyskane informacje z naruszeniem interesów tego oskarżonego, którego nie broniłby w dalszym postępowaniu. Jednocześnie wskazać trzeba, że naruszenie zakazu określonego w przepisie art. 85 § 1 k.p.k. musi być oceniane na kanwie realiów konkretnej sprawy, zwłaszcza etapu jej zaawansowania i momentu objęcia przez adwokata obrony oskarżonych w kontekście ujawnienia przez sąd sprzeczności interesów. Sam fakt, że adwokat podjął się obrony oskarżonych (czy to z wyboru, czy z urzędu), pomiędzy którymi zachodzi kolizja interesów, automatycznie nie generuje potrzeby, a zarazem konieczności, by obrońca ten został odsunięty od obrony każdego z tych oskarżonych. «Wychwylenie» sprzeczności interesów w bardzo wczesnej fazie od podjęcia się przez adwokata obrony w sytuacji kolizyjnej, a więc w takim momencie, gdy obrońca nie był jeszcze w stanie zapoznać się z linią obrony oskarżonych i modelować sytuacji procesowej wadliwie reprezentowanych przez niego oskarżonych oraz bezzwłoczne uruchomienie mechanizmów, o których mowa w art. 85 § 2 k.p.k., może stworzyć sytuację, w której adwokat nie będzie zmuszony do zrezygnowania z udziału w sprawie. Samo złożenie pełnomocnictwa, czy też wyznaczenie adwokata jako obrońcy z urzędu, ale bez podjęcia konkretnych czynności obrończych stwarza jednak sytuację, w której tenże adwokat nie powziął od poszczególnych oskarżonych wiadomości o sprawie i nie miał wpływu na uzewnętrznione modelowanie linii obrony poszczególnych oskarżonych. Wydaje się, że przyjęcie odmiennej koncepcji stanowiłoby naruszenie fundamentalnej zasady swobody wyboru obrońcy”.

W literaturze odniesiono się krytycznie do wyżej przytoczonego stanowiska, wskazując: „Nie jest trafne stanowisko odmienne, że w wypadku określonym w art. 85 § 2 można wyznaczyć termin powołania nowego obrońcy z wyboru tylko jednemu czy niektórym z oskarżonych, których interesy są sprzeczne, a dotychczasowy obrońca może pozostać nadal obrońcą jednego z nich, gdyż i tak kolizja interesów, które objęte były obroną prowadzoną przez jednego obrońcę, zostanie w ten sposób usunięta, a należy przy tym mieć na uwadze swobodę wyboru sobie obrońcy przez oskarżonego (tak np. P. Hofmański, E. Sadzik K. Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, s. 590-591; zob. też postanowienie SA w Katowicach z 16 czerwca 2010 r., II AKz 389/10, KZS 2010, z. 9, poz. 46, w którym przyjęto, że sam fakt, iż adwokat podjął się obrony oskarżonych, pomiędzy którymi zachodzi kolizja interesów, automatycznie nie generuje potrzeby ani konieczności, by obrońca ten został odsunięty od obrony każdego z tych oskarżonych, gdyż zależy to od okoliczności sprawy i fazy, w jakiej podjął się on obrony w sytuacji kolizyjnej). Po pierwsze, rozmija się ono z wyraźnym brzmieniem omawianego

przepisu. Po wtóre, nie uwzględnia niebezpieczeństwa, o którym była wyżej mowa, czyli potrzeby umożliwienia takiemu adwokatowi wykorzystania pozyskanych dotąd informacji na niekorzyść innego z oskarżonych, a to sąd powinien zadbać o to, aby postępowanie toczyło się jednak z możliwością rzetelnej obrony i z równymi możliwościami jej prowadzenia dla wszystkich oskarżonych, a więc przy zachowaniu zasady *fair play*. Nie można też uznać za trafne powoływanie się na swobodę oskarżonego przy ustanawianiu sobie obrońcy z wyboru, bo art. 85 § 2 wkracza właśnie w tę swobodę, skoro nakazuje sądowi wyznaczyć oskarżonym termin «ustanowienia innych obrońców», czyli innych niż ten, którego uprzednio sami sobie wybrali. Nakaz ustanowienia «innych» eliminuje tym samym możliwość ponownego powołania sobie tego samego obrońcy przez jednego z dotychczas bronionych przez niego oskarżonych, ma to być bowiem «inny obrońca», czyli inna osoba niż dotychczas broniąca oskarżonych. Zatem ponowny wybór tego samego obrońcy godzi w orzeczenie sądu wskazane w komentowanym przepisie, nie powinien więc być uznany za skuteczny” (T. Grzegorzczak, [w:] *Kodeks postępowania karnego, t. 1, Artykuły 1-467. Komentarz*, Warszawa 2014, zob. także R. Stefański, komentarz do art. 1-166, [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. 1*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017).

3.2.3. Niezależnie od prezentowanych w orzecznictwie i literaturze różnic możliwego rezultatu interpretacyjnego art. 85 § 2 k.p.k., w przypadku każdej z przyjmowanych wykładni podkreśla się konieczność zapobieżenia kontynuacji obrony przez obrońcę w sytuacji kolizyjnej, w której wcześniej uzyskane przez niego w ramach wykonywania stosunku obrończego informacje mogłyby być wykorzystane na dalszym etapie postępowania z naruszeniem interesów któregośkolwiek z oskarżonych (podejrzanych). Zaznacza się przy tym, że: „Obrona kolizyjna to nie tylko przypadki oczywistej prewarykacji, gdy obrońca w sposób premedytowany poświęca interes jednego ze swych mandantów na rzecz drugiego. W praktyce zdarza się przede wszystkim sytuacja, w której interes żadnego ze współbronionych oskarżonych nie będzie należycie reprezentowany, gdyż obrońca uwikłany w sytuację kolizyjną, bardziej lub mniej świadomie, szuka dla taktyki obrończej «złotego środka», zostawiając poza zakresem swej aktywności kwestie sporne lub drażliwe, a tym samym nie spełnia powinności obrończych wobec żadnego z oskarżonych” (H. Paluszkiwicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 2, red. K. Dudka, Warszawa 2020).

3.3. Zakaz reprezentowania klientów, których interesy są sprzeczne jest także jedną z zasad deontologicznych (zob. § 46 Zbioru Zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, Kodeks etyki adwokackiej, obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, Kodeks etyki adwokackiej, oraz art. 28 Kodeksu etyki radcy prawnego, uchwała nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 r.). Paragraf 46 Kodeksu etyki adwokackiej wprost stanowi, że w razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania, adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne.

3.4. Przeprowadzona analiza art. 85 k.p.k., jego otoczenia normatywnego oraz praktyki stosowania, przywiodła Trybunał Konstytucyjny do wniosku o silnym związku instytucji uregulowanej w tym przepisie ze sferą realizacji prawa do obrony oskarżonego (podejrzanego). Jak trafnie podniesiono w literaturze, istotę zakazu wysłownionego w art. 85 § 1 k.p.k. należy z jednej strony postrzegać przez pryzmat zakresu praw i obowiązków obrońcy, jak i przez specyficzną relację szczególnego zaufania oskarżonego do obrońcy, z drugiej zaś nie należy tracić z pola widzenia, że „omawiany zakaz nie został ustanowiony ani dla wygody sądu, ani dla dobra adwokata, ale w interesie oskarżonego, a przede wszystkim w interesie wymiaru

sprawiedliwości, aby prawo do obrony było realną gwarancją procesową, a nie pustą deklaracją” (S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 1)*, s. 6, 7 oraz s. 19).

4. Ocena zgodności kwestionowanej regulacji z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

4.1. Przystępując do oceny konstytucyjności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, Trybunał Konstytucyjny określił przede wszystkim wzorzec dokonywanej kontroli.

Istota zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej K.Ś. dotyczy nieuzasadnionego zróżnicowania możliwości skorzystania ze środka zaskarżenia w przypadku rozstrzygnięcia o sprzeczności interesów podejrzanych reprezentowanych przez tego samego obrońcę. Chodzi zatem o zróżnicowanie możliwości skorzystania ze środków procesowych, które mają charakter gwarancyjny dla realizacji prawa do obrony. Jak wywiedziono powyżej, wobec takich zarzutów wzorcem odniesienia są art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie dokonywał wykładni każdego ze wskazanych wyżej przepisów Konstytucji, ustalając treść wyrażonych w nich praw oraz zasad. Odstępując od całościowego opisywania linii orzeczniczej w tym względzie, Trybunał przypomniał te jej elementy, które uznał za najbardziej adekwatne dla oceny problemu konstytucyjnego postawionego w niniejszej sprawie.

4.1.1. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Gwarancyjny charakter prawa do obrony wymaga, aby nadać mu znaczenie realne i efektywne w ramach konkretnego postępowania. Chodzi zatem o stworzenie warunków, w których podmiot tego prawa będzie mógł z niego skutecznie korzystać dla obrony swoich interesów. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Materialny aspekt prawa do obrony odnosi się do wszystkich gwarancji procesowych umożliwiających podejrzanemu lub oskarżonemu prezentowanie własnego stanowiska. Obejmuje m.in. prawo wglądu w akta, możliwość składania wniosków dowodowych czy też prawo odmowy składania wyjaśnień. Elementem tak szeroko rozumianej materii prawa do obrony jest również jej formalny aspekt związany ściśle z prawem do korzystania z pomocy obrońcy, a więc profesjonalnego pełnomocnika zapewniającego ochronę interesów oskarżonego. Dotyczy to zarówno obrońcy z wyboru, jak i wskazanego w toku postępowania obrońcy z urzędu (zob. np. wyrok z 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98).

Jak wskazano w literaturze „[p]rawo do wyboru sposobów i środków obrony jest punktem wyjścia wszelkich uprawnień jednostki związanych z generalnym pojęciem prawa do obrony. (...) W ramach tego uprawnienia jednostka podejmuje zachowania prowadzące w jego przekonaniu do najkorzystniejszego rozstrzygnięcia procesowego. Prawo do wyboru sposobów i środków obrony zawiera w sobie dwa zasadnicze elementy: prawo wyboru sposobów obrony oraz prawo wyboru służących do ich realizacji środków. Jest to, innymi słowy, uprawnienie do dokonania wyboru celu procesowego i instrumentarium służącego jego osiągnięciu” (P. Karlik T. Sroka, P. Wiliński, komentarz do art. 42, pkt VIII. 1, [w:] *Konstytucja RP, t. 1, Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek).

Prawo do obrony przysługuje każdemu od momentu wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego. Trybunał podkreślał, że „w praktyce” momentem tym jest chwila posta-

wienia zarzutów, a więc chwila kiedy występuje już uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Trybunał, mając na względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego, przyjmował, że prawo do obrony, o którym mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się także do tej fazy postępowania, która poprzedza formalne postawienie zarzutów danej osobie (zob. wyrok z 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 133).

4.1.2. W niniejszej sprawie wzorcem związkowym wobec art. 42 ust. 2 Konstytucji jest art. 78 Konstytucji. Jak podkreślono w literaturze, „[p]rawo do zaskarżania decyzji i czynności organów procesowych to uprawnienie, które w szczególny sposób wspiera realizację pozostałych uprawnień procesowych, wynikających z prawa do obrony” (P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, *op. cit.*).

Sam art. 78 Konstytucji wyraża prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Jak zaznaczano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, przepis ten stanowi gwarancję obiektywnej i realnej kontroli instancyjnej, której celem jest zapobieganie pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji (zob. zwłaszcza wyrok z 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41).

Prawo, o którym mowa w art. 78 Konstytucji, nie ma jednak charakteru absolutnego, na co wskazuje wyraźnie treść zdania drugiego tego przepisu. Dopuszcza on ustanawianie w drodze ustawy wyjątków od zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, powierzając ustawodawcy określenie trybu zaskarżania tych rozstrzygnięć (orzeczeń i decyzji).

Trybunał w swym orzecznictwie, dostrzegając, że Konstytucja nie precyzuje zakresu podmiotowego ani też przedmiotowego, w jakim odstępstwo od zasady zaskarżalności jest dopuszczalne, wskazywał, że w pierwszym rzędzie ustawodawca musi liczyć się z tym, że wyjątki od zasady zaskarżalności nie mogą doprowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, uzasadniającymi pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego. W związku z tym, że wprowadzenie wyjątków od zasady zaskarżalności stanowi ograniczenie konstytucyjnego prawa podmiotowego jednostki, Trybunał zajmował także stanowisko, zgodnie z którym ocena dopuszczalności takowych wyjątków musi być przeprowadzana każdorazowo z uwzględnieniem zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji. A zatem musi być spełniona przesłanka niezbędności, przydatności i zbilansowania (zob. wyrok z 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124).

Niezależnie od pewnych kontrowersji obecnych zarówno w orzecznictwie Trybunału, jak i w literaturze dotyczących zakresu przedmiotowego wyrażonego w art. 78 Konstytucji prawa do zaskarżenia (zob. w szczególności T. Grzegorzczak, K. Weitz, komentarz do art. 78, pkt IV, [w:] *Konstytucja RP, t. 1, Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek), z punktu widzenia problemu konstytucyjnego rozpoznawanego w niniejszej sprawie ważkie znaczenie ma założenie, że jeśli ustawodawca wprowadza w drodze ustawy określony mechanizm zaskarżenia, to powinien czynić to z poszanowaniem praw i wartości określonych w innych przepisach Konstytucji, w szczególności w art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 45 Konstytucji, zwłaszcza w aspekcie sprawiedliwie ukształtowanej procedury.

4.1.3. Jak wskazuje się w ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, z art. 32 ust. 1 Konstytucji wynika nakaz równego traktowania podmiotów podobnych, czyli podmiotów mających wspólną cechę istotną (relewantną), która przesądza o „podobieństwie” sytuacji tych podmiotów. Dopiero bowiem wystąpienie takiego „podobieństwa” stanowi przesłankę zastosowania konstytucyjnej zasady równości. Jeśli podmioty mające wspólną cechę istotną zostałyby potraktowane przez prawodawcę odmiennie, wskazywałoby to na naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Z zasady równości wynika m.in., że prawodawca, przyznając jednostkom określone uprawnienia, nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny. Musi przyznać dane uprawnienie wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną. Ponadto równość wobec prawa wymaga wykazania zasadności wyboru takiego, a nie innego, kryterium różnicowania. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, Trybunał musi ustalić, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, wzięwszy pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej.

Wynikająca z art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Dopuszczalne są odstępstwa. Muszą one jednak spełniać przesłanki, które składają się na utrwalony w orzecznictwie trójelementowy test dopuszczalności różnicowań. Odstępstwo od zasady równości jest dozwolone, jeżeli zróżnicowanie odpowiada wymogom, po pierwsze, relewancji (a więc pozostaje w bezpośrednim, racjonalnym związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawiera się kontrolowana norma), po drugie, proporcjonalności (co powoduje konieczność sprawdzenia, czy waga interesu, któremu zróżnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania), a także, po trzecie, powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi.

4.2. Konfrontując art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z ustalonym we wcześniejszym punkcie standardem konstytucyjnym, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżone unormowanie jest sprzeczne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Jak wykazano wyżej w punkcie 3 tej części uzasadnienia, wysłowiona w art. 85 § 1 k.p.k. zasada, zgodnie z którą obrońca może bronić kilku oskarżonych (podejrzanych) tylko wtedy, gdy ich interesy nie pozostają w sprzeczności, jest gwarancją prawa do obrony, niezależnie od tego, z jakim rodzajem obrony mamy do czynienia. Celem mechanizmu procesowego wynikającego z pozostałych ustępów art. 85 k.p.k. jest zapewnienie oskarżonemu (podejrzanemu) obrony realnej i efektywnej – istnienie sytuacji kolizyjnej może taką obronę utrudniać lub nawet uniemożliwiać.

Ze względu na wcześniej określony zakres rozpoznania niniejszej sprawy, dalszą ocenę Trybunał Konstytucyjny ograniczył do tego zakresu regulacji wynikającej z art. 85 § 2 i 3 k.p.k., który obejmuje zaskarżalność rozstrzygnięcia przez prezesa sądu o sprzeczności interesów podejrzanych reprezentowanych przez tego samego obrońcę.

Należy zaznaczyć, że kolizja interesów ujawnić się może już w postępowaniu przygotowawczym. Jak podkreślono w literaturze, art. 85 § 3 k.p.k. „ma więc na celu urealnienie w tym stadium procesu prawa oskarżonego do obrony, przez przekazanie prezesowi sądu tych samych uprawnień, które zgodnie z § 2 ma sąd w postępowaniu sądowym” (S. Steinborn, art. 85, [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, Lex/el. 2016). Uzasadnione jest przyjęcie założenia, że zapewnienie podejrzanemu efektywnego prawa do obrony już na tym etapie postępowania ma ważne znaczenie, gdyż może zapobiegać nieuzasadnionemu oskarżeniu.

Wcześniej wyjaśniono, że istnienie „sprzeczności interesów” jest kwestią oceną. Jak wynika z przeanalizowanej praktyki, jako należące do tej kategorii kwalifikowane są bardzo różnorodne sytuacje. Ocena, czy kolizja taka zachodzi, należy wprawdzie przede wszystkim do podejrzanego i do obrońcy, lecz w aktualnym stanie prawnym to sąd (prezes sądu w postępowaniu przygotowawczym) został upoważniony do rozstrzygnięcia o jej istnieniu ze skutkiem określonym w art. 85 § 2 k.p.k. W doktrynie podniesiono, że ocenny charakter istnienia kolizji

potwierdzony został właśnie przez „[w]prowadzenie zaskarżalności (...) postanowienia [stwierdzającego sprzeczność interesów] (...), albowiem na skutek zażalenia, sąd odwoławczy może uchylić zaskarżone postanowienie, uznając, że sprzeczność taka nie zachodzi” (P. Krużyński, *op. cit.*, s. 24). Jak wykazano wcześniej, upoważniony organ może rozstrzygnąć zarówno o istnieniu kolizji, jak i o braku sprzeczności interesów.

Rozstrzygnięcie o sprzeczności interesów wpływa na sposób korzystania przez podejrzanego z prawa do obrony, gdyż w przypadku stwierdzenia kolizji, upoważniony organ (prezes sądu w postępowaniu przygotowawczym) określa podejrzanym termin do ustanowienia innych obrońców lub w przypadku obrony z urzędu – wyznacza innego obrońcę. Dochodzi zatem do istotnej zmiany w ramach dotychczasowych stosunków obrończych łączących obrońcę z każdym ze wspólnie reprezentowanych podejrzanych.

Z punktu widzenia celu regulacji wysłowionej w art. 85 k.p.k. kategorię podmiotów podobnych stanowią zatem podejrzani, reprezentowani przez tego samego obrońcę, w przypadku, gdy istnieje wątpliwość w zakresie sprzeczności ich interesów. Podejrzani ci znajdują się w istotnie podobnej sytuacji procesowej.

Mimo że wyróżniona kategoria podmiotów wykazuje wspólną cechę istotną, to jednak ustawodawca, kształtując jej sytuację procesową, uprawnienie do zaskarżenia orzeczenia prezesa sądu w sprawie sprzeczności interesów przyznał jedynie wtedy, gdy organ ten rozstrzygnie, że sprzeczność interesów zachodzi, natomiast nie przewidział takiego środka w przypadku stwierdzenia braku kolizji. Tymczasem każde z tych rozstrzygnięć ingeruje w sferę realizacji prawa podejrzanego do obrony.

Jak wykazano wcześniej, w sytuacji gdy sprzeczność interesów istnieje, wadliwe stwierdzenie przez prezesa sądu, że kolizja nie występuje, ma – co najmniej potencjalnie – ważne znaczenie dla realizacji przez podejrzanego prawa do obrony. Podejrzany, nawet jeśli wypowiedział stosunek obrończy, nie ma żadnego środka, za pomocą którego mógłby przeciwstawić się kontynuowaniu obrony przez dotychczasowego obrońcę pozostałych podejrzanych o interesach sprzecznych z jego interesami, co naraża nie tylko realność i efektywność jego obrony, lecz także – w szerszej perspektywie – może godzić w rzetelność dalszego postępowania.

Ze względu na ocenny i kazuistyczny charakter istnienia „sprzeczności interesów” nie można wykluczyć sytuacji, w której prezes sądu nie dostrzeże kolizji lub błędnie zakwalifikuje istniejącą kolizję. Jak zauważył w swym stanowisku Sejm, „(...) ocena, czy interesy kilku podejrzanych w konkretnym postępowaniu karnym pozostają albo nie pozostają w sprzeczności, rzadko kiedy będzie miała charakter oczywisty. Trzeba liczyć się z tym, że często będzie ona wymagała drobiazgowej analizy faktycznej i prawnej sytuacji poszczególnych podejrzanych, zgromadzonego materiału dowodowego czy też sposobu jego gromadzenia”. Jak z kolei wskazano w doktrynie: „Nie zawsze jednak sąd orzekający w sprawie będzie w stanie dostrzec kolizje interesów współoskarżonych. Sytuacja taka może mieć miejsce przykładowo wówczas, gdy okoliczności mogące mieć istotne znaczenie z punktu widzenia sprzeczności interesów współoskarżonych bronionych przez tego samego obrońcę objęte będą tajemnicą obrończą. Druga sytuacja może mieć miejsce wówczas, jeżeli sąd procedujący w sprawie wielosobowej dokonuje wyłączenia jednego ze współoskarżonych do odrębnego postępowania, toczącego się przed innym sądem, w sytuacji gdy interesy obrończe wyłączonego współoskarżonego pozostawały w sprzeczności z interesami oskarżonego nie wyłączonego do odrębnego postępowania, w sytuacji gdy bronił ich ten sam obrońca” (zob. K. Eichstaedt, *Kodeks postępowania karnego, t. 1, Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, B. Augustyniak, M. Kurowski, Lex/el. 2021).

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny dostrzegł także aspekty historyczne poddane jego kontroli unormowania. Należało bowiem przypomnieć, że dopiero w obecnie

obowiązującym k.p.k. upoważniono sąd (prezesa sądu) do rozstrzygania o kolizji interesów, a nadto określono skutki procesowe takiego rozstrzygnięcia. W toczącej się wcześniej dyskusji doktrynalnej podnoszono z jednej strony, że przyznanie w analizowanym zakresie uprawnień sądowi, w przypadku jego mylnej oceny co do istnienia kolizji, mogłoby prowadzić do naruszenia jednej z fundamentalnych zasad w postaci prawa oskarżonego do swobodnego wyboru obrońcy. Z drugiej strony podkreślano natomiast, że to sąd powinien decydować o istnieniu sprzeczności jako organ odpowiedzialny za prawidłowy przebieg i zgodność z prawem postępowania (zob. S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 2)*, s. 42 i powołana tam literatura). Świadomy wszystkich tych wątpliwości ustawodawca – decydując się na wprowadzenie instytucji określonej w art. 85 k.p.k. – powinien nadać jej taki kształt, by zminimalizować ryzyko błędnej decyzji sądu (prezesa sądu) w kwestii istnienia sprzeczności interesów. Ograniczenie prawa zaskarżenia tylko do jednego rodzaju rozstrzygnięcia celom takim nie służy, gdyż nie maksymalizuje możliwości jak najbardziej pełnej i dogłębnej oceny dokonywanej przez sąd.

Trybunał nie podzielił stanowiska Prokuratora Generalnego, który stwierdził, że mogłoby dojść do nadużywania prawa przez podejrzanych „poprzez celowe wybieranie jednego obrońcy w sytuacji rzeczywistego bądź pozornego konfliktu interesów między poszczególnymi podejrzаныmi (oskarżonymi) i późniejsze powoływanie się na naruszenie prawa do obrony wyłącznie na tej podstawie, co mogłoby niweczyć postępy procesu karnego i prowadzić do przewlekłości postępowań karnych wskutek ewentualnych uchyleń wyroków w trybie art. 438 pkt 2 k.p.k. bądź art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a w dalszej kolejności – do przedawnienia karalności popełnionych przestępstw”. W orzecznictwie sądów powszechnych podkreśla się wyraźnie, że regulacja art. 85 k.p.k. dotyczy rzeczywistej sprzeczności interesów. Jak wskazano w literaturze – jeszcze na tle poprzednio obowiązującego stanu prawnego: „Albo bowiem kolizja w istocie, a więc w realiach konkretnej sprawy, występowała, a wówczas skutki procesowe tolerowania obrony kolizyjnej muszą być jednoznaczne albo też kolizja była tylko pozorna, czyli w istocie nie występowała, a zatem brak czynnika relewantnego z punktu widzenia treści czy to art. 388 pkt 6 k.p.k., czy art. 387 pkt 2 k.p.k.” (S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 2)*, s. 37). Wydaje się, że upoważnienie organów sądowych do rozstrzygania o istnieniu kolizji miało właśnie wzmocnić, a nie osłabić, gwarancyjność tej instytucji zarówno w sferze realizacji prawa do obrony, jak i w perspektywie standardów rzetelnego procesu karnego.

Ze względu na znaczenie prawa do obrony w procesie karnym, jako jednej z podstawowych gwarancji wyznaczających status podejrzanego (oskarżonego), trafne jest stanowisko Sejmu, który – odwoławszy się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyroki z: 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14 i 20 września 2006 r., sygn. SK 63/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 108) – podniósł że: „szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych”, a „uproszczenie i przyspieszenie może niewątpliwie dotyczyć kwestii formalnych (np. wprowadzenie formularzy czy skrócenie terminów składania odwołań), natomiast nie może odnosić się do uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i interesów”. Adekwatne jest wyraźne zaznaczenie w tym miejscu, że sprawność rozpoznania przez sąd można osiągnąć za pomocą innych mechanizmów, bez wyłączenia stronom drogi odwoławczej w postępowaniu sądowym.

W świetle przeprowadzonych wcześniej ustaleń Trybunał Konstytucyjny uznał, że ustawodawca, ograniczając możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia w przedmiocie sprzeczności interesów tylko do sytuacji, w której prezes sądu rozstrzygnął o istnieniu takiej kolizji, wprowadził zróżnicowanie, które nie ma wystarczającego konstytucyjnego uzasadnienia. Brak możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia prezesa sądu o braku sprzeczności interesów może prowadzić do naruszenia konstytucyjnego prawa podejrzanego do obrony, a także wskutek

konsekwencji prowadzenia obrony w sytuacji kolizyjnej – wpływać na rzetelność procesu karnego. Nie sposób znaleźć takie interesy lub wartości konstytucyjne, których ochrona przeważałaby nad ochroną efektywnego prawa podejrzanego do obrony.

5. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił wcześniej, że ze względu na zakres zaskarżenia i konkretny charakter kontroli konstytucyjności orzekł w niniejszej sprawie jedynie o tym zakresie regulacji wynikającej z art. 85 § 2 (w związku z art. 85 § 3 k.p.k.), który obejmuje zaskarżalność rozstrzygnięcia prezesa sądu o sprzeczności interesów podejrzanych reprezentowanych przez tego samego obrońcę. Niemniej jednak Trybunał dostrzegł, że podobny problem konstytucyjny wiąże się z brakiem zaskarżalności orzeczenia sądu stwierdzającego, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności.

W odniesieniu do wszystkich rozstrzygnięć w przedmiocie kolizji interesów oskarżonych (podejrzanych) ustawodawca powinien przedsięwziąć działania zmierzające do spójnego i zgodnego ze standardem konstytucyjnym uregulowania środków zaskarżenia.

Zważywszy powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Justyna Piskorskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z 27 kwietnia 2022 r., sygn. akt SK 53/20

Na podstawie art. 106 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2022 r. (sygn. SK 53/20).

Z wyrokiem nie zgadzam się z uwagi na niepoprawną ocenę skarżonej normy w świetle zarówno przedstawionych wzorców konstytucyjnych, w tym w szczególności konstytucyjnego prawa do obrony, a także ze względu na niepoprawną analizę w zakresie wystąpienia w przedmiotowej sprawie luki prawnej obejmującej zagadnienie opisane w skardze.

1. Uważam, że w wyroku przede wszystkim w sposób niepoprawny zidentyfikowano problem konstytucyjny oraz przyczynę rozróżnienia pomiędzy podejrzanymi, wobec których sąd stwierdził konieczność zmiany obrońcy oraz kiedy konflikt interesów nie dostrzegł.

Po pierwsze, co zauważa sam skarżący i na co zwrócono uwagę również w uzasadnieniu wyroku, okoliczność posiadania obrońcy podlegającego wyłączeniu ze względu na konflikt interesów może stanowić – zależnie od konkretnej sytuacji – bezwzględną albo względną przyczynę odwoławczą. Podobnie jak przy oddaleniu wniosku dowodowego, kontrola prawidłowości będzie miała miejsce w toku postępowania instancyjnego, a dostrzeżenie nieprawidłowości zakończy się uchynieniem orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Po drugie, należy zaznaczyć, że stosunek obrończy może zostać wypowiedziany przez każdą ze stron, co wynika wprost z art. 378 § 1 k.p.k. Powyższe oznacza, że nawet jeśli prezes sądu nie dostrzeże konfliktu interesów pomiędzy poszczególnymi podejrzanymi, obrońca może w każdej chwili wypowiedzieć upoważnienie do obrony każdemu z nich, osiągając zbliżo-

ny skutek, jak w wypadku uznania przez sąd, że konflikt taki wystąpił. W ten sposób obrońca będzie w stanie zachować najwyższe standardy w dziedzinie obrony i pozwolić, aby każdy z jego dotychczasowych klientów był reprezentowany w najlepszy możliwy sposób.

Podobnie rzecz się ma w – wyjątkowo mało prawdopodobnej – sytuacji, w której obrońca z urzędu reprezentowałby kilku współpodejrzanych. „Jest bowiem rzeczą zupełnie oczywistą, że także obrońca z urzędu, jeżeli swoją misję ma wykonywać należycie (co z kolei realizuje prawo zagwarantowane w art. 6 [k.p.k.]), musi posiadać zaufanie oskarżonego [podejrzanego] oraz jego aprobatę dla tak zasadniczej kwestii, jaką jest strategia obrony. Brak tego zaufania, zasadnicza różnica zdań co do taktyki obrony sprawia, że misja obrończa nie może być (i nie będzie) spełniana należycie, co w konsekwencji może doprowadzić do pozbawienia oskarżonego [podejrzanego] prawa do obrony w znaczeniu formalnym. Mylne jest więc twierdzenie, że «zaufanie oskarżonego [podejrzanego] do wyznaczonego mu obrońcy nie jest warunkiem prawidłowego pełnienia obrony przez wyznaczonego adwokata»” (D. Świecki, komentarz do art. 378, [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022).

Do podobnych wniosków prowadzi dalsza analiza poglądów przedstawicieli doktryny. Nie zawsze sąd rozpoznający sprawę będzie w stanie dostrzec konflikt interesów współpodejrzanych, głównie w przypadkach, gdy sąd nie dysponuje pełnym oglądem sytuacji, z uwagi na fakt, iż nie wszystkie informacje posiadane przez obrońcę są ujawniane sądowi przez wzgląd na tajemnicę obrończą (art. 178 pkt 1 k.p.k.) – (tak np. S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część 2)*, „Palestra” nr 12/1993, s. 41). W takim wypadku to na osobie obrońcy spoczywa obowiązek zapewnienia podejrzany będącym jego klientami realnego prawa do obrony poprzez rozważenie, czy pomiędzy podejrzany posiadającymi tego samego obrońcę nie zachodzi konflikt interesów, uniemożliwiający sprawowanie jednoczesnej ich obrony (tak z kolei P. Kruszyński, *Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” nr 9/2020, s. 22-23).

Decyzję prezesa sądu stwierdzającą konflikt interesów traktować należy zatem nie jako przywilej, ale jako działanie ingerencyjne, mające wpływ na dalsze prowadzenie obrony i wymuszające zmianę obrońcy – stąd zasadne jest wprowadzenie środka odwoławczego. Sytuacja, w której sąd nie stwierdza takiego konfliktu, ma charakter odmienny. Ponieważ istnieją instrumenty, które służą osiągnięciu odpowiedniego celu w zakresie obrony pomimo niekorzystnej decyzji sądu, wprowadzanie zażalenia na zarządzenie w tym zakresie nie miałyby sensu z procesowego punktu widzenia.

W istocie wydanie postanowienia w przedmiocie sprzeczności interesów będzie miało bardzo znaczący wpływ na przebieg postępowania karnego i wprawdzie pozwala na pełniejszą realizację prawa do obrony, ale wymusza również zmianę obrońcy, a co za tym idzie ponowną konieczność zapoznania się z zebrany materiał dowodowy oraz opracowania linii obrony. Z tego powodu zasadne jest przyjęcie, że w takim wypadku decyzję sądu będzie można poddać kontroli instancyjnej. W razie odmiennego rozstrzygnięcia powyższe konsekwencje również są możliwe, ale nie zostają wymuszone przez sąd, lecz będą stanowić decyzję podjętą wspólnie przez podejrzanych i obrońcę, a nie w wyniku decyzji sądu.

W odniesieniu do powiązania powyższego zarzutu z prawem do obrony należy stwierdzić, że pogląd o jego naruszeniu z uwagi na brak możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie o odmowie stwierdzenia konfliktu interesów w obronie kilku podejrzanych również nie znajduje uzasadnienia.

Konstytucyjne prawo do obrony, jako podstawowa zasada procesu karnego oraz elementarny standard w demokratycznym państwie prawnym, jest postrzegane szeroko i „oznacza możliwość podejmowania wszelkich działań niesprzecznych z prawem, które w przekona-

niu osoby poddanej temu postępowaniu mogą potwierdzić jego wersję zdarzeń (w trakcie których dojdź miało do popełnienia zarzucanego czynu) oraz jego niewinności lub występowanie określonego charakteru winy (materialny wymiar prawa do obrony)” (P. Sarnecki, komentarz do art. 42, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016).

Prawo do obrony, wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji obejmuje również aspekt formalny, czyli „obowiązek zagwarantowania przez ustawodawcę możliwości działania w postępowaniu karnym obrońcy wybranego przez osobę, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, a w razie braku możliwości wyboru obrońcy przez tę osobę, m.in. ze względu na jej trudną sytuację materialną, ustawodawca ma obowiązek określenia zasad przyznawania obrońcy z urzędu” (M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 42, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021).

Rolą obrońcy w procesie karnym jest działanie w interesie podejrzanego (oskarżonego od momentu rozpoczęcia fazy *in iure* postępowania karnego). Jego zadaniem nie jest zatem realizowanie zasady prawdy materialnej i zmierzanie do ujawnienia rzeczywistego przebiegu zdarzeń objętych zarzutem, ale działanie na korzyść swojego klienta. „Nawet jeśli, z uwagi na swój subiektywny stan wiedzy, byłby przekonany o trafności stawianych zarzutów, jego obowiązkiem jest nastawać na udowodnienie tych zarzutów, tj. na przekonanie o tym czynnika orzekającego. Tym bardziej jest zobowiązany podnosić wszelkie momenty (wskazywać na określone zeznania, na wymowę pewnych dokumentów, na wyniki pewnych czynności procesowych itd.), mogące rzucić korzystne światło na działanie i na sylwetkę podejrzanego. Takie jest oczywiste rozumienie pojęcia «obrońcy w procesie karnym», charakterystyczne dla tradycji i kultury prawnej nie tylko polskiej, ale wszystkich cywilizowanych państw. Choć więc konstytucja bezpośrednio o tym nie wzmiankuje, takie rozumienie powinno być wiążące zarówno dla ustawodawcy, ustalającego konkretne uprawnienia obrońców w procesach karnych, jak i dla organów orzekających, przed którymi obrońca występuje w imieniu swego mocodawcy. Dlatego też ten ostatni powinien mieć możliwość w każdej chwili rezygnacji z usług konkretnego obrońcy i zastąpienia go innym” (P. Sarnecki, komentarz do art. 42, *op.cit.*).

Każdorazowa władcza ingerencja w kwestie związane ze swobodnym wyborem obrońcy przez podejrzanego oznacza automatycznie ingerencję w realizację jego prawa do obrony w aspekcie formalnym. Ingerencja taka – aby mogła się ostać w systemie demokratycznego państwa prawnego – musi mieścić się w granicach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednocześnie przejawem takiej ingerencji jest wyłącznie działanie w zakresie pozytywnym (tzn. nakazujące zmianę obrońcy z uwagi na konflikt interesów), nie zaś w zakresie negatywnym – pozostawia bowiem sytuację podejrzanego w postaci niezmienionej, nie nakładając na niego żadnych nowych obowiązków ani nie ograniczając jego praw – w tym w szczególności prawa do kształtowania stosunku obrończego i jego wypowiedzenia. Wskazuje się przy tym, że „funkcjonowanie konkretnego obrońcy powinno być uzależnione jedynie od woli podejrzanego. Niestaranność w wykonywaniu funkcji obrońcy może z kolei uzasadniać roszczenia odszkodowawcze, także w wypadku obrońcy z urzędu” (P. Sarnecki, komentarz do art. 42, *op. cit.*).

Trudno zgodzić się z przedstawioną przez Trybunał tezą, by rozstrzygnięcie w przedmiocie braku konfliktu interesów musiało pociągać za sobą możliwość wnoszenia środka odwoławczego. Jak już wskazano, w takiej sytuacji możliwe jest podjęcie zarówno przez dotychczasowego obrońcę, jak i przez poszczególnych podejrzanych, samodzielnej decyzji o zmianie obrońcy, w co sąd nie musi i – co więcej – nie powinien ingerować. Wpływ na realizację prawa do obrony ze strony organów władzy publicznej powinien mieć charakter minimalny i być ograniczony do sytuacji, w której posiadanie jednego obrońcy przez współpodejrzanych pozostaje w jawnej sprzeczności z realizacją interesów każdego z nich. W innym wy-

padku decyzja o dalszej linii obrony powinna być dokonywana wyłącznie przez podejrzanego i jego obrońcę i mieć charakter swobodny, a nie narzucony przez sąd.

Z powyższego względu należy uznać, że wprowadzenie rozwiązania, które pozwalałoby na wnoszenie środka odwoławczego od rozstrzygnięcia prezesa sądu stwierdzającego brak konfliktu interesów pomiędzy podejrzanymi posiadającymi jednego obrońcę nie godziłoby wprawdzie w tak skonstruowane prawo do obrony, ale ze względu na ukształtowanie prawa do obrony w jego aspekcie formalnym stanowiłoby *superfluum* wobec decyzji, która może być podjęta bez udziału organów władzy sądowniczej. Dla osiągnięcia pożądanego skutku w postaci zmiany dotychczasowego obrońcy nie jest konieczne władcze rozstrzygnięcie sądu. Jedynym wytłumaczeniem sytuacji, w której podejrzanemu mogłoby zależeć na zmianie obrońcy wskutek władczego działania sądu, a nie porozumienia z tym obrońcą, byłaby możliwość sztucznego wydłużenia postępowania karnego, co jednak nie znajduje uzasadnienia w ramach norm konstytucyjnych. Trudno zatem przyjąć, że skarżone przepisy we wskazanym przez skarżącego zakresie naruszały wyrażone w art. 78 Konstytucji prawo do zaskarżania orzeczeń. Wydanie zarządzenia przez prezesa sądu nie wiąże bowiem podejrzanym i obrońcy w zakresie zobowiązania do trwania w dotychczasowych relacjach. Nie powoduje w szczególności niemożności rozwiązania stosunku obrończego przez którąkolwiek ze stron (w tym przede wszystkim przez samego obrońcę, będącego adwokatem albo radcą prawnym, a zatem przedstawicielem zawodu zaufania publicznego).

W przedmiocie prawa do zaskarżania orzeczeń, powiązanego przez skarżącego z prawem do obrony, Trybunał wielokrotnie wskazywał, że „dotyczy [ono] zarówno orzeczeń oraz decyzji kończących postępowanie w pierwszej instancji, jak i orzeczeń oraz decyzji wpadkowych wydanych w postępowaniu, niezależnie od tego, czy jest to postępowanie pierwszej instancji. Prawo to nie może być jednak utożsamiane z możliwością kwestionowania każdej czynności organu władzy publicznej w ramach toczącego się postępowania” (wyrok TK z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 92, przywołane za: M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 78, *op. cit.*). „Odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiłyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego” (wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42). We wcześniejszym orzecznictwie TK wskazywał, iż „konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej” (wyrok z 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158). Wskazywano, że „realizacji tej reguły służy model, w ramach którego zaskarżenie polega na uruchomieniu działania organu wyższej instancji. Jest to mechanizm, który gwarantuje obiektywną i realną kontrolę orzeczeń i decyzji wydanych przez organ niższego stopnia” (wyrok o sygn. P 13/01). Jednakże potrzeba kontroli instancyjnej dotyczy wyłącznie rozstrzygnięć mających przełożenie na sferę praw uczestników postępowania, a nie takich, w których sąd stwierdza brak potrzeby takiej władczej ingerencji, pozostawiając decyzję co do sposobu dalszego prowadzenia obrony podejrzanym i ich obrońcy.

Przedstawione wyżej okoliczności przemawiają również za uznaniem, że rozróżnienie wprowadzone przez ustawodawcę spełnia wymogi wynikające z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Nie dochodzi zatem do naruszenia zasady równości.

Jak wskazują komentatorzy, „równość dwóch lub więcej podmiotów polega na ich przynależności do co najmniej jednej i tej samej klasy, wyróżnionej ze względu na określoną cechę istotną. Nawet tak ogólne ujęcie wskazuje relatywność ujmowania zasady równości. Zakwalifikowanie określonej grupy podmiotów do tej samej klasy (a więc uznanie, że są to «podmioty podobne») zależy od zastosowanego kryterium – jest oczywiste, że w zależności od «cechy istotnej», która przyjęta zostanie za podstawę oceny, te same podmioty mogą być

uznane już to za «podobne» (co uzasadni równe ich traktowanie), już to za odmienne (co wyłączy odnoszenie do nich konsekwencji zasady równości). Dobór kryterium (cechy istotnej) może być nakazany lub sugerowany przez przepisy konstytucyjne (i wtedy daje wyraz systemowi wartości reprezentowanemu przez twórców konstytucji), w wielu jednak wypadkach dobór ten jest dokonywany w procesie stosowania prawa (i wtedy pozostawia szeroką swobodę oceny sędziemu konstytucyjnemu)” (L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 32, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016). W polskim orzecznictwie konstytucyjnym charakter „klasyczny” przysługuje niezmiennie formule, użytej w orzeczeniu z 9 marca 1988 r. (sygn. U 7/87, OTK z 1988 r., poz. 1): „konstytucyjna zasada równości wobec prawa (...) polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących”. Formuła taka była następnie wielokrotnie przywoływana w orzecznictwie Trybunału (np. – w początkach obowiązywania Konstytucji z 1997 r. – wyroki z: z 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; 20 października 1998 r., sygn. K 7/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 96; 17 maja 1999 r., sygn. P 6/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 76; a w późniejszym okresie – m.in. wyroki z: 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12, OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 2; 13 maja 2014 r., sygn. SK 61/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 52; 21 lipca 2014 r., sygn. K 36/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 75), a także w wyrokach NSA (np. uchwała z 22 maja 2000 r., sygn. akt OPK 1/00). W podobny sposób określił zasadę równości SN, wskazując, że oznacza ona „równe traktowanie obywateli znajdujących się w tej samej sytuacji prawnej” (np. uchwała z 16 marca 2000 r., sygn. akt I KZP 56/99). Powyższe ustalenia pozwalają na uproszczenie zasady równości do nakazu traktowania sytuacji i podmiotów podobnych w sposób podobny, przy jednoczesnym dopuszczeniu traktowania podmiotów i sytuacji odmiennych w sposób odmienny.

Ustalanie klasy podmiotów zawsze odbywa się z uwzględnieniem konkretnego przypadku i wymaga analizy treści regulacji prawnej, w sposób adekwatny do treści stosunku prawnego i z uwzględnieniem dających się wyodrębnić klas podmiotów.

W niniejszej sprawie podejrzani, w stosunku do których doszło do uznania, że ich dotychczasowy obrońca nie może dłużej pełnić tej funkcji procesowej ze względu na wystąpienie konfliktu interesów, znajdują się w zupełnie odmiennej sytuacji procesowej niż podejrzani, względem których takiego konfliktu nie stwierdzono. Osoby zaliczające się do pierwszej z powyższych grup są bowiem zmuszone przez władcze działanie ze strony prezesa sądu (lub sądu, zależnie od etapu postępowania karnego) do zmiany obrońcy, co w konsekwencji wymaga ponownego zapoznania się z całokształtem materiału dowodowego oraz przygotowania nowej linii obrony przez nowego obrońcę. Ingerencja w prawo do obrony jest w tym wypadku bardzo daleko posunięta, ale konieczna ze względu na dobro współpodejrzanych oraz realizację zasad procesu karnego. Osoby znajdujące się w drugiej grupie mają prawo do swobodnego kształtowania swojego stosunku obrończego, w szczególności do zmiany osoby obrońcy, bez władczej ingerencji ze strony organów procesowych.

Podobne wyznaczenie grup podmiotów można zresztą przeprowadzić również z punktu widzenia samych obrońców – występować będą wówczas obrońcy, którzy ze względu na konflikt interesów pomiędzy ich klientami zostali zmuszeni do zaprzestania dalszej reprezentacji, oraz ci, w stosunku do których sąd nie stwierdził takiego konfliktu, ale ze względu na ich wewnętrzne poczucie sprawiedliwości nie chcą dalej prowadzić powiązanych spraw dwóch lub więcej klientów. Także w tym wypadku widać jednoznacznie, że obie te grupy zasługują na rozróżnienie, a ich sytuacja jest w istocie rzeczy diametralnie różna.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że w przypadku zarówno adwokatów, jak i radców prawnych są to osoby związane kodeksami etycznymi przyjmowanymi odpowiednio przez Naczelną Radę Adwokacką oraz Krajową Izbę Radców Prawnych.

Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką (uchwała nr 2/XVIII/98 z 10 października 1998 r., następnie zmieniana) w § 46 stanowi, że „Adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. W razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania, adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne”.

Analogicznie, zgodnie z art. 28 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 r.), „[r]adca prawny nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klientów, jeżeli ich interesy są sprzeczne w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej”. Jednocześnie, radca prawny nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klienta, jeżeli przeciwnik klienta jest również jego klientem w jakiegokolwiek sprawie (ust. 2) oraz nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klienta, którego interesy są sprzeczne z interesami osób, na rzecz których radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej (ust. 3).

Powyższe pragmatyki zawodowe jednoznacznie wskazują, co w razie stwierdzenia konfliktu interesów winien uczynić obrońca będący adwokatem lub radcą prawnym. Jednocześnie należałoby rozważyć, czy składanie zażalenia na rozstrzygnięcie w przedmiocie stwierdzenia braku konfliktu interesów przez sąd lub prezesa sądu w przypadku dostrzegania takiej rozbieżności przez samego obrońcę nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego. W takim wypadku bowiem obrońca będący zarówno adwokatem, jak i radcą prawnym powinien zmierzać przede wszystkim do należytego reprezentowania interesów swojego klienta, a tym samym do jak najszybszego wyeliminowania tego obrońcy z trwającego postępowania, i to w stosunku do wszystkich reprezentowanych klientów. Inne działanie prowadzi tymczasem wyłącznie do wywołania obstrukcji procesowej, nie poprawiając przy tym sytuacji klienta.

Z uwagi na opisane powyżej okoliczności Trybunał w sposób niepoprawny uznał stwierdzenie przez sąd konfliktu interesów w sprawowaniu obrony za przywilej, a nie dolegliwość w toku procesu karnego. Z tego też względu uważam, że ocena merytoryczna dokonana przez Trybunał jest nieprawidłowa i opiera się na błędnych założeniach, które następnie przełożyły się na wadliwe rozważania w zakresie zgodności z omówionymi powyżej normami konstytucyjnymi. W ostatnim punkcie wyroku Trybunał zauważył trafnie, że przeprowadzone przez niego rozważania, chociaż dokonane na tle stanu faktycznego dotyczącego postępowania przygotowawczego i decyzji prezesa sądu, zachowują również aktualność na etapie postępowania sądowego, w którym decyzję w powyższym zakresie podejmuje sąd. Pomiął jednak to, że w powyższym aspekcie konieczność ponownego przygotowania przez nowych obrońców linii obrony dla ich nowych klientów, w szczególności już na etapie trwającego postępowania sądowego stanowi ogromną trudność, co jedynie podkreśla, że decydowanie sądu o kwestiach relacji obrońca – klient stanowić powinno *ultima ratio* i być ograniczone jedynie do ostateczności. Trudno wyobrazić sobie, aby zarówno podejrzany czy oskarżony, jak i obrońca byli zainteresowani tego rodzaju ingerencją w ich wzajemną relację – o ile ich prawdziwym celem nie jest wywołanie obstrukcji procesowej. Trybunał pominął również całkowicie fakt, że w postępowaniu karnym przedawnienie biegnie również podczas trwania procesu, a działania pełnomocników profesjonalnych zmierzające do zaskarżania każdej decyzji mogą w skrajnych przypadkach przyczynić się do konieczności umorzenia postępowania z uwagi na ustanie karalności czynu. Z tego też względu wyrok w obecnym kształcie nie tylko nie rozwiązuje konstytucyjnego problemu – mającego jedynie pozorny charakter – ale również

generuje kolejny, pozwalając na nadmierną ingerencję ze strony organów władzy sądowniczej w relację podejrzany (oskarżony) – obrońca. Należy również zauważyć, że sentencja wyroku, a w szczególności jej zakres w znaczący sposób odbiega od przedstawionej przez Trybunał argumentacji. Chociaż jako główny wzorzec kontroli został przedstawiony art. 42 ust. 2 Konstytucji i wyrażone w tym przepisie prawo do obrony, uzasadnienie koncentruje się przede wszystkim na aspektach proceduralnych prawa do zaskarżenia decyzji prezesa sądu w przedmiocie stwierdzenia braku konfliktu interesów pomiędzy klientami obrońcy. Trybunał uznał równocześnie, że argumenty przytoczone przez skarżącego, a dotyczące prawa do sądu, w istocie służyły wyłącznie wzmocnieniu argumentacji dotyczącej prawa do obrony.

W zakresie tej argumentacji należy przypomnieć, że prawo do sądu nie może równać się z prawem do zaskarzania każdej decyzji procesowej. Podobnie zaskarżeniu nie podlegają – równie ważne z punktu widzenia prowadzonego postępowania – postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych. Nadmierne korzystanie z tzw. łańcucha zażaleń często bywa wskazywane jako nadużycie prawa procesowego. Skarżenie orzeczeń wpadkowych, które może nastąpić wielokrotnie, zaburza tok postępowania i często prowadzi do nieuzasadnionej zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Bywa również wykorzystywane w ewidentnie złej wierze do obstrukcji postępowania. Trybunał w swoim orzecznictwie wskazywał zaś, że „[n]ie każda odmienność lub specyfika postępowania sądowego musi być *a priori* traktowana jako ograniczenie prawa do sądu i związanych z tym gwarancji procesowych stron. Z Konstytucji nie wynika bowiem założenie, że każde postępowanie sądowe musi operować tym samym instrumentarium procesowym. Swoboda ustawodawcy (...) w kształtowaniu odpowiednich procedur nie oznacza jednak dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, ograniczających nadmiernie i bez istotnych racji prawa procesowe strony, których realizacja stanowi warunek prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu dochodziłoby wówczas, gdyby ograniczenie uprawnień procesowych stron (strony) było nieproporcjonalne dla realizacji takich celów, jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie uniemożliwiałoby właściwe zrównoważenie pozycji procesowej stron” (wyrok o sygn. SK 45/09). „Zaangażowanie sądu przez jednostkę poszukującą ochrony sądowej powinno być względnie łatwe i proste, co musi odnosić się do dostępności nie tylko do pierwszej, lecz również do wyższych instancji sądowych. Granice tej dostępności mogą być wprowadzone wyłącznie z przyczyn i w formie określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (P. Sarnecki, komentarz do art. 45, *op. cit.*). Owa dostępność nie może być jednak traktowana równoznacznie z uprawnieniem do zaskarzania każdego rozstrzygnięcia podjętego w toku postępowania, szczególnie jeśli możliwe jest ich pośrednie zaskarżenie w drodze apelacji od wyroku. Ustawodawca jest zaś zobowiązany do takiego ukształtowania procedury, aby umożliwić jak najszerszą realizację uprawnień stron, przy jednoczesnej realizacji postulatu szybkości i sprawności postępowania. „W szczególności uznać należy zasadność eliminowania zjawiska «pieniactwa sądowego», co mieści się w klauzuli porządku publicznego, ujętej w tym przepisie [tj. art. 31 ust. 3 Konstytucji]” (tamże). Jako środek ochrony wolności i innych praw prawo do sądu ma charakter wtórny wobec wolności i praw, których ochronie służy, co należy rozumieć w ten sposób, że prawo do sądu, mimo jego wagi i konstrukcyjnej samodzielności, nie jest celem samym w sobie i jako jedno z procesowych praw konstytucyjnych pełni funkcję instrumentalną w stosunku do wolności i innych praw deklarowanych w Konstytucji RP i w ustawach (por. P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu Konstytucji i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 201). W tym kontekście należy też przypomnieć, że prawo do sądu nie jest „źródłem ogólnego prawa do zaskarżenia ani nie pochłania tego prawa w zakresie, w jakim odnosi się ono do orzeczeń sądowych. W szczególności gwarantowany w art. 45 ust. 1 dostęp do sądu

nie jest równoznaczny z koniecznością otwarcia dostępu do sądu II instancji, a tym samym – mimo uwypuklonych wcześniej powiązań – nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że dostęp do sądu II instancji można traktować jako emanację dostępu do sądu w ogólności” (A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, [w:] „Państwo i Prawo” nr 11/2005, s. 8). Przeciwnie wręcz – problem zaskarżalności orzeczenia pojawia się dopiero wówczas, gdy dostęp do sądu został zrealizowany, a jedynie strona nie jest usatysfakcjonowana rezultatem przeprowadzonego postępowania sądowego (por. *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016). Przeprowadzenie poprawnej analizy przedstawionego Trybunałowi problemu oraz jego konfrontacja z wzorcami konstytucyjnymi powinny skutkować stwierdzeniem zgodności skarżonej normy z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Konstrukcja uzasadnienia również powinna wskazywać jednoznacznie na powiązanie skarżonej normy z prawem do obrony, a nie prawem do sądu, szczególnie że Trybunał zadecydował, iż art. 45 Konstytucji nie będzie stanowił wzorca kontroli w sprawie. W uzasadnieniu wyroku takie rozdzielanie powinno zostać wyrażone w sposób jasny i bezpośredni, tymczasem rozważania zaprezentowane przez Trybunał w znacznej mierze odnosiły się do wzorca w postaci art. 45 Konstytucji, który w ogóle nie powinien stanowić osi rozważań w niniejszej sprawie.

2. Niezależnie od powyższego uważam również, że Trybunał niedostateczną ilość miejsca poświęcił na rozważenie zagadnień związanych z występowaniem w rozpoznawanej sprawie luki w prawie, przez co wyprowadził z tak przeprowadzonego rozumowania niepoprawne wnioski.

Zgodnie z art. 459 k.p.k.:

„§ 1. Zażalenie przysługuje na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej.

§ 2. Zażalenie przysługuje także na postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie.

§ 3. Zażalenie przysługuje stronom, a także osobie, której postanowienie bezpośrednio dotyczy, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

Językowa analiza powyższego przepisu wskazuje, że w k.p.k. zaskarżalne są tylko te rozstrzygnięcia wydane w toku postępowania, o których zaskarżalności ustawodawca postanowił w sposób pozytywny w treści danego przepisu. W tym kontekście należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy brak wzmianki o zaskarżalności orzeczenia stanowi świadomą decyzję ustawodawcy, nie zaś wyraz przeoczenia.

Do przyjęcia, że w konkretnej sytuacji można mówić o luce w prawie, konieczne jest, jak słusznie wskazano w wyroku, by „regulacja prawna [była] obarczona wadą, a wada ta dotyczy[ła] materialnych rozwiązań przewidzianych w akcie normatywnym, a nie jego formy. Przy tym wada ta ma charakter konstytucyjny: ukształtowana przez prawodawcę regulacja nie odpowiada standardom konstytucyjnym” (uzasadnienie wyroku, s. 18).

Zaniechanie ustawodawcze ma miejsce wówczas, gdy ustawodawca pozostawia w całości określone zagadnienie lub sferę poza regulacją prawną. Zakaz kontroli powyższych stanów tradycyjnie uzasadniany był rolą ustrojową sądu konstytucyjnego i tym, że organ ten nie stanowi bezpośrednio emanacji demokracji przedstawicielskiej. Stan zaniechania ustawodawczego określany jest w piśmiennictwie jako luka aksjologiczna lub pozorna. W obszarze zaniechania Trybunał nie ma uprawnień do orzekania niezgodności regulacji z wzorcem konstytucyjnym. Inaczej przedstawia się kwestia kognicji Trybunału w odniesieniu do unormowania niepełnego, fragmentarycznego, określanego także jako zaniechanie względne. Mamy z nim do czynienia, gdy zakres regulacji jest zbyt wąski lub gdy w określonym akcie normatywnym występuje pominięcie istotnych kwestii mających znaczenie z perspektywy koniecznego po-

szanowania zasad i wartości konstytucyjnych. Kognicja Trybunału ogranicza się wyłącznie do pominięcia prawodawczych. Mogą mieć one różny charakter, odnosić się do braków proceduralnych, a także do niedostatków rozwiązań materialnoprawnych, wynikających z obranego przez prawodawcę sposobu zakreszenia przesłanek realizacji praw konstytucyjnych (por. R. Stefanicki, *Zaniechanie a pominięcie ustawodawcze. Spór o granice kognicji Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” nr 1/2017, s. 47-60). Jednocześnie Trybunał ma również „kompetencję do oceny jego konstytucyjności (...) 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 pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52). Pominięcie można traktować jako swoistą podkategorię zaniechania legislacyjnego wyróżnianą na podstawie tego, że istnieje materialny substrat orzeczenia w postaci przepisu lub normy prawnej regulujących daną materię. Pominięcie określonych treści (niepełność regulacji) jest przesłanką ewentualnego stwierdzenia niekonstytucyjności normy prawnej, a nie przedmiotem kontroli.

W rozpatrywanym przypadku tego rodzaju pominięcie nie zachodzi. Wyłączenie przez ustawodawcę możliwości zaskarżenia odmowy stwierdzenia konfliktu interesów jest tutaj celową decyzją, która odzwierciedla sytuację procesową podejrzanego oraz jego obrońcy z punktu widzenia posiadania interesu prawnego w skarżeniu orzeczenia. Należy pamiętać, że stosownie do treści art. 425 § 3 zdanie pierwsze k.p.k. – mającego zastosowanie do wszystkich środków odwoławczych na gruncie procedury karnej, w tym także do zażaleń – odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom.

Interes prawny w zaskarżeniu, określany również jako *gravamen*, rozumiany jest – najogólniej rzecz ujmując – jako pokrzywdzenie, polegające na niekorzystnej dla strony różnicy między zgłoszonym przez nią żądaniem a sentencją zaskarżonego orzeczenia. Występowanie *gravamen* jest warunkiem koniecznym wnoszenia środka odwoławczego w każdym postępowaniu, także w k.p.k. konieczne jest ustalenie, że „określone rozstrzygnięcie lub ustalenie narusza prawa lub szkodzi interesom odwołującego się oskarżonego. Ma to ten skutek dla każdego obrońcy, że może on skarżyć wyrok tylko i wyłącznie na korzyść oskarżonego, obok którego występuje w procesie” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 66/14). Brak *gravamen* odbiera stronie legitymację do wniesienia środka odwoławczego i tym samym środek ten, jako pochodzący od osoby nieuprawnionej, nie powinien zostać przyjęty, aczkolwiek wśród przedstawicieli doktryny pojawia się również inny pogląd, zgodnie z którym brak *gravamen* oznacza, iż środek odwoławczy jest niedopuszczalny z mocy ustawy (więcej na ten temat: D. Świecki, komentarz do art. 425, [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022). Z tego powodu obrońca reprezentując podejrzanego czy oskarżonego może podejmować czynności tylko na jego korzyść, zaś próba obrońcy mająca na celu działanie na niekorzyść klienta byłaby z góry skazana na niepowodzenie już na etapie możliwości skutecznego wniesienia środka odwoławczego. Brak naruszenia praw lub interesów strony odbiera jej legitymację do wniesienia środka odwoławczego. W orzecznictwie wskazano, że dokonanie oceny, czy podmiot będący autorem środka odwoławczego ma interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia, wymaga uwzględnienia kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych (zob. postanowienie SN z 26 sierpnia 2010 r., sygn. akt I KZP 13/10). Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że „*gravamen* istnieje więc wtedy, gdy nie można *a limine*, już przed dokonaniem kontroli merytorycznej, w sposób niebudzący wątpliwości stwierdzić, iż dane rozstrzygnięcie lub ustalenie nie może naruszać praw skarżącego ani

szkodzić jego interesom” (więcej na ten temat: S. Zabłocki, komentarz do art. 425, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2021).

Naruszenie praw, o którym mowa w art. 425 § 3 zdanie pierwsze k.p.k. „nastąpi wówczas, gdy dane rozstrzygnięcie wywołuje niekorzystne następstwa w sferze prawa zarówno materialnego, jak i procesowego przez wadliwe zastosowanie lub niezastosowanie określonych przepisów mogące spowodować niekorzystne następstwa prowadzące do ograniczenia praw lub zwiększenia obowiązków skarżącego” (D. Świecki, komentarz do art. 425, *op. cit.*).

Nie budzi wątpliwości, że orzeczenie, na mocy którego sąd (albo prezes sądu) zmusza podejrzanego do zmiany obrońcy, powoduje wystąpienie po jego stronie istotnej dolegliwości związanej z koniecznością znalezienia nowego pełnomocnika, a także opracowania wraz z nim linii obrony i ponownego przygotowania się do procesu. Z tego też powodu władcze rozstrzygnięcie w tym zakresie może zostać zaskarżone. Tymczasem, co już wskazano, sytuacja podejrzanego w kontekście jego relacji z obrońcą nie ulega zmianie wskutek braku stwierdzenia konfliktu interesów. Nadal jest on uprawniony do kształtowania stosunku obrończego z reprezentującym go adwokatem czy radcą prawnym. Podobnie również ten obrońca będzie uprawniony (a uwzględniając przywołane uprzednio unormowania zawodowych kodeksów etycznych – również zobowiązany) do wypowiedzenia stosunku obrończego w wypadku uznania, że konflikt interesów jednak zachodzi pomimo odmiennych ustaleń sądu (lub prezesa sądu) w tym zakresie. Skoro zarówno podejrzany, jak i obrońca są w stanie wywołać dokładnie taki sam skutek bez potrzeby władczego rozstrzygnięcia sądu w tym zakresie, trudno mówić o posiadaniu przez któregośkolwiek z nich interesu prawnego (rozumianego w przedstawionym powyżej znaczeniu) w skarżeniu takiego rozstrzygnięcia.

Doprowadzając powyższą sytuację do absurdu, można nawet uznać, że pomimo orzeczenia Trybunału stwierdzającego konieczność umożliwienia zaskarżania rozstrzygnięcia w przedmiocie niestwierdzenia konfliktu interesów, zażalenie takie będzie wprawdzie technicznie możliwe, ale niedopuszczalne ze względu na brak interesu prawnego w zaskarżeniu rozstrzygnięcia. Powyższe zaś nadałoby środkowi odwoławczemu charakter iluzoryczny, co z kolei jest niedopuszczalne z uwagi na zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego. Z tego powodu Trybunał rozważania dotyczące luki w prawie winien był poszerzyć i zakończyć konstatacją, że w przedmiotowej sprawie brak zażalenia stanowi w istocie regulację pozytywną ustawodawcy, który w pełni racjonalnie i celowo nie wprowadził możliwości skarżenia orzeczenia wobec braku interesu prawnego po stronie podejrzanego.