

## ZMIANA OBROŃCY Z URZĘDU W TOKU PROCESU KARNEGO – FIKCJA CZY RZECZYWISTOŚĆ?

### TYTUŁEM WSTĘPU

Truizmem byłoby stwierdzenie, że oskarżony ma prawo do obrony. Truizmem byłoby również wskazywanie, że prawo do obrony to prawo oskarżonego do uzyskania, tak ze strony obrońcy z wyboru, jak i obrońcy ustanowionego z urzędu, realnej, a nie iluzorycznej pomocy prawnej. Obrońca bowiem, bez względu na sposób swojego powołania, ma bezwarunkowy obowiązek wykonywać swoje czynności zawodowe profesjonalnie. Do 1 września 2000 r. zarówno oskarżony, jak i obrońca z urzędu w oparciu o art. 378 § 1 k.p.k. mogli złożyć oświadczenie o wypowiedzeniu stosunku obrończego. Sąd był wówczas zobowiązany wyznaczyć oskarżonemu innego obrońcę. Przedmiotowe oświadczenie nie podlegało kontroli sądu. Szczególnie znaczenie miało wypowiedzenie stosunku obrończego – także z urzędu – w przypadku różnicy zdań co do linii obrony. Podanie takiej przyczyny rozwiązania współpracy pomiędzy oskarżonym i obrońcą uniemożliwiało prowadzenie jakichkolwiek dalszych czynności procesowych po stronie adwokata. Sąd nie mógł więc zobligować dotychczasowego obrońcy do dalszego pełnienia obowiązków do czasu podjęcia obrony przez nowego obrońcę. W konsekwencji prowadziło to do wielu nadużyć, w tym paraliżowania toku postępowań sądowych przez oskarżonych, jak i ich obrońców. Dodatkowo pierwotne brzmienie art. 378 k.p.k. miało silne

wsparcie judykatury w postaci uchwały SN z 23 lutego 1999 r., I KZP 30/98, w której wyrażono pogląd, że możliwe jest wypowiedzenie stosunku obrończego i nie podlega ono kontroli sądu w przypadku, gdy stosunek obrończy nawiązany został także w wyniku wyznaczenia obrońcy z urzędu<sup>1</sup>. W praktyce krytykowano ówczesny stan prawny i postulowano konieczność zmian w kierunku ograniczenia uprawnień oskarżonego i obrońcy w tym zakresie, co miało ograniczyć czy wręcz wyeliminować możliwość obstrukcji postępowań sądowych<sup>2</sup>. W konsekwencji dokonano nowelizacji art. 378 k.p.k., wprowadzając funkcjonującą do dzisiaj zasadę, że tylko sąd może zwolnić obrońcę z urzędu i jedynie na uzasadniony wniosek obrońcy lub oskarżonego. I jak to często bywa ze zmianami legislacyjnymi, następują one bezrefleksyjnie i doraźnie tylko na potrzeby chwili. W zmienionym art. 378 k.p.k. nie sprecyzowano bowiem, o jakiego rodzaju uzasadnienie konkretnie chodzi. To znaczy co owo uzasadnienie ma zawierać w swojej treści, aby wniosek o zmianę obrońcy z urzędu był dla sądu zasadny. W szczególności w sytuacji realnego, a nie pozornego konfliktu co do linii obrony. Problemem samoistnym jest tu bowiem zakres merytoryczny takiego uzasadnienia. Gdyby wniosek miał być skuteczny, tak jak chce tego ustawodawca, treść jego uzasadnienia w sposób oczywisty musiałaby naruszać konstytucyjne gwarancje procesowe oskarżonego w postaci prawa do obrony<sup>3</sup>. Nie

<sup>1</sup> Zob. uchwałę SN z 23 lutego 1999 r., I KZP 30/98, OSNKW 1999, z. 3–4, poz. 15.

<sup>2</sup> Por. P. Rogoziński, *Glosa do uchwały z dnia 23 lutego 1999 r., I KZP 30/98*, PS 1999, nr 7–8, s. 158–159; zob. także A. Bojańczyk, *W sprawie dopuszczalności dalszego pełnienia obowiązków przez obrońcę w sytuacji ustania stosunku obrończego z wyboru (uwagi na marginesie art. 81 i 378 k.p.k.)*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 72 i n.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2000 r. nr 62, poz. 717.

chodzi przy tym, co oczywiste, o uzasadnienia wniosków o zwolnienie z wykonywania funkcji obrońcy z urzędu z przyczyn losowych, takich jak: wypadek, choroba, długoterminowy wyjazd czy zaprzestanie działalności zawodowej. Przy takiej konstrukcji przepisu § 2 art. 378 k.p.k. zasadniczym problemem jest możliwość naruszenia tajemnicy obrończej przez samego oskarżonego, ale – co gorsza – również przez obrońcę. Fundamentalną zaś zasadą procesu karnego, jak i elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego, jest konstytucyjne prawo do obrony<sup>4</sup>. Każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Tyle mówi nam art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, który na mocy art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stosujemy bezpośrednio<sup>5</sup>. Ustawa zasadnicza wprowadza rozróżnienie uprawnień oskarżonego do obrony materialnej oraz obrony formalnej. I o ile obrona materialna, czyli prawo do samodzielnej obrony w postępowaniu karnym, nie jest przedmiotem zainteresowania niniejszej publikacji, o tyle jest nim prawo oskarżonego do obrony formalnej, czyli prawo do korzystania z pomocy obrońcy. W interesującym nas zakresie – zasadniczo tylko obrońcy z urzędu. Podobnie do uregulowania konstytucyjnego prawo do obrony, które przysługuje oskarżonemu, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, sformułowane jest w art. 6 k.p.k.

Na gruncie europejskim prawo do obrony, jako część prawa do rzetelnego procesu sądowego, określone jest przede wszystkim w art. 6 ust. 3 lit. c europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>6</sup>.

W myśl tej regulacji każdy oskarżony o spełnienie czynu zagrożonego karą ma co naj-

mniej prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu. Warunkiem przyznania obrońcy z urzędu jest jednak spełnienie wymogu dobra wymiaru sprawiedliwości, co zasadniczo dotyczy oceny przez sąd zasadności roszczeń. W tym zakresie istotny jest więc wzgląd na ciężar gatunkowy sprawy, a więc powaga przestępstwa i surowość grożącego wyroku, stopień jej skomplikowania, oraz społeczną i osobistą sytuację podsądnego. Powyższe przesłanki wskazują na fakt, że prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego<sup>7</sup>. Oznacza to również po stronie oskarżonego brak co do zasady możliwości swobodnego wyboru obrońcy z urzędu. Tym samym w zasadniczej części orzeczeń dotyczących wyznaczenia obrońcy z urzędu mamy do czynienia z uznaniowością sądu (referendarza). Dotyczy to również każdego etapu postępowania, co ma niebagatelne znaczenie z punktu widzenia realizacji gwarancji procesowych oskarżonego. Przy czym owa uznaniowość może dotyczyć tak obrony fakultatywnej, jak i obligatoryjnej, w zakresie decyzji co do zmiany obrońcy. Oskarżony, w oparciu o art. 78 Konstytucji RP, musi mieć także możliwość zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Dotyczy to w szczególności takich orzeczeń i decyzji, które w sposób oczywisty ingerują w jego gwarancje procesowe. Przykładem niech będzie cofnięcie wyznaczenia obrońcy z urzędu, gdy okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których został on wyznaczony (art. 78 § 2 k.p.k.). Zażalenie przysługuje również na zarządzenie prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu (art. 81 § 1a k.p.k.). Z drugiej zaś strony, gdy oskarżony i/lub obrońca z urzędu

<sup>4</sup> Zob. wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 7 oraz z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 oraz Dz.U. z 2001 r. nr 28, poz. 319; Dz.U. z 2006 r. nr 200, poz. 1471; Dz.U. z 2009 r. nr 114, poz. 946.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>7</sup> Zob. postanowienie TK z 27 listopada 2001 r., Ts 134/01, otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/

na podstawie art. 378 § 2 k.p.k. w toku trwającego postępowania sądowego składa wniosek o zwolnienie z obowiązków obrońcy, a sąd wydaje postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku, z reguły powołując się na brak jego zasadności, takie zażalenie już nie przysługuje. Obrońca może kwestionować merytoryczną decyzję sądu w tym zakresie tylko pośrednio, w drodze apelacji od wyroku, podnosząc zarzut naruszenia prawa do obrony<sup>8</sup>. Brak w obecnym stanie prawnym możliwości zaskarżenia takiej decyzji sądu budzi uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej.

### WNIOSEK, ALE UZASADNIONY

Z praktycznego punktu widzenia oczywiście jest możliwość zmiany obrońcy z wyboru. Oskarżony niezadowolony z usług obrońcy lub sam obrońca, gdy nastąpiła utrata zaufania, może wypowiedzieć pełnomocnictwo w każdym czasie. Oskarżony powołuje wówczas kolejnego obrońcę z wyboru albo broni się samodzielnie. W sytuacji, w której obrona jest obligatoryjna, a oskarżony nie ustanowił kolejnego obrońcy z wyboru, sąd, prezes sądu lub referendarz sądowy ustanawia obrońcę z urzędu (art. 378 § 1 k.p.k.). W razie potrzeby rozprawę przerywa się lub odracza. W przypadku gdy dotychczasowy obrońca może dalej pełnić swoją funkcję, bez uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony do czasu ustanowienia innego obrońcy, sąd w myśl § 3 art. 378 k.p.k. zobowiązuje go do pełnienia tej funkcji. Sąd nie ma przy tym prawa kontroli podstaw oraz zasadności decyzji stron w przedmiocie wypowiedzenia stosunku obrończego. Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja w sprawie,

w której oskarżony korzysta z obrońcy wyznaczonego z urzędu. Sąd, na uzasadniony wniosek obrońcy lub oskarżonego, zwalnia obrońcę z jego obowiązków i wyznacza oskarżonemu innego obrońcę z urzędu (art. 378 § 2 k.p.k.). Jak to już zostało podniesione, przedmiotowa regulacja przechodziła swoiste przeobrażenia, w kierunku ograniczenia możliwości skutecznej realizacji tego prawa, tak po stronie oskarżonego, jak i obrońcy z urzędu. Motywacja, jaką kierował się ustawodawca, była prosta i logiczna. Strona postępowania, w tym jej obrońca, nie może prowadzić działań zmierzających do obstrukcji toku prowadzonego postępowania<sup>9</sup>. Prawo to nie może być nadużywane. Sąd musi mieć kontrolę nad zasadnością wypowiedziania obrony, jak i powoływania się na niezgodną linię obrony, który to wniosek w poprzednim stanie prawnym był podstawą do obligatoryjnej zmiany obrońcy z urzędu. W obecnym stanie prawnym obrońca i oskarżony muszą składać uzasadniony – racjonalny wniosek o zwolnienie z funkcji obrońcy z urzędu<sup>10</sup>. W przeciwnym razie wniosek nie zostanie uwzględniony. O ile zasadność wniosku o zmianę obrońcy z wyboru leży tylko w gestii oskarżonego i obrońcy, i – jak to już podkreślono – nie budzi większych wątpliwości, o tyle wniosek o zmianę obrońcy z urzędu, poprzez zobligowanie obrońcy (oskarżonego) do przedstawienia jego uzasadnienia, budzi pewne wątpliwości. Głównie dotyczą one gwarancji prawa do obrony. Sporządzenie konkretnego uzasadnienia wniosku nie będzie problematyczne, jak to już podniesiono, w sytuacjach długotrwałego wyjazdu obrońcy z kraju, choroby, ograniczenia czy zakończenia praktyki zawodowej oraz zawieszenia w czynnościach zawodowych. Podstawą taką

<sup>8</sup> Zob. postanowienie SA w Katowicach z 12 sierpnia 2009 r., II AKz 529/09, KZS 2010, z. 4, poz. 54.

<sup>9</sup> Zob. B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy w toku procesu w przypadku obrony obligatoryjnej (uwagi do art. 378 k.p.k.)*, „Palestra” 2001, nr 7–8, s. 7–9; zob. też L. Paprzycki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 1089.

<sup>10</sup> Zmiana art. 378 k.p.k. w interesującym nas zakresie nastąpiła na mocy ustawy z 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. z 2000 r. nr 62, poz. 717. Druga poważna zmiana dotycząca § 1 i 3 art. 378 k.p.k. nastąpiła w 2007 r., Dz.U. z 2007 r. nr 99, poz. 664.

może być również oczywiste i rażące naruszenie obowiązków zawodowych przez obrońcę. Nie zawsze jednak wniosek będzie opierał się na podstawach technicznych. Może – i tak z reguły jest – dotyczyć utraty zaufania czy braku zgody co do linii obrony. Wniosek o zmianę obrońcy z urzędu może być skuteczny tylko wtedy, gdy oparty jest na konkretnych, poddających się weryfikacji podstawach, jak np. unikanie przez obrońcę kontaktów z oskarżonym poza salą rozpraw czy manifestowanie przez adwokata przekonania o realizowaniu jedynie słusznej linii obrony, różnej od linii jego klienta. Sama zaś deklaracja o braku zaufania i woli korzystania z pomocy innego obrońcy nie jest dostateczną przesłanką do zwolnienia dotychczasowego obrońcy z urzędu z jego dotychczasowych obowiązków, i to nawet gdyby stanowiska oskarżonego i obrońcy były w tej materii zgodne<sup>11</sup>. Sąd Najwyższy co do zasady uznaje jednak, że brak zaufania oskarżonego do wyznaczonego mu obrońcy z urzędu może stanowić podstawę podjęcia przez sąd decyzji o zwolnieniu tego obrońcy z obowiązków<sup>12</sup>. Konieczne jest jednak wskazanie, jakie okoliczności świadczą o jego zasadności. Oskarżony lub obrońca musi wniosek uzasadnić. Wydaje się jednak oczywiste, że wbrew stanowisku wyrażanemu w orzecznictwie i literalnie w § 2 art. 378 k.p.k., szczególnie obrońca nie może tego zrobić w sposób pełny lub istotny, gdyż to mogłoby być niekorzystne dla oskarżonego<sup>13</sup>. Badanie przez sąd oświadczenia oskarżonego o utracie zaufania do obrońcy oznacza ingerencję sądu w prawo do odmowy składania wyjaśnień czy zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* – brak obowiązku do dostarczania dowodów

przeciwko sobie, jako jedną z naczelnych zasad procesu karnego<sup>14</sup>. Jak więc racjonalnie i jednocześnie bez naruszenia swoich gwarancji procesowych, oskarżony ma wykazać ową utratę zaufania do obrońcy? Utrata zaufania występuje z reguły właśnie przy różnicy zdań co do linii obrony, co z punktu widzenia oskarżonego ma pierwszoplanowe znaczenie. Jak z kolei ma zachować się adwokat, który nie jest w stanie dalej racjonalnie bronić klienta, z przyczyn jak wyżej? Oczywiście przy tym jest, że adwokat działa samodzielnie w procesie i nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest – i na tym polega głównie jego zadanie – jej doradcą prawnym<sup>15</sup>. Czy ta swoboda działania adwokata – obrońcy, występującego w roli swoistego pomocnika procesowego, może „dzięki ustawodawcy” przerodzić się w rolę przeciwnika procesowego, w sytuacji konfliktu, a w konsekwencji działanie adwokata wbrew wyraźnej woli mandanta<sup>16</sup>? Obrońca musi przecież mieć możliwość realnego działania, a nie sankcjonować fikcję prawną w postaci obrony iluzorycznej<sup>17</sup>. Takie działanie obrońcy praktycznie pozbawia oskarżonego prawa do obrony. Przyznając obrońcę z urzędu, państwo nie spełnia jeszcze gwarancji, o których mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP czy w art. 6 EKPC, jeżeli obrońca nie działa w ogóle lub działa nieprofesjonalnie. Trudno byłoby uznać za wykonywanie realnej obrony jedynie swoiste statystowanie adwokata w procesie, składanie – z obowiązku – wniosków o zwolnienie z aresztu czy składanie zażaleń na postanowienia sądu m.in. w tym zakresie. Tym bardziej że obecność na posiedzeniach, co do zasady, nie jest obligatoryjna.

<sup>11</sup> Zob. postanowienie SN z 27 kwietnia 2014 r., IV KK 351/14, oraz postanowienie SN z 18 lipca 2013 r., III KK 51/13.

<sup>12</sup> Zob. postanowienie SN z 12 października 2006 r., IV KK 199/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 24.

<sup>13</sup> Zob. R. Łyczewek, *Glosa do wyroku SN – Izba Karno z 20 marca 1986 r. I KR 7/86*, OSPiKA 1987, nr 9, s. 365–366, zob. też K. Łojewski, *Glosa do wyroku SN – Izba Karno z 20 marca 1986 r. I KR 7/86*, OSPiKA 1987, nr 7–8, s. 292–294.

<sup>14</sup> Por. B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy*, s. 12.

<sup>15</sup> Zob. wyrok SN z 24 listopada 1934 r., III C 50/33, „Nowa Palestra” 1934, nr 9.

<sup>16</sup> Zob. A. Bojańczyk, *Czy obrońca może działać na korzyść oskarżonego nawet wbrew jego wyraźnej woli*, „Palestra” 2012, nr 5–6, s. 227.

<sup>17</sup> Por. wyrok SN z 15 stycznia 2008 r., V KK 190/07, LexPolonica nr 1854135.

Istotą postępowania karnego jest postępowanie dowodowe. Jeżeli obrońca i oskarżony nie mają wspólnej linii jego prowadzenia, to dla dobra klienta, ale i wymiaru sprawiedliwości informują o tym sąd. Informacja ta jest jednak z przyczyn oczywistych ograniczona. Z zasady powinna zawierać tylko oświadczenie obrońcy o niemożliwości prowadzenia dalszej obrony klienta. Oczywiście przy tym jest również i to, że powody te muszą być o charakterze pryncypialnym dla interesów obrony. Orzecznictwo SN i sądów powszechnych idzie jednak w zupełnie drugą stronę, obligując obrońcę czy oskarżonego do wskazania konkretnych okoliczności uzasadniających to swoiste oświadczenie woli<sup>18</sup>.

W myśl art. 86 k.p.k. obrońca może podejmować czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego. Nie można oczekiwać od obrońcy, aby zadenuncjował klienta. Obrońca, zobligowany art. 6 Prawa o adwokaturze<sup>19</sup> (tajemnica adwokacka), oraz art. 178 pkt 1 k.p.k., musi w sposób bezwzględny przestrzegać tajemnicy obrończej. Podobnie kwestia przestrzegania owej tajemnicy występuje na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej<sup>20</sup>. Stosunek klienta do adwokata oparty jest przecież na zaufaniu. To jest istota zawodu adwokata. Obrońca obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie<sup>21</sup>. Zazwyczaj dzieje się tak w wyniku niezrozumienia dla podejmowanych przez obrońcę z wyboru działań bądź powstrzymywania się od działań pozornych, nieprzynoszących żadnego realnego pożytku

procesowego dla oskarżonego. Nie zawsze oskarżony się z tym zgadza. W przypadku obrony z urzędu stosunek obrończy jest specyficzny, a istota zaufania traktowana jest przez sądy w sposób odmienny, niż ma to miejsce przy obronie z wyboru. Po pierwsze dlatego, że to nie klient wybrał obrońcę, po drugie – obrońca nie miał żadnego wpływu na swoje wyznaczenie. Ponadto zwolnić adwokata od udzielenia pomocy prawnej z urzędu może tylko organ, który go wyznaczył, o czym wprost mowa jest w art. 28 ust. 2 Prawa o adwokaturze. Czy oznacza to jednak, że w relacji obrony z urzędu nie możemy mówić o zaufaniu? Nic bardziej mylnego. O ile nie mówimy o sprawach wyjątkowych, gdzie klient z założenia jest nastawiony negatywnie do obrońcy, czy w ogóle do całego wymiaru sprawiedliwości, w zasadniczej większości spraw element zaufania występuje w sposób oczywisty. W taki też sposób powinien być brany pod uwagę przy decydowaniu przez sąd o zwolnieniu obrońcy z urzędu. W jednym z wyroków SN stwierdził, że także obrońca z urzędu, jeżeli ma swoją misję wykonywać należycie, musi posiadać zaufanie oskarżonego oraz jego aprobatę dla tak zasadniczej kwestii, jaką jest strategia obrony<sup>22</sup>. Brak tego zaufania, zasadnicza różnica zdań co do taktyki obrony sprawiają, że misja obrończa nie może być spełniana należycie, co w konsekwencji doprowadzić może do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony w znaczeniu formalnym. W wielu wypadkach udzielona pomoc prawna może okazać się bezwartościowa, a przecież nie taki jest jej cel<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Zob. postanowienie SN IV KK 199/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 24 i postanowienie SA w Krakowie, II AKz 326/06, KZS 2006, z. 9, poz. 30; postanowienie SN z 12 października 2006 r., IV KK 19/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 24; por. T. Grzegorzczak, *KPK oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 805–806.

<sup>19</sup> Dz.U. z 1982 r. nr 16, poz. 124 ze zm.

<sup>20</sup> Zob. art. 19 uchwały nr 2/XVIII/98 – Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, z 10 grudnia 1998 r. ze zm., według którego adwokat jest zobowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych.

<sup>21</sup> Zob. § 51 tamże.

<sup>22</sup> Zob. wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., II KK 296/03, OSNKW 2005, poz. 660.

<sup>23</sup> Zob. wyrok ETPCz z 13 maja 1980 r., *Artico v. Włochy*, skarga nr 6694/74, A.37 oraz z 10 października 2002 r., *Czekała v. Portugalia*, skarga nr 38830/97, dostępne na [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int)

## KONFLIKT NORM CZY KONFLIKT INTERESÓW

Truizmem jest również wskazanie zasad etycznych, które zabraniają obrońcy nadużycia powoływania się na utratę zaufania w celu uzyskania zwolnienia z prowadzenia spraw z urzędu<sup>24</sup>. Czy zatem powołanie się przez obrońcę na różnice w zakresie linii obrony czy też przyłączenie się do wniosku oskarżonego o zmianę obrońcy z uwagi na utratę zaufania będzie stanowiło nadużycie prawa? Czy taka postawa procesowa obrońcy świadczy o przekroczeniu uprawnień prawa do obrony oskarżonego przy współdziałaniu obrońcy? Przyjęcie założenia, że to m.in. obrońca, przedkładając stosowny wniosek o zmianę obrońcy z urzędu, ograniczony do oświadczenia o utracie zaufania, *a priori* nadużywa prawa, jest nie do zaakceptowania. Jak jednak inaczej traktować treść przepisu § 2 art. 378 k.p.k. w kontekście uzasadnienia wniosku, w sposób systemowy ingerującego w treść prawa do obrony? Oczywiście jest, że problem nadużycia prawa do obrony zrodziła praktyka sądowa<sup>25</sup>. W wielu sprawach oskarżeni, jak i obrońcy całkowicie bezpodstawnie powoływali się na konflikt co do linii obrony i utratę zaufania. Czy może to jednak oznaczać ustawową stygmatyzację obrońców w każdej sprawie, w której zgłoszą wniosek o zwolnienie z funkcji obrońcy z urzędu, na powyższej podstawie.

Przyjęta linia orzecznicza, która wskazuje, że zaufanie oskarżonego do wyznaczonego obrońcy nie jest warunkiem prawidłowego pełnienia obrony przez wyznaczonego adwokata, jest moim zdaniem błędna, gdyż podważa istotę stosunku obrończego<sup>26</sup>.

Prawo oskarżonego do pomocy prawnej świadczonej przez adwokata z urzędu jest jednym z elementów pojęcia rzetelnego procesu sądowego<sup>27</sup>. Obrońca, składając wniosek o zwolnienie z funkcji obrońcy z urzędu, działa w interesie oskarżonego – realizuje jego gwarancje procesowe prawa do obrony. Zasadą jest, że o formie i treści wniosku decyduje obrońca. I to jest oczywiste. Z reguły wniosek ten będzie jednak lakoniczny, bo taki być może i być musi. Obrońca nie może, jak to już podkreślono, narażać się na zarzut złamania tajemnicy obrończej. Jak stwierdził w jednym z orzeczeń SN<sup>28</sup>, unicestwieniem zakazów wynikających z art. 74 § 1 i art. 86 § 1 k.p.k. byłoby zmuszanie autora takiego wniosku do ujawniania, jaka jest jego linia obrony w danej sprawie, jaka jest taktyka obrony wypracowana przez obrońcę i wreszcie na czym polegają różnice zachodzące pomiędzy tymi dwiema strategiami obrony. Inna sytuacja występuje po stronie oskarżonego, który takiego ograniczenia nie ma. Trudno jednak wymagać, aby dawał on dowód winy, ujawniając szczegóły swojej taktyki procesowej. Sąd po otrzymaniu wniosku złożonego do protokołu rozprawy w formie pisemnej lub ustnej wydaje określone postanowienie w tym zakresie. Tyle tylko, że taka sytuacja w sposób oczywisty prowadzi do konfliktu norm – zasady prawa do obrony m.in. z zasadą szybkości i koncentracji procesu<sup>29</sup>. Z reguły z uwagi na lakoniczność sąd nie uwzględni wniosku obrońcy, uznając, że nie zostały należycie wykazane

<sup>24</sup> Por. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 443; zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 520 i n.

<sup>25</sup> Por. M. Warchoń, *Pojęcie „nadużycie prawa” w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, z. 7, s. 52.

<sup>26</sup> Zob. wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., II KK 296/03, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2004, z. 7–8, poz. 9.

<sup>27</sup> Zob. wyrok ETPCz z 26 września 2000 r. w sprawie *Biba v. Grecja*, skarga nr 33170/96 (dostępne na [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int)).

<sup>28</sup> Zob. wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., II KK 296/03, OSN Prok. i Pr. 2004, z. 7–8, poz. 8.

<sup>29</sup> Por. P. Rogoziński, *Glosa do uchwały z 23.02.1999 r.*, I KZP 30/98, PS 1999, nr 7–8, s. 146 i n. Przedmiotowa uchwała dotyczyła poprzedniego stanu prawnego i wyrażała stanowisko, w którym oświadczenie oskarżonego lub jego obrońcy o wypowiedzeniu „stosunku obrończego”, o którym mowa w art. 378 § 1 k.p.k., nie podlega kontroli sądu także w przypadku, gdy „stosunek obrończy” został nawiązany w wyniku wyznaczenia obrońcy z urzędu.

okoliczności związane z brakiem wspólnej linii obrony czy szerzej – utratą zaufania. Ponadto sąd, pomimo obowiązku, nie podejmuje jednocześnie żadnych czynności kontrolnych, przykładowo w celu wyjaśnienia wątpliwości, chociażby poprzez próbę przesłuchania oskarżonego czy zwrócenie się do obrońcy o doprecyzowanie wniosku, jeżeli ma w tym zakresie wątpliwości. Oskarżony nie będzie, co oczywiste, musiał odpowiadać na pytania sądu, ale wydaje się, że taka próba powinna zostać przynajmniej podjęta. Orzeczenie sądu musi mieć przecież charakter obiektywnej weryfikacji oświadczeń oskarżonego lub jego obrońcy. Sąd, który otrzymuje informację o potencjalnym konflikcie na linii obrońca-oskarżony, jako dysponent obrony z urzędu musi interweniować. Jeżeli dochodzi do naruszenia „jakości” obrony, sąd musi usunąć owo potencjalne naruszenie poprzez wyznaczenie innego obrońcy z urzędu. Z punktu widzenia prawa do rzetelnego (uczciwego) postępowania sądowego czy podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego do rzetelnej obrony taka decyzja wydaje się czymś oczywistym. Nie może być w tej materii pełnej arbitralności, tak jak dzieje się to obecnie. Decyzja sądu jest bowiem niezaskarżalna, a jednocześnie brak jest jakichkolwiek jasnych kryteriów uznania wniosku za niezasadny. Trudno również nie podnieść i takiej okoliczności, że w konkretnej sprawie sędzia, który rozstrzyga konkretną sprawę, stoi pod potencjalnym i domniemanym zarzutem braku obiektywizmu. Jak bowiem zachowa się sędzia w sprawie, w której występuje przykładowo kilkunastu oskarżonych, akta liczą kilkadziesiąt czy kilkaset tomów, a wyznaczenie nowego obrońcy z urzędu może spowodować przerwę lub odroczenie rozprawy? Sędzia ma także świadomość tego, że jego decyzja jest niezaskarżalna, co prowadzi tym samym do pełnej arbitralności. Zgodzić się można z opinią S. Zabłockiego, który przy okazji komentowania pierwszej nowelizacji art. 378 k.p.k. wska-

zywał, że wiele w tej mierze zależeć będzie od konkretnego układu procesowego, doświadczenia życiowego i rozważliwego składu orzekającego<sup>30</sup>. Co jednak będzie z zachowaniem gwarancji prawa do obrony w tych przypadkach, gdy po stronie sądu wszystkich powyższych założeń zabraknie? Powyższe wątpliwości prowadzą do wydania się jasnej konkluzji o konieczności zmiany treści przepisu § 2 art. 378 k.p.k. Czy tak się jednak stanie?

Osobiście mam pewne wątpliwości. Ustawodawcy nie zależy bowiem na doprecyzowaniu omawianej regulacji, ponieważ – jak to już wskazano – tak sformułowany przepis ma zapobiegać obstrukcji procesowej ze strony oskarżonego i obrońcy. Także sądy mają pełną świadomość ułomności przedmiotowego uregulowania, ale w sposób praktyczny dla własnego interesu z tego korzystają. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z przepisem niewykonalnym dla obrońcy, zakładając konieczność wskazania pełnej argumentacji o braku jednolitej linii obrony czy utraty zaufania. Z drugiej – uwzględnienie wniosku często wiązałoby się dla sądu z koniecznością przerwania lub odroczenia rozprawy. Nie byłoby to jednak w interesie tak wymiaru sprawiedliwości, jak i konkretnego sędziego referenta, którego celem nadrzędnym jest zakończenie sprawy. Trudno nie odnieść wrażenia, że motywacją, która przyświecała zmianom prawa w tym zakresie, co do zasady słusznym, spowodowała praktyczne wyeliminowanie, poza zdarzeniami losowymi, instytucji zmiany obrońcy z urzędu w toku trwającego procesu karnego. Nie przekonują przy tym argumenty, że obrona z urzędu jest na koszt Skarbu Państwa, a nie na koszt oskarżonego, i w związku z tym nie ma do niej zastosowania obligacja obrońcy do wypowiedzenia pełnomocnictwa w przypadku utraty zaufania<sup>31</sup>. Trudno znaleźć zrozumienie dla takich argumentów, wskazujących jednocześnie, że byłoby to niepotrzebne komplikowanie procesu oraz byłoby to używa-

<sup>30</sup> Zob. S. Zabłocki, *Nowela do KPK z 20 lipca 2000 r.*, Warszawa 2000, s. 132.

<sup>31</sup> Zob. postanowienie SA w Krakowie z 24 stycznia 2002 r., II AKz 499/01, KZS 2002, z. 1, poz. 19.

ne dla zatamowania wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji judykatura przyjmuje, że zaufanie oskarżonego do wyznaczonego mu obrońcy z urzędu nie jest warunkiem prawidłowego pełnienia obrony z urzędu przez wyznaczonego adwokata.

### OCZEKIWANIE NA DOBRĄ ZMIANĘ

Czy istnieje zatem złoty środek, który pogodzi z jednej strony prawa procesowe oskarżonego, a z drugiej cele procesu karnego? Zdaniem S. Zabłockiego rozwiązanie tej delikatnej materii o charakterze uniwersalnym jawi się jako niemożliwe<sup>32</sup>. Można oczywiście co do zasady zgodzić się, że praktyczne, a zarazem skuteczne rozwiązanie ustawowe byłoby trudne. Ale czy niemożliwe? Nie oznacza to, że nie trzeba szukać dobrej zmiany art. 378 k.p.k. Jak to już podkreślono, prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego. Fakt ten nie prowadzi jednak do wniosku, że sąd ma prawo do ingerencji w przyjętą linię obrony czy zmuszania oskarżonego do wyjawiania jej założeń. Byłoby to oczywiście naruszenie gwarancji procesowych oskarżonego. Obrońca, dostrzegając konflikt, powinien złożyć wniosek o zwolnienie. Nie oznacza to *a priori*, że jego wolą jest obstrukcja procesowa. Wprost przeciwnie. Obrońca działa zgodnie z interesem klienta, jak i w zgodzie z interesem wymiaru sprawiedliwości. Trudno jest zaakceptować stan, w którym oskarżony nie ma realnego wpływu na linię obrony, nie zgadzając się z tą, którą przyjął obrońca z urzędu. Prowadzi to do wniosku, że z punktu widzenia oskarżonego mamy tu do czynienia z fikcją obrony, a nie z jej realnym działaniem.

Z jednej strony oskarżony nie ma wpływu na to, kto jest jego obrońcą, a z drugiej – w jaki sposób go broni. Podsumowując powyższe, można stwierdzić, że *de lege ferenda* trzeba zastanowić się nad przywróceniem możliwości zmiany obrońcy z urzędu, bez obligowania stron do składania szczegółowego uzasadnienia wniosku, poza wymogiem złożenia oświadczenia, wskazującego na zaistnienie konfliktu co do linii obrony. Wniosek taki powinien być wystarczający do zmiany obrońcy, przy jednoczesnym założeniu, że sąd, w przypadku uzasadnionych wątpliwości, miałby jednak prawo odmówić wnioskodawcy. Na postanowienie o odmowie powinno służyć jednak zażalenie do sądu drugiej instancji. Tym samym spełnione zostałyby gwarancje konstytucyjne, o których mowa w art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji RP. Wniosek mógłby być składany tylko raz i tylko w terminie sześciu miesięcy od daty rozpoczęcia postępowania sądowego – pierwszego terminu rozprawy. W przypadkach gdy zakładany okres trwania postępowania sądowego byłby krótszy niż sześć miesięcy, wniosek nie byłby wówczas uzasadniony, gdyby został złożony na ostatnim oraz przedostatnim terminie rozprawy. Orzeczenie przed sądem odwoławczym powinno zapadać w terminie 14 dni od daty wpływu zażalenia do tego sądu.

Powyższe propozycje, wskazane jedynie przykładowo, wychodzą naprzeciw zapewnieniu oskarżonemu konstytucyjnych gwarancji procesowych, takich jak prawo do obrony, prawo do sądu oraz zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Czyniąc je, zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawa, realnymi, a nie jedynie iluzorycznymi.

<sup>32</sup> Por. S. Zabłocki, *Nowela*, s. 132. Wskazać należy, że powyższe uwagi autor przedstawił w chwili pierwszej nowelizacji art. 387 k.p.k., czyli już w 2000 roku.



## Summary

*Robert Rynkun-Werner*

### CHANGE OF DEFENSE COUNSEL DURING THE CRIMINAL TRIAL – FICTION OR REALITY?

The article describes the possibility of dismissal an ex officio defender based on Art. 378 § 2 of the Code of Criminal Procedure. The main problem is the lack of a real opportunity to change the lawyer out of office in the event of a conflict in the defense line. An application for *ex officio* defender to become effective must violate the defendant's right to defend himself by giving specific, justified reasons that the defender can not give.

**KEY WORDS:** change of defense counsel, right to defence, right to fair and justice proceedings, right to the effective remedy

**SŁOWA KLUCZOWE:** zmiana obrońcy z urzędu, prawo do obrony, prawo do rzetelnego i sprawiedliwego postępowania, prawo do środka zaskarżenia