

Antoni 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 50/3-4(567-568), 72-82

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

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.)

1. Toczący się przed stołecznym sądem proces FOZZ z całą ostrością wywołał niezwykle interesujące pytanie o to, czy w sprawie, w której występują przesłanki aktualizujące wymóg tzw. obrony niezbędnej (m.in. art. 79 § 1 i 2 i art. 80 k.p.k.¹), obrońca z wyboru po wygaśnięciu stosunku obrończego może nadal – w charakterze obrońcy tego samego oskarżonego – pełnić swe obowiązki. Celem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na tak sformułowane pytanie na gruncie obowiązującego stanu prawnego.

W rachubę wchodzi przy tym dwie możliwe konfiguracje procesowe. Można bowiem rozważać z jednej strony, czy (I) dopuszczalne jest wykonywanie obrony tego samego oskarżonego już po ustaniu stosunku obrony z wyboru w ramach tzw. pełnienia obowiązków obrońcy (378 § 3), z drugiej zaś (II) wyobrażalny jest układ, w którym ten sam obrońca pełni swe obowiązki w ramach stosunku obrończego (a więc nie tylko „pełniąc obowiązki” obrońcy), tyle tylko, że tym razem zawiązanego z urzędu. Nadmienić przy tym trzeba od razu, że ta ostatnia sytuacja może wystąpić także na tle układu procesowego, w którym oskarżony nie musi mieć obowiązkowo obrońcy. Można bowiem założyć, że oskarżony, który miał już w sprawie obrońcę z wyboru i wypowiedział mu stosunek obrończy, następnie wnioskuje o ustanowie-

Tekst dotyczący niektórych tylko spośród kwestii szczegółowo omówionych w niniejszym artykule został złożony w Redakcji dodatku prawnego „Rzeczpospolitej” („Prawo co dnia”, tzw. żółte strony) pod koniec lutego br. Na łamach „żółtych stron” publikowanych było wiele krytycznych głosów dotyczących zachowania adwokatów w tzw. sprawie FOZZ. W opracowaniu złożonym podówczas w „Rzeczpospolitej” przedstawiony został zupełnie inny punkt widzenia na problem dopuszczalności dalszego pełnienia obowiązków obrońcy w postępowaniu karnym przez byłego obrońcę z wyboru, niż zdanie prezentowane w obszernych wywiadach udzielonych „Rzeczpospolitej” przez prof. Andrzeja Siemaszkę, dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (*Karykatura prawa do obrony*, „Rz” z 23 lutego 2005 r.), czy prezesa Fundacji *Ius et Lex*, dr. Janusza Kochanowskiego (*Afera wymiaru sprawiedliwości*, „Rz” z 26–27 lutego 2005 r.). Redakcja „Prawa co dnia” odmówiła publikacji artykułu prezentującego odmienne i szczegółowo uzasadnione zapatrywanie prawne na całe zagadnienie.

¹ Przepisy bez bliższego oznaczenia oznaczają kolejne artykuły *Kodeksu postępowania karnego*.

nie tzw. obrońcy ubogich (art. 78 § 1), a prezes sądu (sąd) wyznacza tym obrońcą adwokata, który wcześniej brał udział w sprawie jako obrońca z wyboru tegoż samego oskarżonego.

2. (*ad l*) Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego (ustawa procesowa z roku 1969) nie było żadnych wątpliwości co do tego, że w sytuacji wygaśnięcia stosunku obrończego (*lege non distinguente* – także z wyboru) w wyniku odwołania upoważnienia do obrony przez oskarżonego w sprawie, w której udział obrońcy jest obowiązkowy, obrońca co do zasady był zobligowany „pełnić swe obowiązki” (stosunek obrończy jako taki już bowiem nie istniał) aż do chwili podjęcia czynności przez nowego obrońcę z wyboru albo z urzędu (art. 324 k.p.k. z 1969 r.). Wyjątkowo tylko sąd mógł zwolnić obrońcę z tego obowiązku (art. 324 k.p.k. z 1969 r. *in fine*), choć ustawodawca nie dawał żadnych wskazówek co do tego, jakie to przesłanki mogą przemawiać za „postanowieniem przez sąd inaczej” (tj. zwolnieniem obrońcy z pełnienia obowiązków mimo ustania stosunku obrończego i niepodjęcia czynności przez obrońcę nowego) i na czym ma polegać owo „postanowienie inaczej”. Wszelkie próby sprecyzowania kryteriów, na podstawie których miał sąd „postanawiać inaczej” były więc siłą rzeczy oparte na przypisywaniu pewnej funkcji temu przepisowi i były pozbawione wyraźnej podstawy normatywnej². Trudno np. odmówić słuszności uwagom jednego z interpretatorów³ art. 324 k.p.k. z 1969 r., którego zdaniem „w wypadku uzasadnionych powodów sąd powinien postanowić o natychmiastowym zaprzestaniu pełnienia obowiązków dotychczasowego obrońcy i o odroczeniu rozprawy”, zaś „w wypadkach przeciwnych, a zmierzających do przedłużenia postępowania, ustawa wskazuje datę, z którą *ipso iure* ustaje działalność dotychczasowego obrońcy, aby mógł podjąć czynności nowy obrońca”. Pogląd ten daje zresztą asumpt do wypowiedzenia następującej myśli. Jeżeliby rzeczywiście uznać, że powody wypowiedzenia stosunku obrończego (z wyboru) dzielą się na „uzasadnione” i „nieuzasadnione” („zmierzające do przedłużenia postępowania”, a więc w istocie są to przypadki czysto instrumentalnego traktowania swobody nawiązywania/rozwiązywania stosunku obrony), to konsekwentnie należałoby chyba uznać, że w sytuacji instrumentalnego wykorzystywania instytucji obrony przez oskarżonego (co zresztą bez naruszenia tajemnicy obrończej i art. 86 § 1 nie byłoby na ogół możliwe do ustalenia) uznanie, że obrońca taki musi tymczasowo pełnić swe obowiązki aż do podjęcia czynności przez nowego obrońcę to chyba zbyt mało. Na dobrą sprawę należałoby w tej sytuacji w ogóle nie re-

² Zob. np. P. Rogoziński w glosie do uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 1999 r. (I KZP 30/89), „Przegląd Sądowy” 1999, z. 7–8, s. 151. Znamienne, że komentator art. 324 ustawy procesowej z 1969 r. [S. Kalinowski (w:) M. Mazur (red.), J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 1976, s. 443–444] w ogóle nie odnosi się do problemu, kiedy „sąd może postanowić inaczej” i zwolnić obrońcę od dalszego pełnienia obowiązków.

³ P. Rogoziński, *iw.*

spektować rozwiązania stosunku obrończego, skoro u jego podstaw tkwi motyw z gruntu sprzeczny z charakterem prawa do obrony (formalnej), nie powodujący, iż obrona ma charakter ułomny czy wadliwy. Zaufanie pomiędzy mandantem a obrońcą nadal przecież istnieje, a oskarżony wypowiada stosunek obrończy z zupełnie innych przyczyn.

Sytuacja zmieniła się diametralnie z chwilą wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy procesowej (w brzmieniu sprzed noweli uchwalonej w dniu 20 lipca 2000 r.). Otóż zgodnie z art. 378 § 2 Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. w brzmieniu sprzed 1 września 2000 r. w sytuacji wygaśnięcia stosunku obrończego dotychczasowy obrońca z wyboru miał obowiązek pełnić swe obowiązki do czasu podjęcia obrony przez nowego obrońcę (z wyboru albo z urzędu), chyba że wypowiedzenie stosunku obrończego nastąpiło z powodu „różnicy zdań co do linii obrony”⁴. Różnie można oceniać to rozwiązanie. Z jednej strony bez wątpienia dobrze służyło pełnej realizacji prawa do obrony formalnej, w sytuacji gdy oskarżony posiadał obrońcę z wyboru i nastąpiła pomiędzy nimi „różnica zdań co do linii obrony”. Bez wątpienia obrońca nie powinien był wówczas wykonywać obrony (*verba legis* „pełnić obowiązków obrońcy”), bowiem obrona ta byłaby obroną ułomną (*defensio claudicans*). Nie można jednak pominąć i tego, że pierwotna konstrukcja art. 378 § 2 w istocie przekazywała decyzję o tym, czy dotychczasowy obrońca (z wyboru albo z urzędu) może tymczasowo dalej pełnić swe obowiązki w procesie, a zatem o tym, czy postępowanie to będzie przebiegało bez zbędnej przewlekłości, do wyłącznej gestii oskarżonego albo jego obrońcy⁵. Nie podlegała ona bowiem żadnej kontroli ze strony sądu, inaczej niż pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., kiedy brzmienie ówczesnego art. 324 dawało dość mocne podstawy do twierdzenia, że przyczyny wypowiedzenia stosunku obrończego podlegają kontroli sądowej (choć przesłanek tej kontroli ustawodawca niestety nie sprecyzował). Na gruncie art. 378 w brzmieniu sprzed 1 września 2000 r. sąd nie miał żadnych specjalnych prerogatyw kontrolnych lub nadzorczych nad ustaniem stosunku obrończego z wyboru (w tym także stosunku obrony z urzędu)⁶. Oświadczenie obrońcy albo oskarżone-

⁴ Co prawda na gruncie tego przepisu próbowano precyzować, na czym miałyby polegać „różnica zdań co do linii obrony” (art. 378 § 2 *in fine*) pomiędzy mandantem a obrońcą, twierząc np., że nie może ona dotyczyć „drobnych kwestii, które jako dotyczące okoliczności drugorzędnych, nie mają istotnego znaczenia dla realizacji linii obrony” [tak L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski i L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 531], to jednak, jak się zdaje, takie różnicowanie – po pierwsze – pozbawione było podstawy normatywnej, po drugie zaś – ostatecznie i tak wypowiedzenie stosunku obrończego nie podlegało sądowej weryfikacji i nie wymagało żadnego uzasadnienia przez obrońcę albo oskarżonego, poza oświadczeniem, że zachodzi między nimi „różnica zdań co do linii obrony”, co skutkowało wówczas ustaniem obowiązku tymczasowego pełnienia obowiązków obrońcy.

⁵ Por. S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 127.

⁶ S. Zabłocki, *juw.*, P. Rogoziński, *Glosa...*, s. 155.

go o „różnicy zdań co do linii obrony” towarzyszące wypowiedzeniu stosunku obrończego automatycznie przesądzało o niedopuszczalności dalszego pełnienia obowiązków przez dotychczasowego obrońcę z wyboru do czasu podjęcia obrony przez obrońcę nowego.

Stan prawny zmienił się w sposób znaczący już w dwa lata po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego. Nowelizacja art. 378 z 20 lipca 2000 r. (ustawa weszła w życie z dniem 1 września 2000 r.) była – jak wiadomo – konsekwencją negatywnej oceny⁷ wysoce dysfunkcyjnych implikacji wiążących się ze stosowaniem tego przepisu. Jak bowiem trafnie zauważył SN w uchwale z 23 lutego 1999 r. (I KZP 30/89⁸), oświadczenie oskarżonego lub jego obrońcy o wypowiedzeniu stosunku obrończego, o którym mowa w art. 378 § 1 (stan prawny sprzed 1 września 2000 r.) także w przypadku, gdy został on nawiązany w wyniku wyznaczenia obrońcy z urzędu – nie podlega kontroli sądu⁹. Stwarzało to w istocie duże zagrożenie manipulacji przebiegiem postępowania objętego rygiem obrony obligatoryjnej przez oskarżonych, którzy zechcieliby instrumentalnie wykorzystać prawo do wypowiedzenia stosunku obrończego z urzędu w celu utrudnienia prowadzenia postępowania bez zbędnej zwłoki. Przemodelowaniu uległ wtedy także kluczowy dla tematyki niniejszego opracowania fragment art. 378 dotyczący obowiązku kontynuowania obrony przez obrońcę, którego przestał łączyć z oskarżonym stosunek obrończy (przepis ten został oznaczony § 3). Już pierwszy komentator ustawy nowelizacyjnej (S. Zabłocki¹⁰) dostrzegł zasadniczą wątpliwość interpretacyjną wiążącą się z § 3 art. 378. Chodzi mianowicie o to, czy § 3 dotyczy tylko sytuacji określonej w § 2 (co do tego nie ma bowiem wątpliwości), czy także odnosi się do obrońcy z wyboru (§ 1 art. 378). S. Zabłocki zaprezentował pogląd, że „przepis art. 378 § 3 może być (...) odnoszony jedynie do sytuacji określonej w art. 378 § 2, tj. do sytuacji wyznaczenia nowego obrońcy z urzędu”. Stanowisko to jest prawie jednolicie i jednoznacznie wypowiedziane przez więk-

⁷ Zob. w szczególności S. Zabłocki, *Nowela...*, Warszawa 2000, s. 126–127, P. Rogoziński, *Glosa...*, s. 158–159.

⁸ OSNKW 1999, z. 3–4, poz. 15, s. 28.

⁹ Warto zresztą w tym miejscu dodać, że choć wyrok SN z 20 marca 1986 r. (sygn. I KR 7/86, OSNKW 1986, z. 11–12, poz. 99, s. 36) ostatecznie miał taką wymowę [Sąd Najwyższy stwierdził w nim, że „ocena zasadności oświadczenia (oskarżonego złożonego w toku rozprawy o utracie zaufania do obrońcy wyznaczonego mu z urzędu w warunkach obowiązkowego udziału obrońcy w rozprawie) w każdym wypadku podlega kontroli sądu”, a jeżeli oświadczenie to „nie (jest) poparte żadną argumentacją” to „nie stanowi samo przez się powodu do wyznaczenia innego obrońcy z urzędu”], jakby na gruncie kodeksu postępowania karnego istniało unormowanie analogiczne do obecnego art. 378 § 2, to w istocie ustawa procesowa z 1969 r. nie знаła odpowiednika tego przepisu. Rację ma więc S. Zabłocki, który uważa, że „brak było wyraźnej podstawy normatywnej do wypowiedzania tezy o tej kontroli sądu” (*Komentarz. Kodeks postępowania karnego* pod red. Z. Gostyńskiego, red. II wyd. R. A. Stefański i S. Zabłocki, Warszawa 2003, t. I, s. 567).

¹⁰ *Nowela...*, s. 130.

szość¹¹ przedstawicieli doktryny¹². Nie ma też żadnych powodów, by od niego odstępować¹³. Wydaje się jednak, że można pokusić się o dodanie jeszcze jednego interesującego argumentu (poza przedstawionymi już przez S. Zabłockiego¹⁴), który przemawia bardzo silnie przeciwko uznaniu, że art. 378 § 3 ma zastosowanie do konfiguracji procesowej o której mowa w art. 378 § 1.

Otóż decyzję o tym, czy dotychczasowy obrońca może pełnić tymczasowo swe obowiązki podjąć może sąd tylko wtedy, gdy uzna że nie przyniesie to uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony (*arg. a contrario* ex art. 378 § 3). Dla oceny tej rzeczą nieodzowną jest, by sąd dysponował w miarę precyzyjną informacją dotyczącą przyczyn, które legły u podstaw rozwiązania stosunku obrończego. I w istocie, w sytuacji gdy wygasa stosunek obrończy z urzędu, sąd tego rodzaju informacjami będzie dysponował, bowiem wcześniejszą decyzję o zwolnieniu obrońcy z urzędu z jego obowiązków podejmuje na podstawie uzasadnionego wniosku obrońcy lub oskarżonego w przedmiocie zwolnienia z obowiązków obrońcy z urzędu (art. 378 § 2). Synchronizacja normatywna obu fragmentów art. 378 (§ 2 i 3) jest zatem wyraźna. Zastosowanie instytucji z art. 378 § 3 jest niemożliwe w sytuacji wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru. Ustawa procesowa nie nakłada ani na obrońcę, ani tym bardziej na jego mandanta obowiązku uzasadnienia przyczyn wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru. Konkluzja rysuje się więc całkiem jasno: art. 378 § 3 nie może mieć zastosowania w układzie określonym w § 1 tego przepisu. Podjęcie bowiem decyzji w trybie art. 378 § 3 jest niemożliwe, skoro sąd nie dysponuje żadnymi danymi pozwalającymi na racjonalną ocenę tego, czy dalsze tymczasowe pełnienie obowiązków przez dotychczasowego obrońcę z wyboru odbywałoby się „bez uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony”.

Czyżby więc art. 378 § 3 wymagał modyfikacji? Bez wątpienia interwencja ustawodawcy jest niezbędna. Już choćby z tego tylko powodu, że uzasadnienie poglą-

¹¹ Tak: B. Czechowicz, *Zmiana obrońcy w toku procesu w przypadku obrony obligatoryjnej (uwagi do art. 378 k.p.k.)*, „Palestra” 2001, Nr 7–8, s. 14; R. A. Stefański (w:) *Komentarz. Kodeks postępowania karnego* pod red. Z. Gostyńskiego, red. II wyd. R. A. Stefański i S. Zabłocki, Warszawa 2003, t. II, s. 567; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467*, Warszawa 2004, s. 382–383.

¹² Por. jednak niewyraźne stanowisko L. K. Paprzyckiego [L. K. Paprzycki (w:) *Zmiana obrońcy w toku rozprawy na podstawie art. 378 k.p.k.* (w:) *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, red. St. Stachowiak, Poznań 2002, s. 309–310, tak samo tenże (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki i M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. I, s. 943–944]. Nie wypowiada się na omawiany temat T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 970.

¹³ Choć P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgrzyzek (jw.) zwracają uwagę, że „*ratio legis* wprowadzonych (...) zmian było (...) wyeliminowanie możliwości blokowania przebiegu procesu, co przecież możliwe jest zarówno w wypadku korzystania przez oskarżonego z obrony z urzędu, jak i obrony z wyboru” to jednak uznają, że „rozszerzającej wykładni [art. 378 § 3] stoi na przeszkodzie jego literalne brzmienie”.

¹⁴ Jw.

du, iż art. 378 § 3 nie dotyczy konfiguracji opisanej w § 1 tego przepisu wymaga odwołania się do innych metod wykładni niż gramatyczna. Problem jednak w tym, w którą stronę miałyby pójść ewentualne zmiany legislacyjne: czy w kierunku jednoznacznego stwierdzenia, że obrońca z wyboru po wygaśnięciu stosunku obrończego z wyboru nie może tymczasowo pełnić swych obowiązków, czy też w kierunku przeciwnym¹⁵?

Odpowiedź na te pytania wykraczałaby znacznie poza ramy niniejszego tekstu, którego celem jest przede wszystkim przedstawienie obowiązujących regulacji. Wymagałaby ona ponadto pogłębionej analizy instytucji stosunku obrończego z wyboru. Nie przesądzając w tym miejscu kierunku ewentualnej zmiany legislacyjnej trzeba stwierdzić, że zmiana art. 378 § 3 (tak aby można nim było objąć również obrońcę z wyboru) wymagałaby wprowadzenia obowiązku uzasadniania przez obrońcę lub mandanta powodu (-ów) wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru (inaczej decyzja sądu o dalszym pełnieniu obowiązków przez obrońcę z wyboru miałyby charakter „intuicyjny”, co trzeba z oczywistych względów odrzucić); obowiązku zbliżonego do tego, który ustawodawca wprowadził w art. 378 § 2. To zaś z kolei wymagałoby odpowiedzi na pytanie, czy istnieją dostatecznie mocne racje przemawiające za dokonaniem tak radykalnego przewartościowania poglądów na całą instytucję obrony z wyboru, by dopuścić w niektórych wypadkach sądową ingerencję w moment rozwiązania stosunku obrony z wyboru oraz dopuszczalność dość daleko posuniętej sądowej kontroli przyczyn wypowiedzenia stosunku obrony.

Reasumując powyższą argumentację należy stwierdzić, że obrońca z wyboru w sprawie, w której istnieje obowiązek obrony niezbędnej, w sytuacji gdy stosunek obrończy z wyboru został wypowiedziany NIE MOŻE BYĆ – *de lege lata* – ZOBOWIĄZANY DO TYMCZASOWEGO PEŁNIENIA OBOWIĄZKÓW OBROŃCY SWEGO DOTYCHCZASOWEGO MANDANTA (art. 378 § 3 k.p.k.).

Czy zatem w układzie procesowym, w którym istnieje wymóg obrony niezbędnej obrońca z wyboru może „pojawić” się w tym samym procesie (już po wypowiedzeniu stosunku obrończego z wyboru) jako obrońca tego samego oskarżonego, tyle tylko że w charakterze obrońcy wyznaczonego przez sąd z urzędu?¹⁶

3a. (*ad II*). Z formalnego punktu widzenia tego typu postępowania podważać w zasadzie nie można. Ustawa stanowi bowiem, że jeżeli w warunkach wymagających

¹⁵ Tak S. Zabłocki, *iw*.

¹⁶ *Notabene* hipotetyczny układ procesowy, w którym obrońca z wyboru po wypowiedzeniu stosunku obrończego miałby dalej pełnić swe obowiązki na mocy art. 378 § 3, z materialnego punktu widzenia wykazuje daleko idące podobieństwo do sytuacji, w której tenże obrońca miałby pełnić swą rolę po wypowiedzeniu stosunku obrończego w dalszym ciągu, tyle tylko że już jako obrońca z urzędu. Nie bez racji zwracano w doktrynie uwagę, że „w przepisie art. 324 k.p.k. (z 1969 r.) upatrywać (...) należy szczególnej postaci obrony z urzędu, która rozpoczyna się od ustania obrony z wyboru i trwa do czasu podjęcia czynności przez innego obrońcę lub postanowienia sądu zwalniającego od dalszej obrony” Z. Czeszejko-Sochacki (w:) Z. Czeszejko-Sochacki i Z. Krzemiński (*Adwokat z urzędu w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1975, s. 115).

obligatoryjnej reprezentacji oskarżonego przez obrońcę oskarżony takowego nie posiada, to wyznacza mu się obrońcę z urzędu (art. 378 § 1, por. także art. 81 § 1). Skoro brak jakiegokolwiek ustawowego rozróżnienia co do osoby, która może być przez sąd wyznaczona obrońcą z urzędu [art. 378 § 1: „sąd wyznacza obrońcę z urzędu”, art. 81 § 1: „prezes sądu (...) wyznacza mu obrońcę z urzędu”], to w pełni uzasadnione – w oparciu o literalną wykładnię tak art. 378 § 1, jak i art. 81 § 1 – jest stanowisko, że obrońcą tym może być (*lege non distinguente*) każda osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury (art. 82). W tym także – jak by się mogło zdawać – ten adwokat, który uprzednio był obrońcą oskarżonego z wyboru.

Tyle ustawa, której literalne brzmienie żadnych ograniczeń w istocie zdaje się nie wprowadzać, teoretycznie otwierając w pełni drogę do wyznaczania obrońcą z urzędu także „byłych” obrońców z wyboru. W każdym razie nie można podzielić stanowczej opinii wyrażonej w literaturze, że „godną aprobaty nowością (wprowadzoną przez nowelę do Kodeksu postępowania karnego z 20 lipca 2000 r. – AB) jest ustawowy nakaz, aby obrońcą powołanym w tym trybie (tj. po bezskutecznym upływie terminu określonego w art. 378 § 1) był ktoś «inny», niż dotychczasowy obrońca z wyboru” (B. Czechowicz¹⁷). Rzecz przecież w tym, że – jak wspomniano wyżej – w tekście art. 378 § 1 nie ma żadnego „ustawowego nakazu (...) by obrońcą był – jak uważa Autorka – ktoś «inny», niż dotychczasowy obrońca z wyboru”. Gdyby więc poprzestać li tylko na wykładni gramatycznej, to stanowisko, wedle którego obrońcą z urzędu może być uprzedni obrońca z wyboru należałoby w zasadzie ocenić jako poprawne.

Uważam jednak, że bardzo istotne względy natury systemowej oraz wykładnia przepisów ustawy procesowej kładąca silny nacisk na respektowanie spójności całego systemu postępowania karnego przemawiają jednoznacznie za uznaniem, że – wbrew literalnemu brzmieniu art. 378 § 1 i 81 § 1 – ustanowienie obrońcą z urzędu obrońcy z wyboru, który bądź to wypowiedział stosunek obrończy swemu mandantowi, bądź też mandant wypowiedział mu udzielone przez siebie upoważnienie do obrony, jest niedopuszczalne. Wypada zwięźle przedstawić argumenty przemawiające za takim właśnie stanowiskiem.

Punktem wyjścia musi być wskazanie, że stosunek obrończy może być nawiązany bądź to z wyboru (art. 83 § 1), bądź też z urzędu (por. m.in. art. 78 § 1, normujący instytucję tzw. obrońcy ubogich, art. 81 § 1 nakazujący wyznaczenie obrońcy z urzędu w sytuacjach tzw. obrony obligatoryjnej, także art. 378 § 1). Przedmiot dalszej analizy będzie stanowiło ustanie stosunku obrończego, o którym mówi się w art. 378 § 1 i art. 81 § 1. Mimo wielu punktów stycznych obu tych stosunków prawnych (z wyboru i z urzędu), istnieją pomiędzy nimi także zasadnicze różnice, nad którymi nie można przejść do porządku dziennego. Chodzi przede wszystkim o różnice w ustaniu tych stosunków.

¹⁷ Zmiana..., s. 10

Stosunek obrończy z wyboru może ustać, kiedy tylko zadecyduje tak jedna z jego stron (oskarżony/obrońca). Strony dysponują w tym względzie niczym niekępowaną przez ustawę procesową swobodą. Ten kto obrońcę wybrał może w dowolnym momencie z jego usług zrezygnować (w szczególności wtedy, gdy uważa, że występują pomiędzy nim a jego obrońcą rozbieżności co do taktyki obrony, że utracił zaufanie do tego obrońcy itd.), cofając upoważnienie do obrony. DECYZJA TAKA NIE PODLEGA ŻADNEJ KONTROLI ZE STRONY SĄDU, tj. sąd nie może żądać, by decyzja taka została uzasadniona, nie może także indagować ani obrońcy (stoi temu na przeszkodzie tajemnica obrończa oraz art. 86 § 1), ani mandanta (*arg. ex art. 74 § 1 in fine*) o to, jakie były przyczyny osłabienia zaufania oskarżonego do obrońcy, jaką taktykę obrony proponował obrońca, jaką zaś oskarżony itp. i czy w istocie przyczyny te przemawiają za rozwiązaniem stosunku obrończego nawiązanego z wyboru. U podstaw tego rozwiązania leżą oczywiście fundamentalne założenia natury aksjologicznej: prawo do obrony będzie najpełniej realizowane – zakłada ustawodawca – wówczas, gdy oskarżony wybierze sobie obrońcę, którego obdarza pełnym zaufaniem. Z chwilą gdy owo zaufanie do obrońcy niknie, oskarżony ma prawo się z nim rozstać w ten sam sposób, w jaki stosunek obrończy został nawiązany: tj. w pełni swobodny i znaleźć sobie nowego obrońcę, którego będzie darzył należytym zaufaniem. Jak więc celnie pisał przed z górą pięćdziesięciu laty prof. Stanisław Śliwiński¹⁸ „stosunek obrończy ustaje przez zrzeczenie się obrony ze strony danego obrońcy”, a „z chwilą, gdy obrońca oświadcza sądowi, że obronę składa, sąd musi uznać to za miarodajne, bowiem w stosunku do sądu upoważnienie do obrony tylko upoważnia do obrony, ale nie zobowiązuje; sąd nie może wdać się w to, czy obrońca w stosunku do klienta naruszył umowę, czy nie (...)”.

Zupełnie odmienny charakter ma obrona z urzędu. Tu źródłem stosunku obrończego jest decyzja sądu o wyznaczeniu obrońcy z urzędu, a więc decyzja, na którą oskarżony (a także sam obrońca) ma (*de lege lata*) wpływ raczej niewielki¹⁹. Nie „wypiera” obrona z urzędu instytucji obrony z wyboru, nie funkcjonuje równoległe do niej, lecz ma wobec niej charakter wybitnie subsydiarny: wtedy gdy oskarżonego nie stać na obrońcę, albo wtedy gdy obrońcy z jakichkolwiek względów nie chce on po prostu mieć (choć go np. na to stać), a istnieją poważne utrudnienia w osobistym wykonywaniu samodzielnej obrony (warunki obrony niezbędnej) – wtedy ustawodawca uznaje, że należy takiemu oskarżonemu obowiązkowo przydzielić fachową pomoc prawną (art. 81 § 1, art. 378 § 1). Obrońcę takiego opłaca jednak z reguły Skarb Państwa, a źródłem stosunku obrończego jest decyzja sądu (prezesa sądu). Naturalnie więc prerogatywy oskarżonego (i obrońcy) w zakresie kształtowania tego stosunku obrończego są zupełnie inne niż w wypadku swobodnie nawiązywanego stosunku

¹⁸ *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 394.

¹⁹ Choć nie ma np. w zasadzie żadnych przeciwwskazań, by oskarżony postulował, aby sąd wyznaczył mu konkretnego obrońcę z urzędu.

obrony z wyboru. Przede wszystkim stosunek ten ma, co do zasady, charakter „sztywny”. Innymi słowy, jeżeli nie istnieją jakieś przyczyny natury ogólniejszej, już niejako na „przedpolu” uniemożliwiający obrońcy z urzędu podjęcia się obrony oskarżonego (np. gdy udzielał on wcześniej pomocy prawnej pokrzywdzonemu), to wyznaczony obrońca jest obowiązany podjąć się obrony z urzędu i prowadzić ją aż do prawomocnego zakończenia postępowania (art. 84 § 2 zd. pierwsze). Przy tym ani obrońca, ani oskarżony nie mogą skutecznie wypowiedzieć stosunku obrony z urzędu (jak wiadomo było to możliwe i nie podlegało weryfikacji sądowej na gruncie stanu prawnego sprzed 1 września 2000 roku). Wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach i tylko – co wymaga szczególnego wyeksponowania – na „UZASADNIONY WNIOSEK obrońcy lub oskarżonego” może sąd zwolnić obrońcę z urzędu z jego obowiązków (art. 378 § 2, nieco inne sformułowanie w art. 81 § 2). To sąd jest „gospodarzem” stosunku obrony z urzędu. Tylko on może stosunek ten rozwiązać i zwolnić obrońcę z jego obowiązków. Sąd ma zatem nie tylko prawo kontrolować²⁰ przyczyny leżące u podstaw postulatów o rozwiązanie tego stosunku, ale to także do jego gestii należy ostateczna decyzja o rozwiązaniu stosunku obrończego nawiązanego z urzędem.

Wnioski płynące z porównania różnic pomiędzy obydwooma stosunkami obrończymi są więc następujące. Skoro – jak powiedzieliśmy wyżej – zgodnie z ustawą procesową sąd nie ma prawa w jakikolwiek sposób ingerować w przyczyny ustania stosunku obrończego z wyboru, w szczególności zaś ustanie tego stosunku, zgodnie z Kodeksem postępowania karnego, zależy wyłącznie od – niepodlegającej żadnej kontroli ze strony sądu – woli mandanta albo obrońcy, którą sąd jest zobligowany bezwzględnie respektować, to niemożliwy do zaakceptowania jest pogląd, iżby sąd mógł wyznaczyć obrońcą z urzędu adwokata, któremu wcześniej został wypowiedziany stosunek obrończy z wyboru bądź też on sam ten stosunek wypowiedział. Tego rodzaju zabieg jest po prostu obejściem prawa procesowego, które – *de lege lata* – nie zna sądowej kontroli nad ustaniem stosunku obrony z wyboru. Kodeks postępowania karnego wyraźnie przewiduje sytuacje, w których to wyłącznie od rozstrzygnięcia sądu zależy rozwiązanie bądź też „zamrożenie” istniejącego stosunku obrończego. Jest tak jednak wyłącznie przy obronie z urzędu (por. art. 81 § 2 i

²⁰ Przy tym uzasadnienie wniosku o rozwiązanie stosunku obrończego z urzędu składanego w trybie art. 81 § 2 albo art. 378 § 2 siłą rzeczy niekiedy będzie bardzo lakoniczne z racji samej natury stosunku obrończego. Trafne jest bowiem zapatrywanie Sądu Najwyższego, że nie można wymagać „by składając wniosek w trybie art. 378 § 2, czy to sam oskarżony, czy też jego obrońca z urzędu, demaskowali przyjęte linie obrony (...). Prawo zwalnia bowiem oskarżonego od dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1), zaś obrońcy zabrania podejmowania czynności niekorzystnych dla oskarżonego (art. 86 § 1 a *contrario*). (...) O ile zatem w przypadku, gdy za wnioskiem o zwolnienie z obowiązku obrony z urzędu kryje się powód natury ściśle „technicznej” (np. konieczność długotrwałego wyjazdu obrońcy, zmiana siedziby tegoż) nie ma żadnych przeszkód ku temu, by uzasadnienie takiego wniosku zawierało precyzyjne wyluszczenie owych racji, o tyle gdy wniosek taki motywowany jest konfliktem pomiędzy obrońcą a oskarżonym co do taktyki obrony, to – z istoty rzeczy – nie można wymagać, by eksponował on w szczególności tę taktykę” (wyrok z 1 kwietnia 2004 r., sygn. II KK 296/03, SIP LEX/109839).

art. 378 § 2) i to tylko w tych przypadkach sąd może żądać podania i badać przyczyny wniosku o zmianę obrońcy. Dlatego też należy odrzucić łamiący spójność ustawy procesowej pogląd (która nie bez przyczyny zupełnie inaczej reguluje warunki ustania stosunku obrończego z urzędem i z wyboru), wedle którego wczorajszy obrońca z wyboru może i powinien jutro reprezentować oskarżonego, tyle że w charakterze obrońcy z urzędu. Istota takiego zabiegu procesowego niczym przecież się nie różni od swoistej kontroli wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru i jego sądowej petryfikacji. To zaś jest możliwe przecież tylko i wyłącznie wtedy, gdy ustawa tak wyraźnie stanowi (art. 81 § 2 i art. 378 § 2), tj. jedynie w przypadku obrony z urzędu.

3b. Godzi się wreszcie na koniec przypomnieć, że identyczny pogląd jak zaprezentowany powyżej wypowiedział przed laty Sąd Najwyższy. W wyroku 7 sędziów SN z 4 października 1962 r. (V K 323/62)²¹ najwyższa instancja sądowa stwierdziła zupełnie jednoznacznie, że „nie może (...) być wyznaczony obrońcą z urzędu adwokat, który był obrońcą z wyboru, ale któremu oskarżony cofnął pełnomocnictwo”²². Teza powyższa (wraz z jej uzasadnieniem) spotkała się z aprobatą w doktrynie, także tej najnowszej²³. SN inaczej (niż zostało to uczynione w niniejszym opra-

²¹ OSNKW 1963, z. 7–8, poz. 123, s. 9 i n. Tamże także – zachowujące pełną aktualność na gruncie obowiązującego stanu prawnego – stwierdzenie, że „nie wymaga uzasadnienia oświadczenie oskarżonego o cofnięciu pełnomocnictwa ustanowionemu obrońcy [...], taki przejaw woli oskarżonego nie podlega ocenie sądu” (s. 12). Znamienne zresztą, że Sąd Najwyższy (orzekający w niniejszej sprawie w powiększonym składzie z powodu rewizji nadzwyczajnej Pierwszego Prezesa SN na korzyść oskarżonego) uznał za błędną (s. 11) ocenę Sądu Najwyższego wyrażoną w wyroku z 15 grudnia 1959 r., który zapadł po rozpoznaniu rewizji oskarżonych od wyroku Sądu Wojewódzkiego dla Województwa Warszawskiego w Warszawie, że „nie jest słuszny zarzut pogwałcenia przez (sąd pierwszej instancji) praw oskarżonego do obrony”, bo „oskarżony, cofając swemu obrońcy pełnomocnictwo, nie twierdził bynajmniej, iż czyni tak dlatego, że – jego zdaniem – obrońca źle go broni”.

²² Por. także cytowane (bez podania miejsca publikacji) w wyroku SN z 4 października 1962 r. orzeczenie najwyższej instancji sądowej z 30 grudnia 1958 r. (sygn. III K 1231/58), w którym SN wyraził nieco inny pogląd w analizowanej tu kwestii: „w razie niemożliwego do usunięcia konfliktu między obrońcą z wyboru a oskarżonym, gdy oskarżony rzekł się obrony i cofnął upoważnienie dla obrońcy, wyznaczenie tegoż adwokata obrońcą z urzędu w tym samym procesie należy uznać za ograniczenie prawa oskarżonego do obrony”. To ostatnie stanowisko zostało jednak sformułowane wyjątkowo nieprecyzyjnie. Po pierwsze, oskarżony w konfiguracji procesowej obrony obligatoryjnej nie może „rzec się obrony”, bo ta właśnie jest *ex lege* obligatoryjna i nie można się jej „rzec” w jakiegokolwiek formie. W grę wchodzi więc tylko „cofnięcie upoważnienia dla obrońcy” (wyznaczonego z wyboru). Po drugie, wplecenie w tezę warunku, by cofnięcie upoważnienia do obrony nastąpiło z powodu „niemożliwego do usunięcia konfliktu między obrońcą z wyboru a oskarżonym” nie znajduje dostatecznej podstawy normatywnej. Przyczyna cofnięcia upoważnienia do obrony obrońcy z wyboru może być dowolna i sądowej kontroli nie podlega. Po trzecie wreszcie, prawa oskarżonego do obrony nie ogranicza „wyznaczenie (byłego) adwokata (z wyboru) obrońcą z urzędu w tym samym procesie”, czyli wyznaczenie go w ogóle obrońcą w tej samej sprawie, lecz wyznaczenie go obrońcą z urzędu tego samego oskarżonego, z którym łączył go uprzednio stosunek obrony z wyboru.

²³ W. Daszkiewicz, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – 1963 r.)*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 7, s. 113, S. Kalinowski, *iw.*, s. 444; S. Zabłocki (w:) *Komentarz. Kodeks po-*

cowaniu) umotywował swe stanowisko, podkreślając silnie, że obrońca z wyboru nie może pełnić swej misji w dalszym ciągu jako obrońca z urzędu, dlatego że „obrona oskarżonego musi być pełna i rzeczywista oraz oparta na zaufaniu oskarżonego do swego obrońcy”. Stąd też ostatecznie uznał SN (co ma szczególnie istotne znaczenie praktyczne), że cofnięcie przez oskarżonego upoważnienia do obrony ustanowionemu przez siebie adwokatowi i wyznaczenie pomimo to tego obrońcy przez sąd obrońcą z urzędu stanowi bezwzględny przyczynę odwoławczą określoną w art. 378 § 1 lit. d k.p.k z 1928 r. Nie ma powodów, dla których należałoby uznać, iż wypowiedź ta zdezaktualizowała się na gruncie obecnie obowiązującego katalogu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 pkt 10).

Odnosić można w zasadzie jeden tylko wypadek, w którym wyznaczenie „dawnego” obrońcy z wyboru obrońcą z urzędu nie będzie stanowiło naruszenia realizacji prawa do swobodnego wyboru obrońcy. Chodzi o przykład wskazany przez S. Zabłockiego²⁴, tj. taką sytuację, gdy stan finansowy oskarżonego zmienia się tak drastycznie, że nie jest on w stanie dalej opłacać obrońcy z wyboru. Zdaniem Autora w takim układzie (ale tylko pod warunkiem wyrażenia zgody tak przez oskarżonego, jak i przez obrońcę) „nic nie stoi na przeszkodzie w wydaniu w tym przedmiocie stosownego zarządzenia”. Dodać chyba trzeba, że w tej sytuacji oskarżony (lub jego obrońca) powinien uzasadnić przyczynę wypowiedzenia stosunku obrończego z wyboru (co jest tylko jego prawem, a nie obowiązkiem), a oskarżony musiałby równocześnie w sposób należyty wykazać, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (arg. ex art. 78 § 1).

3c. Konkludując, można wyrazić następujące stanowisko: WYZNACZENIE OBROŃCĄ Z URZĘDU DANEGO OSKARŻONEGO TEGO ADWOKATA, KTÓRY UPRIEDNIO PEŁNIŁ OBOWIĄZKI JEGO OBROŃCY, Z WYBORU, NASTĘPNIE JEDNAK ALBO OBROŃCA, ALBO OSKARŻONY WYPOWIEDZIAŁ STOSUNEK OBROŃCZY JEST Z REGULY NIEDOPUSZCZALNE. Wyznaczenie obrońcą z urzędu „byłego” obrońcy z wyboru bez naruszenia prawa do obrony (w tym prawa oskarżonego do swobodnego wyboru i powołania obrońcy oraz do korzystania z pomocy prawnej opartej na istniejącym pomiędzy nim a obrońcą zaufaniu) będzie możliwe tylko w wyjątkowej sytuacji, tj. wtedy gdy nawiązanie stosunku obrony z urzędu pomiędzy oskarżonym a adwokatem, których łączyła uprzednio więź stosunku obrończego z wyboru, ma pełnić wyłącznie rolę alternatywnej metody opłacenia świadczonej przez adwokata pomocy prawnej, której kosztów oskarżony nie jest sam w stanie pokryć.

stępowania karnego pod red. Z. Gostyńskiego, red. II wyd. R. A. Stefański i S. Zabłocki, Warszawa 2003, t. I, s. 542–543; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2004, s. 412. Por. także: B. Czechowicz, która powołuje się przy tym na wyrok SN z 18 września 1961 r. (sygn. I K 1/61), bez podania żadnych bliższych informacji co do miejsca publikacji tego judykatu.

²⁴ Tamże.