



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L.dz. 6946A/OBSiL/2015

Warszawa, dnia 9 lutego 2015 r.

**Szanowny Pan
Wojciech Węgrzyn
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości**

Szanowny Panie Ministrze

Nawiązując do skierowanego do konsultacji społecznych projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, znak pisma DPK-I-401-12/14/32, niniejszym przedstawiam stanowisko Krajowej Rady Radców Prawnych, zgodnie z którym samorząd radcowski krytycznie odnosi się do proponowanego brzmienia § 6 ust. 1 i 2 (w konsekwencji także § 9 ust. 1-3) oraz § 8 projektu rozporządzenia.

Na wstępie zaznaczam, że projekt w zakresie wskazanym powyżej odbiega od założeń, jak i konkretnych rozwiązań, jakie zostały przyjęte w trakcie prac zespołu ds. monitorowania zmian w procedurze karnej w Ministerstwie Sprawiedliwości. W skład zespołu wchodziłi przedstawiciele wszystkich władz, organów, instytucji i podmiotów, których bezpośrednio dotyka reforma postępowania karnego, a w trakcie posiedzeń zespołu analizowano różne aspekty i problemy, jakie pojawić się mogą na tle tworzenia listy obrońców oraz wykonania delegacji ustawowej w tym zakresie.

Najistotniejsza zmiana, zawarta w § 6 ust. 1 i 2 (w konsekwencji § 9 ust. 1-3) oraz § 8 projektu rozporządzenia, została zredagowana znacznie później, już po ustaleniach poczynionych przez zespół ds. monitorowania zmian w procedurze karnej i niezgodnie z nimi, naruszając tym samym jednolitą merytorycznie ciągłość prac legislacyjnych. Nie kwestionując uprawnień gospodarza projektu do właściwego - w jego oczach - uregulowania materii ujętej w rozporządzeniu, zaznaczyć jednak należy, że przyczyna odmiennej aniżeli wcześniej omówionej i publicznie zaprezentowanej regulacji nie jest samorządowi radcowskiemu znana, a nie sposób odnaleźć w uzasadnieniu żadnych motywów przyświecających nowym rozwiązaniom zawartym w §§ 6, 8 i 9 projektu rozporządzenia.

Trudno znaleźć uzasadnienie dla rozwiązania, które nie tylko komplikuje tryb tworzenia list obrońców, ale także jest sprzeczne z celem tworzenia przedmiotowej regulacji. Autor projektu zapomniał, że projekt rozporządzenia ma służyć sprawnemu

wyznaczaniu obrońców z urzędu, a więc działać w interesie publicznym, wszystkich obywateli oczekujących pomocy prawnej w zakresie i na zasadach określonych w kodeksie postępowania karnego, a nie służyć uwzględnianiu interesów grup zawodowych, z dodatkowym zaznaczeniem odrębności - w ramach świadczonej na jednolitych zasadach pomocy prawnej - przedstawicieli samorządu adwokackiego.

*

W aktualnym stanie prawnym brak jest normy przewidującej wydanie przez Ministra Sprawiedliwości projektowanego rozporządzenia. Stosowna delegacja wejdzie do porządku prawnego z dniem 1 lipca 2015 r., najprawdopodobniej (z uwagi na zaawansowany etap prac legislacyjnych) w kształcie wskazanym w nowym art. 81a § 4 KPK przyjętym przez Sejm RP w ustawie z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 809).¹ Zgodnie z jego brzmieniem, kompetencje Ministra Sprawiedliwości dotyczyć będą określenia w drodze rozporządzenia, po pierwsze sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, w tym sposobu ustalania listy obrońców udzielających pomocy prawnej z urzędu oraz sposobu wyznaczania obrońcy udzielającego pomocy prawnej z urzędu, a po drugie trybu i sposobu przekazywania do sądu wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu oraz szczegółowego trybu rozpoznawania takiego wniosku - mając na uwadze konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz prawidłowej realizacji prawa do obrony.

Delegacja ta (podobnie jak niezmieniona jeszcze delegacja będąca w okresie *vacatio legis*) nie przewiduje jakiegokolwiek wpływu beneficjenta korzystającego z pomocy prawnej z urzędu na to, czy jako obrońcą wyznaczony zostanie mu radca prawny czy adwokat. Ratio legis regulacji dotyczy przecież zapewnienia pomocy prawnej z urzędu poprzez wyznaczenie obrońcy, a nie jego wyboru przez oskarżonego. Tym samym w ocenie Krajowej Rady Radców Prawnych, projektowany § 8 projektu rozporządzenia, zakładający swoiste uprawnienie oskarżonego do żądania (w zakresie składanego wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu) wyznaczenia mu w tym charakterze adwokata albo radcy prawnego jest wadliwą realizacją upoważnienia ustawowego zawartego w art. 81a § 4 KPK.

Dokonanie zróżnicowania obrońców, pod względem wykonywanego przez nich zawodu, z pewnością nie wpisuje się w przekazany do uregulowania zakres spraw, zwłaszcza w kontekście egzemplifikacji obszarów regulacji, które powinny się znaleźć w rozporządzeniu. Nie przewiduje się w nim zarówno podziałów osób wykonujących obowiązki obrończe względem oskarżonego, jak i możliwości prawa wyboru oskarżonego w tym zakresie, co powinno stanowić wyraz dyskrecjonalnej decyzji sądu, bez możliwości kontestowania jej w aspekcie osoby wyznaczonego obrońcy. Nie znajduje to również odzwierciedlenia w wytycznych co do treści rozporządzenia albowiem przyznanie oskarżonemu iluzorycznego uprawnienia z pewnością nie wpływa na prawidłową realizację prawa do obrony. Z tych względów pozostawienie projektowanej regulacji § 8 w rozporządzeniu prowadzi również do jego niezgodności z art. 92 ustawy zasadniczej albowiem następuje z przekroczeniem zakresu

¹ A więc w innym brzmieniu aniżeli brzmienie delegacji zawartej w art. 81a § 2 KPK przyjętym już przez Ustawodawcę i będącym w trakcie *vacatio legis*. Zgodnie z brzmieniem art. 81a § 2 KPK Minister Sprawiedliwości winien określić w drodze rozporządzenia sposób zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, w tym sposób ustalania listy obrońców udzielających pomocy prawnej z urzędu, sposób wyznaczania obrońcy udzielającego pomocy prawnej z urzędu oraz sposób kontaktu z obrońcą w sprawach pilnych, mając na uwadze konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz prawidłowej realizacji prawa do obrony.

upoważnienia ustawowego. Regulacja zawarta w art. 92 ust 1 Konstytucji RP zakłada bowiem, że rozporządzenie musi odpowiadać postanowieniom ustawy, która nie zakłada zróżnicowania obrońców. Rozporządzenie nie spełnia zatem celu kodeksu postępowania karnego, jeśli ustanawia własne – bo odmienne od opisanych w ustawie – przesłanki.

Zaznaczyć należy, że tworzenie tego typu rozróżnienia, w sytuacji identycznych kompetencji obrończych radców prawnych i adwokatów w ramach postępowania karnego (na gruncie znowelizowanego art. 82 KPK), nie znajduje uzasadnienia zarówno merytorycznego, jak i aksjologicznego. Ponadto dokonywanie na poziomie rozporządzenia, które przedmiotowo reguluje jedynie sposób zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, podziału na obrońców będących radcami prawnymi lub adwokatami (poprzez tworzenie odrębnych list - § 6 ust. 1 i 2 w związku z § 9 ust. 1-3) zupełnie zbędnie petryfikuje podział obrońców, który został już usunięty na poziomie ustawowym i co było jednym z podstawowych celów nowelizacji kodeksu postępowania karnego. Zaproponowane kryteria wyboru obrońcy z urzędu nie znajdują więc uzasadnienia z przyczyn wskazanych wyżej, ale dziwi nieco brak dalszej konsekwencji Autora w poszukiwaniu takich rozwiązań, gdyż logicznym następstwem takiej propozycji powinno być wskazanie innych kryteriów rodzajowo tożsamy, np. płci, wieku, wyznania lub pochodzenia. Przyjęcie projektowanego rozwiązania dodatkowo rodzi problem osób, które będąc radcami prawnymi wykonują zawód adwokata (i odwrotnie) albowiem w takiej sytuacji trudno będzie wyjść naprzeciw oczekiwaniom oskarżonego, który nie będzie zorientowany co do niuansów z tym związanych, natomiast może uznać, że wyznaczenie takiego obrońcy nie czyni zadość żądaniu oskarżonego sformułowanemu we wniosku.

Dodatkowo brak związania wnioskiem oskarżonego przewidzianym w § 8 zd. pierwsze prezesa sądu, sądu oraz referendarza (*vide* zd. drugie § 8) w praktyce i w rzeczywistości czyni przewidziane uprawnienie oskarżonego iluzorycznym. Tym samym przepis ten jest zbędny z uwagi na jego charakter normatywny, gdyż nie buduje on uprawnienia oskarżonego, a jedynie uprawnienie do sygnalizacji w ramach zakreślonych rozporządzeniem. Niemniej jednak niesie to za sobą ryzyko kontestowania rozstrzygnięć o wyznaczeniu obrońcy z uwagi na niespełnienie w tym zakresie (tj. wyznaczenia zgodnie z żądaniem oskarżonego radcy prawnego lub adwokata) oczekiwań oskarżonego, co przyczyni się do znacznego wydłużenia procedury wyznaczania obrońców, chociażby ze względu na składanie zażaleń, co do zasady w tej sytuacji bezzasadnych, które jednakowoż trzeba będzie formalnie rozpatrzyć. Bez wątplenia wpłynie to negatywnie na zapewnienie prawidłowego toku postępowania w sprawach wyznaczania obrońców albowiem z pewnością wydłuży postępowanie, nie mówiąc już o zarzutach jakie mogą pojawić się później w postępowaniu odwoławczym, do których zmuszone będą odnosić się sądy II instancji. W praktyce więc taki wniosek oskarżonego traktowany będzie - z przyczyn oportunistycznych - jako wiążący dla prezesa sądu, sądu oraz referendarza, co czynić będzie bezprzedmiotowe drugie zdanie § 8 projektu rozporządzenia.

Powyższy argument, odnoszony do dopuszczalności, a zwłaszcza racjonalności przyjmowania w rozporządzeniu konstrukcji wniosku oskarżonego kreującego określone, skonkretyzowane żądanie, a nieprzewidującej jednak związania nim decydenta rozpatrującego przedmiotowy wniosek, budzi uzasadnione wątpliwości co do możliwości oparcia na tym ewentualnego zażalenia, zwłaszcza w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2013 r. wydanego w sprawie K 30/11. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w nim niezgodność art. 81 § 1 KPK – w zakresie,

w jakim przepis ten nie przewidywał sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wniosek w trybie art. 78 § 1 KPK – z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji RP. W kontekście brzmienia § 8 projektowanego rozporządzenia formalna niemożność oparcia zażalenia składanego przez oskarżonego na niezgodnym z jego żądaniem wyznaczeniu obrońcy, z uwagi na brak związania tym wnioskiem prezesa sądu, sądu oraz referendarza (*vide* zd. drugie § 8) budzi uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej w aspekcie prawa do obrony.

Abstrahując od powyższego należy zauważyć, że równe kompetencje obrończe radców prawnych i adwokatów od dnia 1 lipca 2015 r. powodują, że w interesie Ustawodawcy są działania zmierzające do uświadamiania obywateli o tożsamym zakresie pomocy prawnej świadczonej przez dwa prawnicze zawody zaufania publicznego. Tym samym traci sens *ratio legis* projektowanych norm ujętych w §§ 6 ust. 1 i 2, art. 8 i art. 9 ust. 1-3 projektu rozporządzenia. Niczym nieuzasadnione przyznanie możliwości wyboru wnioskującemu spośród dwóch grup obrońców, skutkować będzie utwierdzeniem w społeczeństwie stereotypu dotyczącego możliwości świadczenia pomocy prawnej w ramach postępowania karnego wyłącznie przez adwokatów. Doprowadza to również do zachwiania całego mechanizmu wyznaczenia obrońcy z urzędu, w szczególności, że idei tworzenia listy obrońców towarzyszyło założenie - racjonalne z punktu widzenia jakości świadczenia pomocy prawnej - stworzenia grupy osób wyrażających gotowość do występowania w charakterze obrońcy z urzędu oraz niejako „równym” obciążeniu tych osób obowiązkiem występowania w charakterze obrońcy z urzędu. Tymczasem Autor projektu tworząc odrębną listę obrońców adwokatów i listę obrońców radców prawnych oraz wprowadzając swoisty sposób wyznaczenia obrońcy na zmianę z każdej z tych list nie zrealizował powyższych celów, a na piedestale położył równy podział tych obowiązków pomiędzy dwa zawody zaufania publicznego, zapominając jednocześnie, że pomoc prawną świadczą ich przedstawiciele: radcowie prawni i adwokaci. Chcąc zapewnić najwyższy poziom świadczonej pomocy prawnej obrońcy z urzędu, nie można dopuścić do zbyt daleko idącej specjalizacji (bo taka nie istnieje) adwokatów lub radców prawnych w występowaniu w charakterze obrońcy z urzędu, co przejawiałoby się w stałym występowaniu w charakterze obrońcy z urzędu. Mając jednak na uwadze, że listy mogą być w poszczególnych sądach różnej wielkości, co przy zastosowaniu zaproponowanego mechanizmu wyznaczenia obrońców doprowadzi do obciążenia obrońców z jednej listy ponad miarę, w przeciwieństwie do obrońców z drugiej listy. Hipotetycznie można więc zrealizować przyjęte przez Autora błędne założenie, poprzez wyznaczenie radcy prawnego lub adwokata znajdującego się na liście, ale mającego miejsca zamieszkania lub kancelarię poza obszarem właściwości sądu, doprowadzając tym samym do większego stopnia uciążliwości w świadczeniu pomocy prawnej w postępowaniu karnym z urzędu.

Na marginesie postuluje się również modyfikację brzmienia § 4 ust. 1, § 6 ust. 4 i § 15 projektu rozporządzenia poprzez wyraźne zaakcentowanie formy elektronicznej jako formy preferowanej. Wobec powyższego proponuje się zastąpienie w tych przepisach odpowiednio: wyrazu „mogą” wyrazem „powinny”, wyrazu „może” wyrazem „powinna” oraz wyrazu „mogą” wyrazem „powinny”. W uzasadnionych przypadkach umożliwi to odstępstwo od pożądanej formy elektronicznej, która co do zasady sprzyja sprawniejszemu obiegowi informacji i wprowadzaniu zmian w liście obrońców.

Z powyższych względów w ocenie Krajowej Rady Radców Prawnych należy:

- 1) zrezygnować z § 8 projektowanego rozporządzenia jako przepisu merytorycznie nieuzasadnionego oraz rodzącego zbędne wątpliwości, w tym natury konstytucyjnej.
- 2) zmienić § 6 ust. 1 i 2 (w konsekwencji § 9 ust. 1-3) projektowanego rozporządzenia nakazujący utworzenie oddzielnej listy radców prawnych oraz listy adwokatów, z których prezes sądu, sąd oraz referendarz wyznaczać będą obrońców z urzędu. Przyjęta przez Sejm RP ustawa z dnia z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przewiduje wyraźnie, że obrońca z urzędu wyznaczany jest z listy obrońców, zaś kryterium rozróżnienia zawodowego prowadzi w rzeczywistości do stworzenia dwóch list obrońców, na co zresztą wskazuje mechanizm ich wyznaczania z urzędu. Lista obrońców powinna być wspólna dla radców prawnych i adwokatów, ułożona w porządku alfabetycznym (z uwzględnieniem oświadczenia o gotowości do występowania w charakterze obrońcy z urzędu) pozwalająca na wyznaczenie obrońcy bez zastosowania mechanizmu wskazanego w § 9 ust. 1 in principio (wyznaczanie przemienne z listy radców prawnych i listy adwokatów, mogące osiągnąć wysoki stopień skomplikowania przy uwzględnianiu wniosków oskarżonych o wyznaczenie określonego zawodowo obrońcy), ale z uwzględnieniem kolejności alfabetycznej wpisu na liście obrońców oraz przesłanek wskazanych w § 9 ust. 1 zdanie drugie.
- 3) rozważyć uczynienie sądu okręgowego jako sądu podstawowego dla potrzeb sporządzania listy obrońców w systemie sądownictwa powszechnego z uwagi na duże zróżnicowanie w podziałach administracyjnych dla celów sądowych oraz celów samorządów prawniczych (radcowskiego i adwokackiego), co mogłoby prowadzić do uproszczenia systemu wyznaczania obrońców z listy oraz samego rozporządzenia.

Z pozowaniem

Wiceprezes

Krajowej Rady Radców Prawnych

dr hab. Arkadiusz Bereza