

Jerzy Sasaki

Trzy zbędne przepisy k.p.k. o obronie

Palestra 19/4(208), 53-59

1975

Artykuł został zdigitalizowany i 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.

k.p.k., brak prawomocnego wyroku stwierdzającego, że zachodzi podstawa do wznowienia z art. 474 § 1 ust. 1, nie stanowi przeszkody do wznowienia¹¹.

¹¹ Pogląd ten podzielił praktycznie Sąd Najwyższy w postanowieniu dnia 23 marca 1974 r. w sprawie III KZ 133/74, rozpoznając zażalenie na cytowane wyżej postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Szczecinie. Nie wchodząc w rozważania teoretyczne co do możliwości wyboru podstawy wznowienia w razie ich zbiegu, Sąd Najwyższy nie uznał za trafne stanowiska Sądu Wojewódzkiego, że w omawianym wypadku warunkiem koniecznym wznowienia postępowania jest prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem będącym przedmiotem wniosku o wznowienie. Tym samym Sąd Najwyższy nie podzielił poglądu Sądu Wojewódzkiego, że przepis art. 474 § 1 ust. 1 jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 474 § 1 ust. 2 lit. a) k.p.k.

JERZY SASKI

Trzy zbędne przepisy k.p.k. o obronie

Autor poddaje krytyce przepisy o obowiązku zawiadomienia o uchybieniach obrońcy (art. 78 k.p.k.), o obowiązku pełnienia obrony po cofnięciu pełnomocnictwa (art. 324 k.p.k.) oraz o usunięciu obrońcy od udziału w sprawie (art. 325 k.p.k.).

I. UWAGI WSTĘPNE

Byłoby najoczywistszym złudzeniem przypuszczać, że można wykonywać w sposób właściwy obronę procesową jedynie opierając się na przepisach dotyczących tej obrony a zamieszczonych w kodeksie postępowania karnego. Obrońca jest uczestnikiem postępowania, a kodeks postępowania jest źródłem właściwym do wskazania, jakie z tytułu tego uczestnictwa w procesie przysługują mu uprawnienia oraz jakie spadają na niego z tego tytułu obowiązki w ramach kolejno rozwijających się czynności i sytuacji procesowych. W tym zakresie przede wszystkim są potrzebne w procedurze przepisy odnoszące się do obrony i im dokładniej będą one sprecyzowane, tym lepiej.

Istnieje jednak cała rozległa dziedzina prawa, nazywana „prawem adwokatury”, którego to prawa znajomość i stosowanie są niezbędne dla obrońcy, by należycie mógł on się wywiązać ze swych zadań. Prawo to składa się z elementów ściśle normatywnych, zawartych w prawie o ustroju adwokatury, oraz z nie mniej dla obrońcy ważnych, pochodnych, ale pełniejszych praktycznego waloru, uchwał organów samorządu adwokackiego, orzeczeń dyscyplinarnych i zwyczajów adwokackich.

Taki układ norm obowiązujących obrońcę przy wykonywaniu jego funkcji jest logicznym następstwem tego, że obrońca jedynie w pewnym

zakresie swych czynności, mianowicie czynności procesowych w wąskim tego słowa znaczeniu, wiązany jest przepisami procedury, natomiast w pozostałym zakresie jego działania obowiązuje go prawo pozaprocesowe i interes państwa.¹ W tym ostatnim zakresie swych czynności pozostaje obrońca całkowicie niezależnym od organów procesowych, zarządzających poszczególnymi stadiami procesu karnego.

Ważnym zagadnieniem zarówno teorii jak i praktyki wymiaru sprawiedliwości jest analiza styku przepisów karnoprosesowych o obronie z tą dziedziną prawa, którą określiłem wyżej jako „prawo adwokatury”. Trzeba unikać mogących tu powstać wątpliwości, a wyłączyć ewentualność sprzeczności.

Problematyka ta musi być szczególnym przedmiotem zainteresowania adwokatów, którzy stosować się muszą do przepisów procedury (niejako *pro foro externo* swej pracy), a jednocześnie przestrzegać muszą prawa adwokatury (niejako *pro foro interno*, w dużej mierze poza zasięgiem obserwacji sądu).

II. „OCZYWISTE” NARUSZENIE OBOWIĄZKÓW (art. 78 k.p.k.)

Artykuł 78 k.p.k. nakłada na prokuratora (w postępowaniu przygotowawczym), a na sąd w jurysdykcyjnej fazie procesu obowiązek zawiadomiania rady adwokackiej „w razie oczywistego naruszenia przez obrońcę jego obowiązków”. Uzupełnienie tego nakazu stwierdzeniem, że naruszenie obowiązków ma się mieścić „zwłaszcza w zakresie obrony”, niewiele tu — rzecz prosta — wyjaśnia, stwarza za to możliwość nie kończących się wątpliwości („zwłaszcza“?).

Jest dobrą zasadą, że wszelkie obowiązki powinny być jasno określone. W razie braku takiej jasności norma staje się obosieczna: kto nie wytknie drugiemu jego naruszenia obowiązków, sam staje się winnym naruszenia własnych obowiązków.

Prawo do złożenia zawiadomienia czy też doniesienia, odpowiadającego dyspozycji art. 78 k.p.k., można by oczywiście wywieść z art. 151 kodeksu postępowania administracyjnego, który przecież w kwestiach nie określonych w k.p.k. powinien obowiązywać zarówno sąd jak i prokuraturę. Można by też takie prawo traktować jako specyficzną formę sygnalizacji, odpowiadającą ogólnej dyspozycji art. 13 k.p.k. Wszystko to jednak nie uzasadnia potrzeby wprowadzenia takiego przepisu do k.p.k. ani też nie przemawia za celowością istnienia w procedurze takiego przepisu.

Treść art. 78 k.p.k. nie jest jasna. Nie wiadomo, co ma oznaczać wspomniana tam „oczywistość” zaniedbań obrońcy. Dla każdego osobiście i dla każdego ze względu na charakter jego uczestnictwa w procesie oczywistość będzie się odmiennie przedstawiała. Nie wiadomo, czy ma to być oczywistość prokuratora, sądu, czy też oskarżonego, któremu ma przecież pomagać obrońca.² Niełatwo będzie mówić o oczywistości zaniedbania

¹ Gallas słusznie pisze, że „obrońca zależny w swym działaniu i uprawnieniach od sądu oznacza nie dający się pogodzić z literą i duchem obowiązującego prawa krok do procesu inkwizycyjnego” (Gallas: Grenzen zulassiger Verteidigung im Strafprozess, „Zeitscher für dieges. Strafrechtswissenschaft”, 1934, s. 270).

² Szerzej o tym R. Łyczyszek: Oczywista bezzasadność rewizji, „Palestra” 1966, nr 12.

temu, przed kim tajemnica zawodowa adwokata przesłania większość posiadanych przez obrońcę wiadomości na temat sprawy i celowych działań obrończych.

Omawiany przepis jest dyskryminacją jednej ze stron procesowych. Taka sama przecież jak u obrońcy zachodzi teoretyczna możliwość naruszenia podstawowych obowiązków „zwłaszcza w okresie oskarżania” ze strony prokuratora, ale w procedurze brak jest analogicznego przepisu odnoszącego się do oskarżyciela. Takie dyskryminowanie jednej ze stron procesowych nie jest rzeczą pożądaną, jeśli weźmie się pod uwagę słuszne i niełatwe starania, by utrzymać możliwą równowagę praw i pozycji stron w procesie.

Nakładanie na prokuraturę obowiązku wytykania zaniedbań zawodowych drugiej stronie procesowej, która — bądźmy realni — w zasadzie będzie się starała przekonać sąd o czymś zupełnie odmiennym, niż może sobie tego życzyć prokuratura, jest ze wszech miar dziwne. Nie umiem sobie też np. wyobrazić prokuratora, który złoży skargę na obrońcę, że ten ostatni w nie dość stanowczy sposób domagał się w zawiłym procesie udzielenia mu w postępowaniu przygotowawczym nieskrępowanego widzenia z podejrzanym.

Wypadki stosowania art. 78 k.p.k. są najzupełniej sporadyczne i ograniczają się chyba do zawiadomiania rady adwokackiej o niestawiennictwie obrońcy na rozprawie, co może być, ale nie zawsze jest naruszeniem obowiązków zawodowych obrońcy. Wyrok Sądu Najwyższego, jaki się w tym zakresie ukazał, jest dobrą ilustracją „nieporozumienia” między stosowaną przez sądy wykładnią niektórych przepisów procedury a ich pojmowaniem przez obrońców.³

Faktu braku zawiadomień o naruszeniu obowiązków obrończych nie można jednak, niestety, rozumieć jako stwierdzenia, że naruszeń takich nie ma. Ale nic w tym dziwnego. Po prostu ani sąd, ani prokuratura nie czują się na ogół dostatecznie zorientowane co do istoty obowiązków obrońcy w określonym procesie i sposobu ich wykonania, by móc składać ewentualnie takie doniesienia.

Prawdziwie ważne wypadki naruszenia obowiązków obrońcy wyrażają się nie w uchybieniu jakimś formalnym wymaganiom procedury, lecz powstają na gruncie naruszenia przez obrońcę zasad etyki zawodowej i rzetelności przygotowania przez niego obrony. Zwalczanie takich zaniedbań jest podstawowym obowiązkiem samorządu adwokackiego, który musiał wykształcić własne środki do ujawniania tego rodzaju uchybień. Zwalczaniu tych uchybień przepis art. 78 k.p.k. praktycznie wcale nie służy, jest on więc zbędny.

Jest też rzeczą wielce zniemienną, że komentarze do k.p.k. oraz orzecznictwo sądów są w odniesieniu do tego przepisu nieme.

III. URZĘDOWY OBROŃCA Z WYBORU (art. 324 k.p.k.)

Przepis art. 324 k.p.k. znalazł się w ustawie niewątpliwie jako jeden ze środków gwarantujących „sprawność postępowania”. Zapewnienie tej

³ Orzec. w sprawie RAD 14/67, OSPiKA 1969, poz. 209 i ogłoszona tam glosa.

sprawności było jedną z ważnych koncepcji ogólnych, leżących u podstaw tworzenia nowego kodeksu.

Artykuł 324 k.p.k. miał wyłączyć możliwość sabotowania przebiegu procesu przez oskarżonego, który korzystając z obrońcy z wyboru, hamowałby bieg procesu przez kolejne cofanie swemu obrońcy upoważnienia do obrony. Założenie takie jest słuszne w tych granicach, że należy uniemożliwić oskarżonemu możliwość prowadzenia takiej taktyki.

Nie znam wypadku takiej sytuacji procesowej i ogólnie można powiedzieć, że sprawność postępowania na wprowadzeniu tego przepisu do k.p.k. praktycznie nic nie zyskała. Nie wiem również, czy przepis ten był kiedykolwiek zastosowany. Brak jednak konkretnych przykładów nie wyłącza możliwości i celowości rozważenia wszelkich skutków nowego przepisu.

Załóżmy, że w toku postępowania oskarżony oświadczy, że cofa upoważnienie do obrony swemu obrońcy, gdyż utracił do niego zaufanie i obrońca ten działa na jego niekorzyść. Oskarżony ma prawo (i ewentualnie interes) w tym, aby nie ujawniać bardziej szczegółowych przyczyn odwołania upoważnienia. Obrońca w żadnym razie nie może ujawnić tego, że stanowisko oskarżonego zmierza jedynie do spowodowania zwłoki w procesie. Gdyby obrońca to uczynił, działałby oczywiście na niekorzyść oskarżonego.⁴

W tej sytuacji regułą będzie niepewność co do tego, czy treść oświadczenia oskarżonego jest zgodna z prawdą, czy też jest tylko jego posunięciem czysto taktycznym. Mimo takiej sytuacji art. 324 k.p.k. nakłada na obrońcę obowiązek dalszego występowania w sprawie. Tak skończy się postępowanie w I instancji, zapadnie wyrok i ta sama komedia niedopowiedzeń powtórzy się może w II instancji.

Co wart będzie wyrok wydany w takiej sytuacji i czy dążenie do „usprawnienia postępowania” dawało prawo do całkowitego przejścia do porządku dziennego nad fundamentem pozycji obrońcy w procesie, mianowicie nad stosunkiem zaufania między oskarżonym a obrońcą?

Zastanowić by się też należało nad charakterem prawnym stanowiska obrońcy w okresie przewidzianym w art. 324 k.p.k. Obrońca nie jest już w tym czasie, z mocy wyraźnych przepisów prawa cywilnego, przedstawicielem oskarżonego z wyboru. A przecież mimo publicznego charakteru pozycji obrońcy w procesie karnym i jego niezależności od oskarżonego przy wykonywaniu tych funkcji punktem wyjścia dla uprawnień procesowych obrońcy z wyboru są cywilne stosunki prawne: umowa zlecenia zawarta z zespołem i upoważnienie do obrony udzielone obrońcy.

Nie jest on też w tym czasie, z braku stosownej nominacji, obrońcą z urzędu. Trafnie orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej kwestii stwarza zresztą tamę przeciwko możliwości mianowania obrońcą z urzędu odwołanego obrońcy z wyboru.

Czymże więc taki obrońca jest? Tradycyjny podział na obrony z wyboru i obrony z urzędu w tej sytuacji zawodzi. Zresztą zagadnienie systematyki nie jest najważniejsze, z tego kłopotu można wyjść, tworząc no-

⁴ Por. R. Łyczywek: Zasada *primum non nocere* w pracy obrońcy, „Państwo i Prawo” 1971, nr 6.

wy „był” terminologiczny, np. „obrońcą z ustawy”. Tylko, czy ten nowy był terminologiczny załatwi kłopoty, jakie wywołał w działaniu zasad procesowych?

Ubocznie tylko wspomnieć warto, że stosowanie art. 324 k.p.k. może wywołać również zakłócenie w funkcjonowaniu przepisu art. 74 k.p.k. Nie wiadomo więc, czy powołanie przez oskarżonego następnego (po odwołanym) obrońcy z wyboru zwalnia z czynności samo przez się poprzedniego, czy też potrzebna jest do tego odrębna zgoda sądu.

Artykuł 324 k.p.k. stanowi szczególnie *pendant* do przepisu art. 23 u. o u.a., jednakże konstrukcja takiego *pendant* nie jest przekonująca. Sytuacja w wypadkach normowanych obu tymi przepisami nie jest analogiczna.

W prawie o ustroju adwokatury chodzi o sytuację, gdy obrońca rozwiązuje stosunek upoważnienia do obrony. W takiej sytuacji nie jest podważony zasadniczy warunek wykonywania obrony, to jest zaufanie oskarżonego do obrońcy. W wypadku takim żaden poważniejszy względ nie utrudnia nałożenia na obrońcę obowiązku dalszego, przejściowego pełnienia poprzednich obowiązków. Niedogodność, jaka powstaje stąd dla samego obrońcy, nie jest na pewno kwestią szczególnie doniosłą i musi ustąpić względom na interes postępowania karnego.

Zupełnie inaczej wygląda sprawa w sytuacji odwrotnej, a więc gdy upoważnienie do obrony cofa o s k a r ż o n y. Wtedy właśnie z reguły będzie miała miejsce utrata zaufania oskarżonego do obrońcy. Od tego momentu wykonywanie obrony przez tego samego obrońcę będzie najczęściej w równej mierze nieznośne tak dla oskarżonego jak i dla obrońcy, a cała obrona w takich warunkach wykonywana łatwo może być nic niewarta.

Cel, jaki spełniać ma przepis art. 324 k.p.k., został w sposób dostateczny i szczęśliwszy zabezpieczony w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej. Przewidywano tam mianowicie prawo sądu do tego, by po drugim odwołaniu przez oskarżonego upoważnienia dla obrońcy z wyboru powołał on obrońcę z urzędu, którego mandat nie wygasalby przez działanie obrońcy z wyboru. W tej sytuacji do zakończenia procesu działaliby obok siebie obrońca z wyboru i obrońca z urzędu, a w razie braku obrońcy z wyboru pozostawałby nadal, przedtem już mianowany, obrońca z urzędu.

Oskarżony nie byłby oczywiście w żadnym stopniu dysponentem pozycji obrońcy z urzędu w procesie, a ewentualna prośba oskarżonego o zmianę obrońcy z urzędu podlegałaby całkowicie swobodnej ocenie sądu.

Artykuł 324 k.p.k. w swym aktualnym brzmieniu uznać należy raczej za niepożądany niż za zbędny w k.p.k. Dla dość iluzorycznych korzyści techniczno-procesowych narusza on istotne elementy zasady prawa oskarżonego do obrony.

IV. USUNIĘCIE OD UDZIAŁU W SPRAWIE (art. 325 k.p.k.)

Przepis art. 325 k.p.k. budzi zastrzeżenia o tyle, że daje on sądowi uprawnienie do usunięcia obrońcy od udziału w sprawie. Od wielu lat nie słyszałem o wypadku zastosowania tego przepisu, więc raczej nie

realizuje on istotnych potrzeb procesowych⁵. Przewidziana w tym przepisie decyzja już w samym swym założeniu jest mało prawdopodobna, jeżeli weźmie się pod uwagę, że przecież usunięty w jednej sprawie obrońca występuje jednocześnie w wielu innych sprawach. Skoro zaś tak jest, to musi on znać prawo łącznie z przepisami normującymi rolę i uprawnienia obrońcy i innych uczestników procesu.

Do wydania takiego orzeczenia praktycznie może właściwie dojść tylko w warunkach nieoczekiwanego osobistego konfliktu między obrońcą a sędzią. Jak to bywa w zaognionych konfliktach osobistych, najczęściej nie wiadomo wtedy, kto miał rację, jeżeli w ogóle ktoś ją miał. Rozdrażnienie obrońcy może prowadzić do naruszenia powagi sali rozpraw, rozdrażnienie sędziego czyni go w istocie niezdolnym do należytego wyrokowania. Jedynym trafnym wyjściem z tej trudnej sytuacji może być odroczenie lub przerwanie rozprawy. Nie wyłącza to oczywiście możliwości wyciągnięcia odpowiednich konsekwencji osobistych poza rozprawą.⁶

Jeżeli przyczyną konfliktu było rzeczywiście wysoce nieodpowiednie zachowanie się obrońcy, słuszny może być postulat, by nie występował on już w dalszym ciągu w tej sprawie, tak jak w sytuacji przeciwnej (tj. w razie nieodpowiedniego zachowania się sędziego) słuszny byłby postulat wyłączenia tego sędziego od dalszego prowadzenia tej sprawy.

Uzyskanie właściwego rozwiązania takiej sytuacji będzie bardziej przekonywające, jeżeli zadecyduje o tym ktoś spoza tego konfliktu, by nie sprzeciwiać się trafnej zasadzie *nemo iudex in re sua*.

Pamiętając o roli samorządu adwokackiego i o przekazanych temu samorządowi przez ustawę uprawnieniach, uznać należy, że właściwa rada adwokacka lub jej dziekan byłiby najodpowiedniejszymi organami, by zapewnić usunięcie obrońcy od dalszego udziału w sprawie w wypadkach zasługujących na takie załatwienie. Mogłoby to nastąpić bardzo szybko, bez powodowania zwłoki w procesie, a w stosownych wypadkach mogłoby się łączyć z jednoczesnym wszczęciem przeciwko danemu obrońcy postępowania dyscyplinarnego.

Komentarz do k.p.k. dotyczący omawianego artykułu wypowiada się bardzo ogólnie i bez bliższego uzasadnienia takiego stanowiska rozstrzyga kwestię dość wątpliwą. Stwierdza mianowicie, że „adwokat usunięty od udziału w sprawie może udzielić substytucji”⁷. Podziela ten pogląd, jednakże tylko co do udzielenia substytucji innemu adwokatowi, a nie aplikantowi⁸.

Kodeks postępowania karnego RSFRR z 1961 r. rozwiązuje podobne sytuacje procesowe w sposób odmienny i chyba bardziej szczęśliwy. Stojąc na gruncie „całkowitej równości praw procesowych obrońcy i pro-

⁵ Do dziś wydaje się słuszne twierdzenie Franciszka Popieła, że przepisy k.p.k. dotyczące policji sesyjnej są kompilacją przepisów obowiązujących w procedurze rosyjskiej i austriackiej (Franciszek Popiel: *Obrońca i jego stanowisko*, Warszawa 1927, s. 60).

⁶ Na takim stanowisku stoi Garland, pisząc: „W razie konfliktu nie pozostaje przewodniczącemu nic innego do zrobienia jak zamknąć rozprawę i podjąć kroki pozaproceduralne” (Garland: *Der deutsche Strafprozess*, Mannheim 1927, s. 270).

⁷ J. Bafia i inni: *Kodeks postępowania karnego — Komentarz*, Warszawa 1971, s. 388.

⁸ Aplikant bowiem nie może wykonywać samodzielnie praktyki zawodowej, natomiast występuje w imieniu adwokata, który udzielił mu substytucji. W tych warunkach ponosi on chyba skutki ograniczeń, jakie dotknęły substytuującego.

kuratora jako stron”⁹, kodeks ten przewiduje, że w razie nie dających się załatwić na rozprawie trudności w związku z zachowaniem się prokuratora lub obrońcy, rozprawa ulega odroczeniu, a sąd zwraca się do przełożonego prokuratora lub do prezydium kolegium adwokatów.¹⁰

Należy w końcu dodać, że kodeks postępowania karnego Niemieckiej Republiki Demokratycznej¹¹ nie zawiera przepisów analogicznych do omówionych wyżej przepisów naszego k.p.k.

⁹ Art. 245 kodeksu karnoprocesowego z 1961 r. Por. też Czelcowa: Radziecki proces karny, Warszawa 1955, s. 189.

¹⁰ Art. 263 kodeksu postępowania karnego RSFR.

¹¹ K.p.k. NRD z 12.I.1968 r.

JERZY PIOSICKI

Czy luka w prawie?

Artykuł dotyczy problemu przenoszenia własności nieruchomości nabytej w trybie przepisów o osadnictwie w sytuacji istnienia współwłasności Skarbu Państwa lub osoby prawnej i osoby fizycznej.

Realizując po II wojnie światowej plan osadnictwa ludności na terenie Ziemi Zachodnich, Państwo przekazywało nieruchomości nierolnicze na podstawie dekretu z dnia 6 grudnia 1946 r. o przekazywaniu przez Państwo mienia nierolniczego na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska (Dz. U. Nr 71, poz. 389)¹.

Zgodnie z art. 25 wymienionego wyżej dekretu prawomocne orzeczenie komisji osadnictwa nierolniczego lub orzeczenie odwoławczej komisji osadnictwa nierolniczego ustalające osobę, której ma być przekazane mienie będące przedmiotem orzeczenia, oraz sposób i warunki przekazania, stanowiło podstawę do zawarcia umowy sprzedaży lub dzierżawy tego mienia.

Umowy z nabywcą lub dzierżawcą zawierały w imieniu Skarbu Państwa instytucje kredytowe upoważnione do tych czynności przez Ministra Skarbu (art. 26 dekretu).

Do ważności umowy sprzedaży nie było wymagane zachowanie formy notarialnej (art. 27 dekretu).

Przy sprzedaży nieruchomości w trybie dekretu z dnia 6 grudnia 1946 r. instytucja kredytowa sporządzająca umowę była uprawniona do

¹ Dekret ten uchylony został przez art. 18 ust. 1 pkt 1 dekretu z dnia 10.XII.1952 r. o odstąpieniu przez Państwo nieruchomości mienia nierolniczego na cele mieszkalne oraz na cele budownictwa indywidualnych domów jednorodzinnych (Dz. U. Nr 49, poz. 326).