

Beata Bieńkowska

Prawo oskarżonego do obrony w państwach socjalistycznych

Palestra 29/7-8(331-332), 132-143

1985

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.

BEATA BIEŃKOWSKA

**PRAWO OSKARŻONEGO DO OBRONY W PAŃSTWACH
SOCJALISTYCZNYCH**

(Na tle pracy zbiorowej wydanej przez Akademię Nauk ZSRR pt. „Prawo obwiniajonego na zaszczytu w socjalistycznym ugodowym procesie”
(Moskwa 1983, s. 285) — artykuł dyskusyjny)

Przedmiotem publikacji są wybrane zagadnienia z zakresu prawa oskarżonego do obrony. Poruszono w związku z tym problematykę statusu prawnego obrońcy-adwokata i obrońcy społecznego w procesie oraz niektóre aspekty unormowania obrony niezbędnej i podstaw stosowania środków przymusu procesowego. Przedstawiono ponadto zakres obowiązywania zakazu reformationis in petus oraz kwestię udziału stron na rozprawie przed sądem odwoławczym.

Książka, która się ukazała pod redakcją W.M. Sawickiego, jest pierwszym monograficznym opracowaniem zespołowym prawników większości państw socjalistycznych (z wyjątkiem Jugosławii i Rumunii), które porusza problematykę zabezpieczenia i realizacji prawa oskarżonego do obrony na gruncie całego procesu karnego, tj. od momentu jego wszczęcia aż do prawomocnego zakończenia.

Książka podzielona jest na części i rozdziały, a całość poprzedza krótkie wprowadzenie W.M. Sawickiego, przedstawiające kolektyw autorski, który stanowią: H. Luther — NRD, D. Cisřová — CSRS, R. Radewa — Bułgaria, A. Murzynowski — Polska, N.F. Czistijakow — ZSRR, L. Nagý — WRL, oraz zapoznające z motywami wyboru przez tenże kolektyw, jako tematu analizy omawianej monografii, właśnie tak podstawowej dla ochrony praw jednostki zasady, jaką jest prawo oskarżonego do obrony.

Część pierwsza pracy pt. „Zabezpieczenie oskarżonemu prawa do obrony jako zasada socjalistycznego procesu karnego” zawiera pięć następujących rozdziałów: 1. Prawo oskarżonego do obrony — jedno z konstytucyjnych praw jednostki, 2. Zarys rozwoju prawa oskarżonego do obrony, 3. Przedmiot prawa oskarżonego do obrony, 4. Oskarżony i jego obrońca — Obrońca społeczny, 5. Zabezpieczenie oskarżonemu prawa do obrony w systemie zasad procesu karnego.

Część druga pt. „Realizacja prawa do obrony w poszczególnych stadiach procesu karnego” składa się z czterech rozdziałów, obejmujących szczegółowe rozważania autorów co do realizacji prawa oskarżonego do obrony na gruncie obowiązujących w poszczególnych państwach ustaw karnoprosesowych.

Praca w przeważającej części ma charakter bardziej sprawozdawczy aniżeli polemiczny. Rozważania autorów zbyt często przybierają postać syntetycznego przedstawienia informacji na temat poszczególnych instytucji obowiązujących kodeksów postępowania karnego, zdecydowanie zaś rzadziej odwołują się oni do panujących w doktrynie poglądów co do danych uregulowań prawnych, a jeśli już to czynią, to na aprobatę zasługuje fakt, iż opierają się głównie na najnowszej literaturze procesowej, tj. powstałej w okresie od czasu wejścia w życie nowych ustaw procesowych. Szczególnie widocznym przykładem owej sprawozdawczości są rozdziały 7 i 8 z drugiej części pracy, traktujące o prawie do obrony w stadium przekazania sprawy sądowi oraz na rozprawie sądowej. Ich lektura sprawia niekiedy wrażenie

zapoznawania się z treścią kolejnych przepisów ustawy. Przedstawione są dość szczegółowo przysługujące oskarżonemu prawa i obowiązki, a wszystko to bez słowa komentarza. Tak właśnie zaprezentowano zagadnienie uczestnictwa oskarżonego i obrońcy w posiedzeniu sądu przed rozprawą na etapie „przekazania” sprawy sądowi. A tymczasem nasuwa się pytanie, czy jest rzeczą słuszną z punktu widzenia prawa do obrony, że osoby te zazwyczaj nie biorą udziału w posiedzeniu. Stan taki jest niemal regułą, wyjątki zaś — nader rzadkie (por. np. art. 243 k.p.k. Bułgarii, § 188 ust. 3 k.p.k. NRD, art. 224 k.p.k. RSFR, art. 229 § 2 k.p.k. PRL). Niestety, żaden z autorów nie wypowiedział tu swojego poglądu, choć problem jest przecież istotny. To stadium procesu jest bowiem etapem często chroniącym przed bezpodstawnym pociągnięciem do odpowiedzialności, pozbawienie więc oskarżonego uczestniczenia w nim jest niewątpliwie ograniczeniem szansy „obrony” przed sądem. Kwestia jest tym bardziej aktualna, że na tym etapie podejmowane są ważne decyzje procesowe dotyczące np. umorzenia, warunkowego umorzenia postępowania czy przekazania sprawy organom społecznym, przy czym zaskarżalność takich decyzji jest nieraz ograniczona.¹

Oczywiście, należy wziąć pod uwagę fakt, że temat omawianej monografii jest niezwykle obszerny, ramy zaś pracy zbiorowej są ograniczone. Niemniej jednak trudno to uznać za argument uzasadniający rezygnację z bardziej polemicznego charakteru pracy. A tak na marginesie: wydaje się, że zostały tu nieco zachwiane proporcje między głównymi częściami pracy. Mianowicie część pierwsza monografii (znacznie bardziej rozbudowana od drugiej) o charakterze ogólniejszym, mająca za zadanie stworzenie odpowiedniego podłoża dla szczegółowych rozważań części drugiej przez podkreślenie rangi i znaczenia prawa do obrony, kształtowania się tego prawa na tle historycznych przemian procesu karnego czy wreszcie zabezpieczenia tego prawa przez cały system zasad procesowych — mogłaby być potraktowana bardziej syntetycznie. Pozwoliłoby to na rozbudowanie części drugiej przez uczynienie jej rozważań bardziej krytycznymi, albowiem właśnie ta część pracy stanowi zasadniczy trzon monografii.

W części pracy dotyczącej Polski, NRD, ZSRR oraz Bułgarii autorzy — dla zobrazowania swoich wywodów — powołują się niekiedy na dane pochodzące z badań statystycznych, czynią to jednak nierównomiernie i w niewystarczającym stopniu. W pracy tego rodzaju co omawiana monografia, stanowiącej bogaty materiał dla różnego rodzaju prac prawnoporównawczych, już sam ten fakt zasługuje na szczególną uwagę i bliższe omówienie. I tak, dzięki tym informacjom dowiadujemy się np., jak w ujęciu procentowym kształtuje się udział obrońcy w stadium postępowania przygotowawczego w określonej liczbie przebadanych spraw karnych (s. 195 — Polska, s. 189 — NRD) lub jaka procentowo liczba pociągniętych do odpowiedzialności odwołuje się w postępowaniu przygotowawczym od decyzji wydanych w tym stadium. Ta liczbowa ilustracja dość wyraziście wskazuje, że realizacja prawa do obrony na tym etapie procesu jest jeszcze wciąż niedostateczna. Na przykład w ZSRR, jak wynika z danych, oskarżony i obrońca tylko w niewielkim procencie spraw skarżą się do prokuratora na decyzje organów śledczych odmawiające uwzględnienia wniosków o uzupełnienie śledztwa. Przyczyna tego tkwi w braku dostatecznych gwarancji co do rozpatrzenia skargi we właściwym czasie, wobec czego trafia ona do prokuratora często wtedy, gdy sprawa znajduje się już w sądzie (s. 199).² Podobnie z przytoczonych w pracy danych wynika, że w Polsce podejrzani

¹ Zob. § 184 ust. 1 k.p.k. WRL (np. nie mogą być zaskarżane decyzje o zawieszeniu postępowania, zmianie oskarżenia lub decyzje o przekazaniu sprawy do rozpoznania składowi sądowniczym).

² W. M. Sawicki: *Oczekiwania teorii prokuratorskiego nadzoru*, „Nauka” 1975, s. 175.

stosunkowo rzadko odwołują się do sądu na postanowienia prokuratora o zastosowaniu tymczasowego aresztowania (s. 195). Winę za taki stan rzeczy ponoszą częściowo organy procesowe, które nie informują oskarżonego o przysługujących mu uprawnieniach. Ponadto z przytoczonych danych wynika, że w większości wypadków zaskarżonych postanowień sądy w zasadzie podtrzymują decyzję prokuratora. Nie musi to co prawda świadczyć od razu o jakimś automatyzmie działania sądu przy rozpatrywaniu zażaleń oskarżonych, ale może u nich samych rodzić przeświadczenie o niewielkiej skuteczności odwoływania się od wydanych postanowień. Na marginesie trzeba tu zaznaczyć, że wszyscy autorzy wskazują na wciąż niedostateczną aktywność obrońcy w postępowaniu przygotowawczym (np. s. 189 — NRD, s. 194 — Polska, s. 196 — ZSRR), czego powodem jest m.in. fakt dopuszczania obrońcy do działania dopiero w końcowej fazie tego stadium, mianowicie w ramach instytucji zapoznawania oskarżonego z materiałami sprawy. Obowiązujące przepisy stwarzają wprawdzie możliwość wejścia obrońcy do procesu już od momentu przedstawienia osobie podejrzanej zarzutów (np. art. 73 ust. 2 k.p.k. Bułgarii,³ art. 49 ust. 2 k.p.k. RSFR), jednakże możliwości te dotyczą bądź tylko określonych kategorii spraw, bądź podlegają one w praktyce znacznym ograniczeniom np. ze względu na „interes śledztwa” czy „dobro” wykrycia prawdy materialnej.

Rozważania na temat istoty i zakresu prawa do obrony są prowadzone w pracy z punktu widzenia przyznanych oskarżonemu w procesie gwarancji procesowych, które czynią to prawo realnym. Jedną z takich istotnych gwarancji jest prawo do korzystania w procesie z pomocy obrońcy. Należy z uznaniem podkreślić, że zagadnienie obrony formalnej zostało w monografii opracowane wyczerpująco przez wszystkich autorów. Z problematyki tej chciałam zwrócić uwagę tylko na niektóre aspekty zagadnienia, dotyczące określenia pozycji prawnej obrońcy w procesie i wzajemnych relacji na linii obrońca—oskarżony, oraz na kwestię unormowania obrony niezbędnej, a ponadto chciałam zaakcentować pewne problemy związane z instytucją obrońcy społecznego.

Kwestia jednoznacznego określenia statusu prawnego obrońcy w procesie należy w doktrynie (nie tylko polskiej) do zagadnień spornych. Kontrowersje obracają się wokół dwóch dominujących w literaturze ujęć tego statusu, a mianowicie: czy uznać obrońcę za przedstawiciela (pełnomocnika) oskarżonego,⁴ czy też za uczestnika procesu (w Polsce — pomocnika procesowego), którego pozycji nie sposób utożsamiać z instytucją przedstawiciela w sensie prawa cywilnego. Poglądy w tej materii są rozbieżne. W doktrynie bułgarskiej (s. 99), węgierskiej (s. 104), częściowo też radzieckiej (s. 115)⁵ obrońca jest uważany za przedstawiciela oskarżonego, z tym jednak zastrzeżeniem, że wyraźnie podkreślana jest cecha podstawowa dla jego statusu (a niewłaściwa instytucji przedstawicielstwa), mianowicie określona samodzielność pozycji obrońcy w stosunku do oskarżonego. Przedstawiciel bowiem musi reprezentować wolę klienta i w swoich wewnętrznych stosunkach ze stroną często związany jest szeregiem warunków, zleceń i ograniczeń, z którymi ma obowiązek się liczyć. Spory „za” i „przeciw” takiemu ujęciu trwają w literaturze czechosło-

³ T. Grzegorzczak: *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym w Bułgarii, Rumunii i na Węgrzech*, Pał. 1978, nr 2, s. 45.

⁴ M. Cieślak: *Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, Pał. 1969, nr 8, s. 32—37; tenże: *Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 302 i n.; W. Daszkiewicz: *Kumulacja ról obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym*, Pał. 1968, nr 3, s. 47 i n.; tenże: *Proces karny — Część ogólna*, Toruń 1972, s. 227 i n.

⁵ M. S. Strogowicz: *Diejatelnost' adwokatow w kaczestwie zaszcitnikow obwiniajemych*, „Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo” 1981, nr 8, s. 91; tenże: *Kurs ugotownego processa*, „Nauka” 1968, t. 1, s. 264.

wackiej (s. 124) i polskiej (s. 112). Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na głębszą analizę tego problemu mającego wystarczająco bogatą literaturę, warto jednak zwrócić uwagę, że koncepcja wysunięta w doktrynie polskiej a określająca obrońcę jako pomocnika (doradcę prawnego) oskarżonego,⁶ działającego obok (a nie zamiast) oskarżonego wyłącznie na jego korzyść i posiadającego znaczny stopień samodzielności procesowej, jest daleko bardziej spójna i nie wywołuje tych zastrzeżeń, jakie powstają przy przenoszeniu instytucji prawa cywilnego na grunt procesu karnego.

Z aprobatą trzeba stwierdzić, że do przebrzmiałych już należą teorie (wysuwane w swoim czasie i w nauce polskiej)⁷ głoszące, że obrońca to „pomocnik” sądu.⁸ Teorie te, z gruntu fałszywe, tuszujące nie tylko samodzielną rolę adwokata, ale wręcz sprowadzające jego rolę procesową do roli prokuratora, ustąpiły miejsca koncepcjom pośrednim, które uwzględniają obok podstawowego obowiązku obrońcy, tj. niesienia pomocy oskarżonemu, także jego rolę jako „współczynnika wymiaru sprawiedliwości”.⁹ Przez takie ujęcie obrońca działa na rzecz wymiaru sprawiedliwości w tym sensie, że uniemożliwia powstanie pomyłki na niekorzyść oskarżonego (s. 113 — Polska). W doktrynie niemieckiej jedna z takich koncepcji zamyka się w konkluzji, że obrońca i skarżyciel dążą do jednego celu, mianowicie do udzielenia pomocy sądowi w ustaleniu prawdy materialnej, z tą jednak różnicą, że obrońca udowodnia wyłącznie okoliczności korzystne dla oskarżonego.¹⁰

Nadal w literaturze brak zgody co do tego, czy obrońca jest stroną w procesie, taką przy tym jak oskarżony i oskarżyciel, czy też nie. Sprawa ta obecnie nie nasywa wątpliwości w doktrynie bułgarskiej, albowiem art. 252 bułgarskiego k.p.k. wyraźnie zalicza obrońcę do stron procesowych, przecinając wszelkie spory w tym zakresie. Natomiast w literaturze polskiej (s. 112), mimo że k.p.k. z 1969 roku nie podaje definicji strony ani nawet nie wymienia podmiotów zaliczonych przez ustawę do stron, a także mimo braku w teorii procesu karnego powszechnie aprobowanej definicji „strony”, panuje zgoda co do tego, że obrońca nie jest stroną procesową, gdyż nie dochodzi w procesie własnych interesów i nie działa we własnym imieniu. Na marginesie trzeba wspomnieć, że koncepcja traktująca obrońcę jako stroną procesową znana była także w Polsce w okresie międzywojennym.¹¹

Poglądy uznające obrońcę za stroną procesową, dysponującą w procesie takimi samymi prawami jak pozostałe strony, spotykane są w literaturze węgierskiej.¹² Koncepcje te wydają się jednak niezbyt spójne na gruncie panujących w teorii procesu węgierskiego definicji „strony procesowej”,¹³ w ramach których „obrońca” się nie mieści.

Ustawy procesowe RSFR (art. 47) oraz NRD (§ 16) wymieniają obrońcę wśród szerokiej grupy „uczestników postępowania” obok oskarżonego i oskarżyciela. Brak

⁶ S. Sławiński: *Proces karny — Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 202 i n.; S. Kalinowski: *Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym*, Pał. 1962, nr 8, s. 8—10.

⁷ L. Schaff: *Proces karny Polski Ludowej*, 1953, s. 313—314.

⁸ M. Czelcow: *Sowiecki ugodowy proces*, Moskwa 1951, s. 115—117.

⁹ S. Sławiński: *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961, s. 206 i n.; S. Kalinowski: *Stanowisko obrońcy (...)*, s. 4; J. Biejał, M. Karyłowski: *Kodeks postępowania karnego — Obrońca w procesie karnym*, „Prawo karne — Nowe kodeksy”, wyd. ZPP, 1971, s. 3 i n.

¹⁰ G. Pein: *Der Beitrag des Verteidigers zur Erforschung der objektiven Wahrheit*, NJ 1963, nr 1, s. 19.

¹¹ ZO 1934, nr 2, poz. 32, s. 53—54.

¹² T. Király: *Zaszczytnik w węgierskim ugodowym procesie*, „Obzor Węgierskiego Prawa” 1963, nr 2, s. 5 i n.

¹³ T. Grzegorzczak: *Pozycja obrońcy w procesie karnym*, Pał. 1973, nr 4, s. 8—9.

więc jednoznacznego określenia statusu obrońcy. W nauce radzieckiej, choć w swoim czasie wysuwane były poglądy uznające obrońcę za stronę,¹⁴ obecnie zarówno w ustawodawstwie karnoprocesowym jak i w piśmiennictwie unika się pojęcia „strona” na rzecz ogólniejszego pojęcia „uczestnik procesu”. Wypada w tym miejscu zaznaczyć, że nawet uznanie jakiegoś podmiotu za stronę nie przesądza jeszcze o zakresie jego praw, gdyż ustawy przewidują tu zróżnicowania. W zakresie kompetencji strony nie są sobie równe.¹⁵ Tak więc nie ulega wątpliwości, że obrońca jest uczestnikiem postępowania, i to uczestnikiem o szczególnej pozycji procesowej, wyposażonym w szeroki katalog praw i obowiązków (por. § 16 k.p.k. NRD, art. 51 k.p.k. RSFR, art. 74 i 75 k.p.k. Bułgarii), ale uznanie go za stronę procesową jest jednak zbyt daleko idącym poglądem.

Dalej, w literaturze wymienionych wyżej państw panuje zgoda co do tego, że obrońca ma samodzielność procesową w zakresie prowadzonej obrony w tym sensie, iż nie jest związany wolą swego klienta, jeśli idzie o sposób prowadzenia obrony. Natomiast różnie są określane granice tej samodzielności. Nie budzi wątpliwości — i słusznie — fakt, że obrona nie może mieć charakteru niezgodnego z prawem.¹⁶ Obrońca może korzystać tylko z prawnych środków i sposobów obrony (s. 115 — ZSRR, s. 125 — CSRS, s. 98 — Bułgaria), a więc nie wolno mu np. powoływać się na dowody, o których wie, że są fałszywe. Ale już odpowiedź na pytanie, jak ma się zachować obrońca przekonany o winie swego klienta, gdy ten nie przyznaje się do popełnienia czynu, rodzi różnego rodzaju poglądy,¹⁷ trudne nieraz do zaakceptowania.

W literaturze radzieckiej spotyka się głosy, że w takim wypadku obrońca ma prawo twierdzić przed sądem, iż jego klient jest winny,¹⁸ może wypowiedzieć pełnomocnictwo, oświadczać sądowi o niezgodności z klientem co do linii obrony (s. 117). O ile wypowiedzenie pełnomocnictwa należy tu uznać za krok prawidłowy (z obowiązkiem — oczywiście — zachowania tajemnicy co do przyczyn tej decyzji), zgodny z etyką i rzetelnością zawodową, o tyle stwierdzenie, że obrońca ma wnosić o uznanie swego klienta za winnego, jest nie do przyjęcia. Nie do obrońcy należy funkcja oskarżania. Obrońca, niezależnie od swego własnego poglądu na sprawę i przekonania o winie, ma wytoczyć przed oblicze sądu wszystko, co przemawia na korzyść oskarżonego. Obrońca ma stanowić przeciwagę oskarżyciela przez szukanie okoliczności obiektywnie korzystnych dla oskarżonego.¹⁹ Słuszne w tym względzie wydają się poglądy wysuwane w literaturze niemieckiej, zgodnie z którymi jeśli wszechstronna ocena materiału dowodowego nie potwierdza winy (mimo przekonania obrońcy o winie) i oskarżony nie chce przyznać się — za radą adwokata — ani do sprawstwa, ani do winy, to pierwszeństwo w takiej sytuacji ma obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, a także zakaz występowania w roli faktycznego oskarżyciela. Bez tego nie może być mowy o zaufaniu do instytucji obrońcy.²⁰

Przechodząc do zagadnienia unormowania obrony niezbędnej, należy zauważyć, że w większości procedur widoczna jest tendencja do wyczerpującego wyliczania

¹⁴ J. J. Stiecowski: Adwokat w ugołownom sudoproizwodstwie, Moskwa 1972, s. 46.

¹⁵ Por. § 12 ust. 5 oraz § 246 k.p.k. CSRS.

¹⁶ T. Grzegorzczak: Pozycja obrońcy (...), s. 3.

¹⁷ W. Daszkiewicz: Obowiązki obrońcy a jego osobiste przekonanie o winie oskarżonego, PIP 1957, nr 1, s. 82.

¹⁸ M. Czelcow: Zadaczki sowietskoj zaszczity i processualnoje polożeniya (w pracy zbiorowej: Adwokat w sowietkom ugołownom processie, 1954, s. 53 i n.); S. Szyrinski: Kollizija pozicij zaszczitnika i podzaszczitnogo, „Socjalisticeskaja zakonnost’”, 1978, nr 4, s. 63.

¹⁹ S. Śliwiński: Proces karny — Część ogólna, Warszawa 1936, s. 205.

²⁰ G. Pein: Zur Tätigkeit des Verteidigers im sozialischen Strafverfahren, NJ 1972, nr 21, s. 658 oraz nr 17, s. 511.

w ustawie wypadków uzasadniających obronę obligatoryjną. Tendencja ta może budzić pewne sprzeciwy, gdyż enumeratywne wyliczenie tych wszystkich życiowych sytuacji, wypadków i niedyspozycji oskarżonego pociągających za sobą konieczność zapewnienia pomocy obrońcy, jest sprawą niezmiernie trudną.²¹ W tym kontekście na uwagę zasługuje regulacja czechosłowacka, która przewiduje, poza wypadkami wymienionymi w ustawie, obowiązkowy udział obrońcy w procesie także wtedy, gdy sąd (w postępowaniu przygotowawczym — prokurator lub organ śledczy) uzna to za konieczne. Chodzi tu w szczególności o sytuacje, kiedy z powodu ułomności oskarżonego istnieją wątpliwości co do tego, czy będzie mógł wykonywać obronę samodzielnie (s. 121). Do tego samego zmiernają rozwiązania radzieckie — art. 49 ust. 2 k.p.k. RSFR.

Wydaje się, że w zakresie omawianego zagadnienia stanem pożądanym byłoby to, aby ustawodawca zrezygnował z wyczerpującego wyliczenia przyczyn uzasadniających obronę niezbędną na rzecz przykładowego ich ujmowania, dając jednocześnie organowi procesowemu — w drodze odrębnego przepisu — możliwość interwencji w razie potrzeby. W obawie przed tym, że podobna regulacja mogłaby doprowadzić, w razie nadużywania tej instytucji przez organy procesowe, do przekształcenia się obrony w pewnego rodzaju „przymus”, można by ewentualnie rozważyć możliwość wyraźnego zrzeczenia się pomocy obrońcy przez tych oskarżonych, którzy zostali nią objęci (poza wypadkami przykładowo wyliczonymi w ustawie), a więc na mocy decyzji organu procesowego. Oskarżeni ci musieliby wyraźnie oświadczyć, że potrafią bronić się samodzielnie.

Unormowania dotyczące udziału przedstawiciela organizacji społecznej w procesie w roli obrońcy lub oskarżyciela społecznego (art. 250 k.p.k. RSFR, art. 8 k.p.k. Bułgarii, § 5 k.p.k. CSRS, § 54—56 k.p.k. NRD), instytucji znanej wszystkim procedurom z wyjątkiem Węgier, wykazują w ogólnym zarysie wiele podobieństw. Odmiennością na tym tle wyróżnia się głównie regulacja polska (art. 81—84 k.p.k.). W poszczególnych procedurach brak zgodności co do określenia statusu prawnego obrońcy społecznego. Na pewno jednak nie można porównywać tej instytucji z obrońcą-adwokatem, który z przeznaczenia jest pomocnikiem oskarżonego, a nie wyznaczającej go organizacji, tak jak to jest w wypadku przedstawiciela. Obrońca społeczny nie pozostaje w żadnej procesowej zależności nie tylko od obrońcy-adwokata, ale również od wszystkich innych uczestników postępowania, w tym także i od oskarżonego.²² Obrońca taki uznawany jest bądź za stronę procesową (art. 252 k.p.k. Bułgarii, § 12 ust. 5 k.p.k. CSRS), bądź za podmiot nie będący wprawdzie stroną, ale korzystający z większości uprawnień przyznanych stronie.

Z punktu widzenia prawa oskarżonego do obrony sprawą mocno kontrowersyjną jest możliwość zmiany — w toku procesu — funkcji obrońcy społecznego na funkcję procesowo przeciwstawną, tj. oskarżyciela społecznego, jeśli obrona interesu społecznego tego wymaga (ZSRR, CSRS). Taka zmiana może bardzo niekorzystnie odbić się na interesach oskarżonego. Nagle bowiem traci on oparcie w dotychczasowym obrońcy społecznym i ma przeciwko sobie nie tylko oskarżyciela publicznego, ale i oskarżyciela społecznego. Jest to dość istotna zmiana sytuacji procesowej na gorsze, wobec czego wydaje się konieczne obowiązkowe zapewnienie oskarżonemu pomocy obrońcy-adwokata w takiej sytuacji. W tym zakresie jedynie k.p.k. RSFR w art. 49 ust. 1 taką właśnie pomoc przewiduje.

Ustawodawca polski, wprowadzając udział przedstawiciela społecznego do procesu,

²¹ A. Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984, s. 172.

²² W. Daszkiewicz: *Przedstawiciel społeczny w procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 46.

nie związał jego działalności z jedną tylko funkcją procesową, tj. z działaniem jego w roli lub na rzecz jednej tylko strony.²³ Tym samym jego postawa nie może być dla oskarżonego zaskoczeniem, gdyż chroniąc obiektywnie pojmowany interes społeczny, przedstawiciel podejmuje działania zarówno korzystne dla oskarżonego jak i dla niego niekorzystne. Szkoda tylko, że koncepcja ta, na pewno słuszniejsza od zakładającej konieczność zadeklarowania z góry funkcji przedstawiciela w stosunku do stron (ZSRR, CSRS, NRD), nie idzie w parze z szerszym wykorzystaniem instytucji w praktyce.

Powoli wśród państw socjalistycznych toruje sobie drogę pogląd o konieczności poddania kontroli sądu — jako organu niezawisłego — niektórych decyzji prokuratora wydawanych w postępowaniu przygotowawczym. Fakt ten zasługuje na szczególne odnotowanie. Chodzi tu głównie o decyzje w istotny sposób naruszające prawa oskarżonego, jak np. decyzje dotyczące stosowania procesowych środków przymusu. Biorąc pod uwagę dolegliwość niektórych z tych środków oraz okoliczność, że podejrzany nie zawsze okaże się sprawcą czynu, kontrola sądu nad ich stosowaniem jest wyjątkowo pożądana. Pierwszy krok na tej drodze uczynił ustawodawca polski (zasługa godna podkreślenia),²⁴ wprowadzając od 1970 roku sądową kontrolę decyzji prokuratora o tymczasowym aresztowaniu. Niedługo potem w jego ślady poszedł ustawodawca czechosłowacki²⁵ (§ 74 k.p.k. CSRS). Obecnie w większości państw socjalistycznych o stosowaniu środków przymusu w postępowaniu przygotowawczym, w tym i środka najbardziej drażliwego — tymczasowego aresztowania, decyduje wyłącznie prokurator. Inaczej jest jedynie w NRD, gdzie tymczasowe aresztowanie stosuje sędzia właściwego sądu orzekającego.²⁶ W innych — poza Polską i Czechosłowacją — państwach rola sądu sprowadza się jedynie do przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania powyżej pewnej granicy czasowej. Tak jest na Węgrzech, gdzie Sąd Najwyższy przedłuża areszt na okres powyżej 1 roku. Wobec powyższego problem ograniczenia kompetencji prokuratora w dziedzinie stosowania tego środka na rzecz organów sądowych jest wciąż otwarty. Zagadnienie to od dawna poruszane jest w literaturze polskiej i obcej. Na tym tle warto przypomnieć postulat najdalej idący w kierunku ochrony praw oskarżonego, a opowiadający się za oddaniem decyzji o stosowaniu tymczasowego aresztowania — wyłącznie sądowi²⁷ (np. tymczasowe aresztowanie stosowałby sąd I instancji właściwy do rozpoznania sprawy; proponuje się też utworzenie specjalnej instytucji sędziego śledczego,

²³ S. Waltoś: Przedstawiciel społeczny w nowym k.p.k., „Probl. Praworządności” 1969, nr 9, s. 5—6; A. Murzynowski: Przedstawiciel społeczny w procesie karnym, NP 1971, nr 7—8, s. 1907.

²⁴ M. Cieślak, Z. Doda: Wzłowe zagadnienia postępowania karnego, „Zeszyty Naukowe IBPS” 1978, nr 9, s. 153.

²⁵ V. Mandák: Zajištění osoby obviňeného v československém trestním řízení, Praha 1975, s. 154—157; tenże: Soudní kontrola rozhodování o vazbě v přípravném řízení — Advokátní praxe, 1970, N 415, s. 140.

²⁶ Por. § 124 k.p.k. NRD, Wyd. Instytutu Nauk Prawnych PAN, 1969, (aresztowanie w myśl tego paragrafu następuje na podstawie pisemnego nakazu aresztowania wydanego przez sędziego na wniosek prokuratora).

²⁷ A. Murzynowski: Areszt tymczasowy i inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 126; tenże: Prawo PRL w rozwoju — Środki zapobiegawcze, „Gazeta Sądowa” 1974, nr 11, s. 5; S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 392 i n.

Postulaty w tym kierunku są zgłaszane również w literaturze radzieckiej: M. S. Strogowicz: Osnownyje woprosy sowietskoi sotsyalistycznej zakonnosti, Moskwa 1966, s. 187—188; tenże: Kurs sowietskogo ugołownogo processa, t. I, Moskwa 1968, s. 284; W. M. Sawicki: Praworządność wymiaru sprawiedliwości i gwarancje praw jednostki w świetle nowej Konstytucji ZSRR, PIP 1978, nr 11, s. 29.

uprawnionego do podejmowania najistotniejszych decyzji w toku postępowania przygotowawczego²⁸).

Wydaje się, że powyższe propozycje *de lege ferenda* są rozwiązaniem optymalnie zabezpieczającym prawa oskarżonego. O pozbawieniu wolności powinien bowiem decydować organ w pełni niezawisły i bezstronny, a takim organem z racji swojej podstawowej w procesie funkcji oskarżania nigdy nie będzie organ prokuratorski. Wprost przeciwnie, organ ten będzie zwykle zdradzał zainteresowania w określonym rozstrzygnięciu sprawy oraz wykazywał tendencje do ułatwiania sobie pracy, m.in. przez nadużywanie stosowania środków przymusu. Ponadto postulaty te mają chyba szansę praktycznej realizacji, czego wiele żywych przykładów dostarczają nie tylko procedury państw kapitalistycznych,²⁹ ale i socjalistycznych (NRD).

W kwestii unormowania środków przymusu należy zauważyć, że omawiane procedury stosunkowo szeroko ujmują podstawy tymczasowego aresztowania, wśród których obok podstaw ściśle procesowych znajdują się i takie, które mają charakter mniej lub bardziej pozaprocesowy, represyjny. Na przykład organy procesowe są upoważnione do stosowania tymczasowego aresztowania ze względu na: społeczne niebezpieczeństwo enumeratywnie wyliczonych w ustawie przestępstw oraz zapobieżenie popełnieniu innych przestępstw (art. 89, art. 96 ust. 2 k.p.k. RSFR); ważne interesy państwa (art. 152 ust. 3 pkt 3 k.p.k. Bułgarii); obawę kontynuowania przez oskarżonego działalności przestępczej (§ 67 k.p.k. CSRS); zarzut popełnienia zbrodni (§ 122 ust. 2 i 3 k.p.k. NRD). Tak szerokie możliwości stosowania tymczasowego aresztowania w celach pozaprocesowych, mając na uwadze drastyczność tego środka oraz jego trudny do zrekompensowania charakter w razie uniewinnienia, są nie do zaakceptowania. Należy w tym miejscu odwołać się do słusznych poglądów³⁰ opowiadających się za wyeliminowaniem bądź ograniczeniem do rzeczywiście niezbędnego minimum (np. potrzeba zapobieżenia kontynuowaniu przez oskarżonego działalności przestępczej) możliwości stosowania tymczasowego aresztowania w celach pozaprocesowych, tym bardziej że podstawy te, sformułowane zwykle bardzo ogólnie (np. znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu), stanowią wygodne narzędzie w ręku organów procesowych, stwarzając sposobność do co najmniej dużych dowolności w praktyce.³¹ Ograniczenie stosowania tymczasowego aresztowania wyłącznie do sytuacji uchylania się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości — to chyba jedyne rozwiązanie, dzięki któremu środek ten pozostanie wyłącznie środkiem zapobiegawczym i nie będzie spełniać funkcji *sui generis* kary.³² Dopóki jednak te pozaprocesowe podstawy są przewidziane w kodeksach państw socjalistycznych i mogą być stosowane, dając organom prokuratorskim dużą swobodę manewru — postulat wprowadzenia kontroli niezawisłego sądu nad tymi decyzjami jest szczególnie aktualny.

²⁸ A. Kaftal: Podstawowe problemy nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Pał. 1981, nr 6, s. 51—52; tenże: Wstępny społeczny projekt nowelizacji ustawy z dn. 19.IV.1969 r. — Kodeks postępowania karnego (Wariant II), Kraków, styczeń—maj 1981 r.

²⁹ Ustawodawstwa państw burżuazyjnych w większości wypadków zastrzegają prawo stosowania tymczasowego aresztowania dla organów sądowych: sądu orzekającego, sędziego śledczego, sędziego orzekającego w I instancji, sędziego pokoju.

³⁰ K. Buchała: Podstawy stosowania aresztu w ustawie i praktyce, NP 1957, nr 7—8, s. 65—68; A. Kaftal: Podstawowe problemy (...), s. 49; M. Cieślak, Z. Doda: Węzłowe zagadnienia (...), s. 154.

³¹ S. Waltoś: Model postępowania (...), s. 35; A. Murzynowski: Areszt tymczasowy (...), s. 46—51; J. Bednarzak: W sprawie nowelizacji kodyfikacji karnej, NP 1981, nr 3, s. 119; A. Kaftal: Podstawowe problemy (...), s. 49—50.

³² A. Kaftal: Podstawowe problemy (...), s. 50; A. Murzynowski: Areszt tymczasowy (...), s. 53—59.

Istotnym elementem prawa oskarżonego do obrony jest możliwość odwołania się od niesłusznego z różnych przyczyn wyroku. Gwarancją tego prawa stanowi tzw. „wolność zaskarżenia”, tzn. uzyskanie gwarancji, że wskutek własnego działania nie doprowadzi się do pogorszenia sytuacji i tak już uznanej za krzywdzącą. Zabezpieczeniem takim jest zakaz *reformatio in peius*, polegający najogólniej na pewnym ograniczeniu (o charakterze wyjątkowym) możliwości korygowania wyroku w postępowaniu odwoławczym na niekorzyść oskarżonego, jeśli nie wniesiono środka odwoławczego w takim charakterze.³³ Zakaz ten obowiązuje we wszystkich przedstawionych w pracy procedurach, ale jego zakres jest rozumiany bądź wężiej, bądź szerzej. I tak, wedle polskiego k.p.k. zakaz ten w instancji odwoławczej jest rozumiany szeroko jako zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego w jakikolwiek sposób, zarówno co do kary jak i innych dolegliwości; po przekazaniu zaś sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji (art. 408 k.p.k.), sąd ten jest już tylko związany zakazem stosowania wobec oskarżonego kary surowszej niż w uchylonym wyroku. W Bułgarii (s. 256) zakaz ten jest pojmowany w ujęciu węższym i odnosi się tylko do zakazu zaostrzania kary, natomiast nie obejmuje swym zasięgiem innych dolegliwości (np. powództwa cywilnego). Poglądy solidaryzujące się z takim rozumieniem zakazu są wysuwane również w doktrynie radzieckiej (s. 271).³⁴

Na marginesie należy zaznaczyć, że co do zakresu obowiązywania zakazu *reformationis in peius*, od dawna już trwają spory w literaturze polskiej i obcej.³⁵ Wydaje się, że kres tym nieporozumieniom mogłaby położyć jedynie interpretacja i rozumienie omawianego zakazu zgodnie z *ratio legis* tej instytucji, którą jest stworzenie oskarżonemu pełnej gwarancji procesowej dla jego prawa swobodnego korzystania ze środków odwoławczych.³⁶ Chodzi tu o stworzenie dla oskarżonego stanu pewności, że własnym środkiem odwoławczym nie pogorszy on swojej sytuacji, przy czym to pogorszenie należy rozumieć w najszerszym tego słowa znaczeniu, tj. jako wszelkie możliwe sytuacje pogorszenia losu oskarżonego w związku z orzeczeniem określonych dolegliwości, których wyrok sądu I instancji nie przewidywał³⁷ (np. zaostrzenie kwalifikacji prawnej czynu czy zasądzenie roszczeń odszkodowawczych). Trudno pogodzić się z sytuacją, kiedy oskarżony wnosi rewizję o łagodniejszy wymiar kary, a sąd odwoławczy wskutek tej rewizji zwiększa mu sumę zasądzonych powództwa cywilnego. Jest to w zasadzie sprzeczne z omawianym zakazem i słuszną w tym miejscu jest opinia SN NRD, wyrażona w orzeczeniu z dnia 9.X.1980 roku, że w związku z omawianym zakazem zabronione jest jakiegokolwiek pogarszanie sytuacji oskarżonego (s. 264).³⁸

Ponadto niektóre z omawianych procedur dopuszczają od omawianego zakazu daleko głębsze wyjątki. Mianowicie, jeśli instancja odwoławcza uchyli wyrok i przekaże sprawę do ponownego rozpoznania, w trakcie którego wyjdą na jaw nowe dowody i zostaną ustalone nowe fakty czyniące koniecznym zwiększenie kary, to wówczas sąd rozpoznający ponownie tę sprawę zwiększa karę nawet wtedy, gdy wyrok nie został uchylony wskutek skargi na niekorzyść (por. § 234 k.p.k. WRL, § 264 ust. 2 k.p.k. CSRS, § 353 k.p.k. RSFR). Tego rodzaju rozwiązaniom znane były również procedury polskiej. Przepis art. 393 d. k.p.k. wyłączał obowiązywanie

³³ M. Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 391.

³⁴ A. G. Mazłow: Graždanskij isk w ugołownom processie, „Jurid. Lit.” 1977, s. 153.

³⁵ K. Marszał: Zakaz *reformationis in peius* w nowym ustawodawstwie karnoprocesowym, Warszawa 1970, s. 130.

³⁶ Tamże, s. 55 i n.

³⁷ A. Kaftal: System środków odwoławczych w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 268.

³⁸ Por. § 285 k.p.k. NRD (wyd. Instytutu Nauk Prawnych, 1969): „Jeżeli wyrok został zaskarżony tylko na korzyść, nie może być orzeczony ostrzejszy środek odpowiedzialności karnej”.

zakazu w sytuacji, gdy przy ponownym rozpoznaniu sprawy wyszły na jaw nowe okoliczności mające znaczenie dla wymiaru kary. Uregulowanie to, oparte na nieokreślonych, jak podnoszono w doktrynie, kryteriach nowych okoliczności, stanowiło wygodną drogę do omijania zakazu gdyż sąd rewizyjny mógł zawsze wyrok uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.³⁹ Dobrze się więc stało, że nowelizacja ustawy procesowej z dnia 21.XII.1955 roku⁴⁰ zmieniła ten stan rzeczy, znosząc ryzyko oskarżonego, iż wynik sprawy stosownie do nowych okoliczności może być dla niego gorszy od rozstrzygnięcia sądu I instancji.⁴¹ Obecnie obowiązujący art. 408 k.p.k. już wyraźnie stanowi, że przy ponownym rozpoznaniu można orzec karę surowszą tylko wtedy, gdy wyrok został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego. Niestety, w dalszym ciągu jest to zakaz o charakterze ograniczonym, albowiem zakaz pogorszenia dotyczy jedynie „kary”. Tym samym wolno np. dokonywać ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego.⁴²

Podsumowując powyższe wywody, trzeba stwierdzić, iż wszelkie regulacje przewidujące możliwość uchylecia obowiązującego zakazu w jakikolwiek sposób czynią tę instytucję w gruncie rzeczy iluzoryczną. Oskarżony bowiem w obawie przed pogorszeniem swojej sytuacji często nie skorzysta z prawa odwołania się od niesłusznego w jego odczuciu wyroku.⁴³ Dlatego też stanem wielce pożądanym jest to (sprawa ta od dawna jest podnoszona w literaturze),⁴⁴ by zakaz ten miał charakter bezwzględny w tym sensie, że zabronione byłoby jakiegokolwiek pogorszenie sytuacji oskarżonego wskutek braku skargi na niekorzyść. Powyższy postulat znalazł konsekwentne odzwierciedlenie w społecznym projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego, który proponuje w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości afirmowanie obowiązującego omawianego zakazu bez żadnych ograniczeń, i to zarówno w instancji odwoławczej jak i przy przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.⁴⁵

Z lektury 9 rozdziału pracy pt. „Prawo do obrony i zaskarżenie wyroku” wynika, że omawiane procedury stwarzają dość szerokie możliwości orzekania co do istoty sprawy przez sąd odwoławczy. W zasadzie od decyzji sądu rewizyjnego zależy, czy wyrok sądu I instancji zostanie uchylony wraz z przekazaniem do ponownego rozpoznania, czy też sprawa zostanie zakończona bezpośrednio przez sąd odwoławczy wydaniem wyroku. Decyzja sądu w tej materii jest uzależniona od tego, czy zebrane dotychczas w sprawie dowody i ustalone na ich podstawie okoliczności faktyczne stanowią wystarczający materiał do wydania orzeczenia (np. art. 386 § 2 k.p.k. PRL, art. 335 k.p.k. Bułgarii). Wprawdzie sądy odwoławcze mogą we własnym zakresie prowadzić postępowanie dowodowe, ale ta ich działalność ma zdecydowanie ograniczony charakter (por. § 296 pkt 3 k.p.k. NRD, art. 402 k.p.k. PRL, art. 315 k.p.k. Bułgarii, § 240 k.p.k. WRL). Nieco odmiennie jest tu uregulowanie radzieckie. Strony mogą przedstawiać na rozprawie kasacyjnej nowe materiały dowodowe, ale służą one jedynie do kontroli poprawności rozumowania sądu I instancji i nie mogą stanowić podstawy własnych ustaleń faktycznych sądu odwoławczego (art. 337 i art. 350 k.p.k. RSFR).⁴⁶

³⁹ A. Kaftal: System środków (...), s. 261.

⁴⁰ Dz. U. Nr 46, poz. 309.

⁴¹ H. Podlaski: Zmiany w postępowaniu sądowym karnym, PłP 1956, nr 4, s. 693.

⁴² A. Kaftal: Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13.IV.1983 r. RW 226/82, s. 96.

⁴³ A. Kaftal: System środków (...), s. 282.

⁴⁴ M. Cieślak: Proces karny — Część II, Kraków 1953, s. 214.

⁴⁵ Wstępny społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19.IV.1969 r. — Kodeks postępowania karnego (Wariant II), Kraków, styczeń—maj 1981 r.

⁴⁶ M. S. Strogowicz: Proces karny, Warszawa 1952, s. 435 i n.; A. Kaftal: System środków (...), s. 170.

Fakt ograniczonej inicjatywy dowodowej sądu odwoławczego pozostaje w zgodzie z istotą postępowania odwoławczego, która polega na kontroli tego, co już ustalił sąd I instancji, a nie na zastępowaniu tego sądu w „sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”. Jest to także istotne z punktu widzenia zabezpieczenia prawa oskarżonego do obrony. Tylko bowiem na rozprawie sądu I instancji mogą być zrealizowane gwarancje wynikające z zasad kontrydiktoryjności, ustności, bezpośredniości i inne, bez których trudno oczekiwać wydania słusznego orzeczenia. Ponadto, jak zwraca na to uwagę A. Murzynowski (s. 266), daleko idące zmiany wyroku sądu I instancji (szczególnie na niekorzyść oskarżonego) przez sąd odwoławczy ograniczają jego prawo do obrony także w tym sensie, że pozbawiają go możliwości zaskarżenia nowego (niekiedy wręcz różnego od zaskarżonego) orzeczenia sądu rewizyjnego. Ponieważ w praktyce sytuacja tak wygląda, że sądy odwoławcze stosunkowo szeroko korzystają z uprawnienia do zakończenia sprawy samodzielnym wyrokiem, to warto podkreślić znaczenie udziału oskarżonego i jego obrońcy na rozprawie tego sądu. Wyjaśnienia oskarżonego trzeba tu uznać za środek dowodowy, z którego nie sposób zrezygnować. Należy dążyć do uniknięcia tzw. papierowego postępowania, w którym brak kontaktu z żywym człowiekiem, orzeka się zaś na podstawie dowodów wyrywkowych i często pośrednich.⁴⁷ Sprawa jest unormowana w ten sposób, że regulę stanowi zapewnienie przez ustawy procesowe zarówno oskarżonemu jak i obrońcy prawa do udziału w rozprawie sądu odwoławczego. Zazwyczaj jednak udział ten jest uzależniony bądź to od decyzji sądu, bądź od uznania i woli samego oskarżonego (art. 324 k.p.k. Bułgarii, art. 335 k.p.k. RSFR, § 295 k.p.k. NRD, art. 400 k.p.k. PRL), bądź też niekiedy sąd II instancji jest obowiązany wezwać oskarżonego na rozprawę (np. kiedy sam prowadzi postępowanie dowodowe — § 253 ust. 1 k.p.k. WRL). Obowiązkowo oskarżony uczestniczy w rozprawie sądu odwoławczego w Czechosłowacji (§ 263 k.p.k.). Wobec jego nieobecności rozprawa może się toczyć tylko wtedy, gdy będąc tymczasowo aresztowany lub odbywając karę pozbawienia wolności, wyraźnie oświadczy, iż rezygnuje z udziału na rozprawie. W wyjątkowo niekorzystnej sytuacji znajdują się oskarżeni tymczasowo aresztowani, gdyż najczęściej ich udział na rozprawie jest pozostawiony wyłącznie uznaniu sądu (np. art. 401 k.p.k. PRL, § 295 k.p.k. NRD).

W sytuacji kiedy oskarżony nie uczestniczy na rozprawie sądu odwoławczego, należy opowiedzieć się za obowiązkowym reprezentowaniem jego interesów przez obrońcę. Na uwagę zasługuje tu regulacja niemiecka stanowiąca, że jeżeli osobiste stawiennictwo oskarżonego nie zostało zarządzone, wyznacza mu się obrońcę, który uczestniczy w sądzie II instancji — § 259 k.p.k. Inne ustawy przewidują wprowadzić prawo obrońcy do udziału na rozprawie sądu rewizyjnego (art. 335 k.p.k. RSFR, art. 324 k.p.k. Bułgarii), ale jego niestawiennictwo zazwyczaj nie stanowi przeszkody do rozpoznania sprawy. Poza tym chciałam tu jeszcze wspomnieć o tym, że polskie projekty nowelizacyjne⁴⁸ dostrzegły konieczność zwiększenia gwarancji udziału oskarżonego na rozprawie sądu odwoławczego. Projekt społeczny w art. 401 przewiduje obowiązek sądu zarządzenia sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę sądu odwoławczego, jeśli oskarżony tego zażąda. Projekt ministerialny też przewiduje obowiązkowe sprowadzenie oskarżonego na rozprawę, ale, niestety, tylko w określonych wypadkach (m.in. gdy sąd przeprowadza dowód bezpośrednio na rozprawie). Poza tymi wypadkami sąd może zawsze zarządzić sprowadzenie oskarżonego z urzędu, a także na uzasadniony wniosek strony czy samego

⁴⁷ A. Kaftal: System (...), s. 145.

⁴⁸ Projekt społeczny (...); Projekt zmian przepisów kodeksu postępowania karnego, Ministerstwo Sprawiedliwości, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1981.

oskarżonego. Trzeba podkreślić, że propozycje te stanowią dla oskarżonego istotną próbę zapewnienia kontradyktoryjności i prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym.

Na zakończenie przedstawionych wyżej skromnych rozważań o charakterze refleksji na temat wybranych zagadnień omawianej pracy, chciałbym podkreślić wyjątkową wartość tego rodzaju prac naukowych dla wymiany poglądów panujących w literaturze procesowej różnych państw co do obowiązywania i stosowania w praktyce wielu instytucji prawnych. Wspólna wymiana doświadczeń teorii i praktyki sprzyja stałemu rozwojowi myśli prawniczej, wciąż poszukującej nowych i lepszych rozwiązań, których słuszny kierunek wytyczają liczne, podnoszone przez autorów w pracy akcenty humanizujące, wskazujące na ogólną i prawidłową tendencję zmierzającą do stałego rozszerzania prawa oskarżonego do obrony.

LISTY DO REDAKCJI

Zamieszczając niniejszy list na prośbę doc. dra hab. Andrzeja Wąska, Redakcja zamyka tym samym dalszą dyskusję na ten temat.

Redakcja

Lublin, dnia 11.III.1985 r.

Szanowny Panie Redaktorze!

W artykule A. Kaftala pt. „O różnicy poglądów w sprawie przestępstwa ciągłego” (Palestra nr 10, 1984, s. 161—163) znalazły się słowa o moich „insynuacjach” zawartych w artykule pt. „W odpowiedzi A. Kaftalowi” (Palestra nr 3—4, 1984 r., s. 53—59).¹ Tęgo rodzaju sformułowanie nie powinno być używane w prowadzonej polemice naukowej. Reakcja Autora wynika zapewne stąd, że wykazałem szereg nieścisłości w tym, co pisze On o prawie karnym (m.in. o art. 26 § 1, 129 § 1, 120 § 8 k.k.). Niestety, w artykule A. Kaftala „O różnicy (...)” znalazły się znów zdania świadczące o tym, że Autor ma trudności z właściwym użyciem kluczowego dla prawa karnego pojęcia „przestępstwo”. Oto dwa przykłady.

A. Kaftal pisze (s. 161): „Nie wiem, na jakiej podstawie A. Wąsek oparł swoje twierdzenie, że lansowana przeze mnie koncepcja — przyjmująca, że spór na temat wieloczynowej i jednoczynowej konstrukcji przestępstwa ciągłego jest pozorny, gdyż pojęcia «przestępstwo ciągłe» i «czyn ciągły» stanowią umowną konstrukcję prawną i są tożsame, w związku z czym «elementy» nań się składające muszą być też takie same — nie da się utrzymać. A może A. Wąsek w swej polemice ją zakwestionował lub przytoczył jakiegokolwiek argumenty ją podważające? Nie! A może w doktrynie ktoś zakwestionował powyższą koncepcję, podając argumenty ją podważające? Dotychczas nikt!”. Zadziwiająca jest pewność siebie Autora. A przecież już na pierwszy rzut oka widać, że niestuszne jest utożsamianie pojęć „przestępstwo ciągłe” i „czyn ciągły”, nie każdy bowiem czyn ciągły jest przestępstwem

¹ Por. też A. Wąsek: Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe, Palestra nr 10—12, 1981, s. 49—57; A. Kaftal: W sprawie opracowania A. Wąska pt. „Czyn ciągły a przestępstwa ciągłe”, Palestra nr 3—4, 1983, s. 105—114.