

Marian Cieślak

Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego

Palestra 13/8(140), 30-44

1969

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.

talność jest w znacznym stopniu ograniczona. Koncepcje są tu różne; jedna — to konstrukcja tzw. *Rauschdeliktu*, swego czasu lansowana a polegająca na tym, że karze się za osobne przestępstwo pijaństwa, jeżeli w tym stanie zamroczenia sprawca dopuścił się czynu zabronionego. Teoretycznie, koncepcja ta jest łatwiejsza dlatego, że sprawca nie odpowiada za to, co w stanie upojenia uczynił, gdyż jego niepoczytalność wyłącza winę, a tylko za to, że się upił. Natomiast poważne niedogodności wiążą się tu z dostosowaniem ustawowego wymiaru kary do tego, co może popełnić człowiek, który znajduje się w stanie opilstwa; może on obrazić na czci lub naruszyć nietykalność cielesną, a nawet może zabić człowieka.

Projekt z 1963 roku wybrał drogę *Rauschdeliktu* i był za to krytykowany. Toteż w następnym zespole zrezygnowano z tego ujęcia i postawiono sprawę jasno, iż trzeba tu przyjąć odpowiedzialność obiektywną wobec osób, które w stanie opilstwa popełniają czyny zabronione. Uwzględniając zarówno niepoczytalność, jak i ograniczoną poczytalność wywołaną odurzeniem przepis art. 25 § 3 k.k. stanowi: „Przepisów § 1 (tj. że nie popełnia przestępstwa, kto w chwili czynu jest niepoczytalny — uwaga moja W. W.) i § 2 (tj. że można zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, jeżeli poczytalność była w znacznym stopniu ograniczona — uwaga moja W. W.) nie stosuje się, gdy sprawca wprowadził się w stan odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć”. Warunkiem odpowiedzialności za to, co sprawca uczynił w stanie zatrucia alkoholem, jest więc jedynie, żeby przewidywał lub mógł przewidzieć stan niepoczytalności czy ograniczonej poczytalności, natomiast nie odgrywa roli subiektywna relacja do tego, co w tym stanie uczynił. Odpowiedzialność karna, karalność — kształtuje się według tego, co uczynił, jaki typ czynu zabronionego urzeczywistnił.

MARIAN CIEŚLAK

Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego

I. Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy podniesione zostało w naszym systemie do rangi zasady konstytucyjnej, co jest wyrazem szczególnego znaczenia, jakie do tej sprawy przywiązuje ustawodawca polski. W myśl art. 53 pkt 2 Konstytucji PRL z 1952 r. oskarżonemu poręcza się prawo do obrony, przy czym może on mieć obrońcę z wyboru lub z urzędu. Jest jednak rzeczą oczywistą, że oskarżony może

wykonywać swe prawo do obrony w procesie karnym tylko w tych granicach i przy użyciu takich środków, jakie są przewidziane w prawie karnym procesowym. Wynika stąd, że nie Konstytucja, lecz przepisy prawa karnego procesowego, a zwłaszcza przepisy kodeksu postępowania karnego z 19.IV.1969 r. (Dz. U. Nr 13, poz. 96), określają treść i zakres prawa oskarżonego do obrony,¹ a więc także granice jego prawa do korzystania z pomocy obrońcy.

II. Przepisy ustaw karno-procesowych określają przede wszystkim, kto może być obrońcą.

Wedle art. 72 k.p.k. z 1969 r., który ma zastosowanie we wszystkich sprawach karnych o przestępstwa toczących się przeciwko osobom dorosłym (także przed sądami wojskowymi), „obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów ustawy o ustroju adwokatury”, tj. bądź adwokat, bądź też na zlecenie adwokata aplikant adwokacki.

Odnosi się to także do postępowania wykonawczego, a to w myśl art. 1 § 2 kodeksu karnego wykonawczego z 19.IV.1969 r. (Dz. U. Nr 13, poz. 98), który w kwestiach nie uregulowanych w tym kodeksie odsyła do k.p.k.

Inaczej przedstawia się ta sprawa w postępowaniu przed kolegiami karno-administracyjnymi rozpoznającymi sprawy o wykroczenia. W myśl art. 24 pkt 2 ustawy z dnia 15.XII.1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym (jednolity tekst: Dz. U. z 1966 r. Nr 39, poz. 233) obrońcą w tym postępowaniu może być w zasadzie każda osoba zdolna do czynności prawnych, nie pozbawiona praw publicznych, co do której nie zachodzi przypuszczenie, że trudni się obroną zawodowo, nie posiadając do tego uprawnień. Natomiast adwokaci lub aplikanci adwokaccy mogą pełnić funkcję obrońcy tylko w sprawach o niektóre poważniejsze wykroczenia wymienione w tej ustawie oraz w postępowaniu odwoławczym (art. 24 pkt 3). Projekt ustawy o orzecznictwie karno-administracyjnym z 1968 r. przewiduje, że obrońcą we wszystkich sprawach o wykroczenia może być bądź adwokat, bądź też inna osoba zdolna do czynności prawnych, nie pozbawiona praw publicznych (art. 32 § 2).

Również projekt ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu demoralizacji i przestępczości nieletnich z 1968 r. przewiduje, że obrońcą w tych sprawach może być osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub inna osoba godna zaufania, wskazana przez stronę i dopuszczona przez sąd (art. 52).

¹ Nie znaczy to, żeby przepis Konstytucji podkreślający prawo oskarżonego do obrony był tylko normą skierowaną do ustawodawcy lub ogólną deklaracją pozbawioną znaczenia praktycznego. Przyjmując pogląd prof. S. Rozmaryna o normatywnym charakterze przepisów Konstytucji i o obowiązku ich „współstosowania” obok przepisów ustaw zwykłych (S. Rozmaryn: *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1961, s. 61—131), należy dojść do wniosku, że przepis art. 53 pkt 2 Konstytucji stanowi ważną normę, mogącą mieć istotne znaczenie przy interpretacji poszczególnych przepisów prawa karnego procesowego (por. M. Cieślak: *Merytoryczne pogorszenie sytuacji oskarżonego w sądzie odwoławczym (...)*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 8—9, s. 278 i n.).

III. Kodeks postępowania karnego ogranicza liczbę obrońców o tyle, że oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż 3 obrońców (art. 68). Jeden obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności (art. 76).

Sygnalizowaną w dyskusji nad projektem k.p.k.² wątpliwość, czy podjęcie się przez adwokata obrony zbyt wielu oskarżonych w tej samej sprawie nie utrudni mu wykonania tego zadania, ustawodawca pozostawił samemu życiu.

IV. Jeśli chodzi o sytuację prawną obrońcy oskarżonego, to w świetle obowiązującego ustawodawstwa polskiego należy go uznać za swoistego przedstawiciela procesowych interesów oskarżonego.³ Oznacza to, że obrońca nie reprezentuje własnego interesu w procesie, a tylko interes oskarżonego, jego zaś czynności procesowe — i to zarówno działania, jak i zaniechania — idą w zasadzie na rachunek oskarżonego.

Ten charakter obrony w procesie karnym znajduje wyraz zwłaszcza w następujących konsekwencjach:

1) Zakres uprawnień obrońcy wyznaczony jest w zasadzie przez uprawnienia oskarżonego jako strony procesowej. Oznacza to, że obrońca może podejmować w zasadzie wszystkie te (i tylko te) czynności, które może przedsięwziąć sam oskarżony. W szczególności obrońca nie ma więcej uprawnień niż sam oskarżony; nietrudno w tym dostrzec jednej z istotnych cech przedstawicielstwa. Niekiedy jednak ustawa przewiduje, że podejmowanie niektórych czynności zastrzeżone jest osobistemu działaniu oskarżonego. Tak więc np. obowiązujące prawo polskie wymaga osobistej zgody oskarżonego na cofnięcie środka odwoławczego założonego na jego korzyść (art. 380 § 3 nowego k.p.k.) oraz na umorzenie postępowania

² Por. M. Cieślak: *Obronca w ujęciu projektu k.p.k. z 1967 r.*, „Palestra” 1967, nr 8, s. 22.

³ Por. M. Cieślak: *Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1958, nr 9; tenże: *W kwestii stosunku obrończego i substytucji obrony*, „Palestra” 1962, nr 1—2, s. 48 i n.; tenże: *Wprowadzenie do nauki polskiego procesu karnego*, cz. II, Kraków 1967, s. 105 i n.; tenże: *Obronca w ujęciu projektu k.p.k. z 1967 r.*, „Palestra” 1967, nr 8, s. 20 i n. *Koncepcję obrony jako procesowego przedstawiciela oskarżonego* przyjmuje także i celnie uzasadnia W. Daszkiewicz: *Kumulacja ról obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym*, „Palestra” 1968, nr 3, s. 46 i n.

Jednakże co do określenia charakteru obrońcy i jego zaszeregowania do odpowiedniej, ogólniejszej kategorii typologicznej panuje w literaturze rzadko spotykana różnorodność. W szczególności w naszym piśmiennictwie przyjęła się dość szeroko reprezentowana przez S. Słwińskiego (por. zwłaszcza jego: *Proces karny — Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 202—23; *Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 207—209 i 395), a zapożyczona z literatury niemieckiej (zwłaszcza od Bellinga) formuła, w myśl której obrońca jest pomocnikiem procesowym oskarżonego. Formuły tej używa się niekiedy jako argumentu, który uzasadniać ma tezę o zasadniczej, diametralnej przeciwstawności sytuacji obrońcy i pełnomocnika procesowego, zapominając jednak o tym, że o sytuacji procesowej odpowiednich uczestników procesu decydują całkowicie przepisy procesowe, a zwłaszcza przewidziane w nich konsekwencje prawne, i że dopiero one dają podstawę do określenia charakteru danych uczestników i ich wzajemnego stosunku. Ci zaś, którzy podkreślając tezę, że „obronca nie jest pełnomocnikiem, lecz pomocnikiem oskarżonego”, powołując się na S. Słwińskiego — popadają w sytuację, delikatnie mówiąc, dość osobliwą, gdyż autor ten zaliczał do „pomocników procesowych” zarówno obrońcę, jak i pełnomocników powoda cywilnego i oskarżyciela prywatnego. Zresztą twierdzenie, że „obronca (...) nie jest

z powodu odstąpienia oskarżyciela prywatnego od oskarżenia po rozpoznaniu przewodu sądowego w I instancji (art. 444 k.p.k.).

Jest także oczywiste, że osobiste działanie oskarżonego wymagane jest w tych wypadkach, w których występuje on nie jako strona procesowa, ale jako uczestnik procesu o innym charakterze (osobowe źródło dowodowe, przedmiot czynności wykonawczej), albowiem te role procesowe nie dopuszczają reprezentacji. Nie może więc obrońca np. złożyć za oskarżonego wyjaśnień dowodowych ani odbyć za niego aresztu prewencyjnego.

2) Podobnie jak w innych typach przedstawicielstwa, obrońca musi mieć umocowanie do działania w imieniu oskarżonego. Umocowanie to wynika z faktu będącego podstawą stosunku obrończego jako swoistego stosunku przedstawicielstwa procesowego. Tę podstawę może stanowić według prawa polskiego:

- a) bądź akt pełnomocnictwa, tj. jednostronne oświadczenie woli oskarżonego (art. 72 § 1 zdanie pierwsze), a w wypadku gdy oskarżony jest nieletni lub ubezwłasnowolniony — oświadczenie jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego (art. 67 k.p.k.) o ustanowieniu danej osoby obrońcą w określonej sprawie; na tej podstawie powstaje stosunek obrony z wyboru,

pełnomocnikiem w znaczeniu prawa cywilnego" (S. Śliwiński: Zasady (...), s. 395) jest równie trafne jak banalne — nikt też nie przeciwnego nigdy nie twierdził. Z drugiej strony tak samo jest oczywiste, że pojęcia obrońcy i pełnomocnika procesowego są na gruncie naszego prawa procesowego konstrukcjami pokrewnymi, mającymi większość cech wspólnych (co wynika wyraźnie z art. 79 k.p.k., w myśl którego większość przepisów określających sytuację procesową obrońcy stosuje się odpowiednio do pełnomocnika) przy pewnych niewątpliwych także różnicach. W związku z tym prawidłowo postawiony problem sprowadza się do pytania: jakie pojęcie rodzajowe (obejmujące zarówno obrońcę, jak i pełnomocnika jako pojęcia gatunkowe) jest najbardziej adekwatne do tych istotnych cech wspólnych?

Ich przesłedzenie i wyeksponowanie w niniejszym opracowaniu — przy uwzględnieniu zachodzących także różnic — dowodzi, że pojęciem tym jest „przedstawiciel procesowy”. Można by także sensownie twierdzić, że jest nim pojęcie „pomocnika procesowego”. Sensownie, co nie znaczy trafnie: pojęcie „pomocnika” bowiem jest z jednej strony zbyt ogólne (gdyż obejmuje także takich uczestników procesu, jak protokolant, woźny sądowy itp.), a z drugiej nie dość sprecyzowane i podkreślające raczej podrzędne funkcje, co sprawia, że zastosowane do obrońcy, deprecjonowałoby ono jego rolę w procesie. Nie można natomiast sensownie twierdzić, że „obrońca nie jest przedstawicielem procesowym, lecz pomocnikiem procesowym”, podobnie jak bezsensowne byłoby np. zdanie: „lew nie jest zwierzęciem, lecz tworem natury”.

Co do ujęcia obrońcy jako pomocnika procesowego — por. nadto uwagi zawarte w pracach: W. Daszkiewicz: o.c., s. 46 i n. oraz M. Cieślak: W kwestii (...), s. 49—50.

Spotkać też można niekiedy ujęcia, które określają obrońcę jako „współczynnik wymiaru sprawiedliwości”, „prawnego zastępcę oskarżonego”, „pomocnika sądu”, bądź też w ogóle rezygnują z typologicznego określenia charakteru obrońcy, uznając go za odrębny i swoisty podmiot postępowania karnego. O analogicznych koncepcjach w literaturze radzieckiej wspomina J. O. Motowilowkier: Niektóre pytania teorii sowieckiego ugodownego procesu w świetle nowego ugodowno-processualnego zakonodательства”, cz. II, Kłemierowo 1964 (por. także M. Cieślak: Kilka uwag na temat sytuacji adwokata-obrońcy w radzieckim procesie karnym, „Palestra” 1965, nr 7—8, s. 96). Natomiast T. Kiraly, który rozpatruje to zagadnienie na gruncie prawa węgierskiego, uznaje obrońcę wprost za stronę procesową (T. Kiraly: Le rôle du défenseur dans la procédure pénale hongroise, „Revue de Droit hongrois” 1963, nr 2, s. 5—12).

b) bądź decyzja odpowiedniego organu o wyznaczeniu kogoś obrońcą z urzędu (art. 74 k.p.k.); na tej podstawie powstaje stosunek obrony z urzędu.

Na gruncie prawa polskiego należy odróżnić udzielenie pełnomocnictwa obrończego (podobnie jak innego pełnomocnictwa karno-procesowego) od zawarcia umowy zlecenia obrony. Podobnie również stosunku prawnego obrony nie wolno mieszać ze stosunkiem zlecenia.⁴ Umowa zlecenia (czynność dwustronna) i stosunek zlecenia należą do prawa cywilnego i w zasadzie nie interesują nas w procesie karnym. Umowę zlecenia obrony może zawrzeć inna osoba niż sam oskarżony i fakt ten nie interesuje nas w procesie karnym — podobnie jak bliższe warunki tej umowy (w szczególności wysokość wynagrodzenia). Z punktu widzenia prawa procesowego istotne jest tylko to, czy sam oskarżony (albo osoba uprawniona w wypadku jego nieletności lub ubezwłasnowolnienia) oświadczył, że ustanawia określoną osobę swoim obrońcą (akt pełnomocnictwa obrończego); dopiero od tej chwili osoba ta staje się obrońcą, tj. uzyskuje uprawnienia do działania w procesie w interesie oskarżonego z mocą taką, jakby to działał sam oskarżony. Sytuacja taka powstaje również z chwilą wyznaczenia adwokata obrońcą z urzędu.

Trudności, jakie wywoływała zasada osobistego wyznaczenia obrońcy przez oskarżonego, doprowadziły w praktyce (już pod rządami k.p.k. z 1928 r.) do wytworzenia się pojęcia pełnomocnictwa tymczasowego. Mogła go udzielić każda osoba zainteresowana losem oskarżonego (w szczególności członek rodziny), jeżeli oskarżony miał faktyczne trudności w wyborze obrońcy (np. z powodu tymczasowego aresztowania). Pełnomocnictwo tymczasowe upoważniało do podjęcia czynności obrończych nie cierpiących zwłoki, a w szczególności do żądania, aby organ prowadzący postępowanie odebrał od oskarżonego oświadczenie, czy udziela „obrońcy tymczasowemu” pełnomocnictwa obrończego.

Institucja ta została usankcjonowana przez k.p.k. z 1969 r., który w art. 73 § 1 zdanie drugie stanowi, że „do czasu ustanowienia obrońcy przez oskarżonego pozbawionego wolności obrońcę może ustanowić osoba najbliższa dla oskarżonego”. Wydaje się jednak, że przepis ten nie upoważnia do przyjęcia tezy, iżby taki „tymczasowy obrońca” był upoważniony tylko do podejmowania czynności nie cierpiących zwłoki. Do czasu ustanowienia przez oskarżonego innego obrońcy (a ściślej chyba: do czasu zawiadomienia go o tym przez oskarżonego, mocodawcę lub organ procesowy) może on podejmować ważne wszelkie czynności wchodzące w zakres obrony w danym etapie procesowym. Zachowanie przezeń uprawnień obrońcy po zawiadomieniu go o wyznaczeniu obrońcy przez oskarżonego zależy wyłącznie od woli oskarżonego.

Pełnomocnictwo obrończe, podobnie jak każde inne pełnomocnictwo karno-procesowe, może być udzielone bądź na piśmie, bądź też przez ustne oświadczenie do protokołu organu, który prowadzi postępowanie karne (art. 73 § 2 k.p.k.).

⁴ Por. M. Cieślak: W kwestii (...), s. 51 i n. oraz W. Daszkiewicz: op. cit., s. 49 i n.

W myśl art. 75 § 1 k.p.k.: „ustanowienie obrońcy lub wyznaczenie obrońcy z urzędu odnosi się do całego postępowania, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń”. Wynika stąd, że pełnomocnictwo może być ograniczone do pewnego tylko etapu procesowego (np. do postępowania przed sądem pierwszej instancji, postępowania rewizyjnego itp.). Natomiast nie wydaje się dopuszczalne ograniczenie pełnomocnictwa obrończego do niektórych tylko czynności lub wyłączenie niektórych czynności spod działania upoważnienia — z wyjątkiem wyłączenia reprezentacji oskarżonego jako cywilnie pozwanego.⁵

Powołując się na analogiczne zastosowanie przepisów procedury cywilnej oraz opierając się na powszechnej i nie kwestionowanej praktyce, należy uznać, że karno-procesowe umocowanie, a więc także pełnomocnictwo obrończe, zawiera w sobie upoważnienie przedstawiciela procesowego do przeniesienia uprawnień przedstawicielskich na innego adwokata (substytucja), i to niezależnie od tego, czy chodzi o przedstawicielstwo z wyboru, czy też z urzędu.⁶ Spotykane niekiedy w literaturze zapatrywanie, jakoby niedopuszczalna była substytucja przy obrońcy z urzędu,⁷ nie wydaje się uzasadnione. Społeczna racja instytucji obrony z urzędu polega na zapewnieniu oskarżonemu fachowej pomocy, a nie na indywidualnym narzucaniu oskarżonemu określonego obrońcy, z tego zaś punktu widzenia obojętną jest rzeczą, czy oskarżonego broni obrońca X, czy też obrońca Y, jeżeli tylko oskarżony nie zgłasza zastrzeżeń przeciwko danemu obrońcy.

3) Oskarżony może zawsze odwołać pełnomocnictwo obrończe, odbierając tym samym obrońcy prawo działania w procesie na jego rachunek.⁸ Tak samo oskarżony ma również w zasadzie prawo wyłączyć obrońcę wyznaczonego z urzędu. Tutaj wszelako wyłaniają się trudności w związku z obroną obligatoryjną. Wyłączając bowiem wszystkich możliwych proponowanych mu obrońców, oskarżony mógłby w ten sposób uniemożliwić prawidłowy proces, nie mówiąc już — oczywiście — o działaniu na zwłokę. Problem ten szczególnie ostro rysuje się w wypadku wątpliwej poczytalności oskarżonego. I dlatego w tej nie uregulowanej przez ustawę kwestii należy przyjąć, jak się wydaje, następujące rozwiązanie: jeżeli oskarżony przytoczy uzasadnione argumenty przeciwko obrońcy z urzędu, to należy mu wyznaczyć innego obrońcę. Ocena, czy powyższe argumenty mogą być uznane za uzasadnione, należy do prezesa sądu właściwego do wyznaczenia obrońcy z urzędu.

⁵ Por. W. Daszkiewicz: o. c., s. 59 i n.

⁶ Por. bliżej o tym: M. Cieślak: W kwestii (...), s. 54—56 oraz Z. Czeszejko: Czy obrońca z urzędu uprawniony jest do udzielania substytucji, „Palestra” 1962, nr 1—2, s. 48 i n. Do stanowiska tego skłania się także, jak się wydaje, S. Kalinowski: Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym, „Palestra” 1962, nr 8, s. 8.

⁷ A. Mogilnicki: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Kraków 1933, s. 210; G. Jaszunski: Czy obrońcę z urzędu może zastąpić inny adwokat lub aplikant?, „Palestra” 1938, nr 7—8; S. Śliwiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne, wyd. II, Warszawa 1959, s. 200. Por. także S. Kalinowski, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, wyd. I, Warszawa 1960, s. 132.

⁸ Por. S. Glaser: Polski proces karny w zarysie, Kraków 1934, s. 190; S. Kalinowski: Stanowisko obrońcy (...), s. 12.

Jeżeli w toku procesu oskarżony odwoła pełnomocnictwo obrończe, powstanie zaś kwestia wyznaczenia obrońcy z urzędu (mianowicie wtedy, gdy oskarżony wnosi o to z powodu niemożności pokrycia kosztów dalszej obrony albo gdy zachodzi wypadek obrony obligatoryjnej), to wydaje się, że należy przyjąć, iż niedopuszczalne jest wyznaczenie tego samego adwokata obrońcą z urzędu wbrew woli oskarżonego. Chodzi tu przecież wciąż o tę niezwykle istotną sprawę, jaką jest osobiste zaufanie oskarżonego do obrońcy. Natomiast w wypadku zgody na to oskarżonego, wyznaczenie tego samego adwokata obrońcą z urzędu zależy w zasadzie od uznania prezesa sądu. Jednakże fakt odwołania pełnomocnictwa obrończego przez oskarżonego może być uznany za ważną przyczynę, która daje adwokatowi podstawę do żądania zwolnienia go od obowiązku pełnienia obrony z urzędu.

4) Obrońca ma zawsze prawo wypowiedzieć pełnomocnictwo obrończe. Oczywiście z punktu widzenia swych zawodowych obowiązków może on to uczynić tylko z ważnych przyczyn (art. 29 ust. 1 ustawy o ustroju adwokatury). Jest to jednak tylko jego zawodowa sprawa, z której ma on obowiązek wytłumaczyć się w razie potrzeby jedynie wobec organów adwokatury. Nie ma on natomiast obowiązku wyjawiania organom procesowym motywów swego kroku.

Z tych samych racji obrońca ma prawo prosić o zwolnienie go z obrony z urzędu. Przyjąć jednak należy, że odmowna decyzja organu powołanego do wyznaczenia obrońcy z urzędu wiąże w tym wypadku obrońcę, wobec czego powinien on swoją ewentualną kolizję rozwiązać w tym wypadku przez udzielenie substytucji obrończej.

5) W myśl art. 323 nowego k.p.k., w razie odwołania przez oskarżonego — po wyznaczeniu rozprawy — pełnomocnictwa obrończego w wypadku obrony obligatoryjnej, dotychczasowy obrońca powinien jeszcze pełnić swe obowiązki do czasu podjęcia czynności przez nowego obrońcę („obrona z ustawy”), chyba że sąd postanowi inaczej (art. 324). Przepis ten, podyktowany względami szybkości postępowania i poniekąd względami ochrony interesów oskarżonego, nie powinien jednak w żadnym razie szkodzić tym interesom. I dlatego uznać chyba należy, że sąd powinien „postanowić inaczej”, tzn. zwolnić dotychczasowego obrońcę od jego obowiązków względem oskarżonego ze skutkiem natychmiastowym i zaczekać z dalszym postępowaniem na nowego obrońcę, ilekroć istnieć będą podstawy do przypuszczenia, że odwołanie pełnomocnictwa obrończego wynikało z braku zaufania do obrońcy.

Przepis art. 324 k.p.k. trzeba będzie niewątpliwie stosować w drodze analogii do sytuacji, kiedy na żądanie oskarżonego prezes sądu zwolni obrońcę z urzędu od jego obowiązków.

Trudniejsza będzie sprawa w sytuacji, kiedy obrońca w toku procesu wypowiada pełnomocnictwo obrończe albo zostaje zwolniony na swe żądanie od obrony z urzędu. Fakt, że tej, tak przecież silnie przez opozycję narzucającej się sytuacji ustawodawca nie przewidział w art. 324, może dawać asumpt do różnych wniosków interpretacyjnych. Ponieważ w sytuacji tej zachowuje w pełni (a może nawet tym bardziej)

swą aktualność *ratio legis* art. 324, przeto trzeba chyba uznać, że stosuje się on tutaj na zasadzie analogii, lub nawet w drodze argumentacji *a minore ad maius*.

6) Obrońca nie wyłącza procesowo oskarżonego jako pełnoprawnej strony procesowej. Oskarżony zachowuje zatem prawo przedsięwzięcia osobiście wszelkich czynności procesowych, mimo że ustanowił obrońcę. Teza ta była powszechnie uznana w literaturze i orzecznictwie, chociaż k.p.k. z 1928 r. zachowywał milczenie w tej kwestii. Nowy k.p.k. z 1969 r. stanowi w art. 77 § 2 *expressis verbis*: „Udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego w nim udziału oskarżonego”.

Oskarżony ma prawo dokonywać czynności osobiście zarówno zamiast czynności obrońcy (np. w sprawie, w której działa obrońca, wpływa zażalenie podpisane przez samego oskarżonego bez jednoczesnego zażalenia obrońcy), jak i obok równoległych czynności obrońcy.

7) Czynności procesowe oskarżonego nie wyłączają równoległych czynności obrońcy. Jeżeli zatem określone oświadczenie procesowe złożone zostanie zarówno przez samego oskarżonego, jak i przez jego obrońcę, to organ procesowy powinien przyjąć i rozważyć oba te oświadczenia. Praktycznej ostrości nabiera to zagadnienie w wypadku wzajemnej sprzeczności tych dwóch oświadczeń, a zwłaszcza w razie istnienia sprzeczności między wnioskiem obrońcy a wnioskiem oskarżonego. Wydaje się, że organ procesowy powinien wówczas, w myśl zasady obrony i zasady *in dubio pro reo*, uwzględnić to oświadczenie, które uzna za obiektywnie korzystniejsze dla oskarżonego⁹.

Taka częściowa sprzeczność stanowisk obrońcy i oskarżonego nie stanowi jeszcze o braku wzajemnego zaufania *in genere*. I dlatego nie wolno z niej domniemywać ani odwołania pełnomocnictwa przez oskarżonego, ani jego wypowiedzenia przez obrońcę. Oczywiście obrońca powinien się, w miarę możliwości, starać o uzgodnienie swej taktyki z taktyką oskarżonego¹⁰, niedopełnienie jednak tego, względnego zresztą obowiązku zawodowego nie ma żadnego znaczenia procesowego.

V. Uznając przedstawicielski charakter prawnego stosunku obrony, trzeba jednak pamiętać o tym, że jest to przedstawicielstwo swoiste, cechujące się znacznymi odrębnościami w stosunku do przedstawicielstwa procesowego stron procesowych innych niż oskarżony.

Celem przedstawicielstwa obrończego jest procesowa obrona oskarżonego. Dlatego umocowanie do obrony — obojętnie, czy chodzi o akt pełnomocnictwa, czy też o zarządzenie wyznaczające obrońcę z urzędu — obejmuje upoważnienie do podejmowania tylko czynności korzystnych dla oskarżonego. Teza ta, od dawna powszechnie uznana w polskiej literaturze procesowej i w orzecznictwie sądowym, została wyraźnie sformułowana w art. 77 § 1 naszego k.p.k. z 1969 r. w następującym brzmieniu: „Obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego”.

⁹ Por. M. Cieślak: Wprowadzenie (...); W. Daszkiewicz: o.c., s. 54.

¹⁰ Por. J. O. Motowiłowski: o.c., s. 80.

Tu jednak konieczne jest pewne wyjaśnienie. Niedorzecznością — z punktu widzenia praktycznego — byłoby oceniać prawną skuteczność czynności obrońcy na podstawie tego, czy w końcowym efekcie wyszły one na korzyść oskarżonego, czy też na jego niekorzyść (np. jeśli wniosek dowodowy złożony przez obrońcę spowodował ujawnienie dowodu niekorzystnego dla oskarżonego). Natomiast przyjęcie można, a nawet trzeba, że obrońca przekracza swe uprawnienia wówczas, kiedy świadomie działa na niekorzyść oskarżonego. Widzimy więc, że z punktu widzenia uprawnień obrońcy istotne jest subiektywistyczne (intencjonalne) ujęcie obrony, przez co rozumie się procesową działalność, która wedle intencji działającego podmiotu skierowana jest na korzyść oskarżonego, niezależnie od jej wyniku w danym wypadku.

Koncepcja powyższa prowadzi do następujących konsekwencji:

1) Czynność podjęta przez obrońcę z intencją obrony oskarżonego zachowuje swój walor procesowy niezależnie od tego, czy okaże się ona korzystna dla oskarżonego, czy też nie. Oczywiście obrońca może odpowiadać dyscyplinarnie, a nawet cywilnie za nieudolną obronę, jednakże sprawa ta nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia prawa karnego procesowego.

2) Czynność podjęta przez adwokata z intencją działania na niekorzyść oskarżonego jest czynnością dokonaną z przekroczeniem uprawnień obrończych i musi ona być oceniana tak jak czynność dokonana przez osobę nieuprawnioną, a więc musi być uznana za bezskuteczną z punktu widzenia procesowego.

Oczywiście intencjonalna koncepcja obrony połączona jest z pewnymi trudnościami dowodowymi. Z tego więc względu, opierając się na zgodnej w tym zakresie praktyce, przyjęcie należy, że w procesie obowiązuje domniemanie (faktyczne) dobrej wiary obrońcy. Domniemanie to znajduje zresztą silny punkt oparcia w wysokich wymaganiach etycznych i zawodowych, jakie się stawia w Polsce adwokatowi, oraz w wysokiej randze społecznej tego zawodu. Konsekwencją tego domniemania jest bardzo ważna i przyjęta powszechnie w praktyce zasada, w myśl której czynności obrońcy zarówno korzystne, jak i niekorzystne dla oskarżonego idą w zasadzie na rachunek oskarżonego, tak jak czynności przez niego samego zdziałane.

Domniemanie dobrej wiary obrońcy zostaje jednak obalone i w konsekwencji podlega ograniczeniu wyrażona wyżej zasada w dwóch wypadkach:

1) gdy podjęta przez obrońcę czynność jest z natury swej niekorzystna dla oskarżonego (np. gdyby obrońca domagał się surowej kary dla oskarżonego lub złożył wniosek dowodowy na stwierdzenie okoliczności obciążającej oskarżonego itp.¹¹);

2) gdy w inny sposób zostanie udowodnione, że obrońca świadomie działał na szkodę oskarżonego.

¹¹ Trudno zgodzić się ze zdaniem W. Daszkiewicza, że „(...) to twierdzenie stanowi odstępstwo od intencjonalnego pojmowania obrony i zarazem przejście na grunt koncepcji przedmiotowej, z tym zastrzeżeniem, że ograniczonej w swym zasięgu” (o.c., s. 56). Czynność

W powyższych dwóch wypadkach czynności obrońcy, jako zdziałane poza granicami jego uprawnień, powinny być traktowane procesowo tak jak czynności osoby nie upoważnionej do obrony („nieobrońcy”).

Przedstawiona wyżej koncepcja stanowi także teoretyczną bazę ułatwiającą zgodne z interesem wymiaru sprawiedliwości i dość powszechnym odczuciem praktyki rozwiązanie pewnego ważnego zagadnienia, na które nowy k.p.k. nie daje odpowiedzi wprost, podobnie zresztą jak jego dotychczasowy poprzednik z 1928 r. Chodzi mianowicie o pytanie, czy za winione przez obrońcę uchybienie terminu procesowego może być uznane za „przyczynę niezależną od oskarżonego”, a zatem za podstawę do przywrócenia terminu.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej kwestii jest chwiejne i wykazuje raczej skłonność do negatywnej odpowiedzi wbrew wyraźnym tendencjom doktryny w przeciwnym kierunku¹². Jeśli się weźmie pod uwagę, że niedokonanie przez obrońcę określonej czynności we właściwym terminie, wbrew życzeniu oskarżonego, jest z natury swym działaniem na niekorzyść oskarżonego, to w myśl przedstawionej wyżej koncepcji należy dojść do wniosku, że obrońca nie był uprawniony do takiego zaniechania. Powyższe więc zaniechanie nie mogłoby iść na rachunek oskarżonego, nawet gdyby było ono zamierzone przez obrońcę. Tym bardziej zaś nie może ono obciążać oskarżonego, jeżeli wynikło tylko z niedbalstwa obrońcy, któremu oskarżony zaufał.

VI. W polskiej literaturze procesu karnego podkreśla się także publiczny charakter funkcji obrońcy¹³, w związku z czym przyjmuje się także na ogół, że zakres procesowych uprawnień obrońcy uwarunkowany jest nie tylko interesem oskarżonego, ale także — w pewnym stopniu — interesem publicznym. Wydaje się jednak, że teza ta nadaje się do obrony tylko w tym sensie, iż obrońca nie może działać świadomie przeciwko interesowi publicznemu w razie niewątpliwej kolizji tego interesu z interesem oskarżonego, natomiast powinien w takiej sytuacji wstrzymać się od dokonania określonych czynności, uprzedzając o tym

z natury swej niekorzystna dla oskarżonego nie wchodzi w zakres pojęcia obrony nie ze względu na swój obiektywny wynik końcowy, ale ze względu na to, że na zasadzie oczywistości obala ona domniemanie dobrej wiary obrońcy (domniemanie intencji działania na korzyść oskarżonego). Na przykład gdyby obrońca żądał dla oskarżonego surowego wymiaru kary, to trudno by było mówić o jego intencji działania na korzyść oskarżonego, choćby nawet czynność taka, na zasadzie odruchu sprzeciwu, pobudziła sąd właśnie do łagodnego potraktowania danego wypadku. Jest to zatem tylko problem dowodowy (jak w każdym wypadku, kiedy mowa o domniemaniu i jego obaleniu), a nie przejście z pojęciowej płaszczyzny subiektywnej na obiektywną.

¹² Por. S. Śliwiński: *Polski proces karny — Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 479; L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 231; A. Kaftal: *Skutki prawne uchybienia terminu do założenia rewizji przez przedstawiciela ustawowego, prokuratora, pełnomocnika lub obrońcę*, „Palestra” 1961, nr 12, s. 41 i n.; tenże: *Głosa do uchwały SN z dnia 9.I.1964 r. VI KO 25/63*, PIP 1964, nr 12; S. Kalinowski: *Stanowisko obrońcy (...)*, s. 13.

¹³ Por. zwłaszcza: A. Dąb: *Prawo do obrony*, PIP 1954, nr 3; S. Janczewski: *Zadania i rola adwokatury*, „Palestra” 1957, nr 1; W. Żywicki: *Adwokatura jako współczynnik wymiaru sprawiedliwości*, „Palestra” 1959, nr 7—8; S. Kalinowski: *Stanowisko obrońcy (...)*, s. 6 i n.; K. Buchała: *Spoleczne znaczenie obrony i jej zadania w warunkach społeczeństwa socjalistycznego*, „Palestra” 1967, nr 3, s. 36 i n.

oskarżonego, a w wypadku nalegań z jego strony powinien wypowiedzieć pełnomocnictwo (lub prosić o zwolnienie od obrony z urzędu). Będzie to mieć miejsce zwłaszcza wtedy, kiedy działanie obrońcy oznaczałoby np. świadome przerzucanie ciężaru winy na osoby niewinne i u b też świadome wprowadzanie do procesu i wykorzystywanie dowodów fałszywych. Ta ciekawa problematyka¹⁴ może być jednak tylko zaznaczona w niniejszym artykule.

VII. Należy przyjąć, że ustanowienie obrońcy jest możliwe wedle prawa polskiego poczynając od momentu przesłuchania określonej osoby w charakterze podejrzanego i poinformowania jej o treści zarzutu (art. 269 i 276 k.p.k.). Dopiero bowiem w tym momencie osoba ta wstępuje w sytuację podejrzanego i dopiero z tą chwilą otwiera się dla obrońcy pole do działania. Dodać trzeba, że nie wcześniej niż dopiero po przesłuchaniu osoby w charakterze podejrzanego przez prokuratora można w stosunku do niej stosować środki zapobiegawcze (art. 210 § 2 k.p.k.).

Jednakże w postępowaniu przygotowawczym pole działania obrońcy jest znacznie ograniczone^{14a}, co wynika po prostu z ograniczeń, jakim podlegają uprawnienia stron w tym stadium, zwłaszcza w zakresie ich procesowej walki na zasadzie kontrydiktoryjności. W szczególności ograniczony jest udział stron w czynnościach procesowych tego stadium. Owszem, podejrzanym i jego obrońcą oraz pokrzywdzonym i jego pełnomocnikiem mogą składać wnioski o dokonanie odpowiednich czynności procesowych (przesłuchanie świadków i biegłych, dokonanie oględzin, dokonanie eksperymentu procesowego, przeszukania itp.), a k.p.k. z 1928 r. pozostawiał poza tym uznaniu organu (prowadzącego postępowanie) dopuszczenie stron i ich procesowych przedstawicieli do udziału w czynnościach śledztwa lub dochodzenia. Nowy k.p.k. z 1969 r. rozszerzył znacznie uprawnienia stron w tym zakresie. Obecnie należy strony i ich przedstawicieli procesowych (a więc w szczególności obrońcę) dopuścić do udziału:

- 1) w przesłuchaniu biegłych i zapoznaniu się z ich pisemną opinią (art. 274);
- 2) w innych czynnościach procesowych, jeżeli nie będzie ich można powtórzyć na rozprawie, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki (art. 272).

Poza tym należy dopuścić strony i ich przedstawicieli procesowych — na ich żądanie — do udziału w innych czynnościach śledztwa lub dochodzenia (art. 273 § 1). Jednakże prokurator może odmówić takiemu żądaniu ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia (art. 273 § 2).

Przeglądanie akt i sporządzanie z nich odpisów w toku postępowania przygotowawczego dopuszczalne jest w zasadzie tylko za zezwoleniem prowadzącego postępowanie (art. 143 § 3). Ograniczenie to odpada jednak w momencie końcowego zaznajamiania podejrzanego z materiałami spra-

¹⁴ Bliżej w tej kwestii piszą: M. Cieślak: *Proces karny*, cz. II, Kraków 1953; tenże: *Wprowadzenie do nauki polskiego procesu karnego*, cz. II, Kraków 1967; tenże: *Kilka uwag na temat sytuacji adwokata-obrońcy (...)*, „Palestra” 1965; W. Daszkiewicz: *Obowiązki obrońcy a jego osobiste przekonanie o winie oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 1. Por. także J. O. Motowilówkier: o.c., s. 85.

^{14a} Por. A. Gaberle: *Uwagi o prawie do obrony w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1966, nr 10, s. 42 i n.

wy przed zamknięciem śledztwa lub dochodzenia: wówczas poucza się oskarżonego o prawie osobistego przejrzenia akt i dopuszcza obrońcę do udziału w tej czynności (art. 277 § 1). Od tej pory akta są jawne dla oskarżonego i jego obrońcy.

Pełne pole do działalności obrońcy otwiera się jednak dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu. Wśród procesowych środków obrony na szczególną uwagę zasługują wnioski składane przez obrońcę przed rozprawą (zwłaszcza wnioski dowodowe) oraz jego czynne uczestnictwo w rozprawie. W postępowaniu odwoławczym wchodzi w grę w szczególności wnoszenie na piśmie środków odwoławczych oraz uczestnictwo w posiedzeniach odwoławczych, jeżeli ustawa dopuszcza w nich udział stron. Nowy k.p.k. z 1969 r. wprowadził także dopuszczalność pisemnej odpowiedzi na rewizję strony przeciwnej (art. 398 § 2), rozszerzając tym samym pole działania przedstawicieli procesowych.

W myśl art. 64 § 1 k.p.k. oskarżony tymczasowo aresztowany może się porozumiewać ze swym obrońcą z wyłączeniem obecności¹⁵ innych osób oraz za pomocą korespondencji. Jednakże w postępowaniu przygotowawczym prokurator może zastrzec, że będzie przy rozmowach obecny on sam lub osoba przez niego upoważniona, a w wyjątkowych wypadkach może zezwolenia odmówić (art. 64 § 2 zdanie I)¹⁶. Ograniczenia te odpadają po zawiadomieniu oskarżonego i jego obrońcy o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami sprawy, choćby następnie prokurator zarządził uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia (art. 64 § 2 zdanie drugie k.p.k.). Ograniczenia te nie mają też w zasadzie zastosowania do skazanego pozbawionego wolności, który „(...) ma prawo porozumiewać się ze swym obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem w nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie, chyba że ustawa stanowi inaczej” (art. 9 § 2 k.k.w.).

VIII. Waga, jaką prawo polskie przywiązuje do zapewnienia oskarżonemu należytej obrony, znajduje wyraz w szerokim zakresie tzw. „obrony obligatoryjnej”, czyli obowiązkowego udziału obrońcy w postępowaniu. Kodeks postępowania karnego z 1969 r. stanowi, że oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu sądowym:

¹⁵ K.p.k. używa tu dość niefortunnego zwrotu „podczas nieobecności”. Nie ulega jednak wątpliwości, że chodzi tu o to, iż oskarżonemu należy umożliwić rozmowę ze swym obrońcą sam na sam.

¹⁶ Z tego nie wolno jednak wyciągać wniosku, że prokuratorowi wolno odmówić wszelkiego — a więc także korespondencyjnego — porozumienia się z oskarżonym. Z przepisu art. 64 § 2 zdanie pierwsze zdaje się jednak wynikać, że tylko prokurator może zarządzić kontrolę korespondencji między oskarżonym a obrońcą. Kontrolę tę powinien on przeprowadzić bądź osobiście, bądź przy pomocy osoby przez siebie upoważnionej (np. przez aplikanta lub pracownika sekretariatu prokuratury). W wyniku tej kontroli prokurator może nie dopuścić do przekazania komunikatu uznanego przez siebie za niepożądany ze względu na dobro śledztwa. Przyjąć należy, że poza tym wyjątkiem tajemnica korespondencji oskarżonego ze swym obrońcą powinna być szanowana w pełnym zakresie i podlega ochronie prawnej, nie wyłączając sankcji karnych przewidzianych za jej naruszenie. Postanowienie więc art. 89 § 2 k.k.w. — w myśl którego korespondencja tymczasowo aresztowanego podlega cenzurze organu do którego dyspozycji pozostaje, chyba że organ ten zarządzi inaczej — nie odnosi się do korespondencji oskarżonego ze swym obrońcą.

- 1) kiedy jest głuchy, niemy lub niewidomy;
- 2) kiedy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 70 § 1);
- 3) przed sądem wojewódzkim jako sądem I instancji (art. 71).

Poza tym w myśl projektu ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu demoralizacji i przestępczości nieletnich nieletni musi mieć obrońcę w tzw. postępowaniu poprawczym (art. 62), a więc w wypadkach, w których zachodzi możliwość umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym albo orzeczenia w stosunku do niego kary (art. 58).

W wypadkach obowiązkowej pomocy adwokackiej ze względu na osobę oskarżonego udział obrońcy w rozprawie nie tylko głównej, ale także rewizyjnej i nadzwyczajno-rewizyjnej jest obowiązkowy; poza tym w tych wypadkach oskarżony musi mieć obrońcę już w postępowaniu przygotowawczym (art. 74 § 1). Jeżeli obrona obowiązkowa uzasadniona jest właściwością sądu wojewódzkiego, to udział obrońcy jest obowiązkowy na rozprawie w I instancji, a na rozprawie rewizyjnej przed Sądem Najwyższym wtedy, gdy prezes¹⁷ Sądu lub Sąd uzna to za konieczne (art. 71). Bezwzględnie obowiązkowy jest udział obrońcy także w rozprawie rewizyjnej w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (art. 416 zdanie trzecie).

Poza tym udział obrońcy na rozprawie w I instancji jest obowiązkowy przed wszystkimi sądami wojskowymi; odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne tylko w sprawach o przestępstwa zagrożone karą najwyższą 2 lat pozbawienia wolności (art. 578). Musi być też ustanowiony obrońca w razie wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego po jego śmierci (art. 481).

Naruszenie przepisów o obowiązkowym udziale obrońcy w postępowaniu stanowi w myśl art. 388 pkt 6 k.p.k. tzw. „bezwzględną przyczynę odwoławczą”, tzn. zobowiązuje sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic środka odwoławczego oraz niezależnie od wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia. W myśl powołanego przepisu podobnie należy oceniać sytuację, kiedy „obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy”. W ten sposób rozstrzygnięta została wątpliwość, jaka na gruncie dotychczasowego k.p.k. (art. 378 § 1 lit. d) powstawała w razie nieobecności obrońcy na rozprawie¹⁸. Ponieważ jednak rozprawa nie jest pojedynczą czynnością, ale ewolucyjnym ciągiem czynności różnego rodzaju, przeto w razie chwilowej nieobecności obrońcy trzeba będzie oceniać, czy tę nieobecność będzie można w świetle rozsądnej, życiowej oceny uznać za „nieobecność na rozprawie”, a w tym zakresie nie obejdzie się chyba bez sięgnięcia do tego pomocniczego i niestety ocenego kryterium, jakim jest możliwość wpływu nieobecności na treść orzeczenia. Tak czy inaczej wydaje się, że w wypadku kiedy taka chwilowa nieobecność obrońcy stanie się nieunikniona, przewodniczący sądu postąpi najrozsądniej

¹⁷ Przez „prezesa Sądu” w rozumieniu art. 71 zdanie drugie k.p.k. należy rozumieć, jak się wydaje, zarówno Pierwszego Prezesa SN, jak i Prezesa Izby Karnej SN.

¹⁸ Por. wypowiedzi Z. Kubeca w czasopiśmie: NP 1961, nr 7-8, „Palestra” 1967, nr 12, i NP 1960, nr 2 oraz A. Kaftala w „Palestrze”: 1967 nr 6, 1968 nr 1 i nr 7-8, jak również powołane tam poglądy innych autorów.

jeżeli przerwie rozprawę na czas nieobecności obrońcy; obrońca o taką przerwę powinien w każdym razie prosić.

IX. Obrońcę z urzędu wyznacza się zasadniczo w dwóch wypadkach (w obu pod warunkiem, że oskarżony nie ma obrońcy z wyboru):

1) gdy wnosi o to oskarżony, który wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla siebie lub swej rodziny (art. 74 w związku z art. 69);

2) gdy pomoc ze strony obrońcy jest obligatoryjna (art. 74 w związku z art. 70 i 71).

Powołanie obrońcy z urzędu następuje w ten sposób, że prezes sądu właściwego wyznacza do rozpoznania sprawy bądź obrońcę bezpośrednio, bądź też odpowiedni zespół adwokacki, którego kierownik deleguje odpowiedniego obrońcę spośród adwokatów danego zespołu (art. 74); w tym drugim wypadku decyzja jest więc jak gdyby dwuaktowa. Ponieważ prezes sądu desygnuje wtedy tylko zespół, przeto sądzić należy, że kierownik zespołu może zmienić obrońcę bez potrzeby uzyskania na to zgody prezesa sądu.

Poza tym w razie usunięcia obrońcy na rozprawie przez sąd od udziału w sprawie z powodu niewłaściwego zachowania się obrońcy (art. 325 § 1 k.p.k.) przewodniczący składu orzekającego — na żądanie oskarżonego, a w wypadku obrony obligatoryjnej, z urzędu — wyznacza nowego obrońcę (art. 325 § 2). Jeżeli wyznaczony obrońca nie może podjąć niezwłocznie obrony (co w praktyce będzie chyba regułą), należy rozprawę przerwać lub odroczyć.

Obrońca z urzędu ma obowiązek pełnić swą funkcję do momentu prawomocnego zakończenia postępowania (art. 75 § 2 zdanie pierwsze). Jeżeli jednak czynności procesowe mają być dokonane poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy z urzędu, to prezes właściwego sądu — na wniosek obrońcy z urzędu — wyznacza do udziału w nich obrońcę spośród adwokatów miejscowych lub też miejscowy zespół adwokacki, którego kierownik deleguje obrońcę (art. 75 § 2 zdanie drugie).

X. Godny uwagi jest przepis art. 550 § 1 k.p.k., który w razie wydania wyroku skazującego wkłada na sąd obowiązek zasądzenia od skazanego, któremu wyznaczono obrońcę z urzędu, na rzecz zespołu adwokackiego wynagrodzenia taryfowego z tytułu prowadzenia obrony, co jednak nie dotyczy wypadku, gdy obrońca z urzędu został ustanowiony z powodu „ubóstwa oskarżonego” (art. 69). Podobnie sąd obowiązany jest zasądzić na rzecz zespołu wynagrodzenie obrońcy z urzędu od oskarżyciela prywatnego, jeżeli zapadnie wyrok uniewinniający (art. 550 § 2), nawet gdyby oskarżyciel prywatny zwolniony był od kosztów z powodu „ubóstwa”. Ściągnięcie opłat zasądzonych na rzecz zespołu adwokackiego następuje w drodze egzekucji sądowej (§ 3). Sąd może zwolnić oskarżonego lub oskarżyciela w całości lub w części od opłat na rzecz zespołu adwokackiego z tytułu obrony z urzędu, jeżeli istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby zbyt uciążliwe ze względu na stan rodzinny, majątkowy i wysokość dochodów zobowiązanego (art. 556).

Zasady wprowadzone do art. 550 nowego k.p.k. stanowią znaczny krok naprzód w kierunku sprawiedliwego rozłożenia kosztów procesowej reprezentacji stron w procesie, kosztów, które dotychczas w nadmiernym stopniu obciążały adwokaturę. Nie załatwiają jednak te zasady wszystkich problemów w tym zakresie. W szczególności co się tyczy obrony z urzędu — bo tylko ta sprawa interesuje nas w ramach niniejszego opracowania — podkreślić należy, co następuje:

W myśl art. 549 § 3 k.p.k., w sprawach prywatnoskargowych w razie umorzenia postępowania karnego z powodu znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu lub niekaralności czynu (art. 11 pkt 2) oraz w razie warunkowego umorzenia postępowania koszty postępowania obciążają oskarżonego. Nieobjęcie tej sytuacji przepisem art. 550 § 1 uznać więc należy chyba za niekonsekwencję ustawy. W każdym razie przyjąć należy, że obrońcy z urzędu przysługiwać będzie w tych wypadkach roszczenie przeciwko oskarżonemu o zapłatę kosztów obrony — z wyjątkiem wypadku obrony z urzędu z powodu „ubóstwa”.

W niektórych sytuacjach odpłatność obrony z urzędu zostanie zrealizowana przez działanie przepisów o zasądzeniu kosztów postępowania na rzecz strony procesowej od jej przeciwnika procesowego. Dotyczyć to będzie zwłaszcza wypadku bezwarunkowego umorzenia postępowania w sprawie z oskarżenia prywatnego z przyczyn innych niż znikome niebezpieczeństwo społeczne lub niekaralność czynu.

Jednakże w wielu wypadkach nie będzie podmiotu zobowiązanego do pokrycia kosztów obrony z urzędu. Dotyczy to tych sytuacji, kiedy obrońca z urzędu wyznaczony został z powodu „ubóstwa” oskarżonego, a zapadło:

- 1) orzeczenie skazujące,
- 2) orzeczenie uniewinniające w sprawie z oskarżenia publicznego,
- 3) orzeczenie umarżające w sprawie z oskarżenia publicznego,
- 4) orzeczenie umarżające warunkowo lub umarżające postępowanie na zasadzie art. 11 pkt 2 k.p.k. w sprawie z oskarżenia prywatnego.

Podobnie przedstawiać się będzie sprawa w wypadku zwolnienia oskarżonego na zasadzie art. 556 od obowiązku opłaty na rzecz zespołu z tytułu obrony z urzędu.

Pozostawienie w powyższych wypadkach materialnego ciężaru obrony na barkach adwokatury wydaje się rozwiązaniem nasuwającym duże wątpliwości z punktu widzenia społecznego. Dlatego też wydaje się celowe postulowanie na przyszłość wprowadzenia odpłatności przez Skarb Państwa obrony z urzędu uzasadnionej „ubóstwem” oskarżonego, jeżeli kosztów tych nie ponosi oskarżyciel prywatny. Natomiast w wypadkach, kiedy w takiej sytuacji zapada wyrok uniewinniający lub orzeczenie umarżające, należałoby przewidzieć za koszty obrony jakąś odpowiedzialność oskarżyciela posiłkowego, o którym zupełnie zapomniał nowy k.p.k. w przepisach o kosztach postępowania.