

Stanisław Afenda, Jerzy Kasprzycki, Adam Zelga

W sprawie wykładni i stosowania art. 64 i 143 § 3 k.p.k.

Palestra 16/10(178), 50-55

1972

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.

ukrycia niedoboru będącego skutkiem przestępstwa (w tym także przestępstwa z art. 218 k.k.) i z zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) udzielenia jego sprawcy pomocy do uniknięcia odpowiedzialności karnej. W każdym bowiem takim wypadku czyn wspomnianej osoby wypełni znamiona określone w przepisach art. 219 i 252 § 1 k.k., ale żaden z tych przepisów wziętych oddzielnie nie obejmie całej treści kryminalnej tego czynu. Dlatego oba te przepisy będą miały — zgodnie z art. 10 § 2 k.k. — zastosowanie do czynu tej osoby, a kara zostanie jej wymierzona — w myśl art. 10 § 3 k.k. — na podstawie tego przepisu, który w danym wypadku okaże się przepisem surowszym. Będzie nim zapewne najczęściej przepis art. 252 § 1 k.k. Jeżeli jednak w konkretnym wypadku wystąpią szczególne okoliczności wymienione w art. 252 § 3 k.k., które dają podstawę do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, to przepisem surowszym może się okazać przepis art. 219 k.k., który nie dopuszcza możliwości stosowania powyższego dobrodziejstwa.

W sprawie wykładni i stosowania art. 64 i 143 § 3 k.p.k.

W wyniku spotkania przedstawicieli Rady Adwokackiej we Wrocławiu z kierownictwem Prokuratury Wojewódzkiej w dniu 16.X.1971 r. (vide „Palestra” nr 12/1971, str. 89—91) obie strony powołały 3-osobowe komisje dla omówienia zagadnień związanych z udziałem obrońcy w postępowaniu przygotowawczym. Komisja adwokacka składała się z następujących osób: adw. Stanisław Afenda, adw. Jerzy Kasprzycki i adw. Adam Zelga.

Rada Adwokacka przysłała uwagi Komisji co do wykładni i stosowania art. 64 i 143 § 3 k.p.k.

Redakcja

Art. 64 k.p.k.

1. Należy przyjąć, że możność porozumienia się obrońcy z podejrzanym tymczasowo aresztowanym jest jednym z najbardziej istotnych uprawnień podejrzanego i wyrazem rozszerzonego w k.p.k. prawa do obrony (art. 9 i 64 k.p.k.). Ma ona nie tylko znaczenie czysto procesowe, ale stanowi nadto realne pogłębienie zasady praworządności, a także ma doniosłe znaczenie psychologiczne z punktu widzenia podejrzanego.
2. Regułą powinno być nie skrupowane niczym prawo obrońcy do osobistego kontaktu z podejrzanym w każdym czasie. Gwarancję przestrzegania obowiązujących norm w tym zakresie daje poziom zawodowy i etyczny obrońcy, a ewentualne uchybienia w tym zakresie powodują odpowiedzialność dyscyplinarną obrońcy.
3. Zabezpieczenie interesów postępowania przygotowawczego może nastąpić w niektórych wypadkach przez zastrzeżenie obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej.

Wypadki odmowy muszą należeć do całkowicie wyjątkowych (względny zdrowotne,

np. epidemia w zakładzie karnym, zaburzenia porządkowe tamże itp.), zgodnie zresztą z brzmieniem art. 64 § 2 k.p.k.

4. Dotychczasowa praktyka w tym zakresie stosowana przez prokuratury nie jest zgodna z obowiązującymi przepisami i w istocie uniemożliwia w ogóle realizację tego uprawnienia. Dotyczy to sposobu załatwiania wniosków obrońców i znacznej zwłoki w tej mierze. Ponadto praktyka ta jest bardzo chwiejna i niezdecydowana mimo dwuletniego obowiązywania nowych przepisów procesowych. Często prokuratorzy nie zajmują stanowiska w sprawie wniosków o zezwolenie na widzenie się z podejrzanym.
5. Podstawowym zagadnieniem jest kwestia dopuszczalności środka odwoławczego (zażalenia) od odmowy udzielenia widzenia z podejrzanym tymczasowo aresztowanym. Jeżeli bowiem uzna się, że ustawa wyłącza możliwość żalenia się na odmowę udzielenia widzenia, to uprawnienie to będzie czysto iluzoryczne. Kwestię tę rozstrzyga Komentarz do kodeksu postępowania karnego (Wyd. Prawn., Warszawa 1971, str. 126, teza 2) w następujących słowach: „W związku z tym, że bezzasadna odmowa porozumienia narusza prawa podejrzanego, przysługuje mu zażalenie na podstawie art. 268. Odmowa taka sama przez się jest »czynnością« w rozumieniu tego artykułu i nie wymaga formy postanowienia”. To słuszne stanowisko autorów Komentarza (dział ten opracował członek Komisji Kodyfikacyjnej prof. M. Siewierski) daje prawidłową wykładnię art. 268 k.p.k.
6. Praktyka Prokuratury Wojewódzkiej we Wrocławiu w tej mierze jest niejednolita. W sprawie II Dsn 1-71/01 Prokurator Wojewódzki uznał, że z mocy art. 268 k.p.k. na odmowę zezwolenia na widzenie przysługuje zażalenie, i w związku z tym polecił Prokuratorowi Powiatowemu udzielić obrońcy widzenia.

Niestety, ten słuszny punkt widzenia nie jest kontynuowany. Bo z kolei w sprawie II Dsn 44/71/01 Prokurator Wojewódzki uznał, że prokurator podejmuje decyzję co do widzenia w ramach swobodnego uznania, wobec czego odmowa nie narusza prawa stron. Jednocześnie poprzednie postanowienie nazwano „błędnym”. W rezultacie więc uznano, że na odmowę widzenia zażalenie nie przysługuje.

Stanowisko takie było oczywiście błędne, jeżeli bowiem przyjmie się, że regułą jest udzielenie widzenia, a odmowa należy do wyjątków, to wówczas oczywistą jest rzeczą, iż taka odmowa narusza prawo strony zagwarantowane jej przez ustawę. W przeciwnym razie należałoby uznać, że art. 64 k.p.k. do niczego strony nie uprawnia. Zresztą taki punkt widzenia sprzeczny jest z cytowanym wyżej poglądem Komentarza.

Dlatego też Prokurator Wojewódzki w następnym postanowieniu, mianowicie w sprawie II Dsn 61/71/01, odstąpił od tego poglądu. Wprawdzie także uznał, że na odmowę widzenia zażalenie z mocy art. 268 k.p.k. nie przysługuje, ale podał już inne uzasadnienie swego stanowiska. Mianowicie w postanowieniu tym (z dnia 21.XII.1971 r.) twierdzi się, że uprawnienie do widzenia się z obrońcą przysługuje podejrzanemu, a nie obrońcy i że zażalenie mógłby wnieść sam podejrzanym, a nie jego obrońca. Pomijając oczywistą błędność takiego poglądu podnieść należy, że sprowadza on zagadnienie do tego, że obrońca powinien w takiej sytuacji napisać do podejrzanego: „Proszę wnieść zażalenie, bo mnie takie prawo nie przysługuje, a tylko podejrzanemu”. Ale niezależnie od tego pogląd taki zapoznaje istotę obrony formalnej wykonywanej przez zawodowego obrońcę. Z ukształtowanych od dawna poglądów doktryny, jednolitej pod tym względem od końca XIX wieku, należy zacytować tylko pogląd wypowiedziany przez prof.

Ciesłaka w najnowszym podręczniku polskiego procesu karnego (Polska procedura karna, PWN, Warszawa 1971, str. 305): „Zakres uprawnień obrońcy wyznaczony jest w zasadzie przez uprawnienia oskarżonego jako strony procesowej. Znaczy to, że obrońca może podejmować w zasadzie wszystkie te i tylko te czynności, które przysługują samemu oskarżonemu”. Tamże na str. 313 cytowana jest obszerna literatura w tej kwestii. Pogląd zatem cytowany w ostatnim postanowieniu polega na prostym nieporozumieniu w dziedzinie elementarnych uprawnień obrońcy.

7. Odrębną i nie mniej istotną sprawą jest fakt, że postępowanie zażaleniowe w tej kwestii trwa tak długo, iż w końcu sam problem staje się bezprzedmiotowy.

Tok spraw był następujący.

W sprawie II Dsn 44/71/01:

— wniosek o udzielenie widzenia	8.IX.1971 r.
— odmowa prokuratora powiatowego	16.IX.1971 r.
— zażalenie obrońcy	16.IX.1971 r.
— odmowa przyjęcia zażalenia	6.X.1971 r.
— zażalenie obrońcy	8.X.1971 r.
— postanowienie Prokuratora Wojewódzkiego	27.X.1971 r.
a tymczasem	
— końcowe zaznajomienie podejrzanego, w którym obrońca uczestniczył	22.X.1971 r.

Tak więc zanim Prokurator Wojewódzki rozpoznał zażalenie, obrońca i tak już skontaktował się z podejrzanym. Pomiędzy zażaleniem a odmową oraz między zażaleniem a załatwieniem sprawy przez Prokuratora Wojewódzkiego upłynęło około 3 tygodni, a w tym czasie ukończono postępowanie przygotowawcze. Taki sposób załatwiania pozbawia w ogóle uprawnienie obrońcy i podejrzanego jakiegokolwiek znaczenia.

Jeszcze wyraźniej widać to w sprawie następnej II Dsn 61/71/01:

— wniosek o udzielenie widzenia	30.X.1971 r.
— odmowa	4.XI.1971 r.
— zażalenie obrońcy	5.XI.1971 r.
— odmowa przyjęcia zażalenia	12.XI.1971 r.
— zażalenie obrońcy	16.XI.1971 r.
— postanowienie Prokuratora Wojew.	21.XII.1971 r.

W tej sprawie zatem pomiędzy datą złożenia zażalenia przez obrońcę a datą wydania postanowienia przez Prokuratora Wojewódzkiego upłynęło aż 5 tygodni. W toku tych 5 tygodni

- w dniu 23.XI.1971 r. wniesiono akt oskarżenia, a
- w dniu 17.XII.1971 r. odbyła się rozprawa główna.

Tak więc waga zagadnienia została sprowadzona do zera przez tak długie załatwianie wniosków obrońcy oraz dalszych zażaleń.

8. Jeżeli więc uprawnienie to ma być rzeczywiście realizowane, a nie stanowić tylko procesowego ornamentu, zupełnie pomijanego w praktyce, to jest konieczne:

- załatwianie takich wniosków niezwłocznie,
- przyjęcie udzielania widzenia jako reguły,
- uznanie dopuszczalności środka odwoławczego od odmowy, gdyż inaczej pozostawia się pole do dowolności i arbitralności decyzji.

9. Problem ma istotne znaczenie nie tylko procesowe, ale i polityczne, albowiem dotychczasowa praktyka prowadzić może do przedwczesnego zapewne wniosku, że uprawnienia podejrzanego, zagwarantowane mu ustawą, nie są niestety realizowane w praktyce. Nie przyczyniałyby się to do umacniania praworządności.

Art. 143 § 3 k.p.k.

1. Dotychczasowe doświadczenie przeszło dwuletniego obowiązywania nowego kodeksu postępowania karnego wykazuje, że prowadzący postępowanie przygotowawcze nie udzielają obrońcom zezwoleń na przeglądanie akt sprawy lub nie wydają decyzji co do wniosków zgłoszonych w tym względzie.

W zestawieniu z przepisem art. 199 d. k.p.k., obowiązującego do 31.XII.1969 r., nie nastąpiła merytoryczna zmiana zakresu uprawnień obrońców w tej dziedzinie, jednakże nowy kodeks postępowania karnego rozszerzył zakres obrony w postępowaniu przygotowawczym. Stąd też ta ogólna tendencja nowego k.p.k. nie powinna pozostawać bez wpływu na sposób wykładni art. 143 § 3 k.p.k.

Jedną z podstawowych zasad procesowych jest zasada jawności, działająca w dwóch kierunkach: jako jawność wewnętrzna wobec stron uprawnionych do obecności przy czynnościach procesowych i do dostępu do akt oraz jako jawność zewnętrzna wobec społeczeństwa oznaczająca dostęp publiczny do prowadzonego postępowania, zwłaszcza do toczącej się w sali sądowej rozprawy (vide M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski: Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1971, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, str. 38).

Przy wykładni więc art. 143 § 3 k.p.k. należy uwzględnić okoliczność, że zasadą jest jawność postępowania, a więc dostęp także do akt postępowania przygotowawczego, odmowa zaś zezwolenia powinna być wyjątkiem od tej zasady. Takie stanowisko reprezentowano w literaturze przedmiotu już w okresie obowiązywania poprzedniego kodeksu postępowania karnego. „Prowadzący śledztwo nie powinien odmawiać swej zgody na przejrzenie akt przez strony, jeżeli to może nastąpić bez wyrządzenia istotnej szkody interesom prowadzonego śledztwa (dochodzenia)” (vide Leo Hochberg, Andrzej Murzynowski, Leon Schaff: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1959, Wydawnictwo Prawnicze, str. 219).

2. Zgodnie z art. 9 i 61 § 2 k.p.k. podejrzanemu przysługuje prawo do korzystania z pomocy obrońcy w toku całego postępowania karnego, a więc także w postępowaniu przygotowawczym. Nie można tego prawa traktować jako nie mającej pokrycia w praktyce deklaracji ustawowej. Podejrzanemu powinien więc mieć warunki do realizacji tego prawa. Sprowadza się to w istocie do tego, że obrońca podejrzanego — jeśli ma rzeczywiście starać się „pomagać” podejrzanemu, a nie działać „w ciemno” — musi znać akta postępowania przygotowawczego.

Zgodnie z art. 77 § 1 k.p.k. obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego (podejrzanego).

Według art. 376 § 2 k.p.k. jeśli środek odwoławczy pochodzi od obrońcy, powinien zawierać wskazanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu.

Nie ulega wątpliwości, że prawidłowe wykonanie przez obrońcę obowiązków z art. 77 § 1 i 376 § 2 k.p.k. wymaga znajomości akt sprawy. Bo inaczej zda-

rzyć się może, że obrońca dokona czynności procesowej, która nie będzie korzystna dla podejrzanego.

Szczególne znaczenie ma znajomość akt sprawy, jeśli chodzi o sporządzenie przez obrońcę zażalenia na postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, a więc środka odwoławczego, który powinien zawierać wskazanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu.

Materiały dowodowe zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym do chwili wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu stanowią źródło wiadomości o podstawie zastosowania tego środka zapobiegawczego. Obrońca nie ma możliwości sporządzenia zażalenia, odpowiadającego wymaganiom art. 376 § 2 k.p.k., jeżeli nie zna tych materiałów, jeżeli nie są mu znane podstawy, na jakich oparto postanowienie o tymczasowym aresztowaniu. Nie można też sprawdzić, czy rozważono w sprawie wszystkie okoliczności, a więc także te, które przemawiały przeciwko stosowaniu tego środka zapobiegawczego.

Lapidarnie ujmuje to zagadnienie Tadeusz de Virion (*vide* „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” nr 12/186 z dnia 12.VI.1971 r., „Bronię prawa do obrony”): „Jest rzeczą jasną i oczywistą, że obrońca pozbawiony znajomości zebranych w postępowaniu przygotowawczym dowodów; obrońca, któremu uniemożliwiono kontakt z podejrzanym; obrońca, który wie jedynie »o co«, lecz nie wie »dlaczego« (na jakiej podstawie) przedstawiono bronionemu przezeń człowiekowi zarzuty; wreszcie obrońca, który nie ma pojęcia, co przemawia »na korzyść« pozbawionego wolności: nie ma żadnych absolutnie możliwości sporządzenia zażalenia, zgodnie nie tylko z wymogami art. 376 § 2 k.p.k., ale również z elementarnym obowiązkiem sensownego redagowania podpisywanego przez siebie pisma”.

Nie można przyjmować, że udzielanie obrońcom zezwoleń na przeglądanie akt postępowania przygotowawczego jest sprzeczne z szeroko pojętym interesem wymiaru sprawiedliwości. Kontradyktoryjność także tej fazy postępowania i realna pomoc obrońcy dla podejrzanego oparta na znajomości akt nie stoją w sprzeczności z tym interesem. Ewentualne wypadki nadużywania uprawnień przez obrońców (mogące się zdarzać we wszystkich zawodach prawniczych) zagrożone są sankcjami z art. 252 i 255 k.k. oraz odpowiedzialnością dyscyplinarną. Z powodu tych ewentualnych, zupełnie wyjątkowych wypadków nie można przekreślać samej zasady konieczności znajomości akt przez obrońcę w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli pomoc obrońcy ma być rzeczowa i odpowiadająca wymaganiom k.p.k. oraz jeżeli adwokatura ma należycie spełniać rolę „współczynnika wymiaru sprawiedliwości” (art. 2 u.o.u.a.).

3. Odmowa udzielenia zezwolenia na przeglądanie akt sprawy w toku postępowania przygotowawczego (mająca charakter „zarządzenia” bądź „czynności”) narusza prawa strony ze względów wyżej przytoczonych. Dlatego też na odmowę taką przysługuje zażalenie (art. 268 k.p.k.).

Trudno przyjąć, by istotne bardzo uprawnienie podejrzanego do realnego korzystania z pomocy obrońcy, dla którego znajomość akt jest niezbędna dla prawidłowego wykonania ciężących na nim obowiązków, miało być pozostawione swobodnej ocenie tylko „jednej instancji”, bez możliwości sprawdzenia zasadności stanowiska przez prokuratora instancji wyższej.

Za takim poglądem zdaje się przemawiać także stanowisko zajęte przez Mariana Cieślaka (*vide*: Polska procedura karna, Warszawa 1971, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, str. 366), który podaje że „zażalenie przysługuje także na wszelkie czynności prowadzącego postępowanie przygotowawcze, którymi naruszono prawo osoby skarżącej (art. 268 i 414 § 1 k.p.k.)”.

4. Wnioski obrońców o zezwolenie na przeglądanie akt postępowania przygotowawczego spotykają się niejednokrotnie z biernością prokuratur, przez co rozumie się brak zajęcia wobec nich stanowiska. I tak na przykład złożono takie wnioski w sprawach:

2 Ds 182/71 Prokuratury dla Dzielnicy Wrocław—Stare Miasto,
2 Ds 93/71 Prokuratury dla Dzielnicy Wrocław—Stare Miasto,
Ds 733/71 Prokuratury Powiatowej dla Powiatu Wrocławskiego

— nie uzyskując w nich jednak stanowiska prokuratury co do sposobu ich załatwienia.

*adw. Stanisław Afenda
adw. Jerzy Kasprzycki
adw. Adam Zelga*

ZESPÓŁ ADWOKACKI

1.

Podział pracy i płacy w zespole adwokackim

Od dłuższego już czasu środowisko adwokackie dyskutuje zawzięcie na tematy dotyczące przepisów o ustroju adwokatury. Przedmiotem dyskusji są zarówno rozwiązania normatywne jak i ukształtowana przez nie lub na ich tle praktyka dnia codziennego. Jednym z motywów, ciągle powtarzających się natrętnie, jest podział pracy i płacy w zespole adwokackim. Redakcja postanowiła więc zorganizować cykl spotkań, na których koledzy mogą w sposób spontaniczny wypowiedzieć się na te tematy.

Pierwsze z tych spotkań odbyło się dnia 7 września br. Przedmiotem dyskusji był właśnie temat: Podział pracy i płacy w zespole adwokackim. Poniżej drukujemy streszczenie wypowiedzi kolegów na ten temat oraz głosy złożone w formie pisemnej. Zapraszamy zarazem innych kolegów do dyskusji i do wyrażenia bądź swych wątpliwości co do takiego czy innego stanowiska, bądź też aprobaty tego stanowiska.

Redakcja

Adw. Piotr Kalinowski (Pułtusk)

Podział pracy i płacy w zespole adwokackim jest najistotniejszym zagadnieniem wykonywania zawodu dla jego członków włącznie z kierownikiem zespołu. W szczególności do zadań kierownika zespołu należy tak kierować ruchem klientów, aby zapewnić kolegom równomierny przydział spraw, oczywiście przy uwzględnieniu zasady swobodnego wyboru, zaufania, obciążenia i specjalności danego adwokata. Trzeba tu wyraźnie powiedzieć, że jest to zadanie bardzo trudne i częstokroć zasady te wzajemnie się wyłączają.