

# Marian Cieślak

---

## W kwestii stosunku obrończego i substytucji obrońcy

---

Palestra 6/1-2(49-50), 48-56

---

1962

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Na omawiane zagadnienie należy spojrzeć z jeszcze jednego punktu widzenia, mianowicie od strony praktycznej. Wyobraźmy sobie proces przeciwko 40 czy 50 oskarżonym (a takich zdarza się niestety wiele). Po upływie 10 dni, proces przerwany dla wypoczynku, np. w piątek, ma być kontynuowany w poniedziałek. Tymczasem obrońca z urzędu dla kilku oskarżonych nagle ciężko zachorował, wskutek czego nie będzie mógł wystąpić osobiście ani w poniedziałek, ani przez najbliższe kilka dni. Nie może wprawdzie stawać osobiście, ale bez przeszkód może udzielić odpowiednich wskazówek swemu substytutowi na kilkudniowe zastępstwo. Jesliby się przyjęło, że nie ma on prawa substytuowania, to wówczas albo trzeba wyznaczyć na kilka dni innego obrońcę z urzędu, zwalniając zarazem dotychczasowego po to, by z kolei za kilka dni przywrócić stan poprzedni, albo też wyłączyć sprawę tych kilku oskarżonych, jeśli nadaje się ona do wyłączenia. Jak widzimy — ogromna komplikacja zamiast uproszczonego i pożytecznego dla wymiaru sprawiedliwości postępowania.

Inny przykład. Wiadomo, że w niektórych ośrodkach istnieje specjalizacja w pewnych dziedzinach prawa (np. przed sądami ubezpieczeń) i że wyznaczani pełnomocnikami adwokaci, mający stosunkowo mniejsze przygotowanie z tej dziedziny prawa, wyręczają się specjalistami substytutami — w ramach wewnętrznych własnych zobowiązań. Praktyka — na pewno pożyteczna.

Podobnych komplikacji można by było wyliczyć znacznie więcej.

Wydaje się więc, że również względy zwyczajowe przemawiają za tym, by w nowym kodeksie postępowania karnego czy w ustawie o ustroju adwokatury problem ten znalazł rozwiązanie w tym sensie, iżby obrońca z urzędu uprawniony był do udzielenia substytucji, zanim jednak to nastąpi, żeby autorytatywnie zostało wyjaśnione, iż udzielanie substytucji przez obrońców z urzędu nie pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa.

MARIAN CIEŚLAK

## W kwestii stosunku obrończego i substytucji obrońcy

I. Interesująca wypowiedź adw. Czeszejki odnosi się bezpośrednio do kwestii dość szczegółowej, jaką jest dopuszczalność substytuowania się przez obrońcę z urzędu. Rozstrzygnięcie jednak tej kwestii zmusza do poruszenia szeregu ważnych problemów teoretycznych, dotyczących samej istoty i charakteru stosunku obrończego. I o ile odpowiedź, jaką daje autor, jest całkowicie trafna i nb. zgodna z przyjętą na ogół praktyką, o tyle argumentacja przytoczona na poparcie tego słusznego stanowiska wymaga — jak się wydaje — pewnych uzupełnień i sprostowań. Chodzi wszak o sprawy i zagadnienia zgoła niebagatelne zarówno z punktu wi-

dzenia pozycji adwokatury jako instytucji, jak i z punktu widzenia gwarancji interesów oskarżonego w procesie karnym.

II. Pierwsza uwaga nasuwa się w związku z charakterem stosunku obrończego. Wydaje się, że do zamieszania pojęciowego w tym zakresie przyczyniła się niemało wyrażona i podtrzymywana konsekwentnie przez prof. S. Śliwińskiego teza, iż „obrońca (...) nie jest zastępcą, tj. pełnomocnikiem oskarżonego w znaczeniu prawa cywilnego (...), lecz jest jedynie pomocnikiem procesowym oskarżonego”<sup>1</sup>, teza przyjęta następnie przez przeważającą część autorów polskich<sup>2</sup>. Teza to przy tym nieoryginalna, bo zapożyczona z literatury niemieckiej,<sup>3</sup> zresztą również i tam przyjmowana nie bez zastrzeżeń<sup>4</sup> i sporów.<sup>5, 6</sup> Rzecz nie w tym, iżby była ona zasadniczo fałszywa. Stwierdzenie, że obrońcy nie można uważać za pełnomocnika w rozumieniu prawa cywilnego, uznać trzeba chyba za tzw. „wyważanie otwartych drzwi”. Stanowisko obrońcy unormowane jest przecież nie przepisami prawa cywilnego, ale przepisami k.p.k. I nie o cywilnoprawne skutki tutaj chodzi, ale o skutki karnoprocesowe. Można też od biedy nazwać obrońcę „pomocnikiem” oskarżonego, skoro nazwa ta nie jest terminem ustawowym, a jej zakres w języku potocznym jest równie szeroki jak nieokreślony.

Rzecz jednak w tym, że tak sformułowana teza rodzi niebezpieczeństwo daleko idących powikłań i nieporozumień. Przede wszystkim, przeciwstawiając „pomocnika” „pełnomocnikowi”, sugeruje ona niejako, że pojęciu obrońcy obcy jest całkowicie element przedstawicielstwa. Poza tym pojęcie pomocnika kojarzy się w naszym wyobrażeniu z rolą drugoplanową, podrzędną. Dlatego też nie nasuwa zastrzeżeń propozycja

<sup>1</sup> S. Śliwiński: *Proces karny — Część ogólna*, 1936, s. 202—203; tenże: *Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne*, 1948, s. 395; tenże: *Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne (skrypt)*, 1959.

<sup>2</sup> M. Hauswirt, S. Popower: *Obronca* (w pracy: *Encyklopedia prawa karnego*, pod red. W. Makowskiego, str. 1259); L. Schaff: *Proces karny Polski Ludowej*, 1955, s. 314; M. Lipczyńska: *Stanowisko oskarżonego w procesie karnym Polski Ludowej*, 1956, s. 171; L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, 1959, s. 314; S. Kalinowski, M. Siewierski: *Kodeks postępowania karnego — Komentarz*, str. 128.

Patrz także: *Obronca* (w pracy: *Mała Encyklopedia Prawa*, 1959, str. 397); A. Kaffal: *Skutki prawne uchybienia terminu do złożenia rewizji przez przedstawiciela ustawowego, prokuratora, pełnomocnika lub obrońcę*, „Palestra” nr 12/61 r.

<sup>3</sup> *Handbuch des deutschen Strafprozessrechts in Einzelbeiträgen* (praca zbior. pod red. Holtzendorffa), t. I, 1879, s. 406; J. Glaser: *Handbuch des Strafprozesses*, t. II, 1885, str. 224—225; K. Birkmeyer: *Deutsches Strafprozessrecht*, 1893, str. 360—361; H. Bennecke: *Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts*, 1895, s. 182; H. Bennecke, E. Beling: *Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts*, 1900, s. 135—136; H. Gerland: *Der deutsche Strafprozess*, 1927, s. 150; E. Beling: *Deutsches Reichs-Strafprozessrecht*, 1928, s. 149—150; A. zu Dohna: *Das Strafprozessrecht*, III wyd. 1929, s. 73—74; P. Merkel: *Strafprozess und Strafvollzugsrecht*, 1931, s. 25; E. Kern: *Strafverfahrensrecht*, V wyd., 1959, s. 64 i 74.

<sup>4</sup> Wszyscy autorzy niemieccy, którzy zakładają, że obrońca jest w zasadzie „pełnomocnikiem” oskarżonego (*Beistand*), przyznają, że w wyjątkowych wypadkach (np. wtedy, gdy obrońca występuje na rozprawie w nieobecności oskarżonego) jest on jego typowym „zastępcą” (*Vertreter*). Por. w szczególności E. Beling: o.c., s. 122; E. Kern: o.c., s. 74 i i. Natomiast E. H. Rosenfeld (*Der Reichs-*

systematologiczna, w myśl której np. pomocnikiem sądu jest protokolant, w nieco innym znaczeniu — funkcjonariusz MO doprowadzający oskarżonego na rozprawę, w innym jeszcze — woźny sądowy. Z punktu widzenia tego wycucia razić musi natomiast zaliczenie do kategorii pomocników procesowych obrońcy, który na pewno jest jednym z najważniejszych „aktorów” procesu karnego.

Cokolwiek byśmy powiedzieli o odrębnościach charakteru prawnego obrońcy w stosunku do przedstawiciela w rozumieniu prawa cywilnego, niepodobna zaprzeczyć, że reprezentuje on w procesie karnym nie swój własny interes, ale interes oskarżonego, oraz że na rachunek oskarżonego idą jego działania i zaniechania, i to w zasadzie zarówno czynności korzystne dla oskarżonego, jak i czynności, które faktycznie mogą okazać się dlań niekorzystne. Jeśli jakąś czynność procesową przysługującą oskarżonemu wykona jego obrońca, to czynność ta ma w zasadzie taki sam walor procesowy jak czynność dokonana przez samego oskarżonego.<sup>7</sup> Taki jest punkt wyjścia, zasadniczy model sytuacji prawnej obrońcy w procesie.

Model ten jest modelem przedstawiciela, bo charakteryzują go typowe dla przedstawicielstwa elementy: reprezentowanie interesu innego podmiotu oraz działanie w imieniu i na rachunek tego podmiotu.<sup>8</sup> A jeśli tak, to musimy przyznać: obrońca jest przedstawicielem oskarżonego.

III. Oczywiście jest to przedstawicielstwo swoiste, nie dające się sprowadzić ani do przedstawicielstwa w rozumieniu prawa cywilnego ma-

-Strafprozess, II wyd., 1905, s. 201) podkreśla obie funkcje (*Unterstützung* i *Vertretung*) na równi.

<sup>5</sup> Przede wszystkim zastępcę oskarżonego upatrują w obrońcy: A. Geyer: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozessrechts*, 1880, s. 433 oraz A. von Kries: *Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts* 1892, s. 233; Zasadniczą krytykę koncepcji obrońcy jako pomocnika oskarżonego mamy w pracy R. Hippia: *Strafprozess*, 1911, s. 289 i nast.

<sup>6</sup> W literaturze włoskiej przeważa pogląd, w myśl którego obrońca jest pomocnikiem oskarżonego w tych wypadkach, w których działa obok niego (w jego obecności) oraz przedstawicielem oskarżonego w tych wypadkach, gdy działa w nieobecności oskarżonego (por. w szczególności: G. Leone: *L'elementi di diritto processuale penale*, wyd. III 1958, s. 209 oraz Guglielmo Sabatini: *Principi di diritto processuale penale*, wyd. III 1948, s. 375), przy czym jedni autorzy kładą nacisk raczej na funkcję „pomocy” (*assistenza*) (por. E. Altavilla: *Manuale di procedura penale*, 1935, s. 176; G. E. Falchi: *Filosofia del diritto processuale penale*, 1949, s. 153 i nast.; V. Manzini: *Istituzioni di diritto processuale penale*, 1950 s. 129—130; J. Janitti-Piromallo: *Lezioni di diritto processuale penale*, 1951, s. 227—238; G. Leone: o.c. s. 205—209; A. Santoro: *Manuale di diritto processuale penale*, 1954 s. 280—285), inni zaś raczej na funkcję przedstawicielstwa (*rappresentanza*) (Guglielmo Sabatini: o.c., s. 375—376; Giuseppe Sabatini: *Cenni sulla figura del difensore*, „*Giustizia Penale*” nr 3/52, s. 74 i nast.; C. Massa: *Il difensore nel processo penale*, „*Archivio penale*” nr 1/53, s. 172 i nast.); Wedle koncepcji A. De Marsico (*La rappresentanza nel diritto processuale penale* 1915) oskarżony i jego obrońca tworzą razem jedno pojęcie „strony broniącej się” (*la parte — difesa*). Krytyka tego ujęcia — A. Santoro: o.c. s. 282—283.

<sup>7</sup> Stwierdza to także S. Sliwiński: o.c. s. 397.

<sup>8</sup> S. Sliwiński czuje się również zmuszony przyznać, że „każde działanie obrońcy skierowane na korzyść oskarżonego, będąc wytworem woli powziętej przez samego obrońcę, zawiera w sobie element zastępcstwa we właściwym znaczeniu” (o.c., s. 399).

terialnego, ani do pełnomocnictwa cywilno-procesowego (art. 78—89 k.p.c.), fakt ten jednak nie może być podstawą do negocjowania stosunku obrończego jako stosunku przedstawicielstwa we wspomnianym wyżej ogólnym znaczeniu. Wiadomo przecież, że zakres przedstawicielstwa może być różnie ujęty, ujęcie zaś to zależy z jednej strony od przepisów ustawy normujących dany typ przedstawicielstwa, a z drugiej strony od treści faktu prawnego stanowiącego podstawę konkretnego stosunku przedstawicielstwa (np. od treści udzielonego pełnomocnictwa). A zatem różnice gatunkowe pomiędzy konkretnymi wypadkami przedstawicielstwa, a nawet pomiędzy różnymi jego typami, nie przeczą bynajmniej ich przynależności do tego samego rodzaju. Kot zwykły i kot syjamski należą do tego samego pojęcia rodzajowego, choć nie są to bynajmniej pojęcia tożsame.

Oczywiście wyczerpujące omówienie cech charakterystycznych stosunku obrończego i jego różnic w porównaniu z innymi typami przedstawicielstwa musiałoby przekroczyć ramy określone niniejszej wypowiedzi dyskusyjnej. Wskazać należy wszelako na trzy odrębności najważniejsze:

- 1) obrońca ma w procesie pewną samodzielność i w zasadzie nie jest związany wolą oskarżonego;
- 2) obrońca nie ma prawa podejmować czynności procesowych, które ze swej natury i ze swej intencji byłyby czynnościami niekorzystnymi dla oskarżonego (np. zgłaszanie dowodów winy, domaganie się surowej kary itp.);<sup>9</sup> ograniczenie to wynika z samego pojęcia obrony jako akcji intencjonalnie korzystnej dla oskarżonego, a zatem upoważnienie do obrony nie obejmuje upoważnienia do przedsięwzięcia czynności niekorzystnych dla oskarżonego;<sup>10</sup>
- 3) istnieją w procesie pewne czynności zastrzeżone osobistemu działaniu oskarżonego (np. zgoda na cofnięcie rewizji założonej na jego korzyść).

IV. Natomiast z faktu, że obrońca nie może składać za oskarżonego wyjaśnień ani przyznać się w jego imieniu do winy, nie można trafnie wysuwać argumentu, że obrońca nie jest przedstawicielem. Oskarżony, składając wyjaśnienia, działa nie w charakterze strony procesowej, której interesy mogłyby być reprezentowane przez inną osobę, ale w charakterze osobowego źródła dowodowego, czyli dawcy środka dowodowego w postaci swoich wyjaśnień, dostarczenie zaś i zaprodukowanie takiego dowodu dla dokonania prawdziwych ustaleń pro-

<sup>9</sup> Por. S. Słowiński: o.c. s. 396; M. Lipczyńska: Stanowisko oskarżonego w procesie karnym Polski Ludowej, 1956, s. 172; S. Kalinowski, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz 1960, s. 129; W. Daszkiewicz: Obowiązki obrońcy a jego osobiste przekonanie o winie oskarżonego, „Państwo i Prawo” nr 1/57, s. 79.

<sup>10</sup> Na tym tle zarysowuje się bardzo delikatny i trudny problem zaniechania ze strony obrońcy niekorzystnych dla oskarżonego a w szczególności uchybienie terminu przez obrońcę. W zasadzie przyjąć musimy, że zaniechania te idą na rachunek oskarżonego, jednakże względy gwarancji procesowych oskarżonego skłaniają do rozważenia możliwości przywrócenia terminu uchybionego z winy obrońcy, lecz bez winy oskarżonego (por. S. Słowiński: o.c. s. 396 oraz A. Kaftal. Skutki prawne uchybienia terminu do złożenia rewizji przez przedstawiciela ustawowego, prokuratora, pełnomocnika lub obrońcę, „Palestra” nr 12/61 r.

cesowych wymaga osobistego działania w procesie;<sup>11</sup> podobnie przecież oczywistą jest rzeczą, dlaczego świadek nie może składać swoich zeznań przez pełnomocnika.

V. Stwierdzenie, że stosunek obrońcy, który interesuje z punktu widzenia prawa karnego procesowego, jest stosunkiem przedstawicielstwa (choć nie w rozumieniu prawa cywilnego), nie wyczerpuje jeszcze sprawy ustosunkowania tego zagadnienia do prawa cywilnego.

Oto spotkać można poglądy, że „obrońcę wiąże z oskarżonym swoisty stosunek prawny zbliżony do stosunku zlecenia”.<sup>12</sup> Również S. Śliwiński twierdzi, że „zawiązanie stosunku obrończego między oskarżonym a obrońcą z wyboru następuje z chwilą zawarcia odnośnej umowy (podkr. moje — M.C.) między obrońcą a oskarżonym lub inną osobą, która ma prawo ustanowić oskarżonemu obrońcę”,<sup>13</sup> co oznacza niewątpliwie ustawienie tego zagadnienia w sferze obligacyjnej. Wyraźnie zaś do przepisów o zleceniu odwołuje się w swym artykule adw. Czeszejko.

Poglądy te zawierają niewątpliwie ziarno prawdy, ale jednocześnie oznaczają pomieszanie dwóch zagadnień, które dla ścisłości analizy należy odróżniać. Należy więc odróżniać cywilnoprawny stosunek zlecenia od karnoprosesowego stosunku umocowania do obrony. Pierwszy zawiązuje się między obrońcą a zlecającym obronę w zasadzie na mocy zawartej między nimi umowy zlecenia,<sup>14</sup> rodzi wzajemne, ściśle cywilnoprawne uprawnienia i obowiązki między tymi podmiotami (w skrócie: po stronie obrońcy — obowiązek obrony w sprawie, po stronie zlecającego — obowiązek zwrotu nakładów i kosztów oraz przeważnie obowiązek odpowiedniego wynagrodzenia) i pozostaje w zasadzie ich wewnętrzną sprawą.<sup>15</sup> Drugi ma charakter karnoprosesowy i powstaje (w zasadzie) na mocy jednostronnego oświadczenia woli<sup>16</sup> oskarżonego (udzielenie pełnomocnictwa lub — jeśli ktoś woli — „upoważnienia do obrony”), nie stwarza żadnych obowiązków po stronie obrońcy, a tylko daje mu uprawnienia obrończe (uprawnienia do reprezentowania interesów oskarżonego w procesie karnym i do działania na jego rachunek), przy czym uprawnienia te są skuteczne nie tylko wobec oskarżonego, ale również wobec sądu i wszystkich innych uczestników procesu. I ten tylko stosunek jest istotny z punktu widzenia prawa karnego procesowego.

<sup>11</sup> Oczywiście pojęciowo możliwe jest również składanie oświadczeń dowodowych *per procura*, co spotkać można w systemach procesowych, które akcentują zasadę dyspozycyjności stron w stosunku do przedmiotu procesu i stąd przykładają mniejszą wagę do prawdziwych ustaleń procesowych (por. przyznanie faktów w procesie cywilnym).

<sup>12</sup> Mała Encyklopedia Prawa, 1959, s. 397.

<sup>13</sup> S. Śliwiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne, 1948, s. 391.

<sup>14</sup> W cywilistyce podaje się umowę o „przeprowadzenie procesu” jako typowy przykład kontraktu zlecenia (R. Longchamps de Berier: Zobowiązania, wyd. III, opr. przez J. Górskiego, 1948, s. 566; A. Ohanowicz, J. Górski: Zobowiązania, część szczegółowa, 1956, s. 123).

<sup>15</sup> Por. A. Wolter: Prawo cywilne, część ogólna, 1955, s. 324.

<sup>16</sup> Por. R. Longchamps de Berier: Zobowiązania (cyt. jw.), s. 130; A. Wolter: Prawo cywilne (cyt. jw.), s. 323.

Oczywiście oba te stosunki łączą się dość ściśle ze sobą. W obu występuje obrońca jako podmiot centralny. W obu chodzi o obronę, tj. o działalność procesową na korzyść oskarżonego. Udzielenie pełnomocnictwa obrończego stanowi warunek umożliwiający wykonanie zlecenia, sam zaś stosunek zlecenia jest — mówiąc językiem cywilistycznym — „podstawą pełnomocnictwa” obrończego. Również samo zawarcie umowy zlecenia zlewać się będzie z reguły z aktem udzielenia pełnomocnictwa.<sup>17</sup> Że są to jednak stosunki różne, wynika to nie tylko ze wskazanych wyżej różnic w ich treści i zasięgu, lecz również stąd, że zlecanodawca niekoniecznie musi być jednocześnie mocodawcą. Tak więc zlecić obronę adwokatowi może np. małżonek czy krewny oskarżonego, natomiast upoważnić adwokata do obrony może tylko sam oskarżony.<sup>18</sup> W tym wypadku obrońca nie nabywa żadnych uprawnień cywilnoprawnych w stosunku do oskarżonego, albowiem uprawnienia te przysługują mu tylko w stosunku do zlecanodawcy.

Dodać też trzeba, że powyższe rozróżnienie nie jest bynajmniej oryginalne, gdyż nauka prawa cywilnego (a śladem jej i nowsze ustawy cywilne) odróżniają nie od dziś stosunek przedstawicielstwa od tzw. „podstawowego stosunku prawnego” czy „wewnętrznego stosunku prawnego”, który jest określony często jako „podstawa pełnomocnictwa” (najczęściej jest to stosunek zlecenia), podobnie jak odróżniają udzielenie pełnomocnictwa (jednostronne oświadczenie woli) od umowy, na mocy której powstaje ten „podstawowy stosunek prawny”.<sup>19</sup>

VI. A teraz sprawa substytucji. Oznacza ona przeniesienie przez obrońcę jego uprawnień i obowiązków na inną osobę. I tutaj musimy odróżnić karnoprosesowy stosunek umocowania do obrony od cywilnoprawnego stosunku zlecenia. W sferze karnoprosesowej rozciągnięcie przysługujących obrońcy uprawnień do obrony na substytutą następuje na mocy jednostronnego oświadczenia woli obrońcy pierwotnego (tzw. pełnomocnictwo substytucyjne). Natomiast cywilnoprawny stosunek zlecenia zostaje rozszerzony na substytutą dopiero na mocy umowy między substytutem a obrońcą pierwotnym. Ponieważ ten stosunek — jako czysto obligacyjny — regulowany jest przez przepisy k.z., przeto należy przyjąć, że obrońca-substytut jest odpowiedzialny cywilnie za swe czynności nie tylko wobec obrońcy pierwotnego, który mu udzielił substytucji, lecz również wobec zlecanodawcy (art. 503 § 3 k.z.).

<sup>17</sup> Więcej nawet, w myśl art. 499 k.z. zlecenie dotyczące czynności prawnej obejmuje, w braku odmiennej umowy, umocowanie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie.

<sup>18</sup> Pełnomocnictwo obrończe podpisane przez inną osobę niż oskarżony może być uznane (na mocy wytworzonej już i uzasadnionej życiowo praktyki) jedynie za akt prowizoryczny, upoważniający do podjęcia najniezbędniejszych tylko czynności obrończych w sytuacji, kiedy oskarżony nie może na razie podpisać pełnomocnictwa osobliście (np. na skutek tymczasowego aresztowania). Obrońca powinien w tych wypadkach niezwłocznie postarać się o oświadczenie samego oskarżonego w kwestii upoważnienia go do obrony.

<sup>19</sup> Por. R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania* (cyt. jw.), s. 126—134; A. Wolter: *Prawo cywilne* (cyt. jw.), s. 319 oraz 323—326; J. Korzonek, J. Rozenblüth: *Kodeks zobowiązań — Komentarz*, tom I, wyd. II, 1936, s. 225—226.

VII. Z kolei przejdźmy do kwestii podstawy prawnej substytucji obrończej. Jest rzeczą charakterystyczną, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie normują w ogóle tego zagadnienia. Tymczasem udzielanie substytucji obrończej jest powszechną i przez nikogo nie kwestionowaną praktyką. I dodajmy — praktyką ze wszechmiar uzasadnioną. W tej powszechnej praktyce, jako w *sui generis* prawie zwyczajowym, można by więc próbować upatrywać uzasadnienie prawne substytucji, jak właśnie czyni to adw. Czeszejko, niesłusznie jednak ograniczając całe zagadnienie do stosunku zlecenia. Wydaje się wszelako, że w celu uzasadnienia substytucji obrońcy można powołać podstawę prawną bliższą i bardziej określoną, a mianowicie przepis art. 83 pkt 3 k.p.c., który do substytucji obrończej w procesie karnym może być zastosowany tylko *per analogiam*. Przepis ten załatwia sprawę dopuszczalności substytucji w ramach umocowania do obrony, a to — jak wspomniano — jest z karnoprosesowego punktu widzenia rzeczą zasadniczą. Natomiast zagadnienie dopuszczalności wyřęczania się osobą trzecią z punktu widzenia stosunku obligacyjnego między obrońcą a zlecającym obronę rozstrzygać należy na zasadzie art. 503 § 1 k.z.

VIII. Jest rzeczą oczywistą, że jeśli chodzi o obronę z wyboru, to zarówno w ramach umocowania do obrony, jak i ramach zlecenia substytucja może być wyłączona na mocy wyraźnego oświadczenia woli: w pierwszym wypadku na mocy oświadczenia oskarżonego (mocodawcy), w drugim — na mocy umowy między zleceniodawcą a przyjmującym zlecenie.

IX. Prawo cywilne zna dwa rodzaje przedstawicielstwa: 1) przedstawicielstwo ustawowe i 2) przedstawicielstwo z wyboru, czyli tzw. pełnomocnictwo. Prawo karne procesowe (analogicznie zresztą do prawa cywilnego procesowego) zna obie te formy przedstawicielstwa. Dochodzi tutaj jednak inna jeszcze kategoria, mianowicie: przedstawicielstwo z urzędu.

W wypadku przedstawicielstwa ustawowego sam przepis ustawy upoważnia odpowiednie kategorie osób do działania w procesie karnym w interesie i na rachunek innych osób występujących w charakterze stron procesowych (wchodzi tu w grę wykonywanie czynności małoletniego pokrzywdzonego, a więc również oskarżyciela prywatnego i powoda cywilnego, przez rodziców i osoby sprawujące opiekę, wnoszenie rewizji na korzyść oskarżonego nieletniego lub ubezwłasnowolnionego przez odpowiednie osoby, składanie wniosków o wznowienie postępowania na korzyść oskarżonego przez osoby wymienione w art. 464 i in.)

Przy przedstawicielstwie z wyboru podstawą umocowania jest — jak wspomniano — oświadczenie woli mocodawcy (pełnomocnictwo).

Wreszcie w wypadku przedstawicielstwa z urzędu tą podstawą jest akt administracyjny odpowiedniej władzy (zarządzenie prezesa sądu w wypadku obrony z urzędu, uchwała właściwej rady adwokackiej o wyznaczeniu pełnomocnika z urzędu dla oskarżyciela prywatnego lub powoda cywilnego).

Wszystko to odnosi się zarówno do obrony karnej, jak i do innych form przedstawicielstwa procesowego w postępowaniu karnym (zastęp-



stwo oskarżyciela prywatnego, powoda cywilnego czy pozwanego cywilnie).

X. Ze względu na temat poruszony w artykule adw. Czeszejki interesuje nas szczególnie obrona z urzędu.

Słusznie zauważa autor, że różnica pomiędzy obrońcą z wyboru a obrońcą z urzędu sprowadza się tylko do różnicy w sposobie ich powołania do obrony (ściślej moglibyśmy powiedzieć — w podstawie ich umocowania) i że zachodzi tutaj ten sam stosunek.<sup>20</sup> Zgodnie z tym autor upatruje podstawę prawną do wyznaczenia substytutu przez obrońcę z urzędu w tym samym zwyczaju, który uzasadnia substytucję w wypadku obrony z wyboru. Nie negując znaczenia, jakie tutaj istotnie może mieć powszechna praktyka, należy — jak się wydaje — i w tym wypadku sięgnąć w drodze analogii do przepisów k.p.c. W myśl więc art. 116 tego kodeksu ustanowienie adwokata z urzędu dla strony zwolnionej od kosztów sądowych ma znaczenie pełnomocnictwa. A pełnomocnictwo procesowe, jak już wspomnieliśmy, upoważnia między innymi do udzielenia dalszego pełnomocnictwa adwokatowi (art. 83 pkt 3 k.p.c.). Ze przepisy te stosować należy *per analogiam* do pełnomocnika oskarżyciela prywatnego i powoda cywilnego w procesie karnym, nie ulega żadnej wątpliwości, skoro sam k.p.k. wyraźnie odsyła do k.p.c., jeśli chodzi o sposób wyznaczenia pełnomocnika z urzędu dla tych stron procesowych (art. 81). Skoro zaś te same racje przemawiają za podobnym rozwiązaniem sprawy w wypadku przedstawicielstwa obrończego, to wymienione wyżej przepisy art. 116 i 83 pkt 3 k.p.c. stosować należy także na zasadzie analogii do substytucji obrońcy z urzędu.

To, że w naszej literaturze karnoprocesowej pokutuje do dziś pogląd, jakoby obrońca z urzędu nie miał prawa udzielić substytucji innemu adwokatowi, tłumaczy się niewątpliwie autorytetem prof. Stanisława Śliwińskiego, który przyjął ten błędny pogląd, idąc zresztą w ślady A. Mogilnickiego<sup>21</sup>, i obstawał przy nim konsekwentnie. Źródła tego poglądu można się dopatrywać w załączeniu, jakoby wyznaczenie obrońcy z urzędu było wynikiem zaufania do danego konkretnego obrońcy z punktu widzenia charakteru danej sprawy. Nie trzeba chyba dowodzić, że założenie takie byłoby z gruntu błędne. Wyznaczenie obrońcy z urzędu ma jedynie i wyłącznie na celu zapewnienie oskarżonemu należytej, fachowej obrony, a więc — zabezpieczenie jego interesów procesowych. Z tego zaś punktu widzenia zasadniczo obojętną jest rzecz, jaki konkretnie adwokat zostanie wyznaczony do obrony z urzędu, skoro sam fakt znajdowania się na liście adwokatów stanowi niezbędną rękojmię dostatecznego poziomu zawodowego i etycznego danej osoby. Byłoby chyba źle, gdyby prezes sądu, a więc zwierzchnik administracyjny aparatu powołanego do rozstrzygnięcia sprawy, a nierzadko mający sam uczestniczyć w jej rozstrzygnięciu, decydował o wyborze

<sup>20</sup> Słusznie twierdzi prof. A. Dąb, że „w wykonaniu obrony przez obrońcę z wyboru czy z urzędu nie ma żadnej różnicy” (A. Dąb: „Prawo do obrony, „Państwo i Prawo” nr 3/54, s. 460).

<sup>21</sup> A. Mogilnicki: Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, 1933, s. 210. Natomiast zdanie, że obrońca z urzędu ma prawo udzielić substytucji, wyraził w literaturze przedwojennej G. Jaszunski: „Czy obrońca z urzędu może zastąpić inny adwokat lub aplikant?”, „Palestra” nr 7—8/38.

obrońcy jedynie z tego względu, że tylko ten, a nie inny adwokat jest pożądanym do udziału w sprawie. Takie postawienie sprawy osłabiałoby zaufanie do obrony tak samo, jak podważałoby autorytet sądu dobieranie członków składu sądzącego specjalnie ze względu na daną sprawę.<sup>22</sup> Jeżeli więc osoba konkretnego obrońcy jest z punktu widzenia zabezpieczenia prawa oskarżonego do obrony w zasadzie obojętna, to nie ma rozsądnych podstaw do kwestionowania dopuszczalności substytucji obrońcy z urzędu również z celowościowego punktu widzenia<sup>23</sup>, a to tym bardziej, że przez udzielenie substytucji obrońca nie przestaje być odpowiedzialnym moralnie i prawnie za losy sprawy<sup>24</sup> i, rzecz jasna, ponosi szczególną odpowiedzialność za wybór substytutu.<sup>25</sup> A że przyjęcie tezy o niedopuszczalności substytucji obrońcy z urzędu prowadziłoby poza tym do bardzo poważnych powikłań i trudności w praktyce, i to nie tylko z punktu widzenia funkcji adwokackiej, lecz również z punktu widzenia funkcjonowania aparatu karnoprosesowego, na to zwrócił już słusznie uwagę adw. Czeszejko.

XI. Jest rzeczą zrozumiałą, że oskarżony może nie zgodzić się na substytutu, podobnie jak może nie zgodzić się w ogóle na wyznaczonego mu obrońcę z urzędu. Jeśli w takiej sytuacji ustanowi on innego obrońcę z własnego wyboru, to obrońca z urzędu i jego ewentualny substytut zostaną *eo ipso* pozbawieni prawa występowania w procesie w imieniu oskarżonego. Jeśli natomiast takie votum nieufności nie będzie połączone z ustanowieniem obrońcy z wyboru, to oskarżonemu nie pozostaje nic innego jak zwrócić się do prezesa sądu o zmianę obrońcy<sup>26</sup>; wniosek taki powinien być uwzględniony, jeśli oskarżony przytoczy poważne argumenty na jego uzasadnienie.<sup>27</sup> Prezes sądu władny jest również z urzędu odwołać obrońcę z urzędu lub jego substytutu i wyznaczyć na to miejsce innego adwokata. Jest natomiast rzeczą co najmniej wątpliwą (z przyczyn wskazanych wyżej), czy zarządzenie prezesa sądu wyznaczającego obrońcę z urzędu może w swej treści zawierać ważny zakaz udzielenia substytucji.

<sup>22</sup> Nie bez przyczyny niektóre systemy procesowe przewidują powoływanie członków składu sądzącego w drodze losowania, co zresztą jest regułą w stosunku do przysięgłych.

<sup>23</sup> W literaturze włoskiej, choć spotkać można pogląd przeciwny (por. np. A. Santoro: o.c., s. 286) przyjmuje się na ogół, że każdy obrońca (a więc również i ten z urzędu) może wyznaczyć substytutu (G. Foschini: *Sistema del diritto processuale penale*, t. I, 1956, s. 257).

<sup>24</sup> Oczywiście nie jest to w żadnym razie odpowiedzialność za wynik sprawy, lecz jedynie za sumienne, z dołożeniem wszelkich możliwych starań przeprowadzenie obrony według przepisów prawa i reguł sztuki obrończej.

<sup>25</sup> W stosunku wewnętrznym obrońca odpowiada cywilnie wobec zleceniodawcy tylko za winę w wyborze zastępcy, jeśli zawiadomí natychmiast zleceniodawcę o osobie i miejscu zamieszkania substytutu (art. 503 § 2 k.z.). W przeciwnym razie odpowiada solidarnie ze swoim substytutem za należyte wypełnienie przyjętego zlecenia zgodnie z zasadami prawa cywilnego dotyczącymi wykonania zobowiązań.

<sup>26</sup> Por. A. Dąb: *Prawo do obrony*, „Państwo i Prawo” nr 3/54.

<sup>27</sup> Podobnie w literaturze włoskiej Guglielmo Sabatini: o.c., s. 385 oraz G. Foschini: o.c., s. 255.