

# Alfred Kaftal

---

## Z problematyki obrony formalnej i materialnej w projekcie kodeksu postępowania karnego

---

Palestra 12/1(121), 73-88

---

1968

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.

Przy czynach z art. 203 k.k. dobór sprawiedliwej kary zależny więc będzie przede wszystkim od tego, jaki był czyn nierządny, na czym on polegał, jaki był stopień brutalności sprawcy, czy doszło do defloracji nieletniej dziewczynki, czy nawet do jej ciąży, kto był przedmiotem przestępstwa: dziecko np. 4-letnie czy 8-letnie, dziewczynka 13- czy 14-letnia, czy nastąpiły u dziecka skutki w sferze jego ciała lub psychiki oraz jak ciężkie to są skutki.

Przy czynach z art. 204 k.k. różnicowanie kary zależne będzie od tego, czy miało miejsce pełne spółkowanie czy też usiłowanie spółkowania i jak daleko było ono posunięte, czy nastąpiły ujemne skutki w świecie zewnętrznym (np. zarażenie chorobą weneryczną, zajście pokrzywdzonej w ciążę, rozwód z mężem itp.).

Na tle osobowości pokrzywdzonej i jej warunków środowiskowych należy wnikliwie ocenić stopień poniesionej przez nią szkody moralnej i materialnej. Po stronie subiektywnej sprawcy trzeba wziąć pod uwagę jego osobowość, tryb życia, sposób działania (użycie więcej lub mniej brutalnych środków przy zgwałceniu), stosunek do pokrzywdzonej i wszystko to, o czym mówi art. 54 k.k.

Do tego dochodzą jeszcze wymagania prewencji ogólnej, wymagania polityki karnej, zależnej od stopnia szerzenia się przestępczości seksualnej i aktualnych zadań walki z tą przestępczością.

\*

Problemy, jakie nasuwają się w związku z praktyką sądową w sprawach o przestępstwa z art. 203 i 204 k.k., są bardzo liczne. Omówienie ich — nie mówiąc już o wyczerpaniu — wymaga licznych badań monograficznych. Dążeniem moim było jedynie przerwać milczenie prawników-praktyków w tej tak ważnej dziedzinie przestępczości. Jeżeli głos mój zachęci innych praktyków do uogólnienia i opublikowania ich własnych doświadczeń i poglądów lub do dyskusji z wyrażonymi przeze mnie tezami, to będę uważał, iż artykuł ten całkowicie spełnił swoje zadanie.

ALFRED KAFTAL

## Z problematyki obrony formalnej i materialnej w projekcie kodeksu postępowania karnego

### I. UWAGI WSTĘPNE

Niniejsze rozważania dotyczyć będą niektórych zagadnień związanych z zapewnieniem prawa do formalnej i materialnej obrony oskarżonego w projekcie k.p.k. z lipca 1967 r. Jest to tym bardziej uzasadnione, że powołany projekt odbiega w sposób zasadniczy od rozwiązań proponowanych w projekcie z grudnia 1966 r.<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Projekt kodeksu postępowania karnego oraz wprowadzenie, Wyd. Prawnicze, 1967.

poddanym dyskusji środowiskowej. Trzeba z uznaniem stwierdzić, że liczne zgłoszone wówczas uwagi krytyczne zostały w omawianym projekcie uwzględnione, co stanowi poważny krok w demokratyzacji opracowywanego postępowania karno-procesowego. Również uległy zasadniczej — przy tym pozytywnej — zmianie rozwiązania zawarte w projekcie z 1966 r. a dotyczące obrony formalnej i materialnej.

W niniejszych rozważaniach poświęconych niektórym zagadnieniom obrony formalnej i materialnej trzeba będzie nawiązać do projektów k.p.k., które były przygotowane przedtem przez zespół prawa karnego procesowego Komisji Kodyfikacyjnej. Dotyczyć to będzie przede wszystkim rozwiązań zawartych w szczególnie ciekawym i postępowym projekcie k.p.k. z 1959 r., którego tezy opracował prof. S. Śliwiński.<sup>2</sup>

## II. NIEKTÓRE ZAGADNIENIA OBRONY FORMALNEJ

### 1. Stanowisko obrońcy w procesie karnym

Na wstępie trzeba zwrócić uwagę na słuszne rozwiązania projektu dotyczące stanowiska obrońcy w procesie karnym. Projekt w art. 81 i 77 § 2, w sposób pozostawiający niedomówień, rozstrzyga sporną kwestię (podnoszoną co prawda przez nielicznych tylko autorów w doktrynie) dotyczącą utożsamiania stanowisk obrońcy ze stanowiskiem pełnomocnika procesowego.<sup>3</sup> Tymczasem rola obrońcy i funkcje przez niego spełniane w procesie karnym nie pozwalają na utożsamianie go z pełnomocnikiem, mającym zupełnie inne zadania do spełnienia w procesie karnym.<sup>4</sup> Nic więc dziwnego, że projekt wyraźnie podkreśla, iż stosunek łączący obrońcę z oskarżonym nie może się kształtować na płaszczyźnie: pełnomocnik — mocodawca. Co więcej, projekt wyraźnie podkreśla te cechy, które charakteryzują stanowisko obrońcy w procesie karnym, a mianowicie:

a) przyjmuje się, że obrońca nie jest w sposobie obrony związany zleceniami oskarżonego lub innej osoby (art. 81 § 2). To stwierdzenie podkreśla niezależną w procesie rolę obrońcy jako współczynnika wymiaru sprawiedliwości, a nie jako posłusznego wykonawcę poleceń oskarżonego, który często żąda dokonywania niekorzystnych dla niego czynności. Tymczasem pełnomocnik jest związany zleceniami mocodawcy, które jest obowiązany wykonywać.

b) przyjmuje się w art. 81 § 1, że obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego. Czy z treści tego przepisu można wyprowadzić wniosek, że pełnomocnik może przedsięwziąć bezkarnie czynności procesowe na niekorzyść mocodawcy i że w związku z tym należałoby go nie wprowadzać, jak to sugeruje prof. M. Cieślak?<sup>5</sup> Oczywiście, rozumowanie tego rodzaju wydaje się być oparte na nieporozumieniu. Tak obrońca, jak i pełnomocnik powinni przedsięwziąć czynności procesowe z a w s z e na korzyść oskarżonego czy mocodawcy.

Rzecz w tym, że skutki tego rodzaju niekorzystnych czynności będą inaczej traktowane w wypadku wykonania ich przez obrońcę, a inaczej w przypadku wykonania ich przez pełnomocnika.

<sup>2</sup> Druk nr 167/25/1 — 345/59 Komisji Kodyfikacyjnej, złożony 6.V.1959 r.

<sup>3</sup> Por. M. Cieślak: Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” nr 9/58, s. 15 i n.

<sup>4</sup> Por. A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach prawa do obrony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Palestra” nr 12/64, s. 47 i n. (oraz powołane tam poglądy doktryny).

<sup>5</sup> Por. M. Cieślak: Obrońca w ujęciu projektu k.p.k. z 1967 r., „Palestra” nr 8/67, s. 24.

Jeśli bowiem chodzi o ewentualną odpowiedzialność dyscyplinarną to zarówno obrońca, jak i pełnomocnik będą odpowiadali w sposób analogiczny. Ale konsekwencje procesowe wynikające z dokonanych — w sposób niekorzystny dla oskarżonego czy mocodawcy — czynności procesowych będą zupełnie różne. Czynność niekorzystna obiektywnie dla oskarżonego dokonana przez adwokata-obrońcę oskarżonego będzie nieważną i tym samym nie będzie ona rodziła niekorzystnych skutków dla oskarżonego (np. uchybienia terminu do wniesienia środka odwoławczego).<sup>6</sup> Niewątpliwie wchodzić tu będą w grę przede wszystkim czynności obrońcy, które zostały dokonane z intencją zaszkodzenia oskarżonemu, a nadto które okazały się obiektywnie niekorzystne dla oskarżonego. Jasne jest też, że chodzić tutaj będzie o tego rodzaju czynności, które mogą ulec naprawieniu np. w drodze przywrócenia terminu.

Natomiast skutków niekorzystnej czynności dokonanej w ramach pełnomocnictwa przez pełnomocnika może mocodawca dochodzić wyłącznie w drodze procesu cywilnego. Przyjmuje się bowiem w doktrynie<sup>7</sup> niemal powszechnie, że obrońca działa obok oskarżonego, pełnomocnik zaś może działać zamiast mocodawcy i składać w jego imieniu oświadczenia woli itp. Powyższe — wydawałoby się teoretyczne — rozważania mają daleko idące reperkusje praktyczne, co potwierdziło orzecznictwo SN.<sup>8</sup>

Projekt wprowadza jasność w tym względzie, określając stanowisko obrońcy w procesie karnym w powołanych wyżej przepisach, a nadto stanowi w art. 77 § 1, że obrońca działa na podstawie upoważnienia do obrony.

W świetle wyżej przedstawionych rozważań oraz trudności, na jakie natrafiała praktyka, niezrozumiałe wydaje się stanowisko prof. M. Cieślaka,<sup>9</sup> który uważa powyższe przepisy za fasadowe, za regulujące kwestie oczywiste, skoro właśnie prof. M. Cieślak, jako chyba jedyny w doktrynie polskiej, reprezentował odmienne poglądy na temat stanowiska obrońcy w procesie karnym.<sup>10</sup>

## 2. Zakres uprawnień obrońcy w toku postępowania karnego

Projekt w pełni docenia znaczenie prawa do obrony, czego przejawem jest umieszczenie przepisu art. 9 w dziale wstępnym, który to przepis generalnie deklaruje, że w toku całego postępowania oskarżonemu przysługuje prawo do obrony. Czy powyższy przepis stanowi tylko deklarację, czy też znajduje pełne odbicie w dalszych przepisach projektu? Na pytanie powyższe udzielić wypada odpowiedzi twierdzącej. Projekt odmiennie, niż czyniła to redakcja z grudnia 1966 r., w sposób zasadniczy rozszerza zakres obrony formalnej.

Niewątpliwie zasadniczym przepisem stanowiącym — jak się wydaje — przełom w dotychczasowych rozwiązaniach jest przyznanie obrońcy szerszych uprawnień w postępowaniu przygotowawczym, które dotychczas, gdy do oskarżonego stosowano tymczasowe aresztowanie, było w zasadzie stadium postępowania niedostępnym dla obrońcy.

Projekt, uwzględniając głosy doktryny socjalistycznej zarówno polskiej, jak

<sup>6</sup> Por. A. Kaftal: Głosa do uchwały SN z dnia 9.I.1964 r. VI KO 25/63, PiP nr 12/64.

<sup>7</sup> Por. S. Sliwiński: Proces karny, 1948 r., s. 395 oraz S. Kalinowski: Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym, „Palestra” nr 8/62, s. 3 i n.

<sup>8</sup> Por. uchwałę SN z 20.IX.1962 r. VI KO 25/62.

<sup>9</sup> Por. M. Cieślak: op. cit., s. 24.

<sup>10</sup> Por. M. Cieślak: Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” nr 9/58, s. 15 i n.

i obcej<sup>11</sup>, wyraża w art. 68 § 1 zasadę, że oskarżony tymczasowo aresztowany może się porozumiewać ze swym obrońcą w nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Od powyższej zasady przewiduje się wprawdzie pewne wyjątki, sprowadzające się do tego, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator, udzielając zezwolenia na porozumienie się obrońcy z tymczasowo aresztowanym, może zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona (w wyjątkowych wypadkach może nawet zezwolenia odmówić — art. 68 § 2), ale mimo to do przepisu tego należy się odnieść z uznaniem, albowiem stanowi on odwrócenie rozwiązań obecnie obowiązujących w k.p.k., gdzie ewentualny udział obrońcy był wyjątkiem, w praktyce zresztą nie stosowanym. Należy jeszcze dodać, że według projektu na powyższą decyzję wydawaną w formie postanowienia przysługiwać będzie zainteresowanemu zażalenie.

Na marginesie niniejszych rozważań może się nasunąć pytanie, jakie znaczenie w praktyce będzie miał udział obrońcy, a konkretnie — porozumiewanie się z oskarżonym w obecności osób trzecich? Wydaje się, że mimo wszystko będzie to udział ogromny. Udział obrońcy w tym stadium sprawy, jeżeli nawet nie pozwala obrońcy ustalić z oskarżonym linii obrony, w każdym razie pozwoli zorientować go w jego sytuacji prawnej (np. co do tego, czy przepisy o amnestii będą się stosowały, albo czy przestępstwo zarzucane w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów polegające na oszukiwaniu nabywców może się okazać przestępstwem zagarnięcia mienia). Obrońca biorący udział, chociażby bez możliwości porozumienia się z podejrzanym, w stadium śledztwa będzie stanowił skuteczny środek kontroli prawidłowości postępowania organów śledczych, a ponadto wpłynie on na możliwość spowodowania czynności, których organ śledczy czasami, mimo wniosków oskarżonego, nie chce wykonać. Najważniejsze jednak jest to, że wpłynie on na pewno na podniesienie poziomu śledztwa, mobilizując organy ścigania, które z jednej strony będą zapewne obciążone większą pracą, ale za to wyniki będą bardziej efektywne. Mniej będzie trafiać spraw do sądu, w wyniku których miałyby zapadać wyroki uniewinniające lub prowadzić do przekazywania sprawy do uzupełnienia śledztwa.

Również zasadnicze znaczenie mają zmiany w stosunku do projektu z 1966 r. co do instytucji zamknięcia śledztwa oraz udziału w tych czynnościach obrońcy.

W świetle obowiązującego k.p.k. przepis o udziale obrońcy w czynnościach prowadzonych w trybie art. 244 k.p.k. był przepisem martwym. Wynikało to z faktu, iż przepis ten nie przewidywał możliwości porozumienia się obrońcy z oskarżonym bez udziału osób trzecich. W ten sposób obrońca, nie znając linii obrony oskarżonego i nie mogąc się z nim porozumieć, unikał udziału w czynnościach zamknięcia śledztwa ze względu na interes oskarżonego, aby nie zaszkodzić oskarżonemu przez swą nieświadomość. Projekt zrywa z dotychczasowym, niesłusznym rozwiązaniem, stanowiąc w art. 304 § 1, że obrońca ma prawo przeglądać akta w ciągu 7 dni przed terminem końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami sprawy, a w art. 68 § 2, że tymczasowo aresztowany od chwili zawiadomienia go i obrońcy o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania, choćby następnie prokurator zarządził ich uzupełnienie, może się porozumiewać ze swym obrońcą w nieobecności innych osób bez żadnych ograniczeń.

<sup>11</sup> Por. „Prawo i Życie” nr 15/1967 r. (m. in. wypowiedź Czetunowej w prasie radzieckiej oraz propozycje zawarte w pracy J. O. Motowiłowkiera: *Woprosy dalniejszego sowierszenstwo-wania ugołownoprocusualnogo zakonadatelstwa*, Tomsk 1966 r.). Powyższe tendencje, zmierzające do zwiększenia gwarancji praw oskarżonego i jego obrońcy, znajdują również odbicie w wywiadzie Ministra Sprawiedliwości prof. S. Walczaka („Polityka” nr 50 z 1967 r., „Społeczeństwo ludzi porządnym”).

Dalszym uprawnieniem obrońcy w tym stadium postępowania jest obowiązek dopuszczenia do udziału w czynności śledczej lub dowodowej, której nie będzie można powtórzyć na rozprawie (np. wizja lokalna miejsca wypadku, obecność przy sekcji zwłok itp.), chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki (art. 299 § 1).

Ponadto obrońcę, gdy jest już ustanowiony w sprawie, należy na żądanie dopuścić do udziału w innych czynnościach śledczych, chyba że prokurator uzna, iż nie może się przychylić do tego żądania ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia (art. 300). Na tle redakcji tego ostatniego przepisu nasuwają się dwie następujące uwagi:

po pierwsze — przepis pomija zupełnie sprawę, w jaki sposób obrońca ma się orientować, kiedy i jakie czynności mają być przeprowadzone. Bez rozstrzygnięcia sprawy zawiadomiania obrońcy o dokonywaniu określonych czynności procesowych przepis art. 300 może mieć charakter przepisu często dekoracyjnego;

po drugie — należałoby wyraźnie podkreślić, że niedopuszczenie obrońcy przy przeprowadzaniu powołanych w tym przepisie czynności stanowi wyjątek od zasady, który powinien być stosowany w szczególnych wypadkach.

Jeśli chodzi o inne stadia postępowania karnego, to udział obrońcy nie ulega żadnym ograniczeniom i nie nasuwa zastrzeżeń. Na uwagę natomiast zasługuje określenie wyraźnie w ustawie kwestii, jak długo obrońca powinien wykonywać swoje czynności. Projekt słusznie czyni rozróżnienie pomiędzy obrońcą z wyboru a obrońcą z urzędu, stanowiąc w art. 79 § 1, że ustanowienie obrońcy odnosi się do całego postępowania, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń, natomiast ustanowienie obrońcy z urzędu odnosi się do prawomocnego zakończenia postępowania. Trudno bowiem żądać, żeby obrońca z urzędu był obciążony obowiązkiem podejmowania czynności procesowych nieraz po upływie bardzo długiego czasu, kiedy mogły już dawno zniknąć podstawy uzasadniające wyznaczenie obrońcy z urzędu (art. 73). Ponadto wyznaczony z urzędu obrońca musi wiedzieć konkretnie, kiedy włożone na niego obowiązki ulegają wygaśnięciu, gdy tymczasem w wypadku obrońcy z wyboru decyduje o tym umowa cywilnoprawna. Zresztą gdy zainteresowana strona będzie chciała korzystać po uprawomocnieniu się wyroku z pomocy obrońcy z urzędu, zawsze może się zwrócić o wyznaczenie go, jeżeli — rzecz jasna — będą istniały ku temu podstawy.

Dlatego też nie można podzielić stanowiska prof. M. Cieślaka<sup>12</sup>, który poddaje w wątpliwość redakcję § 2 art. 103 projektu z 1966 r. (79 § 2).

### 3. Obrona obowiązkowa w świetle projektu k.p.k.

Rozwiązania projektu dotyczące obrony obowiązkowej uznać należy za w pełni zadowalające. W porównaniu z obowiązującym k.p.k. zostały szerzej unormowane przyczyny uprawniające do korzystania z obrony obowiązkowej, jak również skutki obrazy omawianego przepisu. Niezależnie od przyczyn objętych art. 79 obowiązującego k.p.k., projekt przewiduje nadto obronę obowiązkową, gdy oskarżony nie zna języka polskiego.

Warto podkreślić, że naruszenie art. 74 i 75 projektu uzasadnia uchylenie zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia (art. 411 pkt 6), a w wy-

<sup>12</sup> Por. M. Cieślak: *Obronica w ujęciu projektu k.p.k.*, „Palestra” nr 8/67, s. 21–22.

padku uzyskania przez wyrok cech prawomocności stanowi podstawę wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem (art. 507 § 2).

Jedyne zastrzeżenie nasuwa pkt 2 art. 74 stanowiący, że oskarżony musi mieć obronę, jeżeli jest głuchy, niemy lub niewidomy. Przepis ten bowiem pomija sytuację innych ułomności fizycznych, które również mogą utrudniać prowadzenie obrony. Dlatego też trafniejsza się wydaje redakcja art. 77 lit. b projektu z 1959 r., która używa ogólnego określenia mianowicie, gdy oskarżony skutkiem wady fizycznej ma obronę utrudnioną. Najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby jednak dodanie do treści pkt 2 art. 74 wyrazów: „oraz innych wad fizycznych utrudniających obronę. Można bowiem spotkać w praktyce wypadki, gdy oskarżony dotknięty jest paraliżem, lub pozbawiony kończyn górnych, które to wady uniemożliwiają mu prowadzenie notatek, a tym samym faktycznie pozbawiają go możliwości prowadzenia obrony. Nie wydaje się też, aby powyższa redakcja mogła doprowadzić do nadużyć ze strony oskarżonych, skoro każdorazowo oceniać będzie wadę fizyczną sąd, bądź doprowadzić do zwiększenia liczby obron z urzędu, skoro wypadki ułomności fizycznych oskarżonych należą w praktyce do rzadkich.

Projekt k.p.k. przewiduje nadto obowiązek posiadania obrońcy nie tylko na rozprawie głównej w sądzie wojewódzkim, ale również na rozprawie rewizyjnej (art. 75), jeżeli sąd rozpoznaje rewizję od wyroku uniewinniającego lub umarzającego albo jeśli sąd uzna to za uzasadnione. W ten sposób nastąpiło słusznie rozciągnięcie obrony obowiązkowej na czynności w sądzie wojewódzkim rewizyjnym.

Natomiast wątpliwe wydaje się uregulowanie art. 615 dotyczącego udziału obrońcy przed sądami wojskowymi. Artykuł ten przewiduje, że jeżeli ustanowienie adwokata jako obrońcy napotyka znaczne trudności, to szef sądu może dopuścić do udziału w sprawie lub wyznaczyć z urzędu w charakterze obrońcy oficera w czynnej służbie wojskowej. Wydaje się, że obecne możliwości zagwarantowania prawa do obrony formalnej nie uzasadniają dopuszczenia tego rodzaju wyjątków pozbawiających faktycznie oskarżonego obrońcy. Abstrahując nawet od sprawy przygotowania zawodowego wspomnianego obrońcy „społecznego”, należy stwierdzić, że zależności istniejące w wojsku nie gwarantują pełnej obrony oskarżonego.

Godne podkreślenia jest rozwiązanie zawarte w art. 583 dotyczące sprawy kosztów obrony z urzędu. Jest to zagadnienie drażliwe, wywołujące dotychczas poważne obiekcje ze strony palestry. Projekt słusznie przewiduje, że w razie wydania wyroku skazującego sąd zasądza od skazanego na rzecz wyznaczonego obrońcy z urzędu wynagrodzenie oparte na zasadach i w wysokości, jakie są przewidziane w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości o wynagrodzeniu adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych. Należałoby jednak dodać przepis, że w wypadku wydania wyroku uniewinniającego oraz ubóstwa skazanego koszty obrony z urzędu pokrywa Skarb Państwa. Nie wydaje się natomiast, aby rozwiązanie projektu przewidujące egzekucję należności za obronę z urzędu od skazanego, którego sytuacja materialna uzasadnia odpłatność za obronę, w jakikolwiek sposób była by sprzeczna z etyką adwokacką. Rodzi się bowiem pytanie, czy w wypadku obrony z wyboru, gdy klient nie ureguluje w zespole płatnej należności za wykonane czynności, też nie należy żądać egzekucji należności.

Projekt (art. 345) w sposób niedostateczny rozstrzyga do niedawna niejednolicie interpretowany w doktrynie<sup>13</sup> wypadek, gdy oskarżony w toku rozprawy odwołał upoważnienie do obrony, pozbawiając się w ten sposób udziału obrońcy. Mogły

<sup>13</sup> Por. A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach prawa do obrony w świetle orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12/64, s. 48 i n. (oraz powołane tam poglądy doktryny).

tutaj wchodzić dwie sytuacje: gdy obrona była obowiązkowa oraz gdy udział obrońcy był wyłącznie uzależniony od woli strony. Szczególnie w tej ostatniej sytuacji dały się zauważyć pewne wahania orzecznictwa SN. W art. 345 jedna tylko z sytuacji przedstawionych wyżej została trafnie uregulowana, a mianowicie jeżeli udział obrońcy jest obowiązkowy, a oskarżony w toku rozprawy odwołał upoważnienie do obrony; wówczas przewodniczący rozprawy zarządza przerwę lub sąd odracza rozprawę w celu umożliwienia oskarżonemu ustanowienia innego obrońcy. Jednocześnie, aby zapobiec ewentualnym wypadkom, gdy oskarżony będzie działał na zwłokę, sąd wyznacza z urzędu innego obrońcę, który powołany jest do działania obok obrońcy ustanowionego przez oskarżonego.

Jednakże oskarżony może również cofnąć upoważnienie do obrony w innych jeszcze sytuacjach niż w tych, w których udział obrońcy jest obowiązkowy. Przesłanki bowiem do utraty zaufania do obrony bądź rozbieżność co do linii obrony w obu sytuacjach będą te same. Czy wówczas, oskarżony ma być pozbawiony zagwarantowanego konstytucyjnie prawa do obrony formalnej tylko dlatego, że są np. rozbieżności między nim a obrońcą np. co do linii obrony? Na przykład jeżeli na rozprawie okaże się, że obrońca w świetle oceny zaprodukowanego materiału dowodowego będzie stał na stanowisku istnienia znamion cech przestępstwa w czynnie zarzucanym oskarżonemu, tymczasem klient będzie żądał prowadzenia obrony w kierunku uniewinnienia. Czy w tym wypadku oskarżony, nawet już w czasie toczącego się procesu, nie może cofnąć upoważnienia do obrony? Wydaje się, że może. Naturalnie ocena, czy zachodzą tego rodzaju poważne przyczyny uzasadniające wypowiedzenie stosunku obrończego, będą podlegały ocenie sądu, co automatycznie ograniczy możliwość spekulacji oskarżonego na przewleczenie procesu. Jakże zresztą racje przemawiałyby za utrzymaniem takiego stanowiska, które niestety *a contrario* wynika z analizy art. 345 projektu? Jest, to tym gorsze, że o ile na tie obowiązującego k.p.k. — wobec pominięcia uregulowania wspomnianego zagadnienia — wykładnia SN nie natrafiła na ustawowe ograniczenia, o tyle obecnie należałoby w omawianej sytuacji pozbawiać oskarżonego możliwości korzystania z pomocy obrońcy.

Wydaje się, że zarówno względy słuszności, jak i konfrontacja obecnej praktyki, a w szczególności orzecznictwa SN, uzasadnia przyjęcie jednolitego uregulowania, w myśl którego zawsze odwołanie upoważnienia do obrony, jeżeli — rzecz jasna — oskarżony będzie chciał korzystać z pomocy obrońcy, powinno powodować zarządzenie przerwy lub odroczenie rozprawy. Doświadczenia praktyki wykazują, że oskarżeni nie nadużywają tego uprawnienia. Gdyby jednak sąd stwierdził, że oskarżony chce działać na zwłokę, to wówczas powinien wyznaczyć oskarżonemu obrońcę z urzędu, obciążając go zarazem kosztami postępowania.

Również wątpliwości nasuwa redakcja art. 347 (analogicznego zresztą do art. 272 k.p.k.), w myśl którego jeżeli usunięto obrońcę w trybie art. 346 (ze względu na niewłaściwe zachowanie się), to przewodniczący — na żądanie oskarżonego, a gdy obrona jest niezbędna, to z urzędu — wyznacza nowego obrońcę. Rodzi się tutaj pytanie, czy gdy oskarżony chce wybrać sobie obrońcę, do którego ma zaufanie, należy go pozbawiać tego uprawnienia, zwłaszcza że usunięcie obrońcy z wyboru nastąpiło bez jego winy.

Wydaje się, że należy powyższy przepis uzupełnić warunkiem, iż ma on zastosowanie, jeżeli oskarżony sam nie wybierze sobie nowego obrońcy. Uzasadnia to stanowisko okoliczność, że zazwyczaj obrońca nie może podjąć niezwłocznie obrony (art. 347 § 2), w związku z czym należy rozprawy i tak przerwać lub odroczyć. Chodzi tutaj o to, aby uniknąć sytuacji, w których wyznaczenie obrońcy



z urzędu na rozprawie sądowej zamiast usuniętego obrońcy z wyboru pozbawiłoby oskarżonego prawa do posiadania takiego obrońcy, do którego ma zaufanie. A do dokonania wyboru obrońcy oskarżony musi mieć pewien czas, którego pozbawiać go nie wolno.

Na uwagę natomiast zasługują przepisy, w myśl których w razie wniesienia rewizji do SN należy dołączyć do zawiadomienia odpis rewizji strony przeciwnej (art. 421 § 2), co ma szczególne znaczenie dla wykonywania czynności obrończych przez obrońców, i to głównie zamiejscowych. W ten sposób bowiem obrońca zna treść wywodów rewizji prokuratorskiej, może się do obrony przygotować, a nawet może złożyć pisemną odpowiedź na rewizję (art. 422). Tymczasem — jak wiadomo — w świetle art. 367 § 3 k.p.k. nie ma obowiązku doręczenia stronom odpisu rewizji, z których treścią strony mogą się zapoznać wyłącznie w sądzie, co jest wysoce ciężliwe dla obrońców zamiejscowych.

#### 4. Zakazy dowodowe w stosunku do adwokata w procesie karnym

Bardzo ciekawe są rozstrzygnięcia projektu w kwestii wykorzystywania jako dowodu zeznań adwokata co do okoliczności, o których dowiedział się przy sprawowaniu swych czynności zawodowych. Został mianowicie rozstrzygnięty w art. 169 prowadzony w doktrynie<sup>13a</sup> na tle art. 7 u.o.u.a. i art. 92 k.p.k. spór co do tego czy tajemnica zawodowa adwokata objęta jest zakazem dowodowym bezwzględnym czy też względnym. Projekt — w przeciwieństwie do uregulowania dotyczącego przestrzegania tajemnicy związanej z wykonywaniem innych zawodów (art. 171) — przyjmuje w stosunku do adwokata generalne, jednolite rozwiązanie. Stanowi mianowicie, że adwokata (a więc tak obrońcę, jak i pełnomocnika) nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do okoliczności, o których dowiedział się przy sprawowaniu swych czynności zawodowych. W ten sposób adwokat nie tylko nie może być przesłuchiwany na przytoczone wyżej okoliczności, ale nawet uzyskany w procesie dowód z zeznań adwokata musi być uznany za niebyły.

Na tle przedstawionych wyżej słusznych rozwiązań, żałować należy, że projekt nie uregulował wyraźnie sprawy przesłuchania adwokata w charakterze podejrzanego co do okoliczności, o których dowiedział się przy sprawowaniu swych czynności zawodowych. W świetle bowiem przyjętego w projekcie uregulowania zagadnienie to może wystąpić z jeszcze większą ostrością niż obecnie, a to w związku z pozbawioną jakichkolwiek niedomówień treścią art. 7 u.o.u.a.<sup>14</sup>

Wreszcie na zakończenie powyższych uwag dotyczących niektórych zagadnień obrony formalnej w projekcie, trzeba zwrócić uwagę na niesłuszne, a co najważniejsze — niepotrzebne uregulowanie zawarte w art. 82 projektu. Artykuł ten stanowi, że w razie oczywistego naruszenia przez obrońcę jego obowiązków sąd (a w postępowaniu przygotowawczym prokurator) zawiadamia o tym radę adwokacką. Obecna redakcja stanowi pewien postęp w stosunku do sformułowania art. 106 projektu z 1966 r. przewidującego, że w razie oczywistego zaniedbania przez obrońcę jego obowiązków lub nadużycie uprawnień sąd lub prokurator zawiadamia

<sup>13a</sup> Por. M. Cieślak: Głosa do uchwały SN z 25.II.1962 r. VI KO 61/62, PiP nr 7/62, s. 170, A. Kaftal: W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej, „Palestra” nr 7—8/65, s. 120 i n. oraz K. Łojewski: Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” nr 3/67, s. 42 i n.

<sup>14</sup> Por. A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata podejrzanego w procesie karnym, „Palestra” nr 4/63, s. 10 i n.

o tym radę adwokacką. Ten ostatni przepis spotkał się ze słuszną i uzasadnioną krytyką ze strony prof. M. Cieślaka.<sup>15</sup> Obecna redakcja art. 82 stara się nieco złagodzić ostrze tego naruszającego zasady równości stron przepisu, przyznając powyższe uprawnienia — w zależności od stadium postępowania — prokuratorowi oraz sądowi. Abstrahując w tej chwili od względów prestiżowych — a jest niewątpliwe, że przepis omawiany godzi w powagę nie tylko adwokatury, ale przede wszystkim sądownictwa i prokuratury — rodzi się pytanie, czy jest on potrzebny. Czy obecnie tego rodzaju uprawnienia nie przysługują każdej zainteresowanej osobie, która ma przecież prawo zawiadomić radę adwokacką o niewłaściwym postępowaniu adwokata? Niewątpliwie, prawa takie ma każda z zainteresowanych stron. A skoro tak, to w jakim celu wprowadza się ten przepis. Chyba nie po to, aby podkreślić nierówność stanowiska prokuratora i adwokata w procesie karnym, która nie powinna istnieć. Na marginesie warto też wspomnieć, że przepis ten stwarzałby szerokie pole do powstawania nieporozumień wynikających stąd, że sąd, wprowadzany często w błąd przez oskarżonych, zawiadamiałby rady adwokackie o nie istniejących uchybieniach obrońców.

Dlatego też powinno się z tego przepisu zrezygnować albo też przewidzieć w prawie o ustroju adwokatury przepis zobowiązujący adwokata do zawiadamiania — o ewentualnym niedopełnieniu obowiązków przez prokuratora — jego (co w praktyce też czasami ma miejsce) zwierzchnika, tj. prokuratora przełożonego.

Natomiast za w pełni słuszne uznać należy pominięcie w projekcie przepisu analogicznego do art. 102 § 2 projektu z 1966 r., przewidującego powierzenie obrony aplikantowi sądowemu.

Przedstawione wyżej niektóre rozwiązania w zakresie tzw. obrony formalnej należy ocenić pozytywnie, zwłaszcza w porównaniu z projektem k.p.k. z 1966 r.

### III. NIEKTÓRE ZAGADNIENIA OBRONY MATERIALNEJ

W doktrynie<sup>16</sup> pojmuje się obronę materialną jako zespół przepisów zapewniających oskarżonemu prawo do obrony w procesie w najszerszym tego słowa znaczeniu. Trzeba stwierdzić, że projekt z 1967 r. stanowi dość poważny postęp w porównaniu z poprzednimi projektami z 1963 r. i 1966 r., zwłaszcza co do zapewnienia oskarżonemu — w sensie materialnym — prawa do obrony. W niniejszych rozważaniach zostaną przedstawione przykładowo niektóre z proponowanych rozwiązań.

1. Projekt po raz pierwszy w sposób jednoznaczny statuuje niektóre zasady procesowe, które mają poważne znaczenie dla realizacji przez oskarżonego prawa do obrony. Chodzi tutaj przede wszystkim o zasadę domniemania niewinności, o zasadę *in dubio pro reo* albo o bardzo stanowczo i jasno przedstawioną zasadę prawdy obiektywnej.

W art. 3 § 1 podkreśla się, że organy prowadzące postępowanie są obowiązane bezstronnie i z jednakową starannością badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Powyższa deklaracja jest słuszna i całkowicie zadowalająca. Rzecz w tym, aby była ona w praktyce w pełni respektowana. Należałoby rozważyć, czy nie można by było wprowadzić przepisów przewidujących kontrolę organów zobowiązanych do przestrzegania powyższej zasady.

<sup>15</sup> Por. M. Cieślak: *Obronca w ujęciu projektu k.p.k. „Palestra” nr 8/67, s. 25.*

<sup>16</sup> Por. S. Śliwiński: *op. cit.*, s. 395 i n.

Zasługuje też na uznanie wprowadzenie w art. 3 § 2 zasady domniemania niewinności. Artykuł ten stanowi, że oskarżonego nie uważa się za winnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w trybie przewidzianym w omawianym kodeksie. Ten słuszny przepis rozstrzyga w tej materii — w zasadzie — większość wątpliwości. Jedyne zastrzeżenia mogą się tu zrodzić na tle pytania: czy zasada ta zawsze koresponduje z przyjętymi w projekcie rozstrzygnięciami? Można np. podawać w wątpliwość, czy stosowanie obligatoryjne tymczasowego aresztowania (art. 231 § 3) nie opiera się na wręcz odmiennym założeniu domniemania winy. Tak więc witając z uznaniem statuowanie wspomnianej zasady, życzyć tylko należy, aby była ona zgodna z wszystkimi przepisami projektu.

Na marginesie podnieść wypada pewne zastrzeżenia co do samej redakcji § 2 art. 3, który zasadę domniemania niewinności ujmuje w sposób subiektywny. A przecież trudno żądać, aby prokurator wnoszący akt oskarżenia był przekonany o niewinności oskarżonego. Natomiast można żądać, aby wszyscy do czasu wydania prawomocnego wyroku traktowali oskarżonego tak, jak gdyby był on niewinny, i przestrzegali wszystkich wynikających z tego faktu konsekwencji. W ten sposób omawiana zasada nie będzie statuować fikcji, na co zwracano już uwagę w doktrynie.<sup>17</sup>

Projekt wreszcie sankcjonuje znaną w doktrynie<sup>18</sup> wykładnię *in dubio pro reo*, przewiduje w § 3 art. 3, że nie dających się usunąć wątpliwości nie wolno rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego. W ten sposób obrona oskarżonego uległaby wzmocnieniu, pozwalając odwoływać się nie tylko do wykładni znanej doktrynie i w związku z tym różnie respektowanej w praktyce, ale i do wyraźnych przepisów przyszłego projektu k.p.k.

Również wszechstronniejsze wydaje się uregulowanie zasady swobodnej oceny dowodów (art. 4 § 1), rozciągające jej zasięg na organy prowadzące postępowanie, a nie — jak dotychczas — tylko na sąd. Można co prawda mieć wątpliwości, jak w praktyce będzie wyglądać swobodna ocena dowodów dokonywana przez organy prokuratury podlegające hierarchicznemu podporządkowaniu. Mimo to jednak nie wydaje się, żeby projekt miał ograniczać zasięg powyższej zasady tylko do działalności organów niezawisłych, wręcz przeciwnie — należy żądać, aby ocena zebranych dowodów była dokonywana na podstawie swobodnego przekonania oraz uwzględniała wskazania nauki i doświadczenie życiowe. W ten sposób unikniemy zapewne wnoszenia bezpodstawnych aktów oskarżenia, które potem prowadzą do wydawania wyroków uniewinniających.

Nie nasuwają też zastrzeżeń uregulowania dotyczące zasady legalizmu oraz (art. 5) zasady skargowej (art. 6), przy czym uregulowanie zasady legalizmu wydaje się bardziej stanowcze niż w obowiązujących dotychczas przepisach (art. 48 § 1 k.p.k.). Artykuł 5 stanowi bowiem, że oskarżyciel publiczny ma obowiązek wszczęć postępowanie o przestępstwo ścigane z urzędu; ten sam obowiązek dotyczy organów milicji. Tak więc projekt wkłada obowiązek nie tylko na prokuratora wniesienia oskarżenia, ale przede wszystkim wszczęcia postępowania karnego, a ponadto słusznie rozciąga ten obowiązek na organy milicji, które przecież w praktyce decydują o wszczęciu dochodzenia. Podnieść wypada, że przestrzeganie zasady legalizmu może mieć pewne znaczenie dla realizacji przez oskarżonego prawa do obrony, w szczególności gdy np. prokurator umarza w trybie art. 49 k.p.k. postępowanie co do współoskarżonego, którego następnie przedstawi się na rozprawie w charakterze świadka.

<sup>17</sup> Por. L. Schaff: W sprawie domniemania niewinności, NP nr 7—8/65.

<sup>18</sup> S. Kalinowski: Postępowanie karne — Zarys części ogólnej, 1963 r., s. 267.

Pewne wątpliwości nasuwa redakcja art. 54 § 1 przewidującego, że w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator może wszcząć postępowanie albo przyłączyć się do postępowania już wszczętego, jeżeli 'według oceny prokuratora wymaga tego interes społeczny. Projekt, niepomny obiektywności wy-suwanych w doktrynie pod adresem redakcji obowiązującego k.p.k. (art. 65), statuuje — jak się wydaje — zasadę oportunistyczną, która nie powinna znajdować odbicia w naszym ustawodawstwie karno-procesowym. Wręcz przeciwnie, należało przyjąć uregulowanie stanowiące, że w sprawach z oskarżenia prywatnego prokurator obejmuje oskarżenie, a nie — jak w projekcie — że prokurator może je objąć.

W tym miejscu trzeba wspomnieć o przepisie nie znajdującym odbicia w obowiązującym k.p.k., mianowicie o art. 10 projektu. Przepis ten wkłada na organy prowadzące postępowanie szereg obowiązków dotyczących pouczenia o uprawnieniach procesowych uczestników postępowania, a co ważniejsze — wiąże z tym określone konsekwencje. Stanowi on bowiem generalnie, że jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach procesowych, to brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla osoby, której to dotyczy. Powyższy przepis ma szczególnie doniosłe znaczenie w postępowaniu przygotowawczym, w którym udział obrońcy jest jeszcze — w świetle rozwiązań projektu — nieco ograniczony. Niezależnie od tego w § 2 art. 10 zostaje wprowadzony (instrukcyjny) przepis stanowiący, że organ prowadzący postępowanie powinien w miarę potrzeby udzielać uczestnikom informacji o ich uprawnieniach procesowych oraz o skutkach zaniedbania czynności procesowej. O ile można zrozumieć intencje ustawodawcy, który z niedopełnieniem obowiązku przewidzianego w tym przepisie nie wiąże tak daleko idących skutków procesowych, jakie przewiduje § 2, o tyle niesłuszne wydaje się ograniczenie „w miarę potrzeby” zawarte w tym przepisie. Tego rodzaju sformułowanie może być zachętą dla niektórych organów prowadzących postępowanie, aby obowiązku tego nie wykonywać, a to tym bardziej, że podejrzani wykazujący znajomość przepisów prawa będą mimo wszystko należeli do wyjątków.

2. Znacznemu rozbudowaniu uległ rozdział dotyczący określenia stanowiska oraz uprawnień oskarżonego. Projekt w art. 67, bardziej precyzyjnie zredagowanym, przewiduje, że oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów nie tylko (tak jak dotychczas — art. 73 k.p.k.) odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania, ale odmówić również składania generalnie wyjaśnień. W związku z tym słusznym rozwiązaniem projektu należałoby się zastanowić, czy projekt nie powinien wyraźnie rozstrzygnąć spornego w doktrynie<sup>19</sup> i w orzecznictwie SN zagadnienia prawa oskarżonego do kłamstwa, a w szczególności — ustalenia granic w tym względzie. Nie wydaje się wystarczające uregulowanie tego zagadnienia w przepisach prawa karnego, gdyż na ogół w doktrynie przyznaje się oskarżonemu prawo do składania w swojej obronie wyjaśnień obiektywnie i subiektywnie niezgodnych z prawdą. Rzecz w tym, czy prawo to ma być niczym nie ograniczone, czy też ma się mieścić w ściśle zakreślonych ramach prawa do obrony. Właśnie wskazanie powyższych granic byłoby zadaniem przepisów prawa karnego procesowego. Można bowiem mieć wątpliwości, czy np. świadomie fałszywe oskarżenie innych osób, złożone spontanicznie przez oskarżonego

<sup>19</sup> Por. np. Z. Sobolewski: Karalność fałszywych wyjaśnień oskarżonego, *Annales Uniwersytetu M. Curie-Skłodowskiej*, sekcja G, t. XIII, nr 7/66, s. 153 i n. (oraz powołane tam orzecznictwo SN).

w ramach toczącego się postępowania karnego, mieści się w ramach prawa do obrony. Te wątpliwości może rozproszyć jedynie wyraźne uregulowanie ustawy.

Projekt normuje w art. 69 drażliwe dotychczas zagadnienia dotyczące określenia obowiązków, jakim — dla celów dowodowych — oskarżony powinien się poddać. Z uznaniem trzeba się odnieść do próby uregulowania tych, tak dyskusyjnych kwestii dotyczących ograniczenia praw osobistych oskarżonego, chociaż nie wszystkie przedstawione propozycje można uznać za bezsporne.

W art. 69 § 1 przyjmuje się, że oskarżony dla celów dowodowych obowiązany jest:

a) poddać się oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała; w szczególności wolno od oskarżonego pobrać odciski, wolno go fotografować i okazać w celach rozpoznawczych innym osobom w odpowiednio odtworzonych warunkach,

b) poddać się badaniom psychologicznym i psychiatrycznym oraz badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na jego ciele — z wyjątkiem chirurgicznych — pod warunkiem, że dokonywane są przez uprawnionego do tego pracownika służby zdrowia, z zachowaniem przy tym wskazań wiedzy lekarskiej, i że nie zagrażają zdrowiu oskarżonego; w szczególności oskarżony obowiązany jest — przy zachowaniu tych warunków — poddać się pobraniu krwi lub wydzielin.

Trzeba się odnieść z uznaniem do faktu, że projekt podjął próbę uregulowania tych tak trudnych zagadnień dotyczących praw osobistych obywatela. Ale na tle proponowanych rozwiązań nasuwają się pewne wątpliwości. Powstaje np. pytanie, czy dopuszczalne jest zmuszanie oskarżonego do dokonywania czynności będących w istocie zbieraniem dowodów przeciwko niemu. Według bowiem założeń k.p.k. oskarżony nie może być zmuszony do składania wyjaśnień niekorzystnych dla siebie. Chodzi tu o dwie grupy czynności opartych na zachowaniu się oskarżonego: bierne i czynne. Wydaje się, że badania oparte na czynnościach wynikłych z czynnego zachowania się oskarżonego (np. żądanie od oskarżonego próby pisma) powinno być uzależnione od jego zgody. Niezależnie od tego nie wydaje się wystarczające zastrzeżenie, że przeprowadzone czynności nie zagrażają zdrowiu oskarżonego, lecz należy wyraźnie zastrzec, że ponadto nie sprawiają mu one znacznych dolegliwości lub bólu (np. prześwietlenie bardzo bolesne jamy brzusznej itp.). Wątpliwym kryterium jest pojęcie zabiegów chirurgicznych; wymaga ono bliższego wyjaśnienia (np. dokonanie odmy nie będzie chyba zaliczone do chirurgicznych, a trudno je uznać za dopuszczalne). Tak więc art. 69 projektu wymaga gruntownego przepracowania.

Do słusznych rozwiązań należy zaliczyć przepis art. 66 projektu, który przewiduje, że jeżeli oskarżony nie zna języka polskiego, to postanowienie o przedstawieniu zarzutów, akt oskarżenia oraz orzeczenia podlegające zaskarżeniu lub kończące postępowanie doręcza się lub ogłasza oskarżonemu wraz z tłumaczeniem. W ten sposób zapewnia się oskarżonemu nie tylko prawo do korzystania z tłumaczenia (tak jak dotychczas), ale nadto wprowadza się obowiązek tej treści, że oskarżony ma otrzymywać najważniejsze dokumenty procesowe określające ramy oskarżenia w tłumaczeniu.

Budzi natomiast zasadnicze wątpliwości pominięcie przepisu analogicznego do obowiązującego w tej chwili art. 72 k.p.k., który przewiduje, że podejrzany już w toku śledztwa albo dochodzenia może żądać, aby mu wyjaśniono, jakie przestępstwo mu zarzucono i jakie dowody przeciw niemu zebrano. Przepis ten, niewątpliwie postępowy w redakcji z 1955 r., powinien być utrzymany, zwłaszcza wo-

bec obowiązku wyjaśnienia podejrzanemu, jakie dowody przeciwko niemu zebrano. Tak więc nie wystarczy samo przedstawienie zarzutu, ale nadto należy jeszcze wskazać, jakie przesłanki uzasadniają wydanie takiego postanowienia.

Zwrócić też trzeba uwagę na słuszne rozwiązanie art. 71, który generalnie przewiduje, że jeżeli oskarżony jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, to jego przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której pieczęć oskarżony pozostaje, może podejmować na jego korzyść wszelkie czynności procesowe. W ten sposób rozszerzono zasięg uprawnień przedstawiciela ustawowego w stosunku do uprawnień w obecnym k.p.k., który przyznawał w art. 362 powyższe uprawnienia wyłącznie w kwestii wnoszenia rewizji.

Nie można też pominąć przepisu o zasadniczym znaczeniu dla zapewnienia oskarżonemu praw w postępowaniu dowodowym, a mianowicie art. 165 projektu, który stanowi, że dowodu z wyjaśnienia oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism i zapisków.

3. Jednakże instytucją najbardziej dotykającą praw obywatela w procesie karnym są środki przymusu, a wśród nich najbardziej dotkliwie: tymczasowe aresztowanie. Właśnie należyte unormowanie tymczasowego aresztowania rozstrzyga o obliczu przyszłej kodyfikacji, o jej demokratycznym charakterze. Trzeba stwierdzić, że projekt k.p.k. z lipca 1967 r. stanowi poważne osiągnięcie w stosunku do projektów z 1963 r. i 1966 r., uwzględnia bowiem powszechne głosy krytyki, jakie wypowiedziano na omawiany temat w doktrynie oraz w dyskusji środowiskowej.<sup>20</sup>

Projekt przyjmuje w art. 224, że środki zapobiegawcze stosuje sąd, a przed wniesieniem aktu oskarżenia — prokurator, co nie odbiega od rozwiązań obowiązującego dotychczas k.p.k. Zmiany natomiast dotyczą dwóch węzłowych uregulowań, a mianowicie:

- a) podstaw stosowania tymczasowego aresztowania;
- b) zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przez prokuratora.

**Ad a).** Projekt wprowadza w art. 231 znacznie bardziej precyzyjne określenie podstaw stosowania tymczasowego aresztowania, niż to przewiduje obowiązujący art. 152 k.p.k. W szczególności projekt rezygnuje z kryterium społecznego niebezpieczeństwa czynu, powszechnie krytykowanego w doktrynie. Oprócz podstaw opartych na przesłankach uchylania się od sądu, a więc takich, jak np. matactwa, ukrywania się itp., projekt zalicza do tych podstaw recydywę, popełnienie zbrodni oraz czynu wywołującego szczególne oburzenie społeczne. Trzeba przyznać, że pewne wątpliwości nasuwają dwie ostatnie powołane przesłanki ze względu na to, że według projektu k.k.<sup>21</sup> zbrodnią jest przestępstwo zagrożone karą od 3 lat, pojęcie zaś oburzenia społecznego jest stosunkowo mało określone.

Należałoby, jak się wydaje, podwyższyć dolną granicę do 5 lat dla podstawy aresztowania powołującej się na zbrodnię. W ten sposób nastąpi ograniczenie przestępstw, co do których można by stosować tymczasowe aresztowanie tylko dlatego, że jest zagrożone wysoko dolną granicą sankcji karnej. Można by też rozważyć, czy nie dałoby się wprowadzić podstawy opartej na górnej granicy zagrożenia za dane przestępstwo. Natomiast jeśli chodzi o kryterium „oburzenia społecznego”, to mimo swej niedoskonałości, wydaje się ono być mniej ogólne od pojęcia społecznego niebezpieczeństwa.

<sup>20</sup> Por. A. Murzynowski: *Areszt tymczasowy 1963*.

<sup>21</sup> Por. Projekt kodeksu karnego — Część ogólna, Wyd. Prawnicze 1966 r.

Projekt w § 3 art. 231 przewiduje też wypadki obligatoryjnego stosowania tymczasowego aresztowania, które mogą mieć miejsce wtedy, gdy sąd skazuje oskarżonego na karę pozbawienia wolności powyżej 2 lat za przestępstwo z winy umyślnej lub 3 lat za przestępstwo z winy nieumyślnej.

**Ad b).** Ze szczególnym uznaniem należy się odnieść do rozwiązań przewidujących zażalenie do sądu na zastosowane przez prokuratora — w postępowaniu przygotowawczym — tymczasowe aresztowanie (art. 227). Powyższe uregulowanie jest przejawem dalszej demokratyzacji naszego procesu oraz zwiększenia gwarancji praw obywatela w polskiej kodyfikacji prawa karnego procesowego. Projekt odzwierciedla od dawna już zgłaszane w doktrynie polskiej i obcej<sup>22</sup> postulaty demokratyzacji przepisów dotyczących środków zapobiegających uchylaniu się od sądu.

W art. 236 przewiduje się, że prokurator może oznaczyć termin tymczasowego aresztowania na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. Tymczasowe aresztowanie może być nadto, ze względu na szczególne okoliczności sprawy, przedłużone przez prokuratora wojewódzkiego do 6 miesięcy, a przez Prokuratora Generalnego PRL — na dalszy czas oznaczony. Na powyższe postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania przysługuje zażalenie do sądu wojewódzkiego oraz Sądu Najwyższego. Zwrócić trzeba uwagę, że prawo do ponownego składania zażalenia będzie w zasadzie skonsumowane, chyba że odpadnie podstawa zastosowania tego środka, lub też nastąpi dalsze jego przedłużenie.

Powyższe trafne rozwiązania nasuwają dwa zastrzeżenia, a mianowicie:

1) nie wydaje się potrzebne wprowadzenie 30-dniowego terminu do składania zażalenia (art. 227 § 2), skoro i tak podejrzany będzie miał po upływie 90 dni — w związku z przedłużeniem okresu tymczasowego aresztowania — prawo złożenia zażalenia. Rodzi się też pytanie, czy i jak należy w tych sytuacjach liczyć wspomniany 30-dniowy termin? Jakie zresztą racje przemawiają za wprowadzeniem takiego terminu?

2) należałoby wprowadzić jakiś termin, który by definitywnie ograniczył czas trwania tymczasowego aresztowania, jak to już postulowano w doktrynie, a w każdym razie należałoby taki termin zakreślić dla Prokuratora Generalnego PRL.

Projekt — niezależnie od tego — wprowadza szereg słusznych i postępowych rozwiązań ograniczających zasięg stosowania tymczasowego aresztowania:

po pierwsze — znacznie precyzyjniej, niż to czyni obowiązujący k.p.k., wprowadza się w art. 152 § 3 zakaz stosowania omawianego środka przewidując, że w toku postępowania przygotowawczego tymczasowe aresztowanie nie może być stosowane, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności najwyżej 1 roku (art. 231 § 2). Można jedynie podać w wątpliwość ograniczenie zasięgu tego przepisu tylko do postępowania przygotowawczego. Wydaje się, że wręcz przeciwnie nie powinno nastąpić zastosowanie tymczasowego aresztowania na rozprawie sądowej w tej sytuacji. Jakże bowiem względy za takim ograniczeniem przemawiają? Chyba nie potrzeba, jak tego żąda art. 223, zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania;

po drugie — wprowadza się obowiązek sądu — w wypadku wymierzenia kary poniżej 2 lat za przestępstwo z winy umyślnej lub 3 lat za przestępstwo z winy nieumyślnej — wysłuchania stron i dopiero po ich wysłuchaniu wydania postanowienia co do zasadności dalszego stosowania aresztu;

<sup>22</sup> Por. A. Murzynowski: Areszt tymczasowy, 1963 (oraz powołane tam poglądy doktryny).

po trzecie — przewiduje się w art. 232 możliwość odstąpienia od stosowania tymczasowego aresztowania, mając na uwadze wysoce humanitarne względy, a mianowicie sytuacje, gdy pozbawienie oskarżonego wolności:

- a) spowodowały dla jego życia lub zdrowia poważne niebezpieczeństwo,
- b) pociągałoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego rodziny,
- c) przewyższałoby wymiar kary w wypadku, gdyby postępowanie miało trwać czas dłuższy.

Ponadto projekt przewiduje szereg rozwiązań mających na celu szersze, niż to przewiduje obecny art. 151 § 3 k.p.k., zabezpieczenie interesów osób najbliższych dla oskarżonego. I tak o zastosowaniu tymczasowego aresztowania sąd lub prokurator jest obowiązany zawiadomić bezzwłocznie osobę najbliższą oskarżonemu albo — na wniosek oskarżonego — inną osobę, a ponadto zakład pracy lub uczelnię, w stosunku zaś do żołnierza — jego dowódcę (art. 234).

Niezależnie od tego sąd lub prokurator, stosujący tymczasowe aresztowanie, ma obowiązek: zawiadomienia o tym sądu opiekuńczego, gdy zachodzi potrzeba ustanowienia opieki nad dziećmi aresztowanego; wydziału opieki społecznej, gdy zachodzi potrzeba roztoczenia opieki nad osobą niedołązną lub chorą, którą aresztowany się opiekował, oraz przedsięwzięcia niezbędnych czynności do ochrony mieszkania i mieszkania aresztowanego (art. 235).

Na uwagę zasługują też zasady dotyczące obliczania i zaliczania okresu tymczasowego aresztowania. Projekt uwzględnia rozwiązania praktyczne, stanowiąc w art. 238, że okres tymczasowego aresztowania liczy się od dnia zatrzymania, przy czym zaliczenie na poczet kary pozbawienia wolności obejmuje również okres tymczasowego aresztowania, odbytego przez oskarżonego w innej sprawie, w której postępowanie toczyło się równocześnie, zapadł zaś w niej prawomocny wyrok uniewinniający, umarzający postępowanie, warunkowo umarzający to postępowanie lub odstępujący od wymierzenia kary (art. 387).

Przedstawione przykładowo rozwiązania projektu wskazują na postępowy charakter uregulowań dotyczących środków zapobiegawczych, zwłaszcza w porównaniu z rozwiązaniami obowiązującego k.p.k.

4. Ze względu na rozmiary niniejszego opracowania wspomnieć jeszcze trzeba o dwóch zagadnieniach dotyczących postępowania rewizyjnego, a mianowicie zakresu orzekania sądu rewizyjnego oraz obowiązywania zakazu *reformationis in petus*.

Projekt, uwzględniając głosy doktryny stanowi w art. 428, że sąd rewizyjny nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego umorzono postępowanie. W ten sposób, odmiennie niż to czyni obecny k.p.k., jednolicie rozstrzygnięto omawiany problem, realizując konsekwentnie prawo oskarżonego do sądu dwuinstancyjnego.

Żałować jednak należy, że projekt nie poszedł śladami innych ustawodawstw socjalistycznych<sup>23</sup> i dopuścił możliwość zaostżenia kary w instancji rewizyjnej. Tego rodzaju rozwiązanie powinno ulec zmianie w drodze ograniczenia możliwości zaostżenia kary w instancji rewizyjnej wyłącznie do kar dodatkowych lub takich, które należy orzec obligatoryjnie. Pozwoli to zapewnić oskarżonemu prawo do obrony, w szczególności prawo do kontroli rewizyjnej wydanego po raz pierwszy w danej instancji wyroku. Można bowiem mieć w ogóle wątpliwości co do utrzymania systemu dwuinstancyjnego (choćby osobiście — w obecnej sytuacji — za

<sup>23</sup> Por. np. k.p.k. RSFR — art. 340.



nim opowiadał się) jednakże należy żądać, aby dopóki obowiązuje, był ściśle przestrzegany.

Jeśli chodzi o obowiązywanie zakazu *reformationis in peius*, to projekt zawiera poważne niekonsekwencje. Z jednej bowiem strony rozciąga obowiązywanie tego zakazu nawet na sytuacje, gdy wyrok został wydany przez sędziego nieuprawnionego lub chorego psychicznie lub gdy została orzeczona kara nie znana w ustawie art. 507 § 1 pkt 2), a więc gdy wchodzi w grę przyczyny nieważności *ipso iure*, a z drugiej strony — wbrew powszechnym poglądom doktryny<sup>24</sup> — ogranicza go wyłącznie do zaostrożenia kary (art. 433). Tymczasem w praktyce spotykamy liczne wypadki, gdy mimo pozostawienia nie zmienionej kary wydany wyrok stanowi zwiększenie dolegliwości dla skazanego. Może to dotyczyć np. zastosowania amnestii, czy nawet przyjęcia kwalifikacji prawnej bardziej hańbiącej. Zdawałoby się, że argumenty przytaczane w doktrynie były tak przekonujące, że nie nasuwały już wątpliwości. Tak jednak się nie stało, o czym może świadczyć treść art. 433, która jednak, jak się wydaje, powinna ulec zmianie.

#### IV. UWAGI KOŃCOWE

Kończąc niniejsze rozważania stwierdzić trzeba, że omawiany projekt — mimo wielu niedoskonałości rozwiązań — stanowi poważny krok w rozwoju demokracji socjalistycznej.

<sup>24</sup> Por. A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach zakazu *reformationis in peius* w praktyce SN oraz wojewódzkich sądów rewizyjnych, NP nr 9/62, s. 1141 i n. (oraz powołane tam poglądy doktryny) i W. Misiał: Przyczynek do problematyki obowiązywania zakazu *reformationis in peius*, „Palestra” nr 12/65.

ANTONI BĄDKOWSKI

## Nowa ustawa o prawie autorskim w NRD

I. Od 1 stycznia 1966 r. obowiązuje w Niemieckiej Republice Demokratycznej nowa ustawa o prawie autorskim z 13.IX.1965 roku, ogłoszona w Dz. U. NRD z 1965 r. (Nr 14, poz. 209). Ustawa ta zasługuje na omówienie, gdyż jest to jedno z najnowszych osiągnięć socjalistycznej myśli prawniczej w tej dziedzinie.

Ustawa, poprzedzona przedmową, zawiera 97 paragrafów rozmieszczonych w czterech częściach o następujących tytułach: część pierwsza — Prawo autorskie, część druga — Prawa pokrewne, część trzecia — Ochrona prawna, część czwarta — Przepisy przejściowe i końcowe.

W przedmowie podkreśla się, że celem ustawy jest zapewnienie wszechstronnego rozwoju twórczości w społeczeństwie socjalistycznym przez ochronę interesów duchowych i materialnych twórców i przez udostępnienie dorobku twórczego całemu społeczeństwu.

Tę samą myśl powtarza § 1 ustawy, który zarazem stanowi, że organizacje państwowe i społeczne są obowiązane w zakresie swej działalności czuwać nad ochroną