

# Zbigniew Gostyński

---

## Udział adwokata w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

---

Palestra 19/10(214), 40-53

---

1975

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.

według ustawowej sankcji<sup>40</sup> określonej w tym przepisie — karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, a nie za zbrodnię w ujęciu art. 5 § 2 k.k. Tego rodzaju odpowiedź nie koliduje wbrew wywodom H. Kmieciaka<sup>41</sup> z przytoczonym przezeń postanowieniem art. 79 ust. 2 Konstytucji PRL. Prawdą jest, że Konstytucja PRL nazywa szpiegostwo (generalnie rzecz biorąc) „najcięższą zbrodnią”, ale też prawdą jest, że przepisy konstytucji jako ustawy zasadniczej nie normują — ze względu na swój charakter i funkcje — sytuacji szczegółowych, pozostawiając ich regulację z wyjątkiem ustawom. Gdyby pójść drogą rozumowania H. Kmieciaka, to musiałyby się stwierdzić, że przepis art. 124 § 3 k.k. jest wyraźnie sprzeczny (co wszak byłoby oczywiście błędne) z powołanym przepisem art. 79 ust. 2 Konstytucji PRL, gdyż przepis art. 124 § 3 k.k. przewiduje bezkarność sprawcy przestępstwa szpiegostwa określonego w art. 124 § 2 k.k., mimo że przepis art. 79 ust. 2 Konstytucji zakłada karanie szpiegostwa „z całą surowością prawa”.

Jedynym celem przedstawionych rozważań jest to, aby w poszukiwaniu prawidłowego rozwiązania omawianego problemu operować wynikającą z przepisów kodeksu karnego określoną rzeczywistością normatywną. Autorowi niniejszego szkicu nie przyświecała chęć gloryfikacji wyłącznie takiej, a nie innej koncepcji, lecz jedynie troska o to, aby przez polemikę przedstawiającą kilka argumentów natury prawnej zmierzać do zgodnego z przepisami ustawy rozwiązania rozważanego problemu.

<sup>40</sup> Tego rodzaju pogląd wynika także (poza powołaną już literaturą) z wypowiedzi prof. T. Tarasa, który w artykule pt. „Przestępstwo szpiegostwa w świetle nowego kodeksu karnego z 1969 r.” („Palestra” nr 3 z 1970 r., s. 21), pisząc o tym, że „nowy kodeks karny wprowadza (...) stosowanie łagodniejszego wymiaru kary”, nie operuje przeciw zwrótem „sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary”. A. Gubiński (Zasady prawa karnego, Warszawa 1974, PWN, s. 160) pisze wyraźnie, że w omawianej sytuacji sprawca, „podlega odpowiedzialności z mocy przepisu uprzywilejowanego (zagrożonego niższą karą), stanowiącego nie o zbrodni, lecz o występku”.

<sup>41</sup> Por. H. Kmieciak: op. cit.

## ZBIGNIEW GOSTYŃSKI

# Udział adwokata w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

*Artykuł przedstawia niektóre problemy dotyczące udziału adwokata w postępowaniu w sprawach o wykroczenia na tle przepisów nowej kodyfikacji. Wobec braku uregulowania w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia szeregu kwestii autor opowiada się za stosowaniem w drodze analogii przepisów k.p.k. dotyczących obrońcy.*

1. Wraz z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 1972 r. przepisów nowej kodyfikacji o wykroczeniach zniesione zostały ostatecznie ograniczenia dotyczące udziału adwokatów w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Warto bowiem przypomnieć w tym miejscu, że ustawa z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym w swym pierwotnym brzmieniu wyłączyła w ogóle obronę adwokacką, a wprowadzone później, mianowicie ustawą z dnia 22 maja 1958 r.

o zastrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo oraz nowelą z dnia 12 grudnia 1958 r. do ustawy o orzecznictwie karno-administracyjnym, zmiany dawały podstawę do występowania przed kolegium zawodowego obrońcy tylko w sprawach zagrożonych karą aresztu, we wszystkich zaś innych sprawach — tylko w określonym etapie postępowania, tj. od chwili wniesienia środka odwoławczego.

U podstaw wyłączenia, a potem ograniczenia obrony adwokackiej leżała — jak się zdaje — obawa przed negatywnym wpływem fachowego obrońcy na niefachowy skład orzekający<sup>1</sup>. Obawa ta nie była jednak uzasadniona, gdyż udział adwokata w postępowaniu nie tylko — jak to słusznie podnoszono — nie utrudnia pracy kolegium, ale wprost przeciwnie, ułatwia ją, a przede wszystkim przyczynia się do wykrycia prawdy obiektywnej<sup>2</sup>.

Istniejące ograniczenia spowodowały, że w praktyce udział adwokatów w postępowaniu przed kolegiami był wręcz znikomy<sup>3</sup>, a wobec tego że instytucja obrońcy społecznego okazała się w praktyce właściwie martwą<sup>4</sup>, prawo do obrony formalnej było niemal całkowicie nie wykorzystywane<sup>5</sup>.

Wypada ponadto podnieść, że wyłączenie obrony adwokackiej w postępowaniu karno-administracyjnym było od dawna krytykowane, a w licznych wypowiedziach zgłoszono postulaty *de lege ferenda*, by dopuścić adwokatów do udziału w tym postępowaniu bez żadnych ograniczeń<sup>6</sup>. Nie może więc dziwić, że uwzględnienie tych postulatów przez ustawodawcę z 1971 r. spotkało się z całkowitą aprobatą<sup>7</sup>.

2. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia przewiduje prawo do

1 Por. W. F. Dąbrowski: Sytuacja prawna pokrzywdzonego w postępowaniu karno-administracyjnym, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1967, nr 4, s. 20.

2 Zob. K. Dyszlewski: Adwokat przed kolegium, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1965, nr 4, s. 61—62.

3 Jak wynika z informacji J. Skupińskiego (Orzecznictwo kolegiów w świetle badań empirycznych, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1968, nr 4, s. 66), na 3441 spraw objętych przeprowadzonymi badaniami zaledwie w trzech wystąpił adwokat.

4 Zob.: J. Skupiński: Orzecznictwo kolegiów (...), jw., s. 66; J. Skupiński: Postępowanie przed kolegium karno-administracyjnym (w świetle badań empirycznych), „Studia Prawnicze”, z. 23, s. 117—119.

5 Zob.: J. Skupiński: Orzecznictwo kolegiów (...), jw., s. 66; J. Skupiński: Postępowanie przed kolegium (...), jw., s. 117.

6 Zob.: Z. Rybicki, K. Sobczak: O niektórych zagadnieniach udziału obywateli w orzecznictwie karno-administracyjnym, NP 1957, nr 4, s. 41; H. Chmielewski: Kolegia orzekające a nowa ustawa o zastrzeniu walki z chuligaństwem, „Poradnik dla kolegiów orzekających” 1958, nr 3, s. 7; M. Cieślak: Uwagi na marginesie projektu prawa o orzecznictwie karno-administracyjnym, „Palestra” 1961, nr 6, s. 41; J. Deręgowski: Uwagi o projekcie prawa o orzecznictwie karno-administracyjnym, „Palestra” 1961, nr 6, s. 56; K. Dyszlewski: Adwokat (...), jw., s. 60—62; M. Siewierski: Obrona w postępowaniu karno-administracyjnym, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1965, nr 6, s. 50—53; W. F. Dąbrowski: Udział adwokatów w postępowaniu karno-administracyjnym, „Palestra” 1965, nr 9, s. 8 i nast.; W. F. Dąbrowski: Sytuacja prawna (...), jw., s. 20—21; W. F. Dąbrowski, J. Lewiński: W sprawie projektu prawa o orzecznictwie karno-administracyjnym (Postulaty pod adresem Komisji Kodyfikacyjnej), „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1967, nr 6, s. 19 i 22; J. Skupiński: Orzecznictwo kolegiów (...), jw., s. 66; J. Skupiński: Postępowanie przed kolegium (...), jw., s. 117 i nast.

7 Por. m. in.: M. Siewierski: Model postępowania w sprawach o wykroczenia w projekcie nowego kodeksu, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1969, nr 2, s. 29; M. Siewierski: Projekt kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (cz. I), „Gaz. Sąd. i Pen.” 1970, nr 18, s. 6; M. Siewierski: Postępowanie w sprawach o wykroczenia według kodeksu 1971 r., NP 1971, nr 11, s. 1592; E. Iserzon: Uwagi do projektów materialnego i formalnego prawa o wykroczeniach, PiP 1970, nr 8—9, s. 287; J. Skupiński: Nowe ustawodawstwo w sprawach o wykroczenia i o ustroju organów orzekających, PiP 1971, nr 8—9, s. 329.

korzystania przez obwinionego z pomocy obrońcy już w przepisach ogólnych (art. 8). W ten sposób ustawodawca podkreślił dobitnie rangę tego uprawnienia. Przepis art. 30 § 1 k.p.w.<sup>8</sup> określa z kolei, kto może być obrońcą, przy czym poza osobami uprawnionymi do obrony według przepisów ustawy o ustroju adwokatury przewiduje on także dopuszczalność udziału obrońcy społecznego. Problematyka obrońcy społecznego pozostaje poza ramami niniejszych rozważań.

W związku z dopuszczeniem do udziału w postępowaniu w sprawach o wykroczenia obrońcy zawodowego wyłoni się zapewne w praktyce wiele problemów, zwłaszcza że już najbardziej pobieżne porównanie przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z kodeksem postępowania karnego wykazuje, jak bardzo lakoniczne są przepisy tego pierwszego odnoszące się do obrońcy.

Dalsze rozważania przytoczone niżej poświęcone są niektórym nasuwającym się — na tle udziału adwokata w postępowaniu w sprawach o wykroczenia — kwestiom, przy czym opracowanie nie pretenduje oczywiście do całościowego naświetlenia tej problematyki.

3. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia — w przeciwieństwie do kodeksu postępowania karnego — nie reguluje kwestii liczby obrońców. Należy zauważyć, że wbrew mogącej się nasuwać sugestii użycie w art. 8 k.p.w. formy liczby pojedynczej nie może samo przez się przesądzać o niedopuszczalności udziału więcej aniżeli jednego obrońcy, ponieważ mimo analogicznie sformułowanego przepisu art. 9 k.p.k. w postępowaniu karnym nie jest wyłączona możliwość korzystania przez oskarżonego z pomocy dwu, a nawet trzech obrońców (art. 68 k.p.k.). W związku z tym nasuwa się pytanie: czy obwiniony może korzystać z pomocy kilku obrońców, a jeżeli tak, to ilu ich może być najwyżej?

*Prima facie* mógłby się nasuwać wniosek, że zgodnie z zasadą *lege non distinguente* nie ma podstaw do przyjęcia jakichkolwiek ograniczeń w zakresie liczby obrońców w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Wniosek taki nie byłby jednak uzasadniony. Skoro bowiem w postępowaniu karnym, mimo uzasadnionej surowszą odpowiedzialnością potrzeby zapewnienia oskarżonemu daleko bardziej rozbudowanego systemu gwarancji procesowych, ustawodawca wprowadza pewne konieczne i uzasadnione ograniczenia, w tym także w zakresie liczby obrońców<sup>9</sup>, to nie sposób przyjąć, żeby w postępowaniu, w którym wchodzi w grę najczęściej znacznie łagodniejsza odpowiedzialność, mianowicie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, nie było pod tym względem żadnych ograniczeń. Wydaje się, że w tym ostatnim postępowaniu — nie tylko wskutek stosunkowo niewysokiej kary grożącej obwinionemu, ale także ze względu na nieskomplikowany z reguły stan faktyczny spraw o wykroczenia oraz brak poważniejszych problemów jurydycznych — udział jednego obrońcy zawodowego całkowicie wystarcza do zapewnienia obwinionemu właściwej pomocy prawnej. Stąd też braku w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia odpowiednika art. 68 k.p.k. nie należy — jak się zdaje — tłumaczyć tym, że ustawodawca chciał dopuścić do udziału w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nieograniczoną liczbę obrońców zawodowych, ale po prostu tym, że ze względu na brak uzasadnienia dla występowania więcej aniżeli jednego obrońcy uznał taki przepis za zbędny. Inna rzecz, że brak wyraźnego uregulowania może nasuwać wątpliwości; stąd też potrzeba naświetlenia tej kwestii jest całkowicie uzasadniona.

<sup>8</sup> Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 1971 r. Nr 12, poz. 116, z 1972 r. Nr 49, poz. 312 i z 1975 r. Nr 16, poz. 91).

<sup>9</sup> Szerzej w tej kwestii zob. M. Cieślak: Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1971, s. 303.

Należy się zastrzec, że przedstawione wywody, a więc także ich konkluzja sprowadzająca się do uznania za niedopuszczalne występowania w postępowaniu przed kolegium więcej aniżeli jednego obrońcy, odnosiły się wyłącznie do obrońcy zawodowego. Stwierdzenie to jest konieczne dlatego, że zgola osobnym zagadnieniem jest kwestia, czy obok obrońcy zawodowego może również występować obrońca społeczny.

Z pozoru zagadnienie przedstawia się podobnie jak wyżej, można bowiem zasadnie twierdzić, że występowanie obrońcy zawodowego czyni zbędnym udział w postępowaniu obrońcy społecznego. Jest też poza dyskusją, że często sytuacja tak właśnie w praktyce będzie się przedstawiała. Jednakże nie da się wyłączyć, że niekiedy — mimo korzystania przez obwinionego z pomocy adwokata — udział obrońcy społecznego będzie celowy. Tak może być zwłaszcza wtedy, gdy obrońcą społecznym będzie przedstawiciel związku zawodowego lub innej organizacji społecznej, której członkiem jest obwiniony, albowiem ze zrozumiałych powodów będzie on zazwyczaj miał lepsze od adwokata możliwości przedstawienia niektórych okoliczności mających istotny wpływ na łagodniejsze potraktowanie sprawcy, a zwłaszcza tych, które są określone w art. 33 § 3 pkt 1 i 2 k.p.w. W takich warunkach działania adwokata i obrońcy społecznego uzupełniałyby się. Dlatego też możliwości występowania obok obrońcy zawodowego także obrońcy społecznego nie należy *in genere* wyłączać.

4. Kodeksowi postępowania w sprawach o wykroczenia nie znana jest instytucja obrony z urzędu. Obwiniony zatem, który nie jest w stanie bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania siebie i rodziny ponieść kosztów obrony, nie może — w odróżnieniu od oskarżonego w procesie karnym — żądać wyznaczenia mu obrońcy z urzędu. Brak w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia odpowiednika art. 69 k.p.k. nie nasuwa zasadniczych zastrzeżeń. Wprowadzenie takiego przepisu mogłoby bowiem spowodować nadmierne obciążenie adwokatury, a tym samym pośrednio wpłynąć na obniżenie poziomu pomocy prawnej w sprawach karnych i cywilnych, przy czym negatywne społeczne skutki byłyby szczególnie dotkliwe w tej pierwszej kategorii spraw. Wydaje się, że w sprawach o wykroczenia, które z reguły charakteryzują się nieskomplikowanym stanem faktycznym i w których wchodzi w grę możliwość wymierzenia nie wysokiej kary, brak obrońcy nie jest tak odczuwalny; obwiniony może nierzadko skutecznie bronić się również sam. Wypada też odnotować, że ustawodawca nakłada na organy prowadzące postępowanie w sprawach o wykroczenia obowiązek udzielenia jego uczestnikom, w tej liczbie i obwinionemu, niezbędnych wyjaśnień i informacji w celu uniknięcia szkód z powodu niezajomości przepisów procesowych (art. 9 k.p.w.). Istotne znaczenie — z punktu widzenia ochrony interesów procesowych obwinionego — ma też przepis art. 6 k.p.w., który zobowiązuje organy prowadzące postępowanie do uwzględnienia okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść obwinionego.

To, co wyżej powiedziano, odnieść można wszelako w całości wyłącznie do sytuacji, w której obwiniony jest obiektywnie w stanie podejmować czynności w swojej obronie, mimo bowiem ciężących na organach prowadzących postępowanie wskazanych wyżej obowiązków trudno wymagać, aby wyręczały one obwinionego w zakresie obrony. Istnieją jednak wyjątkowe sytuacje, w których możliwość skutecznej obrony samego obwinionego jest wyłączona lub przynajmniej w znacznym stopniu ograniczona ze względu na określone upośledzenie obwinionego. W wypadkach takich w postępowaniu karnym oskarżony ma zawsze zapewnioną pomoc adwokata, gdyż art. 70 k.p.k. wprowadza tzw. obligatoryjną obronę. Kodeks po-

stępowania w sprawach o wykroczenia podobnego przepisu nie zna, chociaż potrzeba zapewnienia pomocy fachowego obrońcy obwinionemu, który jest głuchy, niemy, niewidomy lub wobec którego zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności, jest chyba dość oczywista. Trudno przecież pogodzić się z tym, aby pozostać samemu sobie obwinionego, który nie jest w stanie podjąć obrony. Warto przy tym zauważyć, że niezależnie od tego, co wyżej powiedziano o łagodniejszej z reguły odpowiedzialności za wykroczenie, *in concreto* obwinionemu w postępowaniu w sprawach o wykroczenia mogą grozić poważniejsze negatywne konsekwencje prawne aniżeli oskarżonemu w procesie karnym. Wydaje się więc, że te same racje, które leżały u podstaw ustanowienia obrony niezbędnej w sądowym procesie karnym, przemawiają w nie mniejszym stopniu także za jej wprowadzeniem w postępowaniu w sprawach o wykroczenia zgodnie z regułą *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

Przyznać trzeba, iż w pierwszej chwili przeciwko przedstawionej tutaj propozycji można by podnieść zarzut, że skoro kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia stanowi odrębny akt normatywny, a przy tym nie zawiera normy podobnej do art. 1 § 2 k.k.w., to stosowanie art. 70 k.p.k. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie może wchodzić w grę. Wypada jednak zauważyć, że ustawodawca, wprowadzając w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia instytucje analogiczne do tych, które występują w kodeksie postępowania karnego, unormował je częstokroć w sposób niezupełny. Jako przykład można tu wskazać na przepisy o wyłączeniu członka kolegium (o których częściowo będzie jeszcze mowa), o biegłym czy o oględzinach i dowodach rzeczowych, a także na przepisy dotyczące obrońcy. Lakoniczność tych przepisów na tle odpowiadających im przepisów k.p.k. rzuca się wręcz w oczy. Jest więc rzeczą oczywistą, że w tej sytuacji szereg kwestii szczegółowych w tym zakresie nie zostało unormowanych, co tym samym zmusza do sięgnięcia w drodze analogii do przepisów k.p.k.<sup>10</sup> Wydaje się, że wyłuszczone poprzednio argumenty dostatecznie uzasadniają także analogiczne stosowanie w sprawach o wykroczenia przepisu art. 70 k.p.k.

W związku z tym wyłania się jednak kwestia, kto w razie istnienia jednej z okoliczności wskazanych w pkt 1 i 2 § 1 art. 70 k.p.k. byłby uprawniony do wyznaczenia obrońcy z urzędu. Wydaje się, że należy tu wyłączyć to, aby uprawnienie takie mogło przysługiwać kolegium czy też jego przewodniczącemu, skoro k.p.k. nie przyznaje takich uprawnień nawet prokuratorowi. Jedynym więc nasuującym się rozwiązaniem byłoby przyjęcie, że wspomniane uprawnienie przysługuje prezesowi sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę kolegium. Przyznanie omawianego uprawnienia prezesowi byłoby uzasadnione tym, że sądy rejonowe sprawują (w ograniczonym zakresie) kontrolę nad orzecznictwem kolegiów. Wprawdzie nie każda sprawa o wykroczenie może się znaleźć w sądzie, a tylko taka, w której wymierzona zostanie obwinionemu kara aresztu albo kara ograniczenia wolności (zob. art. 86 k.p.w.), jednakże okoliczność ta sama przez się nie stoi na przeszkodzie do przyjęcia przedstawionego rozwiązania, skoro także nie każda sprawa, w której prowadzi się postępowanie przygotowawcze, przechodzi następnie do sądu, a mimo to do wyznaczenia w toku postępowania

<sup>10</sup> Za stosowaniem w drodze analogii przepisów k.p.k. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia wypowiedzieli się S. Waltoś, A. Murzynowski i J. Skupiński (zob. Sprawozdanie z sesji naukowej poświęconej nowej kodyfikacji prawa o wykroczeniach, PIP 1972, nr 7, s. 128).

przygotowawczego obrońcy — w wypadkach określonych w art. 70 k.p.k. — ustawa upoważnia prezesa właściwego sądu (art. 74 § 1 k.p.k.).

Wypada stwierdzić, że mające doniosłe (ze społecznego punktu widzenia) znaczenie zapewnienie obwinionemu obowiązkowej obrony w wypadkach przewidzianych w art. 70 § 1 k.p.k., ze względu na rzadkość występowania w praktyce tego rodzaju sytuacji, nie wywoła zapewne znaczącego obciążenia adwokatury.

W związku z uznaniem, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia ma odpowiednie zastosowanie przepis art. 70 k.p.k., konieczne staje się rozważenie kwestii skutków procesowych braku obrońcy w sytuacji, gdy zachodzą okoliczności określone w tym przepisie. Jak wiadomo, naruszenie przepisu art. 70 k.p.k. w postępowaniu w sprawach o przestępstwa kwalifikuje się jako tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 388 pkt 6 k.p.k., powodująca uchylenie orzeczenia niezależnie od granic środka odwoławczego i wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia. W postępowaniu w sprawach o wykroczenia trudno by się było doszukiwać jakiejś analogii, albowiem k.p.w. nie wprowadza żadnej gradacji uchybień, więcej nawet, nie określa ich rodzajów, co wiąże się z bardzo wyraźnym odformalizowaniem postępowania odwoławczego. Niemniej jednak należałoby uznać, że brak obrońcy w sytuacji określonej w art. 70 k.p.k. musi pociągać za sobą określone konsekwencje także w postępowaniu odwoławczym przed kolegium. W przeciwnym bowiem razie gwarancje obwinionego wynikające z przyjęcia, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia ma zastosowanie przepis o obronie niezbędnej, stawałyby się wręcz iluzoryczne.

Pozostaje zatem tylko odpowiedzieć na pytanie: jakie skutki w postępowaniu w sprawach o wykroczenia wywołuje naruszenie art. 70 k.p.k.? Wydaje się, że stwierdzenie takiego uchybienia przez kolegium drugiej instancji powinno z reguły powodować uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy kolegium pierwszej instancji do ponownego rozpoznania na podstawie art. 84 § 1 pkt 2 lit. b) k.p.w. Należy bowiem zauważyć, że kolegium drugiej instancji orzeka z reguły na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego przez kolegium pierwszej instancji (art. 82 § 1 k.p.w.). Jest chyba poza dyskusją, że postępowanie dowodowe przeprowadzone przeciwko obwinionemu, który ze względu na swe upośledzenie nie może sam się bronić, a nie korzysta z pomocy obrońcy, nie może stanowić właściwej podstawy orzeczenia kolegium drugiej instancji. Dlatego też nietrudno o konkluzję, że w tej sytuacji „zachodzi potrzeba ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego” (z udziałem obrońcy), co stanowi przesłankę uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania kolegium pierwszej instancji, o której mowa w art. 84 § 1 pkt 2 lit. b) k.p.w.

Zupełnie inaczej przedstawiałaby się sytuacja w razie skierowania sprawy na drogę sądową w wyniku zgłoszenia żądania w warunkach określonych w art. 86 k.p.w., albowiem w postępowaniu sądowym, jako — w założeniu — w postępowaniu „od nowa”, tracą zasadniczo znaczenie uchybienia popełnione przez kolegium. Nie znaczy to jednak, aby stwierdzenie przez sąd, że obwiniony, co do którego zachodziły okoliczności wymienione w art. 70 k.p.k., nie miał w postępowaniu przed kolegium obrońcy, było pozbawione wszelkiego znaczenia z punktu widzenia postępowania sądowego. Tak więc jest oczywiste, że po przejściu sprawy na drogę sądową prezes sądu musi — zgodnie z art. 74 § 1 k.p.k. — wyznaczyć obrońcę z urzędu. Ponadto należałoby uznać, że w wypadku takim sąd powinien przeprowadzić ponownie całe postępowanie dowodowe bez korzystania z uprawnień do jego uproszczenia, określonych w art. 459 i 460 § 2 k.p.k. Do takiego wniosku skłania ten sam argument, który posłużył uprzednio do wykazania, że w razie

stwierdzenia naruszenia art. 70 k.p.k. kolegium drugiej instancji musi uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania kolegium pierwszej instancji. W obu bowiem wypadkach chodzi o uniknięcie tego, aby rozstrzygnięcie zostało oparte na materiale dowodowym zgromadzonym w warunkach faktycznego ograniczenia możliwości obrony obwinionego.

Wypada wreszcie odpowiedzieć na pytanie, czy stwierdzenie, iż w sprawie, w której zapadło prawomocne orzeczenie kolegium, a obwiniony, co do którego zachodziły okoliczności określone w art. 70 § 1 k.p.k., nie miał obrońcy, dawałoby podstawę do uchylenia tego orzeczenia w trybie tzw. nadzoru (art. 112 i nast. k.p.w.). Wydaje się, że w świetle brzmienia art. 112 k.p.w. na pytanie to wypadnie dać odpowiedź przeczącą. Uchybienie to, jakkolwiek bardzo istotne, nie może bowiem samo przez się kwalifikować orzeczenia jako „pozbawionego podstawy prawnej” lub „oczywiście niesłusznego”. Inna sprawa, że brak obrońcy społecznego może być jedną z przyczyn wydania oczywiście niesłusznego orzeczenia. Rzecz jednak w tym, że samo stwierdzenie omawianego uchybienia nie wystarczy do uchylenia orzeczenia w trybie art. 112 k.p.w., konieczne bowiem będzie zawsze wykazanie, że *in concreto* uchybienie to było przyczyną (czy też — najczęściej — jedną z przyczyn) wydania orzeczenia oczywiście niesłusznego<sup>11</sup>.

5. Zgodnie z art. 30 § 2 k.p.w. upoważnienia do obrony obwiniony może udzielić na piśmie lub ustnie do protokołu rozprawy.

Zestawienie tej normy z przepisem art. 73 k.p.k. ujawnia przede wszystkim brak upoważnienia osoby najbliższej obwinionemu pozbawionemu wolności do udzielenia pełnomocnictwa tymczasowego. Brak takiego przepisu można sobie tłumaczyć tym, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia z reguły nie zachodzi sytuacja, w której obwiniony byłby pozbawiony wolności, jednakże nie da się jej wyłączyć. Dlatego też uważam, że także w tym wypadku byłoby uzasadnione stosowanie analogii i przyjęcie — na podstawie art. 73 § 1 zdanie drugie k.p.k. — dopuszczalności udzielenia pełnomocnictwa tymczasowego przez rodzinę obwinionego. Praktyczne znaczenie ma omawiana kwestia przede wszystkim w związku z postępowaniem przyspieszonym, w którym MO może stosować zatrzymanie (art. 72 § 1 k.p.w.). Wprawdzie na pierwszy rzut oka może się wydawać rzeczą kwestyjną, czy zatrzymanie jest pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 73 § 1 zdanie drugie k.p.k., jednakże trzeba przyjąć, że tak, albowiem racją tego przepisu było zapewnienie oskarżonemu obrony w sytuacji, w której ma on utrudniony czy wręcz uniemożliwiony kontakt z otoczeniem, a taka przecież sytuacja zachodzi także w wypadku zatrzymania. Przyjęcie dopuszczalności ustanowienia obrońcy przez osobę najbliższą obwinionemu, zatrzymanemu w warunkach określonych w art. 72 § 1 k.p.w., ma przy tym istotne znaczenie nie tylko z punktu widzenia interesu procesowego obwinionego, ale także ze względu na dobro toczącego się postępowania, albowiem dzięki temu można niemal całkowicie wyeliminować wypadki, w których postępowanie przyspieszone musi ulec, wbrew ustawowym założeniom, przedłużeniu z powodu zgłoszenia przez obwinionego na rozprawie

<sup>11</sup> Jest to problem podobny do tego, który powstał w związku z posłużeniem się przez ustawodawcę w art. 385 d.k.p.k. (art. 389 k.p.k.) określeniem „oczywistej niesprawiedliwości”. W tej kwestii M. Cieślak wypowiedział trafny pogląd, że uchybienia ściśle procesowe nie mogą kwalifikować orzeczenia jako „oczywiście niesprawiedliwego”, co bynajmniej nie oznacza, iżby wskazane wyżej uchybienia nigdy nie mogły powodować oczywiście niesprawiedliwości; zob. szerzej na ten temat Z. Doda: Jeszcze o modelu środków odwoławczych i „modelu” polemiki, PiP 1974, nr 1, s. 96—97.



wniosku o odroczenie rozprawy w celu zapewnienia sobie obrońcy, który to wniosek musi być uwzględniony.

6. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia przewiduje — podobnie jak k.p.k. — dwie formy upoważnienia do obrony: pisemną i ustną, przy czym ustne upoważnienie może być udzielone przez złożenie odpowiedniego oświadczenia do protokołu rozprawy.

Z upoważnieniem do obrony wiąże się zasadnicza kwestia zakresu uprawnień obrońcy. Także pod tym względem ustawa regulująca postępowanie przed kolegiąmi jest dość lakoniczna i zawiera jedynie przepis (art. 30 § 3) stwierdzający, że „obrońca może podejmować wszelkie czynności procesowe przewidziane dla obwinionego”.

Powstaje tu przede wszystkim pytanie: z jaką chwilą powstają oraz z jaką wygasają uprawnienia (połączone najczęściej z obowiązkami) obrończe? O ile na pierwsze pytanie nietrudno odpowiedzieć, gdyż jest zrozumiałe, że za właściwą należy uznać chwilę udzielenia upoważnienia do obrony, o tyle przepisy k.p.w. nie dają podstaw do udzielenia odpowiedzi na drugie pytanie. Wydaje się więc, że również w tym wypadku nieodzowne jest sięgnięcie do analogii i przeniesienie do postępowania w sprawach o wykroczenia wymienionej w art. 75 § 1 k.p.k. zasady, że ustanowienie obrońcy „odnosi się do całego postępowania, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń”. Tak więc regułą jest, że obrona rozciąga się na całe postępowanie, zamiar zaś ograniczenia jej przez obwinionego musi być wyraźnie uzewnętrzniiony w treści pisma lub oświadczenia ustnego upoważniającego do obrony. Ustanowienie obrońcy może być więc ograniczone do pewnego tylko etapu postępowania, np. wyłącznie do postępowania przed kolegią pierwszej instancji lub do postępowania odwoławczego. Wydaje się natomiast, że także w postępowaniu w sprawach o wykroczenia należałoby uznać za niedopuszczalne ograniczenie uprawnień obrońcy do niektórych tylko czynności<sup>12</sup>.

7. W związku z przyjęciem, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się w drodze analogii przepis art. 75 § 1 k.p.k., wyłania się kilka kwestii wymagających naświetlenia.

Pierwsza z nich wiąże się z tym, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia sprawa — w wyniku żądania skierowania sprawy na drogę sądową<sup>13</sup> — może przejść do sądu. Powstaje w związku z tym pytanie, czy użyty w art. 75 § 1 k.p.k. zwrot „całe postępowanie” obejmuje także postępowanie sądowe, czy też odnosi się wyłącznie do postępowania przed kolegią (pierwszej i drugiej instancji). Wątpliwość, jaka tutaj — przynajmniej na pierwszy rzut oka — może się nasunąć, bierze się stąd, że postępowanie unormowane w rozdziale 46 k.p.k. jest w założeniu postępowaniem „od nowa”<sup>14</sup>, na co może wskazywać fakt, że toczy się ono według przepisów o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, sąd zaś nie wypowiada się co do zasadności orzeczenia kolegium (przez jego utrzymanie w mocy, uchylenie lub zmianę), lecz wydaje wyrok skazujący lub uniewinniający, ewentualnie umarza postępowanie. Mimo to trudno nie zgodzić się z M. Siewierskim, że „patrzac na to

<sup>12</sup> Taki pogląd — w odniesieniu do obrony w postępowaniu karnym — wyraża M. Cielak: *Polska procedura (...)*, jw., s. 306.

<sup>13</sup> Instytucję tę omówiłem obszernie w artykule: *Żądanie skierowania sprawy na drogę sądową*, NP 1972, nr 6, s. 898—909.

<sup>14</sup> Por. S. Waltoś: *Postępowania szczególne w procesie karnym (Postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 327. Wypada wszelako zastrzec się, że autor ten słusznie podnosi brak konsekwencji ustawodawcy w tym zakresie (tamże, s. 328).

od strony kolegium sąd jest raczej swoistą instancją odwoławczą<sup>15</sup>. Warto przecież zauważyć, że postępowanie to zostaje wszczęte w wyniku wniesienia środka zażalenia, za jaki żądanie skierowania sprawy na drogę sądową uznaje kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 77 § 1). Postępowanie sądowe unormowane w rozdziale 46 k.p.k. wchodzi — w warunkach określonych w art. 86 k.p.w. — w miejsce „zwykłego” postępowania odwoławczego i w tym znaczeniu, niezależnie od całej swoistości, stanowi kontynuację postępowania wszczętego przed kolegium. W związku z tym należy przyjąć, że pojęcie „całe postępowanie” użyte w art. 75 § 1 k.p.k. — w odniesieniu do postępowania w sprawach o wykroczenia — obejmuje także postępowanie sądowe. Stwierdzenie powyższe ma istotne znaczenie praktyczne, ponieważ implikuje rozciągnięcie upoważnienia do obrony udzielonego w postępowaniu przed kolegium także na postępowanie sądowe.

Tutaj jednak nasuwa się w pierwszej chwili potrzeba dokonania rozróżnienia pomiędzy upoważnieniem udzielonym na piśmie a upoważnieniem ustnym złożonym do protokołu rozprawy kolegium. O ile bowiem co do pierwszego z nich wydaje się być rzeczą bezsporną, że jeżeli nie zawiera ono stosownego ograniczenia, to odnosi się także do postępowania sądowego, zainicjowanego wniesieniem żądania skierowania sprawy na drogę sądową, o tyle pewne wątpliwości może nasuwać druga z wymienionych sytuacji. Chodzi bowiem o to, że art. 73 § 2 k.p.k., obowiązujący oczywiście w postępowaniu normowanym w rozdziale 46 k.p.k., wymaga, aby oświadczenie ustne o udzieleniu upoważnienia do obrony zostało złożone do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne (podkr. moje — Z.G.). Sformułowanie takie pozostaje w związku z tym, że upoważnienie do obrony może być udzielone także w toku postępowania przygotowawczego. A tymczasem postępowanie przed kolegium nie jest — w ścisłym tego słowa znaczeniu — postępowaniem karnym. Nasuwałby się więc wniosek, że zgłoszenie do protokołu rozprawy kolegium upoważnienia do obrony ogranicza się do postępowania przed tym organem (zarówno pierwszej jak i drugiej instancji), a co za tym idzie — do występowania obrońcy w postępowaniu sądowym konieczne jest udzielenie nowego upoważnienia.

Przyznać trzeba, że — pozornie — trudno w ogóle tego rodzaju wnioski kwestionować. Przecież — jak się wydaje — przepis kodeksu postępowania karnego nie może mówić o „postępowaniu karnym” w innym znaczeniu niż o postępowaniu uregulowanym tymże kodeksem<sup>16</sup>. Niemniej jednak za rozszerzającą interpretacją przepisu art. 73 § 2 k.p.k. przemawiają względy wykładni celowościowej. Jak już bowiem wykazano, postępowanie sądowe stanowi swoistą kontynuację postępowania przed kolegium: przedmiot procesu pomimo różnicy w charakterze organów procesowych pozostaje identyczny, jest nim bowiem kwestia odpowiedzialności prawnej określonej osoby za ten sam zarzucany jej czyn stanowiący wykroczenie<sup>17</sup>. Mamy więc cały czas do czynienia z tą samą sprawą. Akta postę-

<sup>15</sup> M. Siewierski: Postępowanie odwoławcze, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1962, nr 6, s. 14; Środki zażalenia, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1970, nr 6, s. 67.

<sup>16</sup> Zasugerowany tu pogląd — zdawałoby się oczywistym — stwierdzeniem, wypowiedzianym przedstawionym tu poglądem o konieczności udzielenia w opisywanej sytuacji nowego upoważnienia do obrony (Z. Gostyński: Postępowanie sądowe co do orzeczeń w sprawach o wykroczenia, Katowice 1973, maszynopis pracy doktorskiej, s. 223). Obecnie — z przedstawionych poniżej powodów — wypada zrewidować to stanowisko.

<sup>17</sup> Takie ujęcie przedmiotu postępowania w sprawach o wykroczenia przedstawiłem w cytowanej pracy doktorskiej (maszynopis, s. 12), przenosząc ogólne określenie przedmiotu procesu M. Cieślaka (sformułowane w pracy: Przewodnik do nauki procesu karnego, Warszawa 1957, s. 100, a następnie rozwijane w dalszych pracach autora), które to określenie zyskało niemal powszechną aprobatę, o czym świadczą ujęcia tej kwestii we wszystkich najnowszych

powania przed kolegium stanowią po przejściu sprawy do sądu integralną część akt sądowych; jeżeli więc upoważnienie do obrony udzielone zostanie do protokołu rozprawy przed kolegium, to będzie się ono tym samym znajdować w aktach sądowych. Sytuacja jest więc analogiczna do tej, jaka powstaje w razie zgłoszenia w toku postępowania przygotowawczego upoważnienia do obrony w formie ustnej do protokołu organu prowadzącego to postępowanie. Wypada wreszcie podnieść, że ze względu na to, iż obrońca, upoważniony do obrony na podstawie zaprotokołowanego ustnego oświadczenia obwinionego, złożonego na rozprawie przed kolegium, uprawniony jest z mocy ogólnego przepisu art. 30 § 3 k.p.w. do wniesienia żądania skierowania sprawy na drogę sądową i tym samym do spowodowania wszczęcia postępowania sądowego uregulowanego w rozdziale 46 k.p.k. — musiałoby niepomierne dziwić, że nie ma on uprawnienia do występowania w tymże postępowaniu.

W rezultacie należy wyrazić zapatrywanie, że upoważnienie do obrony udzielone ustnie do protokołu rozprawy kolegium, jeżeli nie zawiera odpowiedniego ograniczenia, rozciąga się także na ewentualne postępowanie sądowe.

8. Ustalono już poprzednio, że stosunek obrońcy zawiązuje się z chwilą udzielenia upoważnienia do obrony. Obecnie wypada rozważyć, kiedy ów stosunek może powstać, a więc od jakiej chwili dopuszczalne jest udzielenie upoważnienia do obrony. W szczególności nasuwa się pytanie, czy czynność ta może być dokonana jeszcze przed wszczęciem postępowania przed kolegium, jak to ma miejsce w postępowaniu w sprawach o przestępstwa (w którym, jak wiadomo, taka możliwość istnieje i obrońca może działać już w toku postępowania przygotowawczego). Pytanie to — wbrew pozorom — ma swe uzasadnienie, ponieważ w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, jakkolwiek nie prowadzi się typowego postępowania przygotowawczego<sup>18</sup>, istnieje jego namiastka, mianowicie tzw. czynności sprawdzające (art. 19 k.p.w.)<sup>19</sup>. Wprawdzie k.p.w. nie przewiduje wyraźnie udziału we wspomnianych czynnościach obrońcy, jednakże na tej tylko podstawie nie wolno byłoby jeszcze wykluczyć takiej możliwości, albowiem mogłaby się np. nasuwać pokusa analogicznego stosowania przepisów k.p.k. przewidujących udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym. Wypada więc rozważyć, czy porównanie czynności sprawdzających z postępowaniem przygotowawczym uzasadnia tego rodzaju zabieg interpretacyjny.

Już nawet najbardziej pobieżna analiza przepisów k.p.w. normujących czynności sprawdzające ujawnia, że różnią się one w sposób dość zasadniczy od śledztwa i dochodzenia, zwłaszcza jeśli chodzi o zakres i funkcje. W szczególności określone w art. 19 § 1 k.p.w. cele czynności sprawdzających są znacznie skromniejsze od celów i zadań postępowania przygotowawczego (por. art. 261 k.p.k.). Z drugiej wszelako strony w ramach czynności sprawdzających można dokonywać wielu czynności

<sup>18</sup> Polskich podręcznikach procesu karnego. Odmienne i — jak się zdaje — całkowicie już dzisiaj odosobnione stanowisko w tej kwestii zajmuje A. Kaftal (zob. Recenzja pracy F. Prusaka: Pociągnięcie podejrzanego od odpowiedzialności w procesie karnym, NP 1974, nr 2, s. 211).

<sup>19</sup> Zaznaczyć wszelako należy, że w obowiązującym do niedawna stanie prawnym taka możliwość istniała. Przewidywał ją art. 20 § 1 ustawy z dnia 17.VI.1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego, na podstawie którego w sprawach o wykroczenia stypizowane w art. 1—10 tej ustawy organy MO lub PIH uprawnione były do prowadzenia dochodzenia, przy czym do tego dochodzenia miały odpowiednie zastosowanie przepisy d.k.p.k.

<sup>20</sup> J. Skupiński (Nowe ustawodawstwo (...), jw., s. 329) wyraża nawet opinię, że w ten sposób (tj. przez uregulowanie czynności sprawdzających) „nastąpiło po raz pierwszy ustanowienie postępowania przygotowawczego w sprawach dotyczących wykroczeń jako instytucji tego prawa”. Zdaniem tego autora dochodzenie prowadzone na podstawie art. 20 ustawy z dnia 17.VI.1966 r., ze względu na odpowiednie stosowanie do jego przebiegu przepisów k.p.k., trudno było uważać za instytucję prawa karno-administracyjnego.

analogicznych do tych, które są typowe dla postępowania przygotowawczego. Jak więc widać, różnice i podobieństwa w jakimś stopniu tu się równoważą i dlatego byłoby nietaktycznie o stanowczą odpowiedź na postawione pytanie, gdyby nie jedna okoliczność, która — jak się zdaje — przesądza o niedopuszczalności udziału obrońcy w czynnościach sprawdzających. Otóż jest poza sporem, że o obronie można sensownie mówić dopiero wtedy, gdy postępowanie toczy się przeciwko określonej osobie. W postępowaniu w sprawach o przestępstwa tego rodzaju ukierunkowanie postępowania następuje — jak wiadomo — w chwili przedstawienia zarzutów, której to czynności dokonuje się w postępowaniu przygotowawczym. Inaczej jest w postępowaniu unormowanym kodeksem postępowania w sprawach o wykroczenia, który nie zna odpowiednika art. 269 k.p.k. Tym samym więc czynności sprawdzające mają zawsze charakter postępowania *in rem*. I chociaż nie można wykluczyć, że już w tym stadium postępowania dowody mogą przemawiać przeciwko określonej osobie (a więc — jak można by powiedzieć — występuje tu osoba „faktycznie podejrzana” o popełnienie wykroczenia<sup>20</sup>), to jednak nie ma osoby, przeciwko której formalnie toczyłoby się postępowanie. Z tych więc względów, mimo że trudno generalnie wykluczyć celowość udziału obrońcy w czynnościach sprawdzających, możliwość taka musi być odrzucona.

W postępowaniu w sprawach o wykroczenia można mówić o wszczęciu postępowania *in personam* dopiero z chwilą wpłynięcia skutecznego wniosku o ukaranie. Wydaje się jednak, że chwila ta nie może być uznana za tę, od której możliwe jest ustanowienie obrońcy, albowiem obwinionemu z reguły nie jest po prostu znana data wpłynięcia wniosku o ukaranie, który zresztą podlega jeszcze wstępnej kontroli, a w razie negatywnego jej wyniku — zwrotowi (art. 21 § 3 k.p.w.). Stąd też ustanowienie obrońcy należy uznać za dopuszczalne od chwili dowiedzenia się przez obwinionego o wszczęciu przeciwko niemu postępowania, tj. od chwili doręczenia mu wezwania na rozprawę. Zdaje się przemawiać za tym także unormowanie art. 47 § 2 k.p.w., zgodnie z którym zawiadomienie o rozprawie powinno zawierać m. in. pouczenie o przysługującym obwinionemu prawie korzystania z pomocy obrońcy.

9. Zgodnie z art. 30 § 3 k.p.w. obrońca może podejmować wszelkie czynności procesowe przewidziane dla obwinionego, przy czym zasada ta dotyczy oczywiście wyłącznie tych uprawnień obwinionego, które są właściwe dla jego pozycji jako strony procesowej. Dlatego też — podobnie jak w postępowaniu w sprawach o przestępstwa — obrońca nie może zastąpić obwinionego w zakresie takich czynności, w których ten ostatni występuje w innym charakterze, np. wtedy, gdy jako osobo- we źródło dowodowe dostarcza swoistego środka dowodowego, tj. wyjaśnień<sup>21</sup>.

Upoważnienie do dokonywania przez obrońcę czynności procesowych dotyczy przede wszystkim oświadczeń procesowych<sup>22</sup>, one bowiem mają najistotniejsze znaczenie w działalności obrończej, ale do nich się nie ogranicza. Tak więc obrońca może dokonywać także czynności faktycznych, takich jak np. przejrzenie akt, mimo że art. 124 § 1 k.p.w. nie wymienia go wśród podmiotów upoważnionych do dokonania tej czynności.

Jedną z konsekwencji stosowania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia *per analogiam* przepisu art. 75 § 1 k.p.k. jest rozciągnięcie uprawnień (a także obowiązków) obrończych na czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia. Mogą tu

<sup>20</sup> Tym chyba należy tłumaczyć, że art. 19 § 1 k.p.w. mówi zarówno o zeznaniach jak i o wyjaśnieniach.

<sup>21</sup> Por. M. Cieślak; Polska procedura (...), jw., s. 305.

<sup>22</sup> Określenia tego — jak również innych służących do oznaczenia poszczególnych kategorii czynności procesowych — używam w takim sensie, jaki nadaje im M. Cieślak (Polska procedura (...), jw., s. 49 i nast.).

wchodzić w rachubę przede wszystkim pewne czynności związane z wykonywaniem rozstrzygnięć, jak np. składanie wniosków (o odroczenie wykonania kary, o udzielenie przerwy w wykonaniu kary ograniczenia wolności, o rozłożenie grzywny na raty itp.), a także składanie zażaleń na niektóre postanowienia wydawane w postępowaniu wykonawczym (art. 105 § 2 k.p.w.).

Jak już wspomniano, w postępowaniu w sprawach o wykroczenia istnieje możliwość uchylecia prawomocnego orzeczenia w trybie tzw. nadzoru. Organ właściwy do podejmowania decyzji w tym trybie orzeka wprawdzie zasadniczo z urzędu, jednakże ustawa wyraźnie mówi również o rozpoznawaniu przezeń wniosku o uchylecie prawomocnego rozstrzygnięcia. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia nie określa co prawda, jakie podmioty uprawnione są do wniesienia takiego wniosku, nie może jednak budzić wątpliwości, że są nimi na pewno strony. Jak słusznie bowiem zauważa M. Cieślak, „zasada postępowania z urzędu nie odbiera stronom prawa żądania tych czynności, których organ powinien skądinąd dokonać z urzędu”<sup>23</sup>. Skoro zatem z wnioskiem o uchylecie prawomocnego rozstrzygnięcia wystąpić może obwiniony, to w świetle poczynionych wyżej ustaleń uprawnienie to przysługuje również obrońcy. Wydaje się nawet, że jeżeli według oceny obrońcy krzywdzące obwinionego orzeczenie pozbawione jest podstawy prawnej lub oczywiście niesłuszne, to jest on z o b o w i ą z a n y do wniesienia wniosku o uchylecie prawomocnego rozstrzygnięcia.

10. Jest rzeczą bezsporną, że czynności, do których dokonywania za oskarżonego uprawniony jest obrońca, mogą być przedsięwzięte wyłącznie na korzyść oskarżonego. Konieczność stosowania w drodze analogii przepisu art. 77 § 1 k.p.k. jest chyba rzeczą oczywistą, podobnie jak oczywista jest konieczność przeniesienia do tego postępowania zasady wyrażonej w paragrafie drugim tego samego artykułu. W tych też punktach chyba najbardziej jaskrawo uwidacznia się potrzeba, a nawet wręcz nieodzowność stosowania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia w drodze analogii przepisów k.p.k. dotyczących obrońcy.

Wypada wszelako zastrzec się, że nie może tu być mowy o żadnym automatyzmie, tj. przenoszeniu na grunt postępowania przed kolegiūm absolutnie wszystkich przepisów z tego zakresu. Zabieg ten musi być w każdym wypadku usprawiedliwiony rzeczywistą potrzebą wypełnienia istotnej luki w unormowaniu instytucji obrońcy w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Dlatego też należy np. stanowczo odrzucić możliwość analogicznego stosowania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przepisu art. 78 k.p.k. Nie wydaje się bowiem, aby istniała potrzeba przyznawania organom prowadzącym postępowanie w sprawach o wykroczenia uprawnień, które na mocy tego przepisu przysługuje wyłącznie sądowi oraz prokuratorowi.

11. Na marginesie udziału obrońcy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia powstaje kwestia, czy członek kolegiūm, którego łączy z obrońcą stosunek osobisty tego rodzaju, iż mógłby on wywołać wątpliwości co do bezstronności tego członka, powinien być wyłączony od udziału w rozpoznaniu sprawy. Zdawać by się mogło, że sprawa jest dość oczywista, gdyby nie to, że kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, określając w art. 18 § 1 pkt 2 podstawy wyłączenia członka kolegiūm z powodu łączącego go z określonym uczestnikiem procesu stosunku osobistego, nie wymienia wśród tych uczestników obrońcy. Sytuacja jest więc taka, że potrzeba wyłączenia nie podlega dyskusji, ale w świetle unormowania art. 18 k.p.w. brak podstaw do wyłączenia. Nie da się zaprzeczyć, że fakt, iż ustawodawca wyraźnie unormował instytucję wyłączenia członka kolegiūm oraz że ma ona w jakimś

<sup>23</sup> M. Cieślak: Polska procedura (...), jw., s. 367.

sensie charakter wyjątkowy, może uzasadniać wniosek o braku możliwości wyłączenia członka kolegium w opisywanym wypadku. Jeśli się jednak zważy, że w takim stanie rzeczy nie byłoby przeszkód do rozpoznania sprawy przez skład orzekający, któremu przewodniczyłby np. małżonek obrońcy, to potrzeba poszukiwania rozwiązań, które nie prowadziłyby do tak niedorzecznych rezultatów, nasuwa się wręcz nieodparcie. Ponieważ trudno by tutaj mówić o możliwości interpretacji rozszerzającej art. 18 k.p.w., wydaje się, że i w tym wypadku należałoby się uciec do stosowania w drodze analogii odpowiednich przepisów k.p.k. (art. 30 § 1 pkt 2 i 3). Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia wprawdzie samodzielnie — jak to już zaznaczono wyżej — określa podstawy wyłączenia członka kolegium, jednakże nie czyni tego w sposób zupełny<sup>24</sup>, co z kolei uzasadnia subsydiarne stosowanie w drodze analogii przepisów k.p.k. regulujących wyłączenie sędziego.

Zdaję sobie w pełni sprawę z kontrowersyjności przedstawionej tutaj propozycji, jako że — czego nie da się ukryć — opiera się ona na ryzykownym zawsze założeniu przeoczenia ustawodawcy i nosi w sobie wszelkie cechy jego „poprawiania”, niemniej jednak, w świetle przedstawionych wyżej konsekwencji praktycznych poprzedzenia na wykładni gramatycznej art. 18 § 1 pkt 2 k.p.w., nie widzę tu innego rozwiązania.

12. Dotychczas mowa była o udziale adwokata w postępowaniu w sprawach o wykroczenia wyłącznie w roli obrońcy obwinionego. Na koniec należy jeszcze rozważyć, czy w świetle obowiązujących przepisów istnieją podstawy do występowania w tym postępowaniu adwokata w charakterze pełnomocnika pokrzywdzonego.

Wypada przede wszystkim zauważyć, że kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia kwestii tej nie reguluje. I choć *prima vista* zdawać by się mogło, że fakt ten przesądza o niedopuszczalności udziału pełnomocnika-adwokata w postępowaniu przed kolegium, to przecież wypada odnotować, że na ile poprzednio obowiązującego stanu prawnego, w którym także kwestia ta nie była uregulowana, w literaturze prezentowano rozmaite opinie na interesujący nas temat.

Tak więc M. Siewierski wypowiadał się za dopuszczalnością udziału adwokata w charakterze pełnomocnika w postępowaniu przed kolegium wskazując na to, że ustawa z dnia 15.XII.1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym nie normuje postępowania tak wyczerpująco jak k.p.a. czy k.p.k., w związku z czym uzasadnione jest wypełnianie powstałych stąd luk w drodze wykładni rozszerzającej lub analogii. Obowiązujące wówczas ograniczenie w zakresie udziału adwokatów w charakterze obrońców w postępowaniu przed kolegium nie stanowiło dla M. Siewierskiego przeszkody do wyrażenia prezentowanego przez niego poglądu, ponieważ — jak wskazywał — „ograniczenie to oparte jest na wyraźnym przepisie, który nic nie wspomina o innych stronach w tym postępowaniu, a przepis ten — jako wyjątkowy — nie ulega wykładni rozszerzającej jego działanie na pełnomocnika pokrzywdzonego”<sup>25</sup>.

Odmienny punkt widzenia prezentował W. F. Dąbrowski. Wprawdzie i on uważał, że brak w ustawie o orzecznictwie karno-administracyjnym uregulowania in-

<sup>24</sup> Innym przykładem dość oczywistego — jak się zdaje — pominięcia w art. 18 k.p.w. podstawy wyłączenia jest nieuwzględnienie sytuacji, w której członek kolegium był świadkiem czynu, o jaki sprawa się toczy, ale nie został w tym charakterze przesłuchany (por. art. 18 § 1 pkt 1 k.p.w. i art. 30 § 1 pkt 4 k.p.k.). Podobnych przykładów można by oczywiście wskazać więcej.

<sup>25</sup> M. Siewierski: Czy w postępowaniu karno-administracyjnym pokrzywdzony będący osobą fizyczną może działać przez pełnomocnika, a w szczególności przez adwokata? (Odpowiedź na pytanie z cyklu „Prawnik odpowiada”), „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1962, nr 4, s. 54.

stytucji pełnomocnika pokrzywdzonego nie upoważnia do formułowania wniosku o niedopuszczalności wystąpienia przed kolegium adwokata w roli pełnomocnika, jednakże — w przeciwieństwie do M. Siewierskiego — wiązał tę kwestię z obowiązującymi wówczas ograniczeniami obrony adwokackiej stwierdzając, że „ponieważ *de lege lata* nie jest możliwe dopuszczenie we wszystkich sprawach obrońców zawodowych, dla zachowania równości stron konieczne jest ograniczenie ich udziału także w charakterze pełnomocnika”<sup>26</sup>.

Jak więc widać, brak wyraźnego uregulowania kwestii pełnomocnika prowadził w przeszłości do rozbieżnych poglądów. Obecnie obowiązujące przepisy także tej kwestii nie normują, nie wydaje się jednak, aby można było powiedzieć, że wobec tego sytuacja nie uległa żadnej zmianie. Należy bowiem przede wszystkim zauważyć, że kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia nie odsyła — w przeciwieństwie do dawnych przepisów — do innych ustaw i w założeniu swym samodzielnie określa instytucje tego postępowania. Inna rzecz, że uregulowanie tych instytucji wykazuje niekiedy luki, co uzasadnia sięganie do analogii. Rzecz jednak w tym, że tego rodzaju zabieg wydaje się być dopuszczalny tylko wówczas, gdy kodeksowi postępowania w sprawach o wykroczenia znana jest w ogóle jakaś instytucja (tak właśnie ma się rzecz z obrońcą zawodowym czy z wyłączeniem członka kolegium).

Jeżeli się uwzględni, że rozbieżności, jakie powstały na tle braku w poprzednim stanie prawnym określenia instytucji pełnomocnika pokrzywdzonego, były powszechnie znane i że postulowano wyraźne uregulowanie tej kwestii<sup>27</sup>, a mimo to ustawodawca tego nie uczynił, to wypada chyba uznać, że pominięcie uregulowania kwestii pełnomocnika było zamierzone. Niezależnie więc od tego, czy takie ograniczenia uznamy za słuszne, czy też nie, musimy się pogodzić z tym, iż *de lege lata* brak podstaw do występowania w postępowaniu przed kolegium adwokata w charakterze pełnomocnika pokrzywdzonego<sup>28</sup>. Opowiadałbym się natomiast za wnioskiem o wprowadzenie *de lege ferenda* tej instytucji, przy czym — ze względu na krótki okres obowiązywania przepisów nowego ustawodawstwa dotyczącego wykroczeń — w pełni zdaję sobie sprawę z tego, iż jest mało prawdopodobne, aby postulat taki został rychło zrealizowany<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> W. F. Dąbrowski: Sytuacja prawna (...), jw., s. 20.

<sup>27</sup> W. F. Dąbrowski, J. Lewiński: W sprawie projektu (...), jw., s. 23.

<sup>28</sup> Charakterystyczne, że podobne stanowisko zajmuje też obecnie M. Siewierski (Wszczęcie postępowania i uczestnicy postępowania, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1960, nr 5, s. 65), który — jak już wyżej powiedziano — na tle poprzednio obowiązujących przepisów wyrażał pogląd przeciwny. Nie jest to jednak oczywiście niekonsekwencja autora, ale wynik wspomnianych zmian stanu prawnego.

<sup>29</sup> Już po złożeniu niniejszego opracowania opublikowane zostało zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 23 września 1974 r., określające Regulamin działania kolegiów do spraw wykroczeń (M. P. z 1974 r. Nr 34, poz. 23). Zarządzenie to w § 26 stanowi, co następuje:

„1. Ustanowienie obrońcy odnosi się do całego postępowania, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się rozstrzygnięcia, jeżeli upoważnienie nie zawiera ograniczeń.

2. Udział obrońcy w postępowaniu nie<sup>8</sup> wyłącza osobistego udziału w nim obwinionego”.

Unormowanie to, jak łatwo zauważyć, jest prostym przeniesieniem na grunt postępowania w sprawach o wykroczenia zasad wyrażonych w art. 75 § 1 k.p.k. i art. 77 § 2 k.p.k., których stosowanie w tym postępowaniu przyjąłem na zasadzie analogii. Potwierdza więc to chyba dość wyraźnie słuszność przyjętego w niniejszym opracowaniu kierunku wykładni. Jednocześnie przekonuje ono o tym, że uregulowanie instytucji obrońcy (jak również niektórych innych) w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia zawiera istotne luki, które chciano tu chociaż w części zapłacić. Inna rzecz, że chyba właściwszą drogą byłaby po prostu nowelizacja przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, wydaje się bowiem, że tak istotne kwestie, jak np. te, których dotyczy § 26 zarządzenia, powinny być jednak rozstrzygnięte w ustawie.