

# Tomasz Grzegorzczak

---

## Obrońca w postępowaniu karnym wykonawczym

---

Palestra 33/3(375), 49-65

---

1989

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.

prawdy obiektywnej stanowi wystarczającą, moim zdaniem, gwarancję — w połączeniu z treścią art. 213 § 2 k.p.c. wraz z wykładnią tego przepisu w doktrynie i praktyce — dokonania przez sąd oceny w kwestii poprzestania w sprawie na uznaniu powództwa przez pozwanego.

Jeżeli zatem ustawodawca dopuścił taki akt, jakim jest uznanie powództwa w procesie, to może należałoby związać sąd tym uznaniem i stworzyć raczej wyjątek dla takich sytuacji, w których sąd poweźmie wątpliwości co do dopuszczalności uznania w określonym procesie. Ponadto obwarowanie przepisu art. 213 § 2 k.p.c. koniecznością zgodności z zasadą prawdy obiektywnej stworzyłoby dodatkową, ważną gwarancję zabezpieczającą przed nieprawidłowością skorzystania z uznania powództwa i przed nieprawidłowością w kwestii oceny tego aktu przez sąd. Uznanie powództwa jako wyraźny przejaw stosowania zasady dyspozycyjności w praktyce zyskałby na takiej zmianie.

I tą uwagą *de lege ferenda* chciałabym zakończyć rozważania nad wybranymi zagadnieniami dotyczącymi instytucji uznania powództwa przez pozwanego.

TOMASZ GRZEGORCZYK

## OBRONA W POSTĘPOWANIU KARNYM WYKONAWCZYM

*W artykule przedstawiono ogólne założenia obrony formalnej w postępowaniu wykonawczym oraz uprawnienia obrońcy w tym stadium procesu karnego.*

### I. Ogólne założenia obrony formalnej w postępowaniu wykonawczym

1. Postępowanie wykonawcze to stadium, którego celem jest wykonanie prawomocnie orzeczonej kary lub innego środka reakcji. Procesualiści karni uważają wykonywanie rozstrzygnięć bądź za samodzielną funkcję procesu karnego,<sup>1</sup> bądź też za konsekwencję procesowej funkcji orzekania.<sup>2</sup> W obu jednak wypadkach uznaje się postępowanie wykonawcze za końcowe stadium procesu karnego,<sup>3</sup> gdyż jak trafnie zauważa M. Cieślak, pojęcia

<sup>1</sup> Tak np.: K. Marszał: Zagadnienie ogólne procesu karnego, t. I, Katowice 1984, s. 27; S. Waltoś: Proces karny — Zarys systemu, Warszawa 1985, s. 21.

<sup>2</sup> Tak np. M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski: Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1974, s. 16.

<sup>3</sup> Zob. m.in.: W. Daszkiewicz: Proces karny — Część ogólna, t. I, Toruń 1972, s. 47; M. Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 55—57; M. Lipczyńska: Proces karny — Zagadnienia ogólne, Warszawa 1986, s. 11; K. Marszał: op. cit., s. 30.

stadium wykonawczego i postępowania wykonawczego w ujęciu k.k.w. nie są bynajmniej tożsame.<sup>4</sup> To ostatnie obejmuje bowiem także wykonywanie środków orzeczonych incydentalnie (np. tymczasowego aresztowania, orzeczenie kar porządkowych itp.), a więc nie tylko orzeczeń dotyczących przedmiotu procesu karnego. Rozróżnienie to dostrzega zresztą i sam ustawodawca, co jest widoczne na gruncie obrony formalnej, w odniesieniu bowiem do wykonywania decyzji incydentalnych nie wymaga się oddzielnego pełnomocnictwa obrończego (np. art. 89 § 2 k.k.w. w zw. z art. 64 k.p.k.).<sup>5</sup> Mówiąc zatem dalej o postępowaniu wykonawczym, będziemy mieli na myśli tylko te fragmenty k.k.w., które normują proces wykonywania prawomocnie orzeczonych kar i innych środków orzekanych zamiast kar.

Wykonywanie tych rozstrzygnięć zostało wprowadzie uregulowane poza kodeksem postępowania karnego, jednakże nie oznacza to jeszcze, że mamy tu do czynienia z dziedziną nie mającą nic wspólnego z procesem karnym. Odrębność regulacji wiąże się raczej z techniką legislacyjną i potrzebą uregulowania zbyt wielu istotnych i szczegółowych kwestii aniżeli z zamiarem oderwania postępowania wykonawczego od procesu karnego. Świadczy o tym zresztą i nakaz zawarty w art. 1 § 2 k.k.w. o odpowiednim stosowaniu przepisów k.p.k. Zauważyć też należy, że w odrębnym procesie karnym skarbowym postępowanie wykonawcze uregulowano łącznie ze stadium przygotowawczym i rozpoznawczym (art. 238—248 i 274—278 u.k.s.), podobnie też uczyniono w sprawach o wykroczenia (art. 93—109 k.p.w.) i w sprawach nieletnich (art. 64—95 u.p.n.). W konsekwencji twierdzenie, że uregulowane w k.k.w. postępowanie wykonawcze jest unormowaniem wykonawczego stadium procesu karnego, uznać należy za trafne. Nie przesądza to jednak faktu, że postępowanie to może być (i rzeczywiście jest) oparte na zasadach często odmiennych od zasad procesowych objętych wprost przepisami k.p.k. O tym bowiem, na jakich zasadach opiera się konstrukcja danego stadium procesu, decydują jego cele, a te mogą różnić się między sobą. W postępowaniu wykonawczym zatem obok zasad charakterystycznych także dla wcześniejszych etapów procesu, jak np. obiektywizmu, występują także zasady specyficzne tylko dla tego postępowania.<sup>6</sup>

2. Zgodnie z art. 1 § 1 k.k.w. wykonywanie orzeczeń w postępowaniu karnym sądowym i w sprawach o wykroczenia odbywa się według przepisów kodeksu karnego wykonawczego. Oznacza to, że normy k.k.w. stosuje się wprost do wykonywania orzeczeń sądowych zapadłych w procesie karnym lub w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. W istocie swej stwierdzenie zawarte

<sup>4</sup> M. Cieślak: op. cit., s. 57.

<sup>5</sup> Tak też S. Paweła: Kodeks karny wykonawczy — Komentarz, Warszawa 1972, s. 39 (dalej cytowany jako „Komentarz do k.k.w.”).

<sup>6</sup> Szerzej — zob. m.in.: J. Bafia: Podstawowe zasady prawa karnego wykonawczego, PiP 1968, nr 10, s. 526, i nast.; Komentarz do k.k.w., s. 11—14.

w art. 1 § 1 k.k.w. nie jest jednak ściśle. I tak w sprawach o wykroczenia przepisy k.k.w. stosuje się także do niektórych orzeczeń kolegiów (art. 96 § 3 k.p.w.). Normy k.k.w. mają też zastosowanie do wykonywania kar orzeczonych wobec nieletnich (art. 69 § 2 u.p.n.), choćby nawet wymierzył je sąd rodzinny (art. 13 u.p.n.). Na gruncie zaś prawa karnego skarbowego przepisy k.k.w. stosuje się wprost tylko do wykonywania orzeczeń sądu (art. 274 u.k.s.) i zastępczej kary pozbawienia wolności za grzywnę orzeczoną przez finansowy organ orzekający (art. 246 § 4 u.k.s.), i to mimo że postępowanie przed tymi organami jest także procesem karnym, a wykonywanie ich rozstrzygnięć następuje w postępowaniu wykonawczym. Okazuje się jednak, że poza wskazanym zakresem etap wykonawczy został unormowany odrębnie w ustawie karnej skarbowej z odwołaniem się do przepisów o egzekucji w administracji. Ustalenia powyższe mają istotne znaczenie także dla sytuacji obrońcy w stadium wykonawczym, nie zawsze bowiem wystarczające będą do jej określenia normy k.k.w.

3. W centrum zainteresowania postępowania wykonawczego jest osoba skazanego (ukaranego) jako tego, wobec którego ma być wykonana kara lub inny środek reakcji. W tym też sensie skazany jest przedmiotem, wobec którego realizowane są zadania postępowania wykonawczego. Ma on więc obowiązek stosowania się do poleceń wydanych przez właściwe organy, zmierzających do wykonania orzeczenia (art. 7 § 1 k.k.w.). Skazany nie jest jednak osobą pozbawioną praw podmiotowych. Ograniczenia jego uprawnień nie mogą przekraczać granic niezbędnych dla prawidłowego wykonania kary, przy czym kary te powinny być wykonywane w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego (art. 7 § 2 i 3 k.k.w.).

Można zatem przyjąć, że skazany jest także podmiotem postępowania wykonawczego, a kodeks eksponuje jego podmiotowe uprawnienia i gwarancje, mające w zamierzeniu chronić go przed postępowaniem organów wykonawczych odbiegających od zasad wykonywania orzeczeń i umożliwiać mu aktywne przeciwstawienie się takim krokom. Jako podmiot postępowania, skazany wyposażony został w szereg różnorodnych uprawnień procesowych, które składają się na prawo do obrony materialnej. Nie chodzi przy tym o prawo do odpierania zarzutów, jak to formułuje się przy określaniu owego prawa na gruncie stadium przygotowawczego i rozpoznawczego, ale o prawo przeciwstawiania się działaniom organów wykonawczych odstępujących od zasad wykonywania orzeczeń oraz o prawo wpływania — w kierunku dla siebie korzystnym — na proces modyfikowania realizacji tych orzeczeń w toku ich wykonywania. Ujęte ono zostało ogólnie w art. 8 k.k.w., w myśl którego skazany może składać wnioski, a w wypadkach przewidzianych w kodeksie także zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym. Normę tę uzupełnia szereg przepisów nakazujących sądowi wystuchanie skazanego (art. 20 § 1 i m.in. art. 74 § 4, 79 § 1, 80 § 4 k.k.w.). W wypadkach takich

skazany powinien być zawiadomiony o terminie posiedzenia sądu,<sup>7</sup> przy czym jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uchwale z 18.V.1977 r. VII KZP 9/77,<sup>8</sup> samo zawiadomienie i pouczenie skazanego o możliwości złożenia wyjaśnień na piśmie nie spełnia wymagań ustawy. Konieczne tu jest podjęcie takich kroków, które stworzyłyby realne szanse uzyskania owych wyjaśnień. W postanowieniu zaś z 13.I.1984 r. V KRN 283/83<sup>9</sup> Sąd Najwyższy podniósł, że wystuchanie skazanego nie może mieć charakteru formalnego, sąd więc ma obowiązek ustosunkować się rzeczowo — w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia — do argumentów przytoczonych przez wystuchiwanego. Zarówno więc doktryna jak i judykatura podkreślają, że prawo do obrony przyznane skazanemu musi mieć gwarancję realności, a organ orzekający powinien oceniać wypowiedzi skazanego zgodnie z zasadą obiektywizmu. Krąg uprawnień nadanych temu podmiotowi czyni go niewątpliwie „podmiotem sądowego postępowania wykonawczego” w ujęciu przewidzianym w k.k.w. W tych sytuacjach, w których postępowanie wykonawcze leży w gestii innych organów zastępujących sąd, jak np. w sprawach skarbowych, skazany posiada tam podobne uprawnienia, tak że staje się i tutaj podmiotem owego postępowania (np. art. 243, 244 u.k.s. w zw. z art. 155 k.k.w.).

4. Poza prawem do obrony w ujęciu materialnym przyznano skazanemu także prawo do obrony formalnej, czyli do korzystania z pomocy obrońcy. Uprawnienie to wynika właściwie już z art. 75 k.p.k., który stosuje się odpowiednio także w prawie karnym skarbowym (art. 138 § 2 zd. 1 in fine u.k.s.) i w postępowaniu z nieletnimi (art. 20 u.p.n.).<sup>10</sup> W myśl tego przepisu ustanowienie obrońcy lub wyznaczenie go z urzędu odnosi się do całego postępowania, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń, przy czym gdy chodzi o obrońcę z urzędu, to jego obowiązek działania rozciąga się na czas aż do prawomocnego zakończenia procesu w etapie rozpoznawczym (art. 75 § 2 k.p.k.). Z zapisu zawartego w art. 75 k.p.k. można by zatem wnioskować, że skoro czynności postępowania wykonawczego są typowymi czynnościami po uprawomocnieniu się orzeczenia, to pełnomocnictwo udzielone we wcześniejszych stadiach procesu pozostaje w mocy także w etapie wykonawczym. Założenie to jest trafne, ale jedynie w odniesieniu do postępowania wykonawczego nie normowanego w k.k.w., to znaczy w obecnym stanie prawnym w postępowaniu z nieletnimi, jeżeli wyko-

<sup>7</sup> Zob np.: J. Tupko: Zagadnienia procesowe w postępowaniu wykonawczym, NP 1969, nr 11—12, s. 1669; Z. Świda-Łagiewska: Sądownictwo penitencjarne jako instytucja procesowa, Warszawa 1974, s. 93; S. Leleńtal: Prawo karne wykonawcze, Łódź 1983, s. 76.

<sup>8</sup> OSNKW 1977, nr 7—8, poz. 77.

<sup>9</sup> OSNKW 1984, nr 5—6, poz. 59.

<sup>10</sup> Szerzej — zob. T. Grzegorzczuk: Udział obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich, Palestra 1986, nr 2 (wkładka).

nywanie dotyczy innych środków niż kara (art. 69 § 1 i 20 u.p.n.), oraz w postępowaniu karnym skarbowym w zakresie, w jakim wykonywanie nie leży w gestii sądów (art. 238 i nast. u.k.s.). W obu wypadkach bowiem doszło do przejęcia przez omawiane ustawy szczególnych norm art. 75 k.p.k., brak zaś jest w tych ustawach innego uregulowania omawianej kwestii.

Inaczej kształtuje się analizowany problem na gruncie postępowania unormowanego w k.k.w. Zgodnie bowiem z art. 9 § 2 k.k.w. skazany w postępowaniu przed sądem może korzystać z pomocy obrońcy jedynie wtedy, gdy „ustanowił go w postępowaniu wykonawczym”. Zdecydowana większość doktryny stoi na stanowisku, że norma ta stanowi *lex specialis* wobec art. 75 § 1 k.p.k., a więc że pełnomocnictwo obrończe udzielone we wcześniejszych etapach procesu karnego nie jest wystarczające do podejmowania działalności obrończej w postępowaniu unormowanym w k.k.w.<sup>11</sup> Od wymagania oddzielnego upoważnienia przewiduje się jednak kilka wyjątków. I tak nie jest ono konieczne przy obronie w razie wydania incydentalnych decyzji zapadłych w procesie karnym a wykonywanych na zasadach określonych w k.k.w., co dotyczy np. wykonywania tymczasowego aresztowania (art. 82—89), zabezpieczenia kar majątkowych (art. 128 i nast. k.k.w.) czy roszczeń o naprawienie szkody (art. 201 k.k.w.). Zgodnie natomiast z art. 112 k.k.w. w postępowaniu w sprawie wykonania kary śmierci obrońca może działać, „choćby nie został ustanowiony w postępowaniu wykonawczym”.

Poza wskazanymi wyżej wyjątkami i przedstawionymi wcześniej wypadkami, w których ma pełne zastosowanie zasada wyrażona w art. 75 § 1 k.p.k., podjęcie przez obrońcę swej działalności w postępowaniu wykonawczym wymaga oddzielnego upoważnienia. Kwestia ta nie budziła kontrowersji podczas opracowywania projektu zmian k.k.w. z 1981 r.,<sup>12</sup> a podobny wniosek wynika z materiałów obecnie pracującej Komisji do spraw reformy prawa karnego. Zakłada się bowiem nadal utrzymanie reguły odrębnego ustanawiania obrońcy w stadium wykonawczym.

Upoważnienia obrończego udzielić może sam skazany, gdy tylko orzeczenie stało się prawomocne i wykonalne (art. 10 § 1 k.k.w.), a gdy jest on pozbawiony wolności, także osoby dlań najbliższe (art. 73 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Upoważnienie

<sup>11</sup> Tak np.: M. Cieślak: op. cit., s. 272; W. Daszkiewicz: op. cit., s. 233; S. Kalinowski: Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979, s. 97; K. Marszał: op. cit., s. 396; Komentarz do k.k.w., s. 39. Odmiennie m.in.: S. Waltoś: op. cit., s. 169; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1976, s. 148.

<sup>12</sup> Zob. Projekt zmian przepisów kodeksu karnego wykonawczego, Warszawa, sierpień 1981. Szerzej o tym projekcie — zob. m.in.: S. Paweła: Propozycje zmian w kodeksie karnym wykonawczym, NP 1981, nr 3; J. Śliwowski: Na pograniczu trzech pionów ustawodawstwa karnego, NP 1981, nr 3. Krytycznie zaś o art. 9 § 1 k.k.w. — zob. R. Łyczywek: Chybiony przepis, GSIP 1972, nr 6.

może być udzielone na piśmie lub do protokołu organu prowadzącego postępowanie wykonawcze (art. 73 § 2 k.p.k. i 1 § 2 k.k.w.). Ponieważ organem wykonującym orzeczenia jest przede wszystkim sąd, który je wydał w I instancji (art., 3 § 1 k.k.w.), przeto w tym sądzie powinno być złożone pełnomocnictwo obrończe. W sytuacjach, w których ustawa przewiduje odstępstwa od powyższej reguły i zakłada, że organem wykonawczym jest inny sąd (np. art. 115 k.k.w., 74 § 1 k.k.w.), upoważnienie może być złożone także przed takim organem. Sąd, w którym złożono upoważnienie obrończe, powinien zawiadomić wszystkie organy, do których kieruje orzeczenie do wykonania, o fakcie złożenia pełnomocnictwa, gdyż legitymuje ono obrońcę przed wszystkimi organami wykonawczymi. Dotyczy to zwłaszcza zawiadomienia zakładu karnego, w którym skazany przebywa. Gdyby ustanowienie obrońcy uaktualniło się dopiero w związku z postępowaniem incydentalnym przed sądem penitencjarnym, wówczas możliwe jest złożenie upoważnienia do obrony przed tym sądem (w tym także do protokołu posiedzenia) z możliwością powoływania się nań przed innymi organami wykonawczymi. Jeżeli pełnomocnictwo ograniczone zostaje do określonych czynności, np. obrony w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem — można udzielić go przed sądem podejmującym decyzję w tej kwestii.

5. W art. 9 § 1 *in principio* k.k.w. stwierdza się, że skazany może korzystać z pomocy obrońcy „w postępowaniu przed sądem”. Zwrot ten należy rozumieć szeroko, tzn. że nie chodzi tu wyłącznie o czynności, które mogą być załatwione w drodze postanowienia sądu, ale także o działania prowadzące do podjęcia decyzji przez sędziego lub prezesa sądu, a więc zawsze wówczas, gdy istnieje możliwość wystąpienia do sądu niezależnie od tego, jaki organ — w ramach wewnętrznej organizacji sądu — podejmować będzie rozstrzygnięcie w danej kwestii.

W związku z założeniem przyjętym w art. 9 § 1 k.k.w. pewne problemy może rodzić kwestia uprawnień obrońcy w zakresie obrony klienta przed niewłaściwymi działaniami organów wykonawczych o charakterze administracyjnym. Niektórzy autorzy przyjmują,<sup>13</sup> że jedną z funkcji obrony formalnej w postępowaniu wykonawczym jest m.in. ochrona praw skazanego w związku z administracyjną działalnością organów wykonawczych. Sugeruje się w związku z tym, że pożądanym byłby kontakt obrońcy z administracją zakładu karnego i wychowawcami.<sup>14</sup> Od razu jednak trzeba podnieść, że co innego oznacza sugerowanie pożądanego kontaktu z tymi organami, a co innego — uznawanie za dopuszczalne reagowanie, w sposób prawem określony, na zachowania tych podmiotów. Można wprawdzie twierdzić, że skoro obrońca jest procesowym reprezentantem klienta (skazanego), to jako taki

<sup>13</sup> Zob. B. Koch, J. Śliwowski: *Obrona w kodeksie karnym wykonawczym*, Palestra 1969, nr 12 (wkładka), s. 4 i nast.

<sup>14</sup> Zob. też Z. Świda-Łągiewska: *op. cit.*, s. 59.

może podejmować wszelkie czynności, do których upoważniono reprezentowanego jako podmiot postępowania. Skoro zaś skazany, w ramach swej obrony materialnej, może reagować na wszelkie kroki oznaczające nieprawidłowe wykonywanie kary, np. przez złożenie skargi do administracji zakładu karnego (art. 48 pkt 5 i 4 k.k.w.),<sup>15</sup> to tym samym również obrońca jest uprawniony do podejmowania takiej działalności. Twierdzenie powyższe byłoby trafne, gdyby nie wspomniana już dwoistość ról skazanego, który tylko w sądowym postępowaniu wykonawczym traktowany jest w k.k.w. jako pełnoprawny podmiot. Z zapisu zawartego w art. 9 § 1 k.k.w. wynika wyraźnie, że obrona formalna w postępowaniu uregulowanym przez kodeks jest dopuszczalna jedynie przed sądem. Występowanie do organu administracji zakładu karnego na pewno nie mieści się w pojęciu „postępowania przed sądem”. Uprawnienia nadane skazanemu w powołanym art. 48 k.k.w. wiążą się z unormowaniem zawartym w art. 7 § 2 i 3 i mają mu umożliwić reakcję na administracyjne działania w toku realizacji kary. Rola obrońcy ogranicza się tu do udzielenia klientowi porady prawnej, ewentualnie — udzielenia mu także pomocy w sformułowaniu pisma kierowanego do władz zakładu karnego. Ma jednak rację S. Paweła, kiedy twierdzi, że obrońca nie może występować wobec tych władz i organów z obroną skazanego w związku np. z nałożeniem kary dyscyplinarnej, gdyż wykracza to poza ramy nakreślone w art. 9 § 1 k.k.w.<sup>16</sup> Ponieważ jednak obrońca może reprezentować skazanego w postępowaniu przed sądem, przeto jest on uprawniony do wystąpienia do sądu w związku z niewłaściwymi, zdaniem obrony, działaniami organów wykonawczych, jeżeli tylko prawo przewiduje to (np. art. 58 k.k.w.).

6. Przepis art. 9 § 1 k.k.w. wprowadza do postępowania wykonawczego także instytucję obrony obowiązkowej na wzór art. 70 § 1 k.p.k. Jeśli chodzi o niesprawności fizyczne wskazane w art. 9 (niemota, głuchota, ślepotą), to ponieważ mają one charakter raczej trwały (a więc jeśli występują u oskarżonego, to występować będą także u skazanego), przeto obrona jest obligatoryjna już od chwili, gdy orzeczenie stało się wykonalne (art. 10 § 1 k.k.w.). Jeżeli zatem skazany nie ustanowił obrońcy oraz nie uczynił tego także osoby wskazane w art. 73 § 1 k.p.k., to sąd, kierując orzeczenie do wykonania, powinien zadbać o powołanie obrońcy z urzędu w trybie określonym w art. 74 § 1 k.p.k. Gdy omawiany rodzaj niesprawności ujawni się dopiero w etapie wykonawczym, a skazany nie ma obrońcy z wyboru, to obrońcę powinien powołać prezes sądu wskazanego w art. 3 § 1 lub 2 k.k.w. w zależności od momentu procesowego, w jakim powstała (ujawniła się) okoliczność uzasadniająca obronę obowiązkową.

<sup>15</sup> Zob. K. Łojewski: *Obrona i obrońca w postępowaniu karnym wykonawczym*, GSiP 1970, nr 11.

<sup>16</sup> Komentarz do k.k.w., s. 42—43.



Jeżeli zaś chodzi o drugą z podstaw takiej obrony, czyli o wątpliwości co do poczytalności skazanego, to zauważyć należy przede wszystkim, że fakt, iż wątpliwość taka istniała w toku procesu karnego przed uprawomocnieniem się orzeczenia, nie oznacza jeszcze, że uzasadniona będzie obrona obligatoryjna także w postępowaniu wykonawczym. Skoro bowiem w prawomocnym orzeczeniu sąd przyjął, że oskarżony jest poczytalny, to w momencie rozpoczynania stadium wykonawczego nie istnieje już przyczyna uzasadniająca obronę niezbędną. Podstawa taka istnieje natomiast w razie skazania z zastosowaniem art. 25 § 2 k.k., chyba że — jak to wywodzi Sąd Najwyższy w uchwale z 28 maja 1986 r. VI KZP 53/85<sup>17</sup> — jest oczywiste, że w czasie rozpoczęcia postępowania wykonawczego skazany nie wykazuje już zaburzeń (odchyleń) psychicznych, ograniczających jego zdolność do obrony. Nie jest wreszcie wyłączone i taka sytuacja, że omawiana wątpliwość powstaje dopiero w stadium wykonawczym, mimo iż we wcześniejszych etapach procesu oskarżony był poczytalny. W uchwale z 10.VI.1977 r. VII KZP 17/77<sup>18</sup> Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że w postępowaniu wykonawczym możliwe jest także zarządzenie badań psychiatrycznych skazanego na podstawie przepisów k.p.k. (art. 89, 183 i 184). Sam fakt powołania biegłych jest wówczas równoznaczny z powstaniem wątpliwości co do poczytalności skazanego, a więc obrona formalna staje się obligatoryjna.<sup>19</sup> Dalsze postępowanie uzależnione jest od opinii biegłych i stanowiska sądu w tej materii. Jeżeli biegli uznają skazanego za poczytalnego, a sąd, dzieląc tę ocenę, nie wydaje decyzji, które kodeks przewiduje na wypadek stwierdzenia choroby psychicznej (art. 17 § 2, 65 § 1, 68 § 1 k.k.w.), to tym samym ustają wątpliwości uzasadniające obronę niezbędną.

W wypadku istnienia obrony niezbędnej, jeżeli skazany nie ma obrońcy z wyboru, ustanawia mu się obrońcę z urzędu. Ma tu zastosowanie tryb określony w art. 74 § 1 k.p.k. (art. 1 § 2 k.k.w.). Na gruncie k.p.k. obrona z urzędu wchodzi w rachubę także wówczas, gdy o powołanie obrońcy wnosi oskarżony wykazując, że ze względu na swą niezamożność nie jest w stanie ponieść kosztów obrońcy z wyboru (art. 69 k.p.k.). Rodzi się w tym miejscu pytanie, czy norma art. 69 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu wykonawczym. Przeciwno stosowaniu tego przepisu opowiada się m.in. K. Łojewski,<sup>20</sup> wywodząc to z odmiennych zadań postępowania wykonawczego i wcześniejszych

<sup>17</sup> OSNKW 1986, nr 9—10, poz. 70.

<sup>18</sup> OSNKW 1977, nr 7—8, poz. 73.

<sup>19</sup> Tak na gruncie podobnej okoliczności w art. 70 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy m.in.: w uchwale z 21.I.1970 r. VI KZP 23/69, OSNKW 1970, nr 2—3, poz. 15 i z 16.VI.1977 r. VII KZP 11/77, OSNKW 1977, nr 7—8, poz. 68 oraz w wyroku z 1.X.1970 r. Rw 1001/70, OSNKW 1971, nr 1, poz. 1 i w postanowieniu z 13.VIII.1970 r. Z 57/70, Palestra 1971, nr 12, s. 75.

<sup>20</sup> Zob. K. Łojewski: *Obrona*, op. cit.

stadiów procesu karnego. Wydaje się jednak, że rację mają ci autorzy, którzy przyjmują, iż art. 69 k.p.k. może być stosowany także w stadium wykonawczym.<sup>21</sup> Możliwość przewidziana w omawianym przepisie wiąże się z urealnieniem prawa do obrony formalnej. Skoro zaś k.k.w. zakłada istnienie takiego prawa, a przepisy o opłatach za czynności adwokackie<sup>22</sup> przewidują również opłaty za działalność obrończą w etapie wykonawczym, to nie można wyłączać tego, że skazany ze względu na swą sytuację rodzinną i majątkową nie będzie mógł ponieść kosztów takiej obrony. Brak przy tym wyraźnego przepisu wyłączającego stosowanie art. 69 k.p.k. stanowi dodatkowy argument przemawiający za możliwością wykorzystania go także w postępowaniu wykonawczym. Dodatkowy dlatego, że niekiedy ustawodawca wyraźnie wyłącza tę normę. Tak właśnie uczyniono w prawie karnym skarbowym przyjmując, że art. 69 k.p.k. nie stosuje się w ogóle w postępowaniu przed organami niesądowymi (art. 138 § 1 i 2 u.k.s.).

7. Wprowadzenie do postępowania wykonawczego obrony obowiązkowej nie jest jednoznaczne z obowiązkowym udziałem obrońcy w posiedzeniach sądu czy — ogólniej biorąc — w czynnościach tego postępowania. Ustawodawca bowiem wyraźnie różni te dwie rzeczy, czego dowodem jest wyodrębnienie nawet dwu podstaw odwoławczych w art. 388 pkt 6 k.p.k., tzn. nieposiadania przez stronę obrońcy w sytuacjach, gdy obrona jest niezbędna, i niewzięcia przez obrońcę obligatoryjnego udziału w czynności, w której obecność jego była obowiązkowa. W k.p.k. przewidziano kilka sytuacji, w których udział obrońcy niezbędnego uznano za konieczny (np. art. 70 § 2, 71, 416, 580 k.p.k.). Na gruncie k.k.w. brak, jak dotąd, takich norm, obowiązuje natomiast reguła wyrażona w art. 21 zd. 2, że niestawiennictwo prokuratora lub obrońcy nie wstrzymuje rozpoznania sprawy. Nie ma przy tym znaczenia, czy obrona formalna jest obligatoryjna czy dobrowolna. Jedynym skutkiem istnienia obrony niezbędnej jest tylko obowiązek sądu zawiadomienia takiego obrońcy o terminie i celu posiedzenia, gdy tymczasem przy obronie dobrowolnej zawiadomienie takie następuje jedynie „w miarę potrzeby” (art. 21 § 1 zd. 1 k.k.w.). Przyjąć przy tym należy, że w razie niespełnienia przez sąd obowiązku zawiadomienia, jak również w sytuacji, gdy brak jest dowodu doręczenia zawiadomienia, nie powinno się przeprowadzać danej czynności. Zasada wyrażona w art. 21 k.k.w., w myśl której niestawiennictwo obrońcy nie tamuje biegu sprawy, rozumieć należy jedynie w ten sposób, że jeżeli nie stawiał się prawidłowo zawiadomiony obrońca, to nieobecność ta nie wstrzymuje posiedzenia. Inne rozumienie uczyniłoby zapis o obo-

<sup>21</sup> Zob. m.in.: Z. Świda-Łagiewska: op. cit., s. 63; Komentarz do k.k.w., s. 42.

<sup>22</sup> Rozporządzenie Min. Spr. z 10.X.1985 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości (Dz. U. Nr 51. poz. 266).

wiązkowym zawiadomianiu obrońcy niezbędnego normą bez praktycznego znaczenia.

Niezależnie od powyższego trzeba jednak zauważyć, że rozwiązanie kwestii uczestnictwa w czynnościach postępowania wykonawczego obrońcy obligatoryjnego uregulowane jest obecnie nieprawidłowo. Jeżeli bowiem zakłada się istnienie obrony niezbędnej, to wydaje się rzeczą normalną, że należy także przewidzieć sytuacje, w których udział takiego obrońcy będzie konieczny. Tak uczynione w odniesieniu do wcześniejszych stadiów procesu, zwłaszcza gdy chodzi o etap rozpoznawczy. Brak natomiast urealnienia obrony niezbędnej m.in. w stadium wykonawczym. Słusznie więc projektodawcy zmian w przepisach k.k.w. uznali za wskazane wprowadzenie do kodeksu zapisu głoszącego, że udział obrońcy obligatoryjnego w posiedzeniach sądu powinien być obowiązkowy (art. 9 § 1 projektu z 1981 r.). Projekt ten nie przybrał, niestety, postaci ustawowej, ale także w pracach obecnej Komisji d/s reformy prawa karnego reprezentowany jest pogląd o konieczności potraktowania obecności obrońcy niezbędnego w posiedzeniach sądu w sposób szczególny i uznania jej za konieczną. Przyjęcie takiego rozwiązania rozszerzałoby w istotny sposób gwarancje skazanego i czyniło obronę w stadium wykonawczym bardziej realną.

## **II. Szczególne uprawnienia obrońcy w postępowaniu wykonawczym**

1. Wspominano już, że konsekwencją przedstawicielskiego charakteru stosunku obrończego jest m.in. możliwość podejmowania przez obrońcę wszelkich czynności na korzyść klienta, jakie ustawa zastrzega dla samego reprezentowanego (w naszym wypadku — skazanego) jako podmiotu postępowania. Oznacza to, że choćby ustawa w przepisie statuującym dane uprawnienie nie wspominała wprost o obrońcy, to jednak ten ostatni w zasadzie jest także upoważniony do realizacji owego uprawnienia. Oczywiście tylko w zasadzie, gdyż nie można wyłączyć sytuacji, w których ustawodawca daną kwestię unormuje nieco inaczej. Dowodem uregulowania ograniczającego możliwości obrońcy może być np. sposób ujęcia cofania środka zaskarżenia określony w art. 380 § 2 i 3 k.p.k., która to norma obowiązuje także w postępowaniu wykonawczym (art. 1 § 2 k.k.w.). Podobne przepisy znajdujemy i w k.k.w. I tak np. w art. 79 § 1 przewiduje się wystuchanie skazanego, nie wspominając nic o wystuchaniu obrońcy, mimo że w wieiu innych przepisach zakłada się wystuchiwanie ich obu (np. art. 71 § 2, 74 § 4, 80 § 4). Odmiennie wygląda już jednak sytuacja przy regulowaniu możliwości zaskarzania rozstrzygnięć sądu, gdyż kodeks operuje tu określeniem „skazanemu przysługuje za-

żalenie", co przy uwzględnieniu wcześniejszych uwag oznacza, że złożyć je może także obrońca.<sup>23</sup>

Uwzględniając fakt, że zgodnie z art. 8 k.k.w. w ramach obrony materialnej skazany może składać wnioski i występować z zażaleniem, przyjąć należy, że właśnie te działania wchodzi w skład obrony realizowanej przez obrońcę, oczywiście z zastrzeżeniem, że dotyczy to jedynie „postępowania przed sądem” we wcześniej wskazanym zakresie tego pojęcia. Z innych przepisów k.k.w. wynika ponadto, że obrona realizowana jest także przez uczestnictwo w posiedzeniach sądu (art. 21), wypowiedanie się przed sądem (art. 20 § 1) i kontakt z klientem, nawet gdy jest on pozbawiony wolności (art. 9 § 2 k.k.w.).

2. Wnioski procesowe mogą być składane we wszystkich kwestiach związanych z wykonywaniem orzeczenia w zależności od zakresu pełnomocnictwa obrończego. Tak więc obrońca dysponujący ogólnym upoważnieniem może występować z wszelkimi dopuszczalnymi wnioskami, a obrońca powołany do określonych czynności — jedynie w zakresie tych czynności (np. ustanowiony w związku z występowaniem o zmianą warunków zawieszanej warunkowo kary może wnosić również o zwolnienie od wykonania tych obowiązków — warunków).

Trześcią wniosku obrończego może być przede wszystkim zainicjowanie postępowania wykonawczego, a jak zauważa S. Paweła,<sup>24</sup> możliwość inicjowania tego postępowania zachodzi we wszystkich wypadkach, w których ustawa przewiduje możliwość zmiany sytuacji skazanego. Prawo do występowania z tego rodzaju wnioskami wynika z art. 20 § 2 k.k.w., który zresztą wymienia wśród uprawnionych wprost także obrońcę. Wniosek obrońcy może być też oparty na art. 26 k.k.w., w którym to przepisie przewidziano możliwość uchylecia lub zmiany poprzedniego postanowienia sądu, jeżeli tylko ujawnią się nowe, poprzednio nie znane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia. Tak więc w razie odmowy udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności możliwe jest ponowne wystąpienie z takim wnioskiem, gdy tylko zmieniły się okoliczności stanowiące podstawę tamtej decyzji, przy czym w tej szczególnej sytuacji wniosek złożony przed upływem 3 miesięcy od daty decyzji odmownej, gdy orzeczona kara nie przekracza 2 lat pozbawienia wolności, a przed upływem 6 miesięcy, gdy okres ten przekracza, pozostaje nie rozpoznawany aż do upływu powyższych terminów (art. 78 § 3 k.k.w.). Brak już jednak takich terminów np. przy ponawianiu wniosku o odroczenie ściągnięcia grzywny (art. 155

<sup>23</sup> Podkreślono to m.in. w uchwale SN z 15.IV.1986 r. VI KZP 8/86, (OSNKW 1986, nr 9—10, poz. 75) przyjmując, że obrońca jest uprawniony do zaskarżenia nakazu karnego, choć nie jest wymieniony wprost wśród podmiotów, którym przysługuje sprzeciw. Zob. też T. Grzegorzczak: *Glosa, Palestra* 1987, nr 12, s. 143 i nast.

<sup>24</sup> *Komentarz do k.k.w.*, s. 35.

k.k.w.). Pewne ograniczenia możliwości występowania z wnioskami obrończymi mogą wynikać także z przepisów kodeksu karnego. Tak więc np. nie jest w ogóle możliwa zmiana postanowień zapadłych w trybie art. 96 k.k., w myśl którego w razie odwołania warunkowego zwolnienia nie można ponownie zwolnić skazanego z reszty kary pozbawienia wolności, której odwołanie to dotyczyło.

Jeżeli przepisy k.k.w. lub k.k. nie przewidują szczególnych ograniczeń w sferze składania wniosków, obrońca może zawsze, w granicach umocowania, występować ze stosownymi wnioskami. W szczególności jest on uprawniony do złożenia wniosku o: wstrzymanie przez sędziego penitencjarnego kary dyscyplinarnej wymierzonej skazanemu (art. 58), zezwolenie skazanemu na czasowe opuszczenie zakładu karnego (art. 59), przerwę i odroczenie kary pozbawienia wolności (art. 65, 67, 68), zbadanie stanu umysłowego skazanego w celu wystąpienia o odroczenie lub przerwę w karze z tego powodu, o zmianę na łagodniejszą lub zwolnienie od wykonania obowiązków zawieszanej kary (art. 74 § 2), warunkowe przedterminowe zwolnienie z zakładu karnego (art. 78), zmianę na łagodniejszą poleceń w ramach nadzoru ochronnego (art. 63 k.k. i 94 k.k.w.), wydanie zarządzenia nadzoru ochronnego zamiast umieszczenia w ośrodku przystosowania społecznego (art. 103 k.k.w.), udzielenie zezwolenia na czasowe opuszczenie takiego ośrodka (art. 108 i 107 k.k.w.), odroczenie kary ograniczenia wolności lub zwolnienie skazanego z reszty takiej kary (art. 123 i 124), odroczenie lub rozłożenie na raty kary grzywny (art. 155) (co jest aktualne także na gruncie postępowania skarbowego, w tym i przed organami niesądowymi), zawieszenie postępowania wykonawczego (art. 17 § 2), zatarcie skazania (art. 36 k.k.w.).

3. Wspomniano już wyżej, że kodeks gwarantuje obrońcy i skazanemu możliwość uczestniczenia w posiedzeniach sądu, choć nie są to gwarancje w pełni zadowalające. Zgodnie z art. 20 § 1 k.k.w. postanowienia sądu zapadają na posiedzeniu po wysłuchaniu m.in. stron i ich przedstawicieli procesowych, jeżeli się stawią. W art. 21 zd. 1 k.k.w. zastrzega się w związku z tym, że o terminie i celu posiedzenia zawiadamia się prokuratora oraz „w miarę potrzeby obrońcę skazanego”, przy czym w wypadkach obrony niezbędnej zawiadomienie obrońcy jest konieczne. W art. zaś 22 § 1 k.k.w. ustalono, że o potrzebie udziału samego skazanego w posiedzeniu decyduje prezes sądu lub upoważniony sędzia albo sąd w toku posiedzenia, chyba że ustawa udział ten wyraźnie przewiduje. We wszystkich tych sytuacjach zakłada się jednocześnie, że niestawiennictwo nie tamuje biegu sprawy (art. 21 zd. 2 i 22 § 2 k.k.w.), chociaż przepisy szczególne wymagają niekiedy obowiązkowego udziału prokuratora (np. art. 73, 74 § 4, 79 § 1, 80 § 4, 91 § 4). Nigdy jednak nie przewiduje się tego w stosunku do obrońcy. Wspomniano już, że projekt zmian k.k.w. z 1981 r. zakładał wprowadzenie obowiązkowego udziału obrońcy niezbędnego w

posiedzeniach sądu i że podobne stanowisko reprezentowane jest w pracach nad reformą prawa karnego. Postulat ten zasługuje na pełne poparcie. Należałoby też dla urealnienia obrony przyjąć, że obrońca powinien być zawsze zawiadamiany o terminach posiedzeń sądu przy utrzymaniu zasady, iż jego niestawienie nie tamuje rozpoznania sprawy, chyba że chodzi o obrońcę niezbędnego.

Analizując natomiast zapis obecnego art. 21 k.k.w. nakazujący zawiadamianie obrońcy dobrowolnego „w miarę potrzeby”, zgodzić się należy, iż zawiadomienie takie jest na pewno konieczne w sytuacjach, gdy kodeks nakazuje wysłuchanie obrońcy.<sup>25</sup> Otóż obecne przepisy wymagają takiego właśnie wysłuchania<sup>26</sup>: a) przy odwoływaniu odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec żołnierza (art. 71 § 2), b) przed zarządzeniem wykonania zawieszanej kary pozbawienia wolności (art. 74 § 4), c) przed wydaniem postanowienia w kwestii odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 80 § 4), d) przed podjęciem postanowienia o oddaniu skazanego pod nadzór ochronny (art. 91 § 5), e) przed wydaniem postanowień o osadzeniu ukaranego w ośrodku przystosowania społecznego lub oddaniu go pod dozór po warunkowym zwolnieniu (art. 106 § 4 w zw. z art. 103—105), f) przed zarządzeniem wykonania kar zastępczych za ograniczenie wolności (art. 122 § 2) oraz g) przed wydaniem postanowień określających rozmiar zastępczej kary pozbawienia wolności za grzywnę lub nakazujących wykonanie zawieszanej kary zastępczej (art. 154 § 1 k.k.w.). Wspomniany już wielokrotnie projekt zmian k.k.w. z 1981 r. sugerował rozszerzenie obowiązku wysłuchania obrońcy m.in. na posiedzeniu w sprawie odwoływania odroczonej kary pozbawienia wolności wobec osoby nie będącej żołnierzem i decydowania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z tej kary (art. 70, 71<sup>1</sup> i 79 § 1 projektu). Należy żywić nadzieję, że sugestie te będą uwzględnione podczas obecnie prowadzonych prac nad reformą prawa karnego.

W obecnym stanie prawnym w takich sytuacjach — podobnie jak i np. przy orzekaniu o zmianach obowiązków w toku nadzoru lub dozoru (art. 74 § 2 i 94 k.k.w.) czy o zawieszeniu postępowania (art. 17 § 2) — nie ma wyraźnego nakazu wysłuchania obrońcy. Nie oznacza to wprawdzie, że sąd może ograniczyć się do zawiadamiania adwokata jedynie wtedy, gdy wysłuchanie go jest niezbędne, gdyż już wobec obrońcy niezbędnego zawiadamianie go nie wiąże się z charakterem posiedzenia. Jednakże za trafne

<sup>25</sup> Zob. np.: B. Koch, J. Śliwowski: op. cit.; Komentarz do k.k.w., s. 97; Z. Świda-Łagiewska: op. cit., s. 95; J. Tupko: op. cit., s. 1669.

<sup>26</sup> Kodeks postępuje się tu wprawdzie zwrotem „sąd powinien wysłuchać (...)”, ale — jak słusznie podniesiono w uchwale SN z 18.V.1977 r. VII KZP 9/77 (OSNKW 1977, nr 7—8, poz. 77) — określenie to wskazuje na to, że „odstąpienie od dokonania tej czynności może nastąpić tylko wyjątkowo, gdy z ważnych powodów jej przeprowadzenie jest niemożliwe.”

uznać należy tu stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z 2.IX.1983 r. I KZ 96/83,<sup>27</sup> że w sytuacji gdy obrona formalna jest obligatoryjna, konieczność zawiadomienia obrońcy o czasie i miejscu posiedzenia sądu wiąże się w sposób naturalny z potrzebą wysłuchania go. Mając na uwadze zadania obrońcy w wykonawczym stadium procesu, należałoby w ogóle przyjąć, że *de lege lata* obrońca powinien być poinformowany o terminie posiedzenia — poza wskazanymi już sytuacjami — także wtedy, gdy: a) podejmowana ma być decyzja niekorzystna dla skazanego, kiedy to powinny być wysłuchane „obie strony”, a ograniczenie się do wysłuchania skazanego mającego obrońcę trzeba uznać za nieprawidłowe, jako że właśnie obrońca powołany jest do dbania o interesy klienta i niesienia mu pomocy prawnej, oraz b) rozpatrywany ma być wniosek skazanego lub jego obrońcy, chyba że jest oczywiste, iż zapadnie decyzja zgodna z tym wnioskiem. Można natomiast założyć, że zawiadamianie obrońcy dowolnego nie jest potrzebne, gdy sąd rozpatruje wniosek złożony na korzyść skazanego, ale przez inny podmiot niż skazany lub obrońca, chyba że ustawa nakazuje wysłuchanie obrońcy. Z wypadkiem takim mamy do czynienia np. przy rozpatrywaniu wniosku naczelnika zakładu karnego o warunkowe przedterminowe zwolnienie (art. 78 § 2 w zw. z 79 § 1). Gdyby jednak wniosek taki złożył sam skazany, to sąd powinien zawiadomić obrońcę, mimo iż ustawa nie wymaga wysłuchania go, chyba że jest oczywiste, iż wniosek skazanego będzie uwzględniony.

Z braku odrębnego unormowania w k.k.w. tryb zawiadamiania określają przepisy k.p.k. Zawiadomienie powinno być wysłane w takim terminie, aby dotarło do adresata w czasie umożliwiającym mu powzięcie wiadomości o posiedzeniu i przygotowanie się do niego. Udział w posiedzeniu może i powinien mieć charakter aktywny przez składanie oświadczeń procesowych i wniosków, o czym wyraźnie mówi się w art. 20 § 3 k.k.w. Oświadczenia powyższe mogą być składane także w ramach „wysłuchiwania” obrońcy przez sąd.

4. Kolejna możliwość działania obrończego to zaskarżanie postanowień sądu. Wspomniano już, że kodeks przyznaje to prawo skazanemu (art. 8 k.k.w.), ale obrońca, jako jego procesowy przedstawiciel, może również samodzielnie wystąpić z zażaleniem, gdy tylko prawo to przysługuje jego klientowi. To ostatnie zastrzeżenie ma istotne znaczenie, gdyż skazany — w odróżnieniu od prokuratora, który skarżyć może wszelkie postanowienia zapadłe w postępowaniu wykonawczym — może zaskarżać jedynie postanowienia wyraźnie uznane przez kodeks za zaskarżalne przez ten podmiot.

<sup>27</sup> OSN PG 1985, nr 2, poz. 27. Zob. też F. Prusak: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego wykonawczego (za lata 1984—1985). NP 1986, nr 4—5, s. 129.

W obecnym stanie prawnym skazany i jego obrońca mogą złożyć zażalenie na postanowienia sądu: a) o odwołaniu odroczenia lub przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności (art. 70 § 3) oraz o zarządzeniu wykonania odroczonej kary (art. 71 § 3), b) o odmowie zwolnienia żołnierza od kary ograniczenia lub pozbawienia wolności na zasadach art. 301 § 3 k.k. (art. 72 § 2), c) o zarządzeniu kary warunkowo zawieszanej i odwołaniu warunkowego zwolnienia (art. 74 § 1 i 5 oraz 80 § 1 i 5), d) w kwestii ustanowienia, rozszerzenia, zmiany lub zwolnienia od obowiązków w ramach warunkowego zawieszenia lub przedterminowego zwolnienia, a także w kwestii oddania pod dozór lub zwolnienia od niego (art. 74 § 5 i 80 § 5), e) o odmowie warunkowego zwolnienia (art. 79 § 2), f) o zastosowaniu nadzoru ochronnego oraz w kwestiach ustanowienia, rozszerzenia lub zmiany poleceń w trakcie nadzoru (art. 91 § 5 i 94 § 2), g) o zastosowaniu nadzoru lub dozoru w miejsce ops (art. 103, 104) oraz o umieszczeniu w ośrodku i co do określonych obowiązków (art. 105 i 106 § 5), h) o określeniu zastępczych kar grzywny lub pozbawienia wolności za ograniczenie wolności (art. 122 § 3) i o określeniu wymiaru kary zastępczej za grzywnę oraz o wykonaniu zawieszanej kary zastępczej (art. 154 § 3), i) o określeniu sposobu podania wyroku do publicznej wiadomości, gdy nie wskazano go w wyroku (art. 186 § 2), j) rozstrzygające wątpliwości co do wykonania orzeczenia lub co do obliczenia kary (art. 14 § 2), k) uchylające lub zmieniające poprzednie decyzje w związku ze zmianą okoliczności (art. 26 § 3), l) zmieniające określony w wyroku rodzaj zakładu karnego lub rygor (art. 46 § 1) oraz ł) dotyczące zaliczenia na poczet kary okresu leczenia w związku z samouszkodzeniem i obciążenia kosztami takiego leczenia (art. 60 § 3 k.k.w.).

Katolog powyższy wskazuje, że szereg niekorzystnych dla skazanego postanowień sądu nie podlega zaskarżeniu. Do takich należą m.in. odmowa warunkowego zawieszenia zastępczej kary pozbawienia wolności, odmowa zwolnienia z reszty kary ograniczenia wolności, odmowa odroczenia lub przerwy w zakresie kary pozbawienia wolności, odmowa odroczenia wykonania kary grzywny lub rozłożenia jej na raty czy odmowa wcześniejszego zatarcia skazania. Wprawdzie zgodnie z art. 26 § 1 k.k.w. sąd może w każdym czasie uchylić lub zmienić (m.in. na wniosek obrońcy) swe poprzednie postanowienie ze względu na zmianę okoliczności, jednakże wydaje się, że w ramach prac nad reformą prawa wykonawczego warto byłoby prześledzić system niezaskarżalnych postanowień, aby przynajmniej niektóre z nich uczynić zaskarżalnymi przy utrzymaniu zasady wynikającej z art. 26 k.k.w.

Tryb wnoszenia i rozpatrywania zażalenia określają normy k.p.k., a w samym k.k.w. unormowano jedynie kwestię składu odwoławczego (art. 25) i tym samym także sprawę dewolutywności zażalenia, która ma tu jedynie procesowy charakter, gdyż zażalenie rozpatrywane jest w sądzie, który wydał zaskarżone postano-



wienie, choć w składzie poszerzonym.<sup>28</sup> Ponieważ art. 21 k.k.w. nie czyni rozróżnienia między posiedzeniami sądu I i II instancji, nie jest wykluczone uczestnictwo obrońcy także w posiedzeniu podczas rozpatrywania zażalenia.<sup>29</sup> Wydaje się jednak, że tutaj też można rozważyć wprowadzenie do k.k.w. wyraźnej regulacji gwarantującej obrońcy i skazanemu uczestnictwo w tych posiedzeniach w określonych wypadkach, zwłaszcza zaś w razie obrony niezbędnej.

5. Szczególnym uprawnieniem obrońcy jest zawsze prawo do kontaktowania się z klientem. Wynika ono niejako z samej natury wzajemnych stosunków obrońcy i klienta. Służy ono do uzyskiwania informacji istotnej dla prowadzenia obrony, a jednocześnie pozwala na stworzenie odpowiedniej atmosfery, mianowicie atmosfery wzajemnego zaufania. Regulacja prawna tej sfery jest zbędna, gdy klient pozostaje na wolności, staje się natomiast konieczna, gdy jest owej wolności pozbawiony.

Kodeks w art. 9 § 2 zapewnia skazanemu pozbawionemu wolności, że może on „porozumieć się ze swym obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem w nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Z cytowanego przepisu wynika wyraźnie, że kontakty osobiste skazanego i obrońcy mają mieć charakter nieskrępowany. Stąd też w tymczasowym regulaminie wykonywania kary pozbawienia wolności z 1974 r.,<sup>30</sup> normującym szczegółowo zasady kontaktowania się skazanego z osobami z zewnątrz (§ 98 ust. 1—3), zastrzega się, że wszelkie ograniczenia tych kontaktów nie odnoszą się do widzenia skazanego z obrońcą (§ 98 ust. 5). Widzenia odbywają się w oddzielnym pomieszczeniu przy stoliku i mogą być przerywane jedynie w razie naruszenia przez obrońcę lub skazanego szczegółowych porządkowych norm ich odbywania (§ 98 ust. 4 i 5).

O ile swoboda kontaktu osobistego nie nasuwa na gruncie art. 9 § 2 k.k.w. żadnych wątpliwości, o tyle pewne problemy mogą się rodzić na tle swobody w sferze kontaktu korespondencyjnego. Ze szczegółowych przepisów kodeksu wynika, że z ocenzurowania zwolniona jest tylko korespondencja skazanego kierowana „do sądu i prokuratora” (art. 48 pkt 5). Cytowany regulamin z 1974 r. zakłada dalej w § 97, że „korespondencja skazanego podlega cenzurze” z możliwością uchylenia jej wobec skazanych odbywających karę w ośrodkach pracy i w zakładach karnych przejści-

<sup>28</sup> Szerzej o zażaleniu — zob. A. Kordik: Zażalenie według kodeksu karnego wykonawczego, NP 1972, nr 1, s. 56 i nast.

<sup>29</sup> Podobnie m.in.: B. Koch, J. Śliwowski: op. cit., s. 21; Z. Świdagiewska: op. cit., s. 115; Komentarz do k.k.w., s. 99.

<sup>30</sup> Zob. zarządzenie Min. Spr. z 25.1.1974 r. w sprawie tymczasowego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności i załącznik do niego w postaci regulaminu (Dz. Urz. MS z 1974 r. Nr 2, poz. 6 z późn. zm.).

wych. Cenzurę przewidziano, także w regulaminie ośrodków przystosowania społecznego z 1970 r.<sup>31</sup> zakładając, że „administracja ośrodka może dokonywać kontroli przesyłek” (§ 10 ust. 2). Zaprezentowane przepisy wskazują, że w odniesieniu do pozbawionego wolności regułą jest cenzurowanie jego korespondencji, ale żaden z tych przepisów nie wypowiada się wprost o korespondencji skazanego z obrońcą. Pytanie zatem, czy rzeczywiście podlega ona cenzurowaniu.

Przed wszystkim zauważyć trzeba, że w art. 9 § 2 k.k.w. stwierdza się, iż skazany może porozumiewać się ze swym obrońcą m.in. korespondencyjnie, „chyba że ustawa stanowi inaczej”. Podobny zapis spotykamy w k.p.k. (choć bez tego ostatniego zastrzeżenia) w art. 64 § 1 i gdyby nie szczegółowa regulacja zawarta w art. 89 § 2 k.k.w., to nie byłoby wątpliwości, że korespondencja tymczasowo aresztowanego z obrońcą jest wolna od kontroli.<sup>32</sup> Podobnego wyraźnego przepisu ustawy, który statuowałby cenzurę omawianej korespondencji w odniesieniu do skazanego, brak jest w kodeksie. Wprawdzie wspomniany art. 48 k.k.w. wyłącza niektóre pisma skazanego z cenzury i nie wymienia wśród nich pism na linii obrońca—skazany, jednakże przepis ten normuje pewne szczególne uprawnienia skazanego i nie wypowiada się wcale w kwestii prawa tego podmiotu do obrony, a z tym przecież wiąże się prawo do korespondowania z obrońcą. Prawo to unormowano w sposób pełny w art. 9 i skoro — mimo zastrzeżenia zawartego w § 2 art. 9, że ustawa może ograniczać kontakty obrońcy ze skazanym — brak jest w kodeksie takiego ograniczenia, to przyjęć należy, że korespondencja skazanego z obrońcą jest w ostatecznym efekcie wolna od kontroli. Zauważyć można dodatkowo, że bardziej uzasadnione jest poddanie cenzurze korespondencji tymczasowo aresztowanego z obrońcą niż osoby już prawomocnie skazanej. W pierwszej bowiem sytuacji mogą być realne obawy nadużycia tego prawa w celu utrudniania procesu, który znajduje się dopiero w fazie przygotowawczej lub rozpoznawczej, nie ma zaś takich obaw w wypadku skazanego, który odbywa karę orzeczoną prawomocnie.

<sup>31</sup> Zob. Zarządzenie Min. Spr. z 5.IX.1970 r. — Tymczasowy regulamin ośrodków przystosowania społecznego (Dz. Urz. MS z 1975 r. Nr 3, poz. 26).

<sup>32</sup> Szerzej na temat kontaktów korespondencyjnych aresztowanego ze swym obrońcą, Palestra 1980, nr 8—9; M. Lipczyńska: Problematyka kontaktów obrońcy z oskarżonym aresztowanym w świetle nowego kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu karnego wykonawczego, Palestra 1970, nr 2; I. Nowikowski: Prawo tymczasowo aresztowanego do korespondowania z obrońcą, Palestra 1980, nr 6.