

Andrzej Skowron

Kontrowersje wokół roli obrońcy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

Palestra 49/7-8(559-560), 104-110

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KONTROWERSJE WOKÓŁ ROLI OBROŃCY W POSTĘPOWANIU W SPRAWACH O WYKROCZENIA

Prawo wykroczeń, a zwłaszcza postępowanie w sprawach o wykroczenia zawsze było traktowane po macoszemu, czego najlepszym dowodem, że do niedawna przedmiot taki nie był w ogóle wykładany w ramach studiów uniwersyteckich. Sytuacja uległa zmianie z chwilą wejścia w życie ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia¹, która zastąpiła ustawę o tym samym tytule, obowiązującą, w co aż trudno uwierzyć, od trzydziestu lat i jakkolwiek wielokrotnie nowelizowaną, to w zasadniczym swym zrębie kształtującą model postępowania w sprawach o „drobne czyny karalne”, jak zwykło się określać wykroczenia, w systemie prawa polskiego.

Zmiana jaka nastąpiła z chwilą wejścia w życie nowej ustawy polega zasadniczo na tym, że postępowanie w całości należy do kompetencji sądów, a tym samym podniesiona została ranga wydawanych orzeczeń, i oczywiście jakość procedowania, co było główną bolączką orzecznictwa sprawowanego przez Kolegia ds. Wykroczeń.

Nie sposób jednak pominąć, że zmianie, kto wie czy nie najistotniejszej, uległa kwestia udziału obrońcy w tym postępowaniu, a co za tym idzie zakres obowiązków jakie z mocy ustawy nałożone zostały na przedstawicieli „zawodów obrończych”, a więc adwokatów i radców prawnych.

Należy zwrócić uwagę, że jeszcze na etapie prac ustawodawczych proponowano, by pozostawić istniejący *status quo*, w świetle którego w rolę obrońcy, obok adwokatów, mogły wcielać się osoby „godne zaufania”, oczywiście pod warunkiem, że decyzją przewodniczącego kolegium lub składu orzekającego zostały dopuszczone do udziału w tym postępowaniu. W późniejszym czasie zdecydowano, że obrońcą winien być jednak wyłącznie adwokat, posiadający stosowną wiedzę i przygotowanie. Sejm, kierując się w istocie pozaprocesowymi względami postanowił ostatecznie, że obok adwokatów, funkcję obrońców mogą spełniać również radcowie prawni, co stanowi swego rodzaju nieporozumienie, zważywszy zakres przygotowania zawodowego przedstawicieli tej korporacji.

¹ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 106, poz. 1148 z 2001 r.), po krótkim *vacatio legis*, weszła w życie z dniem 17 października.

Dopuszczenie do udziału w postępowaniu w sprawach o wykroczenia radców prawnych w roli obrońcy jest istotnym *novum* w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, ale i kolejnym krokiem na drodze unifikacji zawodów obrończych. Inną „nowością” jest instytucja obrońcy z urzędu (art. 21 § 1 k.p.w.), którym, w sytuacjach ściśle w ustawie uregulowanych, może być zarówno adwokat, jak i radca prawny. Instytucja taka nie była znana poprzedniej ustawie Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia ponieważ uważano, że pomoc osobie z – różnych przyczyn nieporadnej – może udzielić także osoba obdarzona przez nią zaufaniem, co dowodziło całkowitego niezrozumienia roli obrońcy z urzędu.

Po niespełna dwóch latach obowiązywania, ustawodawca uznał, że należy dokonać szerokich zmian w ustawie Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, w kierunku dalszego, mówiąc ogólnie, rozluźnienia form procedowania. Do chwili nowelizacji² udział obrońcy ograniczał się *de facto* do postępowania sądowego. Jakkolwiek bowiem w myśl obowiązujących przepisów, zatrzymany miał – i nadal ma prawo – gdy tego zażąda, nawiązać w dostępnej formie kontakt z adwokatem lub radcą prawnym, a organ procesowy musi mu zapewnić możliwość bezpośredniej z nim rozmowy (art. 46 § 4 k.p.w.), to jednak w literaturze wyrażany był pogląd, że w takiej sytuacji „adwokat lub radca prawny nie może być traktowany jako obrońca, dopóki bowiem nie wniesiono do sądu wniosku o ukaranie, nie ma obwinionego, który miałby prawo do korzystania z jego pomocy. Adwokat lub radca prawny ma być więc swoistym doradcą zatrzymanego, niosącym mu pomoc prawną jako osobie zatrzymanej, a gdyby zatrzymany udzielił mu pełnomocnictwa, może być traktowany jako jego pełnomocnik, i jako taki może np. wystąpić z zażaleniem na zatrzymanie w jego imieniu”³.

Z poglądem tym można było oczywiście polemizować już na gruncie poprzedniego stanu prawnego, ponieważ owo doradztwo nie jest niczym innym jak świadczeniem obrony, której treść nie wyczerpuje się przecież na ewentualnym złożeniu zażalenia. Pogląd ten był jednak powszechnie akceptowany, głównie ze względu na autorytet jego autora.

Nie istniały też oczywiście jakiegokolwiek podstawy prawne by wywodzić, że osobie podejrzewanej o dokonanie wykroczenia należy wyznaczyć obrońcę z urzędu już na etapie czynności wyjaśniających, i to nawet wtedy, gdy było oczywiste, że stan jej zdrowia psychicznego budzi daleko idące wątpliwości.

Z chwilą nowelizacji, sytuacja ta uległa jednak istotnej zmianie. Stało się tak za sprawą art. 1 pkt 6 wspomnianej ustawy z 22 maja 2003 r., który to przepis znowelizował treść art. 42 § 2 k.p.w. W obecnym swym brzmieniu stanowi on, że **w razie**

² Ustawa z 22 maja 2003 r. o zmianie ustaw – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 109 z 2003 r.) weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 r.

³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC 2002, s. 210.

uzasadnionych wątpliwości co stanu zdrowia psychicznego obwinionego, sąd lub prokurator działający na podstawie art. 56 § 1 powołuje biegłego psychiatrę.

Abstrahując od trudności, jakie wynikają z faktu, iż z niewiadomych powodów ustawodawca zdecydował, że biegłego psychiatrę – obok sądu – powołuje prokurator, który w praktyce nie prowadzi żadnych czynności wyjaśniających, a i sytuacje, gdy ich prowadzenie zleca policji, należą do rzadkości, to zmianę tę generalnie należy ocenić pozytywnie, głównie ze względu na rozszerzenie roli obrońcy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Jak się wydaje, jest ona wynikiem dostrzeżonych trudności związanych z przypadkami skazania osób, które, ze względu na stan swego zdrowia, nie mogą ponosić jakiegokolwiek odpowiedzialności. Niestety, uproszczony model „postępowania przygotowawczego” w sprawach o wykroczenia stwarza możliwość takiej „pomyłki”. Zmiana ta powoduje, czego nie sposób przeoczyć, także dalsze zbliżenie instytucji obrony z urzędu do modelu, jaki obowiązuje w sprawach *stricte* karnych⁴, wskazując pośrednio na zamysł ustawodawcy w kształtowaniu tej instytucji procesowej. Jakie to rodzi konsekwencje?

Obecnie powszechnie akceptowany jest pogląd, że w razie powołania biegłego psychiatry dla zbadania stanu zdrowia obwinionego (...) zachodzi potrzeba obrony niezbędnej⁵, a więc konieczność ustanowienia obrońcy z urzędu⁶. W rezultacie, obrońca winien zostać ustanowiony jeszcze na etapie czynności wyjaśniających, co jest istotną zmianą w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, rodzącą także dalsze konsekwencje, o czym będzie jeszcze mowa w osobnym miejscu. Zgodnie z treścią art. 23 k.p.w. obrońcę wyznacza prezes sądu. Robi to oczywiście na wniosek sądu lub prokuratora, który zlecił prowadzenie czynności wyjaśniających policji, lub zdecydował, że będzie je prowadził osobiście.

Przy tej okazji nie sposób nie zadać pytania, czy biegłego psychiatrę – oprócz prokuratora – mogą powoływać także inne organy upoważnione do prowadzenia czynności wyjaśniających na podstawie art. 17 k.p.w.? Jak się wydaje, żaden z organów określonych w § 2–4 k.p.w. nie posiada jednak takich uprawnień, a co za tym idzie, prawa występowania o ustanowienie obrońcy, chociaż scedowanie tych uprawnień na prokuratora mogłoby na to wskazywać. W postępowaniu w sprawach o wykroczenia, prokurator nie posiada jednak roli organu nadrzędnego w stosunku do pozostałych organów i instytucji posiadających uprawnienia do doko-

⁴ Wychodzi ona też naprzeciw praktyce dostrzegającej brak obowiązkowej obrony na etapie czynności wyjaśniających, co skutkuje często koniecznością wznawiania prawomocnie zakończonego postępowania.

⁵ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC 2002, s. 138 i podana tam literatura.

⁶ Osobny problem stanowi to, w jakim momencie obrońca winien być wyznaczony, a więc czy już z chwilą powzięcia wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego obwinionego, czy w momencie wydania opinii potwierdzającej zasadność istniejących w tym zakresie podejrzeń.

nywania czynności wyjaśniających, dlatego argument ten jest niewystarczający do wysuwania dalej idących wniosków niż ten, że ponieważ prowadzenie czynności wyjaśniających zleconych przez prokuratora nie różni się w istocie niczym od dokonywania ich przez policję, z własnej inicjatywy, to tym samym prokurator, na wniosek policji, może powołać biegłego psychiatrę także wtedy, gdy wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego obwinionego powstaną w trakcie czynności wyjaśniających wszczętych przez policję z „urzędu”. Oczywiście i w tym przypadku to prokurator będzie występował do prezesa sądu o wyznaczenie obrońcy z listy adwokatów i radców prawnych wykonujących zawód w okręgu danego sądu.

Z niewiadomych powodów ustawodawca nie dokonał jednak zmiany treści art. 21 § 1 k.p.w., który w dalszym ciągu stanowi, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia **obwiniony musi mieć obrońcę przed sądem**, choć wydawać by się mogło, że taka zmiana stanowi logiczną konsekwencję znowelizowania art. 42 § 2 k.p.w. Co to powoduje? A to, niestety, że nie jest całkowicie pozbawione podstaw twierdzenie, iż w dalszym ciągu, pomimo zmiany art. 42 § 2 k.p.w. udział obrońcy z urzędu, na etapie czynności wyjaśniających, jest wykluczony, i jakkolwiek biegłego psychiatrę należy powołać zanim sprawa trafi do sądu, to dopiero na tym etapie może zostać ustanowiony obrońca z urzędu. Muszę przyznać, że jest to pogląd dominujący w praktyce. Co więcej, pomimo zmiany ustawy, policja w dalszym ciągu nie stosuje się do wymogu wynikającego z art. 42 § 2 k.p.w., zaś sąd – z tego powodu – nie może zwrócić sprawy oskarżycielowi, ponieważ taka instytucja nie występuje w postępowaniu w sprawach o wykroczenia!

Po raz kolejny przepis ustawy pozostaje więc jedynie martwą literą, podkopując i tak już nadwątlone zaufanie do racjonalności ustawodawcy. Jak się jednak wydaje, wykładnia taka, jakkolwiek zgodna z literalnym brzmieniem art. 21 § 1 k.p.w., pozostaje w sprzeczności z wykładnią funkcjonalną⁷, wskazującą na cel i funkcję przepisu.

Jak o tym już wspomniałem, w orzecznictwie oraz literaturze przedmiotu utrwalony jest pogląd, że obronę należy uznać za obligatoryjną w razie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Powodem, dla którego osobie o ograniczonej poczytalności wyznacza się obrońcę z urzędu, jest konieczność udzielenia jej pomocy w toku całego postępowania. By taka pomoc miała realny wymiar, obrońca musi mieć więc możliwość działania także na etapie czynności wyjaśniających, gdy dokonywane są czynności stanowiące o kształcie przyszłej skargi, a nieraz o rezultatach całego postępowania.

Oczywiście w sprawach tego rodzaju jak wykroczenia, w większości przypadków, rola obrońcy z urzędu będzie w istocie żadna, także w postępowaniu przed

⁷ Szerzej na temat wykładni celowościowej i funkcjonalnej, J. Nowak, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wyd. Nauk. PWN Warszawa 1994, s. 195 i n.

sądem. Z drugiej strony nie sposób jednak twierdzić, iż jest tak w każdym przypadku, ponieważ i wśród wykroczeń występują czyny, zachowania manifestujące się skomplikowaną fabułą i zawile pod względem prawnym, co oczywiście powoduje, że pomoc obrońcy w takich sytuacjach jest jak najbardziej potrzebna. Nadto pomoc osobie upośledzonej pod względem psychicznym, nawet w błahej sprawie, ma dla niej olbrzymie psychologiczne znaczenie, czego także nie sposób bagatelizować wygłaszając poglądy o „usadowieniu” funkcji obrońcy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Jak się wydaje, brak nowelizacji art. 21 § 1 k.p.w. jest wobec tego jedynie wynikiem przeoczenia ustawodawcy zważywszy, że pozostałe zmiany, jak wymóg przesłuchania obwinionego na etapie czynności wyjaśniających i rezygnacja z zasady oportunistu na tym etapie postępowania wskazuje na wolę ustawodawcy zbliżania modelu czynności wyjaśniających, do postępowania przygotowawczego w sprawach karnych.

Kwestią, która budzi jednak najwięcej kontrowersji jest pytanie o udział na tym etapie postępowania obrońcy z wyboru.

Zmiana treści art. 42 § 2 k.p.w. spowodowała, że obowiązujący dotychczas pogląd o udziale obrońcy wyłącznie w postępowaniu przed sądem stracił na aktualności jeżeli chodzi o obronę z urzędu. Odnośnie do obrońcy z wyboru pogląd przeciwny może budzić jednak wiele kontrowersji, głównie z uwagi na dotychczasową praktykę i co tu dużo mówić, oportunizm organów prowadzących czynności wyjaśniające. Przemawiają jednak za nim bardzo istotne argumenty.

Nie trudno zauważyć, że w sprawach większej wagi, jak np. w sprawach, gdzie przedmiotem postępowania są tzw. kolizje drogowe, w których szkody liczone są w setkach tysięcy złotych, szczególnego znaczenia nabiera zasada kontradiktoryjności, warunkowana tzw. równością broni (*Waffengleichkeitsprinzip*), bez której nie sposób mówić o obiektywnie prowadzonym postępowaniu. Uproszczenia w rozpoznawaniu spraw przed sądem wymagają nadto, by materiał dowodowy, jaki jest podstawą oskarżenia nie był jednostronny. O taki materiał szczególnie trudno w sprawach skomplikowanych, gdzie od samego początku ścierają się przeciwstawne interesy o dużym znaczeniu dla stron postępowania, a w szczególności dla osób pokrzywdzonych. Prowadzenie „postępowania przygotowawczego” przez oskarżyciela, któremu nikt, posiadający w tym zakresie odpowiednią wiedzę „nie patrzy na ręce”, sprzeczne jest więc z podstawowymi zasadami procesowymi tym bardziej, że popełnionych błędów nie będzie można już naprawić w toku postępowania sądowego. Ustawowy obiektywizm organów ścigania jest bowiem zbyt słabą zaporą przeciwko wrodzonemu oportunizmowi przedstawicieli organów ścigania, obarczonych na dodatek zbyt dużą ilością „poważniejszych” obowiązków.

Jak widać, to względy natury prakseologicznej przemawiają za dopuszczeniem obrońcy do czynności wyjaśniających zawsze wtedy, gdy „obwiniony” będzie uważał, iż leży to w jego interesie.

Wydaje się, że dokonana nowelizacja stwarza nadto podstawy, by na rolę obrońcy z wyboru spojrzeć również przez pryzmat zasady wyrażonej w art. 4 k.p.w.⁸. Ustawodawca recypując większość zasad procesowych obowiązujących w postępowaniu karnym (art. 8 k.p.w.), prawo do obrony zamieścił w osobnym przepisie kodeksu, zapewne w tym celu, by podkreślić, iż w postępowaniu w sprawach o wykroczenia posiada ono inną, szczególną treść. Na gruncie k.p.w., przed jego nowelizacją, było to istotnie uzasadnione. Prawo do obrony aktualizowało się bowiem dopiero w momencie przekazania sprawy do sądu. Jego treść stanowiła też istotny wyróżnik tej procedury w stosunku do postępowania karnego.

Obecnie argumenty uzasadniające twierdzenie, że obwiniony ma prawo ustanowić obrońcę już na etapie czynności wyjaśniających, nie ograniczają się jednak wyłącznie do przepisu art. 46 § 4 k.p.w., który, jak to pokazałem, już poprzednio pozwalał twierdzić, że pomoc osobie zatrzymanej jest świadczeniem obrony ze wszelkimi wynikającymi z tego konsekwencjami.

Prawo do korzystania z pomocy obrońcy **w każdym stadium postępowania** ma nadto rangę konstytucyjną (art. 42 § 2 Konstytucji), a wymóg **zapewnienia odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony** wypływa z ratyfikowanych przez nasz kraj aktów prawa międzynarodowego⁹.

„Rozciągnięcie” obrony z urzędu na etap „postępowania przygotowawczego” pozwala twierdzić, że również obrońca z wyboru winien mieć możliwość działania od samego początku postępowania. Oczywiście w postępowaniu w sprawach o wykroczenia wszczęcie postępowania następuje z chwilą wydania stosownego postanowienia przez prezesa sądu, przewodniczącego wydziału. Jednak w toku czynności wyjaśniających występuje osoba podejrzewana o popełnienie wykroczenia, której przysługuje większość uprawnień podejrzanego w sprawach karnych. Ktoś, kto zostanie wezwany do złożenia wyjaśnień w tym charakterze, powinien mieć wobec tego prawo ustanowić obrońcę i upoważnić go do działania w swoim imieniu.

W praktyce nie zetknąłem się z taką próbą realizowania prawa do obrony przez „obwinionych” co wynika zapewne z niewielkiej świadomości prawnej społeczeństwa. Zgłoszenie się obrońcy z wyboru musiało by jednak spotkać się z określoną reakcją ze strony organu prowadzącego czynności wyjaśniające, a brak podstaw, by mógł odmówić dopuszczenia go do udziału w określonych czynnościach. Z drugiej strony organ ten nie posiada obowiązku informowania obrońcy o terminie dokonywania poszczególnych czynności, ponieważ k.p.w. nie recypował przepisów art. 315–318 k.p.k., co jednak nie znaczy, że udział obrońcy w tych czynnościach jest wykluczony.

⁸ Szerzej na temat zasad procesowych patrz A. Skowron, *Niektóre zagadnienia dotyczące naczelných zasad procesowych w projekcie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, „Paragraf na drodze”, 2001/10, s. 10 i n.

⁹ Mówi o tym art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ratyfikowanej przez Polskę 2 października 1992 r. (Dz.U. Nr 85, poz. 427).

Na koniec chciałbym jeszcze raz podkreślić, że prezentowany przeze mnie pogląd, zwłaszcza na rolę obrońcy z wyboru w toku czynności wyjaśniających, jakkolwiek wydaje się kontrowersyjny, a co istotniejsze może być niewygodny dla organów dokonujących czynności wyjaśniających, głównie policji, to jednak posiada istotne zalety. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że udział obrońcy w każdym stadium postępowania leży w interesie wymiaru sprawiedliwości. Pomoc ze strony osoby posiadającej odpowiednią wiedzę i kompetencje z pewnością może przyczynić się też do wyjaśnienia wielu istotnych okoliczności zdarzenia co, jeszcze raz powtórzę, ma szczególne znaczenie wtedy, gdy postępowanie przed sądem jest dalece uproszczone, a organy ścigania jakkolwiek pełne dobrych chęci, to przeciążone ponad wszelką miarę sprawami poważniejszymi, niż jakieś tam wykroczenia, nie zawsze jednakowo traktują swe powinności.