

Stanisław Zabłocki

Projektowane zmiany w Kodeksie postępowania karnego i innych ustawach, dotyczące statusu obrońcy i pełnomocnika

Palestra 51/1-2(577-578), 206-216

2006

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.

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo karne

PROJEKTOWANE ZMIANY W KODEKSIE POSTĘPOWANIA KARNEGO I INNYCH USTAWACH, DOTYCZĄCE STATUSU OBROŃCY I PEŁNOMOCNIKA

W niniejszym numerze „Palestry”, w dziale: *Sympozja. Konferencje*, Adam Re-dzik przedstawia relację z odbytej w grudniu 2005 roku interesującej konferencji, poświęconej omówieniu wyników ankiety rozpisanej wśród sędziów i prokuratorów, a dotyczącej najbardziej pożądanых, a jednocześnie i istotnych zmian w obowiązujących kodyfikacjach karnych¹. Reprezentatywność tych badań ankietowych skłoniła Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (dalej oznaczaną w niniejszym opracowaniu jako KKPK lub krótko „komisja”) do podjęcia prac nad spożytkowaniem ich wyników w projektach zmian w poszczególnych kodeksach. Sądzę, że z uwagi na profil pisma, jakim jest „Palestra”, baczna uwagę Czytelników przyciągnie w szczególności ten fragment prac, który poświęcony jest wprowadzeniu ewentualnych zmian w kompleksie przepisów poświęconych statutowi obrońcy i pełnomocnika. Właśnie tym zagadnieniom poświęcone są zatem poniższe rozważania.

Zdaniem wielu ankietowanych, przepis art. 77 k.p.k jest „...w praktyce nągminnie obchodzony poprzez wyznaczanie niezliczonej ilości substytutów”². To zastrzeżenie zespół procesowy KKPK uznał jednak za niesłuszne i oparte na mylnych założeniach teoretycznych. O ile bowiem przepisy k.p.k. mogą limitować ilość posiadanych przez oskarżonego (podejrzanego) obrońców, o tyle nie mogą,

¹ Zob. też W. Wróbel, *Zmiany w kodeksie karnym w świetle poglądów sędziów i prokuratorów*, PiP 2005, nr 12, s. 3–20 oraz P. Hofmański, *Zmiany w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów sędziów i prokuratorów*, PiP 2006, nr 1, s. 3–15.

² Cyt. za opracowaniem pióra P. Hofmańskiego, zatytułowanym „*Analiza opisowa uzasadnień ankiet w części dotyczącej Kodeksu postępowania karnego*”, maszynopis niepublikowany, Warszawa 2005, s. 19.

a nawet nie powinny one wkraczać w sferę wyznaczania przez ustanowionego adwokata tzw. dalszego upoważnienia procesowego, czyli substytucji. Przy prawidłowym pojmowaniu instytucji substytucji zarówno przez adwokatów, jak i organy procesowe, nie powinno stanowić kłopotu dla sądu ustanowienie przez obrońcę (pełnomocnika) nawet kilku substytutów. Przypomnieć bowiem należy, że substytut jest (niezależnie od zakresu udzielonej substytucji – który, *nota bene*, powinien być uważnie badany przez sąd) jedynie „chwilowym” (choćby ową „chwilą” miał być nawet cały dzień procesowy, a nawet cały proces) **zastępcą** obrońcy, **nie zaś dodatkowym obrońcą**. Oznacza to zatem, że:

- niezależnie od ilości złożonych substytucji o kolejnym terminie rozprawy należy powiadamiać jedynie ustanowionego (wyznaczonego z urzędu) obrońcę, nie zaś jego substytutów; nic natomiast nie stoi na przeszkodzie, aby jeśli substytut jest obecny na sali w chwili przerywania lub odraczania rozprawy uznać za powiadomionego samego obrońcę „właściwego” (substytut jako jego zastępca jest zobowiązany przekazać mu wszystkie wiadomości o przebiegu rozprawy);

- w wypadku obrońcy z urzędu zasądzenie nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu następuje wyłącznie na rzecz wyznaczonego adwokata, nie zaś jego substytuta (substytutów), choćby ten zastępował wyznaczonego obrońcę w toku całego postępowania; kwestia rozliczeń jest wewnętrzną sprawą między adwokatem ustanowionym (wyznaczonym) a jego substytutami;

- to ustanowiony (wyznaczony z urzędu) adwokat, nie zaś organ procesowy, odpowiada za przygotowanie substytuta do rozprawy³, a zatem w wypadku nieprzygotowania substytuta do rozprawy zawiadomienie, o którym mowa w art. 20 § 1 k.p.k. dotyczyć może i powinno zarówno substytuta, jak i udzielającego substytucji;

- o ile nic nie stoi na przeszkodzie, aby substytut (substytucji), którzy mają zastępować adwokata w danym dniu procesowym byli jednocześnie z nim obecni na sali sądowej (aby z chwilą jej opuszczenia przez obrońcę „właściwego” mogli przejąć obowiązki obrończe), o tyle z istoty zastępstwa substytucyjnego wynika, że jeśli na sali jest obrońca „właściwy”, to on podejmuje czynności procesowe (*ergo* – jeśli wyznaczy on np. dwóch substytutów, nie mogą oni także jednocześnie reprezentować w formie aktywnej oskarżonego; porządek ten powinien zresztą wynikać z prawidłowo udzielonej substytucji).

Wszystkie te uwarunkowania doprowadziły zespół procesowy KKPK do konkluzji, że nie istnieje niebezpieczeństwo, aby poprzez udzielenie dużej ilości substytucji dochodziło w istocie do naruszenia art. 77 k.p.k., albowiem jeśli została udzielona substytucja, a na sali jest obrońca ustanowiony (wyznaczony z urzędu), to on podejmuje decyzję, czy sam, czy też jego substytut wygłosi np. przemówienie (będzie aktywnie uczestniczył w przesłuchaniu danego świadka, biegłego, itp.).

³ Zob. § 41 tzw. kodeksu etyki adwokackiej – „udzielając substytucji koledze, adwokat obowiązany jest uczynić to w czasie umożliwiającym substytutowi należyte przygotowanie się do rozprawy oraz przekazać mu wszelkie potrzebne dokumenty i notatki”.

Nie grozi zatem – przy prawidłowym pojmowaniu istoty substytucji – że obok adwokata ustanowionego (wyznaczonego z urzędu) przemówienie będą wygłaszały także liczni substytucji. Oczywiście reguły powyższe dotyczą każdego z obrońców, o których mowa jest w art. 77 k.p.k. „z osobna”, a *mutatis mutandis* także i pełnomocników „właściwych” i ich substytutów (art. 88 § 1 k.p.k.).

Zdaniem zespołu procesowego komisji, zasługuje natomiast na uwagę zgłaszany w ankietach postulat, aby w wypadku obrony obligatoryjnej niezbędne było stawiennictwo jednego tylko z obrońców, gdy oskarżony korzysta z pomocy większej ilości (tj. dwóch lub trzech). Przy podejmowaniu decyzji rozważany był argument o „dzieleniu się” przez obrońców w sprawach złożonych tematyką procesu, czyli o dokonywaniu przez nich tzw. „podziału ról”. Nie uznano jednak, że może mieć on decydujące znaczenie. Skoro bowiem materiał sprawy może być jednoosobowo opanowany przez sędziego i prokuratora⁴ – może to także uczynić obrońca i jest jedynie wyrazem jego rzetelności procesowej, czy zechce to zrobić. W każdym bądź razie standard rzetelnego procesu w wystarczającym stopniu zapewnia obecność jednego obrońcy, a jeśli oskarżony ma ich dwóch lub trzech, to kwestia należytej reprezentacji oskarżonego może i powinna pozostać w sferze uzgodnień między ewentualnymi pozostałymi ustanowionymi obrońcami oraz oskarżonym. Uzgodnienia te nie powinny wpływać na ocenę możliwości podejmowania czynności procesowych. Przyjęcie takiego rozwiązania może zaś skuteczniej zapobiegać obstrukcyjnym grom, prowadzonym przez obrońców⁵. Zespół procesowy KKPK zaproponował zatem, aby w art. 77 dotychczasowemu brzmieniu nadać § 1, zaś po nim dodać § 2 w brzmieniu: „**§ 2. Czynność procesowa, w której udział obrońcy jest obowiązkowy, może być przeprowadzona jeśli stawi się którykolwiek z obrońców, o których mowa w § 1**”. Proponowana zmiana jednoznacznie rozstrzygałaby zatem wątpliwość, czy w wypadku obrony obligatoryjnej i posiadania przez oskarżonego dwóch lub trzech obrońców (czy to ustanowionych z wyboru, czy też wyznaczonych z urzędu) niezbędne jest stawiennictwo jednego tylko, czy też wszystkich obrońców.

W licznych ankietach wyrażano opinię, że ustawodawca zapewnia pomoc, o której mowa w przepisie art. 78 k.p.k., w nazbyt szerokim zakresie, przy czym zastrzeżenie to dotyczyło także osób pozbawionych wolności. W konsekwencji proponowano, aby ustawodawca dodał w art. 78 § 1 k.p.k. dodatkową przesłankę wyznaczenia obrońcy z urzędu w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości. Zespół

⁴ I to w sprawach o tzw. wieloosobowej konfiguracji – w odniesieniu do wszystkich oskarżonych, w odróżnieniu od obrońcy, który może skupić swoją uwagę na tych tylko partiach, które dotyczą jego mocodawcy.

⁵ Podobna myśl została już zresztą wyrażona w projekcie jednej z nowel rządowych do k.p.k., u.s.p., prawa o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych, popularnie zwanej „nowelą antyobstrukcyjną”. Proponowano w niej dokonanie podobnej zmiany poprzez dodanie art. 117a k.p.k. Postulowane tu rozwiązanie wydaje się jednak właściwsze z punktu widzenia struktury kodeksu, a zatem miejsca wyrażenia sygnalizowanego zamysłu.

procesowy komisji nie podzielił tak daleko posuniętej krytyki i wynikających z niej propozycji. Co prawda polski standard wewnętrzny jest, istotnie, wyższy niż płynący z zobowiązań międzynarodowych, bowiem zgodnie z art. 78 § 1 k.p.k. wnioskodawca nie musi wykazywać żadnych dodatkowych okoliczności poza stanem materialnym uniemożliwiającym mu ustanowienie obrońcy z wyboru, natomiast unormowania konwencyjne przewidują dla wyznaczenia obrońcy z urzędu konieczność stwierdzenia nadto drugiej przesłanki, a mianowicie tego, że „wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości”⁶. Rzecz jednak w tym, że już w orzecznictwie organów strasburskich tak określony standard odnoszony jest przede wszystkim do postępowania **kontrolnego**, nie zaś do wszystkich etapów postępowań⁷. Tak więc można byłoby ewentualnie rozważać te uwagi w odniesieniu do etapów postępowań kontrolnych. Ale właśnie na tych etapach polski ustawodawca w wielu wypadkach przewidział przymus adwokacki dla danej czynności (art. 446 § 1 k.p.k., art. 526 § 2 k.p.k., art. 545 § 2 k.p.k.). Jeśli zaś tak, to odmowa przyznania adwokata przy uwzględnianiu owej dodatkowej przesłanki musiałaby się nie tylko wiązać z dokonywaną przez organ procesowy niejako „w locie” antycypacją możliwości skuteczności ewentualnego środka zaskarżenia, ale mogłaby być poczytywana, i to zasadnie, za blokowanie wykorzystania w pełnym zakresie prawa do sądu. W żadnym zaś już wypadku nie uznano za stosowne wprowadzania dodatkowych blokad przy przyznawaniu obrony z urzędu na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, prowadzonego przeciwko osobom pozbawionym wolności. Nawet bowiem po wprowadzeniu tej dodatkowej przesłanki, o której mowa w ankietach, uwzględniając orzecznictwo strasburskie należałoby dojść do wniosku, że przesłanka ta nie stanowi skutecznej blokady w staraniach o wyznaczenie obrońcy z urzędu, skoro przy ocenie tego, czy zachodzą warunki określone w art. 6 ust. 3 lit. c *in fine* EKPCz orzecznictwo to nakazuje uwzględniać ciężar gatunkowy przestępstwa oraz surowość grożącej kary, stopień skomplikowania sytuacji, w jakiej pozostaje starający się o obrońcę⁸. Trudno zaś uznać, iżby sytuację osoby pozbawionej

⁶ Por. w tej kwestii np. wyr. ETPCz z 18 grudnia 2001 r. w sprawie *R.D. v. Polska*, LEX nr 49825, omówiony przez B. Gronowską w PiPr 2002, nr 3, s. 145 i n. oraz przez M. A. Nowickiego w *Przeglądzie orzecznictwa...*, „Palestra” 2002, Nr 7–8, s. 139 i n.

⁷ Podkreśla się w nim, że np. dobro wymiaru sprawiedliwości nie wymaga przyznania pomocy prawnej z urzędu w sprawach, w których **apelacja lub kasacja** skazanego nie ma żadnej szansy powodzenia, a proces w I instancji był rzetelny w rozumieniu art. 6 – tak np. ETPCz w orzeczeniu z 2 marca 1987 r., w sprawie *Monnell i Morris v. Wielka Brytania*, A.115. Z drugiej strony, w licznych orzeczeniach podkreśla się jednak to, że sytuację należy oceniać z uwzględnieniem specyfiki systemu krajowego, w szczególności przy uwzględnieniu aktywnej roli sądu odwoławczego lub kasacyjnego podczas rozprawy. Eksponuje się także to, że jeśli tylko okaże się, że oskarżony wysuwa zarzuty, które wydają się uzasadnione, a nie jest reprezentowany przez adwokata, dobro wymiaru sprawiedliwości przemawia za odroczeniem rozprawy i przyznaniem oskarżonemu pomocy prawnej – zob. np. orzeczenia w sprawach: *Granger v. Wielka Brytania* z 28 marca 1990 r., A.174 i *Boner v. Wielka Brytania* z 28 października 1994 r., A.300.

⁸ Zob. np. orzeczenia w sprawie *Quaranta v. Szwajcaria* z 24 maja 1991 r., A.205 i w sprawie *Pham Hoang v. Francja* z dnia 25 września 1992 r., A.243.

wolności nie uznawać za skomplikowaną z punktu widzenia możliwości prowadzenia skutecznej obrony. Z tego punktu widzenia należy raczej zastanawiać się – w dalszej perspektywie czasowej – nad poszerzeniem zakresu obrony obligatoryjnej w wypadku pozbawienia oskarżonego wolności, do czego nawiązę jeszcze przy omawianiu projektu zmian w art. 80 k.p.k.

W trosce o sprawność przebiegu postępowania, w ankietach proponowano nadto, aby ustawodawca określił termin, do którego dopuszczalne jest złożenie wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu (np. 7 dni od daty doręczenia aktu oskarżenia). Rozumiejąc tę troskę, zespół procesowy KKPK nie uznał jednak tego postulatu za zasadny. Po pierwsze, gdyby obowiązek zachowania takiego terminu wpisać do ustawy, wówczas należałoby zagwarantować także obowiązek pouczenia oskarżonego o tym terminie – a to już mogłoby przynieść skutki wręcz odmienne od zakładanych, a mianowicie zachęcać oskarżonych do składania wniosków. Po drugie, nie sposób wręcz określić w tym przedmiocie żadnego rozsądnego terminu, albowiem stan uzasadniający podjęcie starań o wyznaczenie obrońcy z urzędu może powstać na każdym etapie procesu (i to nawet jeśli oskarżony pierwotnie dysponował środkami na ustanowienie obrońcy z wyboru).

Postulowano także, aby cofnięcie wyznaczenia obrońcy z urzędu w sytuacji określonej w art. 78 § 2 k.p.k. było obligatoryjne. Również i w tym zakresie zespół procesowy komisji nie uznał za celowe projektowania zmian ustawowych. Owo występujące w treści § 2 art. 78 k.p.k. słowo «może» wszystkie sądy i tak traktują w praktyce jako tzw. „silne” «może», a zatem jako stan obligujący organ do zajęcia stanowiska, jeśli tylko sąd stwierdzi, że zaistniała zmiana w stanie majątkowym oskarżonego, w świetle której odpadły warunki wyznaczenia obrońcy z urzędu.

Niewątpliwie najważniejsze problemy wiążą się z ustawowymi rozwiązaniami dotyczącymi obrony obligatoryjnej, przewidzianymi w art. 79 § 1–4 k.p.k.

W ankietach sugerowano, choć niezbyt powszechnie, aby ustawodawca powrócił do obligatoryjnej obrony w sytuacji, gdy oskarżony nie włada językiem polskim, albowiem obligatoryjny udział tłumacza nie rekompensuje w praktyce braku obrońcy. Zespół procesowy KKPK nie uznał tego postulatu za słuszny. Zmiana dokonana w tym zakresie w tzw. noweli styczniowej do k.p.k. tylko na pierwszy rzut oka ma bowiem charakter antygwarancyjny. Nie można jej jednak oceniać w izolacji od zmiany wprowadzonej do art. 72 k.p.k. Ustawodawca wyszedł z założenia, że w związku z rozszerzeniem gwarancji związanych z niewładaniem w wystarczającym stopniu językiem polskim w postaci każdorazowego zapewnienia bezpłatnej pomocy tłumacza zbędne byłoby jednoczesne przyjmowanie obrony obligatoryjnej, opartej na tej samej przesłance, która zadecydowała już o zapewnieniu bezpłatnej pomocy tłumacza. Jest to założenie racjonalne. Zapewnienie bezpłatnej pomocy tłumacza w zdecydowanie bardziej efektywny sposób zapobiega tym trudnościom, które może napotkać cudzoziemiec w trakcie procesu karnego, toczącego się przed polskimi organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, niż zapewnienie mu obrony niezbędnej. Można nawet wysunąć tezę, że po przy-

znaniu mu bezpłatnej pomocy tłumacza, zapewnianie nadto obrony obligatoryjnej li tylko z tego tytułu, który zdecydował już o zapewnieniu tłumacza, faworyzowałoby cudzoziemca w porównaniu z oskarżonymi władającymi językiem polskim, a zatem przeczyło zasadzie równości. Trzeba nadto pamiętać, że jeśli mimo zapewnienia bezpłatnej pomocy tłumacza oskarżony taki nadal będzie miał kłopoty z prowadzeniem rzeczywistej i skutecznej obrony, nic nie będzie stało na przeszkodzie, aby – oceniając okoliczności konkretnego przypadku – sąd doszedł jednak do wniosku, że pomimo pomocy tłumacza bariera językowa na tyle utrudnia osobie niewładającej językiem polskim aktywne uczestnictwo w procesie, iż należy uznać udział obrońcy za niezbędny, a w konsekwencji wyznaczyć cudzoziemcowi obrońcę z urzędu, jeśli nie posiada on obrońcy z wyboru (art. 79 § 2 k.p.k.)⁹.

Wielu ankietowanych sygnalizowało problem obrony obligatoryjnej w sytuacji wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.). Zastrzeżenia ankietowanych budziło wyznaczanie obrońcy już w chwili powzięcia takiej wątpliwości, co wiąże się, ich zdaniem, ze zbędnymi kosztami w większości spraw, albowiem najczęściej badania psychiatryczne wątpliwości tych nie potwierdzają. W związku z tym zgłaszano postulaty, aby wyznaczenie obrońcy z urzędu następowało dopiero w razie **stwierdzenia** niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej. Zespół procesowy KKPK stwierdził, że zastrzeżeń tych nie można podzielić, albowiem wyznaczanie obrońcy z urzędu nie w chwili ujawnienia się wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (podejrzanego), ale dopiero w chwili stwierdzenia przez biegłych mankamentów jego psychiki, całkowicie zlikwidowałoby gwarancyjny charakter tego przepisu. Wyznaczenie musi nastąpić wcześniej, aby obrońca nawet w wypadku opinii niestwierdzającej owych mankamentów psychiki miał właśnie szansę – już działając w sprawie – poddać tę opinię krytycznej analizie i w wypadku stwierdzenia wad samej opinii (art. 201 k.p.k.), lub uchybień zachodzących po stronie biegłych (art. 197 § 3 k.p.k.) podjąć stosowne kroki procesowe. Zatem chwila, w jakiej istnieje obowiązek wyznaczenia obrońcy z urzędu wobec wystąpienia przesłanki, o której mowa w art. 79 § 1 pkt. 3 k.p.k. w jego aktualnym brzmieniu, jest właściwa. Nie podzielono również poglądów, zgłaszanych w postulatach ankietowanych, iż wygaśnięcie obrony z urzędu powinno następować z **mocy prawa** po stwierdzeniu braku wątpliwości co do poczytalności oskarżonego przez biegłych, a nie z mocy decyzji prezesa sądu lub – na rozprawie – samego sądu (art. 79 § 4 k.p.k. *in fine*). Postulowane unormowanie uniemożliwiłoby wyznaczonym obrońcom ewentualne kontestowanie opinii biegłych-psychiatrów. Natomiast przy obecnym rozwiązaniu samo cofnięcie powinno następować właśnie dopiero w momencie, gdy postawa obrońcy (najczęściej złożenie przez niego wniosku o zwolnienie go z obrony z urzędu, z powołaniem się na treść art. 79 § 4 k.p.k.) wskazuje na to, że nie ma on zastrzeżeń związanych ze złożoną przez

⁹ Por. S. Zabłocki (w:) Z. Gostyński (red.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 545–546.

biegłych opinią. Zasadny jest natomiast postulat zmiany stylizacji zdania ostatniego art. 79 § 4 k.p.k. Jeśli bowiem zachodzą warunki przewidziane we wstępnej części tego przepisu, a więc odpadła przesłanka będąca przyczyną wyznaczenia obrońcy, wówczas cofnięcie wyznaczenia powinno być obligatoryjne, a nie uznaniowe (w dotychczasowym tekście: „może”). Jeśli zaś sąd (prezes sądu) uznają za stosowne kontynuowanie obrony, ale już z innych przyczyn, które zaliczyć należy do określonych w art. 79 § 2 k.p.k., nic nie będzie stało na przeszkodzie, aby z powołaniem się na tę ostatnią podstawę prawną nastąpiło ponowne wyznaczenie obrońcą z urzędu tego samego lub innego adwokata. Spore jądro racji tkwi także w tych głosach ankietowanych, w których wskazywano, że wynagrodzenie należy się obrońcy za rzeczywiście wykonane czynności w sprawie, a nie za samo „wyznaczenie” i by zasada ta została zapisana w kolejnej jednostce redakcyjnej art. 79 k.p.k. Trzeba w tym miejscu wskazać, że zagadnienie to było już rozważane w orzecznictwie¹⁰. Ponieważ jednak problem wzbudza nadal wiele kontrowersji na styku „sądy – adwokatura”, zaś treść art. 441 § 3 k.p.k. nie pozwala na przyjęcie szerszego zakresu mocy wiążącej rozstrzygnięcia SN niż w jednostkowej sprawie, zespół procesowy komisji uznał, że zasadne byłoby jego ustawowe rozwiązanie. Przyjęto, że z przyczyn systemowych powinno ono zostać pomieszczone nie w rozdziale 8 czy 9 k.p.k., ale w rozdziale 68, w postaci dodatkowej jednostki redakcyjnej w art. 618 k.p.k. Zaproponowano zatem dodanie w **art. 618 k.p.k.** po § 1 nowego § 1a w brzmieniu: **„§ 1a. Obowiązek Skarbu Państwa ponoszenia kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej z urzędu powstaje w chwili rozpoczęcia wykonywania przez adwokata lub radcę prawnego czynności związanych bezpośrednio z udzieleniem pomocy stronie, dla której został on wyznaczony”**. Niejako „przy okazji” zarekomendowano znowelizowanie także i samego art. 618 § 1 pkt 11, w którym mowa jest jedynie o nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokatów, zaś z niewiadomych przyczyn nie zaliczono do wydatków Skarbu Państwa, składających się na koszty sądowe w rozumieniu art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k. także i wydatków poniesionych na nieopłaconą przez strony pomoc prawną udzieloną z urzędu przez radców prawnych (art. 88 § 1 k.p.k. w zw. z art. 78 k.p.k.). To pozornie poboczne zagadnienie zyskuje na znaczeniu, gdy zważyć, że zgodnie z art. 119 k.p.s.w w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, do kosztów postępowania stosuje się odpowiednio przepisy m.in. art. 616 i 618 § 1 k.p.k., zaś w tym postępowaniu radca prawny może

¹⁰ W publikowanym postanowieniu Sądu Najwyższego z 24 maja 2005 r., I KZP 15/05 (OSNKW 2005, z. 7–8, poz. 60) stwierdzono bowiem, że: „Przewidziany w art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.) obowiązek Skarbu Państwa ponoszenia kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej z urzędu (art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.) dotyczy pomocy «udzielonej», a zatem powstaje w momencie rozpoczęcia wykonywania przez adwokata czynności związanych bezpośrednio z udzieleniem pomocy stronie, dla której został on wyznaczony”.

być wyznaczony także i obrońcą z urzędu (art. 24 § 1 k.p.s.w., art. 22 k.p.s.w.). Zatem w **art. 618 § 1 pkt 11** po wyrazach „przez adwokatów” **dodać należy wyrazy „i przez radców prawnych”**.

Powracając do wadliwości legislacyjnych samego art. 79 § 4 k.p.k. wskazać należy natomiast na inne zagadnienie. Wątpliwości wywołuje w praktyce interpretacja sformułowania „**psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego (...) nie budzi wątpliwości**”. Po pierwsze, powstaje na jego tle pytanie, jak należy postąpić, gdy z opinii biegłych wynika, że **zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem** (art. 31 § 1 i 2 k.k.) nie była w chwili popełnienia czynu, nawet częściowo, ograniczona, ale jednocześnie biegli stwierdzą „drobniejsze” mankamenty psychiki oskarżonego, odniesione do chwili czynu (*tempore criminis*). Codzienna praktyka wręcz dowodzi, że nawet wówczas, gdy biegli ostatecznie stwierdzają, że nie zachodzą przesłanki do zastosowania w sprawie art. 31 § 1 lub § 2 k.k., to jednak w opinii stwierdzają najczęściej, że oskarżony (jak większość członków populacji) dotknięty jest różnego rodzaju zaburzeniami osobowości. Zespół procesowy KKKP wyraził przekonanie, że dla oceny, czy w dalszym postępowaniu oskarżony musi mieć obrońcę, za miarodajne należy potraktować stwierdzenie biegłych co do występowania w sprawie przesłanek z art. 31 § 1 lub § 2 k.k. W tym kierunku zmierza też większość orzeczeń zarówno SN, jak i sądów powszechnych. Jednakże niepokojące jest to, że orzecznictwa dotyczącego tak newralgicznej kwestii nie można uznać za wystarczająco stabilne¹¹. Już tylko owa niejednorodność orzecznictwa przemawia za przesądzeniem zagadnienia w formie jednoznacznego zapisu ustawowego. Jest jednak także i inny względ przemawiający za nowelizacją analizowanego tu przepisu. Otóż odwoływanie się do kryterium związanego z treścią art. 31 § 1 i 2 k.k. możliwe jest tylko wówczas, gdy opiniujący biegli oceniają stan poczytalności oskarżonego *tempore criminis*, natomiast nie jest ono możliwe, gdy biegli zostaną zobowiązani przez sąd także i do wypowiedzenia się w kwestii stanu psychicznego oskarżonego *tempore procedendi*. Dla oceny konsekwencji stwierdzeń biegłych odnoszących się do „poczytalności” oskarżonego (sformułowanie „poczytalność” jest w tym kontekście nader mylące, idzie bowiem o należyte rozumienie podejmowanych czynności procesowych, o możliwość samodzielnego prowadzenia obrony) **w czasie postępowania** (ważniejszego z punktu widzenia zapewnienia prawa do obrony) przyzmat art. 31 k.k. nie ma już wręcz jakiegokolwiek znaczenia. Dlatego też, w celu usunięcia rozbieżności w orzecznictwie i mnożonych wątpliwości, KKKP zaproponowała nowelizację art. 79 § 4 k.p.k., w świetle której art. 79 § 4 k.p.k. otrzymałby następujące brzmienie: **„Art. 79 § 4. Jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania**

¹¹ Por. chociażby wyrok SN z 15 marca 2005 r., II KK 404/04, OSP 2005, z. 10, poz. 118, z aprobowaną glosą tamże A. Murzynowskiego, ale i krytyczną glosą R. Paprzyckiego (w:) „Palestra” 2005, Nr 9–10, s. 246.

swoim postępowaniem nie była zniesiona ani w znacznym stopniu ograniczona, a nadto, że z uwagi na jego stan psychiczny może on sam uczestniczyć w postępowaniu, prezes sądu, a na rozprawie sąd, podejmuje decyzję co do tego, czy udział obrońcy w dalszym postępowaniu jest obowiązkowy. W wypadku stwierdzenia, iż udział ten nie jest konieczny, cofa się wyznaczenie obrońcy”.

Dla porządku należy dodać, że w konsekwencji zespół procesowy komisji zarekomendował stosowne zmiany, także i w treści art. 21 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, na tle którego to przepisu powstają obecnie podobne zastrzeżenia. Zgodnie z opinią, art. 21 § 2 k.p.s.w. powinien otrzymać brzmienie: ***„Art. 21. § 2. Jeżeli w toku postępowania biegły lekarz psychiatra stwierdzi, że zdolność obwinionego do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem nie była zniesiona ani w znacznym stopniu ograniczona, a nadto, że z uwagi na jego stan psychiczny może on sam uczestniczyć w postępowaniu, prezes sądu, a na rozprawie sąd, podejmuje decyzję co do tego, czy udział obrońcy w dalszym postępowaniu jest obowiązkowy. W wypadku stwierdzenia, iż udział ten nie jest konieczny, cofa się wyznaczenie obrońcy”.***

W nielicznych ankietach postulowano też zmianę art. 79 § 2 k.p.k. poprzez doprecyzowanie sformułowania „okoliczności utrudniające obronę”. Zespół procesowy KKPK nie dostrzegł ani takiej potrzeby¹², ani przede wszystkim możliwości – wszelkie doprecyzowywanie bowiem przepisu procesowego odwołującego się do znamion typowo ocennych może wyrządzić więcej szkód niż pożytku, „usztwiniając” postawy sądu przy stosowaniu rozwiązania o charakterze gwarancyjnym.

Jak już to wyżej sygnalizowano, zastrzeżenia uczestników ankiety wywołał także zakres obligatoryjnej obrony w wypadku określonym w art. 80 k.p.k. Charakterystyczne jest jednak to, że propozycje zmierzały w przeciwnych kierunkach. Zdaniem niektórych nie powinna być ona w ogóle obligatoryjna, chyba że postanowi tak sąd. Inni ankietowani postulowali z kolei, aby w wypadku złożenia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania niejako „automatycznie” wyznaczać z urzędu obrońcę oskarżonemu, który nie korzysta z pomocy obrońcy z wyboru. Zespół procesowy KKPK uznał, że obecnie orzecznictwo (w szczególności po zmianach dokonanych w treści tego przepisu w noweli styczniowej) nie ma z wykładnią art. 80 k.p.k. trudności. Sygnalizacyjnie należy jednak zauważyć, że w perspektywie należy mieć na uwadze raczej poszerzenie obrony obligatoryjnej „z tytułu

¹² Wykładni tego przepisu poświęcone zostało postanowienie SN z 17 lutego 2004 r., II KK 277/02, OSNKW 2004, z. 4. poz. 43, w którym stwierdzono, że: „Okoliczności utrudniające obronę” w rozumieniu art. 79 § 2 k.p.k., należy wiązać przede wszystkim z właściwościami osobistymi oskarżonego, które co prawda nie uniemożliwiają, ale w znaczący sposób utrudniają realizację prawa do obrony materialnej bezpośrednio przez samego oskarżonego. Fakt, że sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym lub nawet pod względem prawnym, sam przez się nie może zadecydować o przyjęciu przez organ procesowy istnienia przesłanki obrony obligatoryjnej, określonej w art. 79 § 2 k.p.k.”; poświęcone mu zostały dwie częściowo aprobujące głosy: A. Murzynowskiego (w.): OSP 2005, z. 3, poz. 42 oraz A. Bojańczyka (w.): „Palestra” 2004, Nr 11–12, s. 265 i n.

pozbawienia wolności” niż jej ograniczania. Jak wiadomo, istnieje **projekt decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej o minimalnych uprawnieniach oskarżonego w procesie karnym**, w świetle której będzie istniała konieczność zapewnienia obrony obowiązkowej **każdemu** oskarżonemu pozbawionemu wolności, niezależnie od charakteru zarzutu, pod którym będzie pozostawał. Ponieważ jednak nawet na forum unijnym istnieją kontrowersje co do wprowadzenia tak daleko posuniętego projektu, zatem nie istnieje obecnie potrzeba nowelizacji art. 80 k.p.k., który to przepis – póki co, to znaczy aż do chwili, w której staniemy przed potrzebą implementacji rozwiązań wspomnianej decyzji ramowej do wewnętrznego porządku prawnego – zapewnia należyty „balans” pomiędzy względami gwarancyjnymi a rzeczywistymi możliwościami systemowymi (w tym także i ekonomicznymi) istniejącymi w polskich realiach.

Wysuwany był też w ankietach postulat znowelizowania art. 80 k.p.k. w taki sposób, aby usunąć sprzeczność pomiędzy tym przepisem a art. 450 § 1 i 2 k.p.k.¹³. Zespół procesowy KPKK uznał, że podjęte próby usunięcia w drodze wykładni sprzeczności systemowej¹⁴ istotnie nie okazały się przekonujące. Wypada zatem uwzględnić postulaty, aby sprzeczność tę usunąć w drodze ustawowej. W konsekwencji, opowiedziano się za kierunkiem gwarancyjnym, w świetle którego sens obrony niezbędnej w wypadkach określonych w art. 79 i 80 k.p.k. nakazuje, aby udział obrońcy obowiązkowego z przyczyn tam wskazanych w toku całego postępowania sądowego, aż do uprawomocnienia się wyroku, miał charakter obowiązkowy *ex lege*, o ile tylko obrona niezbędna nie ustała¹⁵. Prowadzi to do potrzeby następującej, zaproponowanej przez zespół, nowelizacji art. 80 k.p.k.: **„Art. 80. Oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy.”** Pozostałą część zagadnienia, to jest reguły obowiązujące w postępowaniu przed sądem odwoławczym, regulowałby – już bez sprzeczności z treścią art. 80 k.p.k. *in fine* – art. 450 § 1 i 2 k.p.k.

W ankietach zgłaszano też uwagi w związku z treścią art. 88 k.p.k. Postulowano przyjęcie uregulowania, w świetle którego radca prawny mógłby być pełnomocnikiem „w pełnym zakresie”. Wskazywano też na potrzebę wymienienia w art. 88 § 1 k.p.k., także i art. 81 k.p.k., albowiem aktualnie nie wiadomo, kto wyznacza pełnomocnika z urzędu. Oba te postulaty uznano za zasadne. Drugi ma, rzecz jasna, czysto techniczne znaczenie. Natomiast uwzględnienie postulatu pierwszego

¹³ Zob. w tej kwestii szerzej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 688–689.

¹⁴ Zob. np. S. Zabłocki (w:) Z. Gostyński, (red.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. III, s. 258.

¹⁵ Tak też np. T. Grzegorzczak (w:) *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Zakamycze 2005, s. 1131.

proceeds to the proposal of deep substantive changes in the powers of assisting lawyers in criminal proceedings. In legal literature, it has been previously presented with a broad argumentation, justifying the need for changes in the content of art. 88 k.p.k.¹⁶. These views gained significance when, in accordance with art. 24 § 1 of the Code of Criminal Procedure in cases of offenses and with art. 33 ust. 2 of the Act on the liability of collective entities for prohibited acts under threat of punishment, assisting lawyers in these types of proceedings were even allowed to appear before the criminal court in the role of **obrońców**. The prosecutive team of the KKKP responded to such a legislative amendment of art. 88 k.p.k., in which the result of the provision would be the following wording: „**Art. 88 § 1. Do pełnomocnika stosuje się odpowiednio art. 77, 78, 81–84 i 86 § 2; § 2. Pełnomocnikiem może być również osoba uprawniona do świadczenia pomocy prawnej według przepisów o radcach prawnych.**”.

Stanisław Zabłocki

¹⁶ Zob. np. S. Zabłocki (w:) Z. Gostyński (red.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 614–618, tegoż autora, *Znaczenie ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego dla korporacji radców prawnych* (w:) „Radca Prawny” 2000, nr 6, s. 4–18.