

Antoni Bojańczyk

Obrońca i prawo do obrony : uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2005 r., V KK 309

Palestra 51/3-4(579-580), 72-86

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.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Antoni Bojańczyk

Obrońca i prawo do obrony Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2005 r., V KK 309/04 Cz. II

Wspomnieliśmy w poprzedniej części, że o tym, czy obrona była obroną rzeczywistą, czy też obroną pozorną, musi decydować – tworząc w tym zakresie pewnego rodzaju *case-law* – sąd (w każdym razie gdy idzie o sytuacje, których nie obejmują wyraźnie dyspozycje art. 85 § 1 i 86 § 1, choć i w tych przypadkach ostateczne rozstrzygnięcie co do tego, czy *in concreto* istniała kolizja pomiędzy interesami oskarżonych, lub czy dana czynność została przedsięwzięta na niekorzyść oskarżonego, należy do sądu, tyle tylko, że może się on opierać na kryteriach stosunkowo precyzyjnie ujętych w ustawie procesowej), po uważnym rozważeniu, czy w danym przypadku oskarżonemu zapewniona została rzeczywista obrona.

W tym względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego niestety nie obfituje szczególnie w wypowiedzi. Na pierwszy plan wysuwa się powoływany już wyżej wyrok z 22 czerwca 1976 r. (VI KRN 125/76), w którym przepisowi art. 75 § 2 k.p.k. z 1969 r. (odpowiednik obecnego art. 84 § 2 zd. 2) sąd przypisał – trafnie – następującą funkcję: „intencją (tego) przepisu jest zapewnienie oskarżonemu ciągłej i skutecznej obrony jego interesów w toku całego postępowania przez tego samego obrońcę z urzędu aż do prawomocnego zakończenia sprawy”¹. Bardziej niż ta generalizująca wypowiedź interesują nas jednak konsekwencje, które sąd wyprowadził z tego słusznego założenia. Stwierdzając bowiem nieobecność dotychczasowego, o b l i g a t o r y j n e g o obrońcy z urzędu [obrońca został wyznaczony oskarżo-

¹ Z częściową aprobatą W. Daszkiewicza w głosie do wyroku SN z 23 kwietnia 1979 r., I KR 50/79, „Państwo i Prawo” 1980, z. 3, s. 166–167, aprobatą M. Cieślaka i Z. Dody: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (II półrocze 1976 r.)*, „Palestra” 1977, Nr 8–9, s. 55–55.

nemu – czytamy w uzasadnieniu orzeczenia – „jak można wnosić (z powodu) uzasadnionej wątpliwości co do (jego) poczytalności”] na rozprawie rewizyjnej (w aktach sprawy brak było dowodu o doręczeniu temu adwokatowi zawiadomienia o terminie rozprawy), sąd rewizyjny w toku rozprawy wyznaczył nowego obrońcę z urzędu (rzecz jasna bez stosownego wniosku dotychczasowego obrońcy oskarżonego). Zdaniem Sądu Najwyższego, reprezentacja oskarżonego podczas rozprawy rewizyjnej przez wyznaczonego *ad hoc* obrońcę, który „w ogóle się z nim (tj. oskarżonym) nie zetknął”, „nie leżała w interesie oskarżonego, pozbawionego wolności i dotkniętego – jak to ustalili biegli psychiatry – nieprawidłowością w zakresie cech osobowości”. „Adwokat Stanisław P. (obrońca zastępczy) – czytamy dalej w uzasadnieniu wyroku – nie mógł zapoznać się ze sprawą w takim stopniu, jak wyznaczony już w toku postępowania przygotowawczego adwokat Maciej G. (obrońca dotychczasowy), zważywszy, że rozprawę rewizyjną wyznaczono na godzinę 9, a sprawę rozpoznano po wyznaczeniu nowego obrońcy z urzędu już o godz. 10.05”. W dodatku nieobecny na rozprawie dotychczasowy obrońca z urzędu miał przedstawić dodatkowo „dokumenty dotyczące obrony oskarżonego”. Z oczywistych względów nie mógł tego uczynić. Wszystko to doprowadziło Sąd Najwyższy do konkluzji, że „prawo oskarżonego do obrony, zagwarantowane w przepisie art. 9 k.p.k. (z 1969 r.), zostało naruszone, co mogło mieć wpływ na treść wyroku”. Konkluzja ta nie jest jednak prawidłowa. Skoro bowiem w sprawie doszło do sytuacji, gdy w warunkach obrony obligatoryjnej oskarżony w istocie nie miał obrońcy (jego obrona w postępowaniu rewizyjnym była obroną pozorną), to rzecz całą należało ocenić nie – jak to uczynił Sąd Najwyższy – z punktu widzenia tzw. względnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 387 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. (uchylenie orzeczenia z powodu stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia), lecz właśnie z punktu widzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 388 pkt 6 k.p.k. z 1969 r. Choć w piśmiennictwie początkowo nie kwestionowano tego ujęcia (por. powołane wyżej opracowania M. Cieślaka i Z. Dody oraz W. Daszkiewicza), to w późniejszych wypowiedziach doktryny² powołuje się wyrok z 22 czerwca 1976 r. w kontekście bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 (art. 388 pkt 6 k.p.k. z 1969 r.). Czy słusznie? Z jednej strony tak, bo w układzie faktycznym, który dał podstawę do wniesienia w sprawie rewizji nadzwyczajnej, w istocie obrona w postępowaniu rewizyjnym była pozorna, a zatem wolno twierdzić, że zmaterializowało się uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 10 (art. 388 pkt 6 k.p.k. z 1969 r.). Z drugiej strony – nie, bo przecież Sąd Najwyższy zakwalifikował to uchybienie – nietrafnie – jako względną przyczynę odwoławczą, badając jego wpływ na treść wyroku.

² Z. Doda i A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997, s. 197; P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 638–639; S. Zabłocki (komentarz, t. III), *iw.*, s. 192.

Prawie dziesięć lat później Sąd Najwyższy znowu powrócił do problematyki obrony rzeczywistej, tym razem w wyroku z 25 maja 1985 r., IV KR 94/85³. Ujęcie zaprezentowane w tym judykacie zasługuje na pełną aprobatę. Konfiguracja procesowa tej sprawy odznacza się daleko idącym podobieństwem do układu procesowego, który leży u podstaw wyroku z 22 czerwca 1976 r. Tyle tylko, że tu obrońca zastępczy został wyznaczony [i to wcale nie z urzędu, lecz przez kierownika Zespołu Adwokackiego nr 2 na skutek „podjęcia czynności interwencyjnych (!) w Radzie Adwokackiej w K.”] na miejsce obligatoryjnego obrońcy z wyboru, który z powodu choroby nie mógł stawić się na pierwszym terminie rozprawy głównej (a nie rewizyjnej) w samym dniu tej rozprawy. Sąd Najwyższy wypowiedział na tym tle następujące, trafne, zapatrywanie prawne: „ze względu na treść art. 9 k.p.k. (z 1969 r.) gwarantującego oskarżonemu nie tylko obronę formalną, lecz także obronę materialną, bezwzględny powód rewizyjny określony w art. 388 pkt 6 k.p.k. (z 1969 r., obecnie art. 439 § 1 pkt 10) istnieje również wówczas, gdy oskarżony formalnie ma obrońcę, lecz obrona jego w sensie materialnym jest niemożliwa”. Zdaniem najwyższej instancji sądowej mimo tego, iż w rozprawie brał udział obrońca, to i tak „oskarżony pozbawiony był realnej obrony”. „Nie jest bowiem możliwe – czytamy w uzasadnieniu tego judykatu – ze względu na charakter sprawy, ilość stawianych oskarżonemu zarzutów i obszerny, wielotomowy materiał dowodowy, aby wyznaczony w dniu 4 grudnia 1984 r. (obrońca z urzędu) mógł w tym samym dniu należycie przygotować się do obrony i występowania przed sądem”. W pisemnych motywach znalazło się jeszcze jedno ważne sformułowanie, ilustrujące wyraźnie kryteria, do których odwołał się Sąd Najwyższy dochodząc do finalnego wniosku o zredukowaniu obrony w niniejszej sprawie do obrony li tylko pozornej (w terminologii przyjętej w wyroku: „obrony formalnej”): do rażącego naruszenia prawa do obrony doszło w wyniku przystąpienia do rozpoznania sprawy przez sąd I instancji w sytuacji, gdy adwokat „(1) z powodu wyznaczenia go obrońcą w dniu rozprawy nie był w stanie należycie spełnić swych obowiązków, ponieważ (2) nie studiował akt sprawy, (3) nie miał żadnego kontaktu z oskarżonym i (4) możliwości opracowania koncepcji obrony” (numeracja – A. B.). W konsekwencji jego rola ograniczyła się więc tylko do „obecności na rozprawie” [oczywiście gdybyśmy stanęli na stanowisku literalnej tylko wykładni art. 439 § 1 pkt 10 (art. 388 pkt 6 k.p.k. z 1969 r.), to konsekwentnie trzeba by dojść do wniosku, że w sprawie nie

³ OSNPG 1985, z. 11, poz. 43 z aprobatą M. Cieślaka i Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985)*, „Biblioteka Palestry”, Warszawa 1987, s. 6–7; tam też słuszne uwagi co do kwestii terminologicznych, o których była mowa powyżej (obrona formalna/obrona materialna a obrona pozorna/obrona rzeczywista). Sąd Najwyższy posługuje się pojęciami „obrona formalna” i „obrona materialna”, lecz – jak trafnie wskazują M. Cieślak i Z. Doda (s. 7) – „nie ulega (...) wątpliwości, że w istocie Sądowi Najwyższemu chodzi o «obronę rzeczywistą (realną)» i «obronę pozorną»”.

wystąpiło uchybienie, o którym mowa w tym przepisie, bo przecież obrońca był obecny na rozprawie].

Tego typu „materialne” podejście do zagadnienia korzystania z pomocy obrońcy wyraźnie widoczne jest zresztą również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który silnie akcentuje tezę, że nieskuteczna jest pomoc prawna świadczona przez adwokata nieprzygotowanego do reprezentowania oskarżonego w danym stadium postępowania⁴.

Pora obecnie na próbę udzielenia odpowiedzi, czy na gruncie konfiguracji procesowej, która legła u podstaw wyroku z 14 stycznia 2005 r., obligatoryjna obrona oskarżonego miała charakter tylko pozorny, czy też była obroną rzeczywistą. Sąd Najwyższy podszedł – jak sygnalizowaliśmy już – do problemu formalnie. Poprzedził bowiem na konstatacji, że „oskarżony na rozprawie apelacyjnej w dniu 12 marca 2004 r. miał obrońcę w osobie adwokata Z. G., występującego na podstawie skutecznego pełnomocnictwa substytucyjnego” (czy owo „pełnomocnictwo substytucyjne” było w istocie skuteczne – to inna kwestia, do której przyjdzie powrócić w dalszej partii tych rozważań), co – rzecz jasna – w ogóle zdezaktualizowało konieczność badania sprawy od strony uchybień wymienionych w art. 439 § 1 pkt 10. Sądzę, że na rzecz całą należy jednak patrzeć z punktu widzenia „materialnego”, tj. nie tylko badać to, czy obrońca był na rozprawie „obecny” (art. 451 zd. 1, art. 439 § 1 pkt 10) lub „brał w niej udział” (art. 439 § 1 pkt 10 *in fine*), lecz z punktu widzenia tego, czy *in concreto* obrona oskarżonego spełniła wymogi obrony rzeczywistej. Następujące względy, jak sądzę, przemawiają za tym, że w tym przypadku obrona oskarżonego na rozprawie odwoławczej nie była obroną rzeczywistą.

(1) Po pierwsze, znajomość praktyki sądowej przemawia za tym, że adwokat Z. G., który stawiał się na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Ś. w dniu 12 marca 2004 r., został – mówiąc kolokwialnie – „umówiony” (nieupoważniony do obrony, bo blankiet nie upoważnia do obrony, por. uwagi poniżej), wedle wszelkiego prawdopodobieństwa, przez obrońcę zastępczego A. D., w dniu rozprawy oraz bezpośrednio przed samą rozprawą. To prawda, że nie wynika to wprost z uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego. Wskazują na to jednak dwa znamienne fakty, których nikt (w tym także najwyższa instancja sądowa) w toczącym się postępowaniu nie kwestionował: brak daty wystawienia oraz imienia i nazwiska obrońcy substytucyjnego na formularzu (druku)

⁴ „Aby pomoc prawna była skuteczna, adwokat ustanowiony do obrony musi być odpowiednio przygotowany do reprezentowania oskarżonego w konkretnym stadium postępowania, w związku z którym zwrócił się o pomoc prawną” (*Biondo p-ko Włochom*, 1983, cyt. za M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, poz. 1010, s. 225); por. także D. J. Harris, M. O’Boyle i C. Warbrick, *Frequent changes of lawyers appointed for the defence may raise a problem of effectiveness, as may the allowance of inadequate time for a defendant’s lawyer, whether a legal aid lawyer or not, to prepare his case* (*Law of the European Convention on Human Rights*, Londyn–Dublin–Edynburg, s. 265–266 i cytowane tam orzecznictwo).

upoważnienia substytucyjnego. Zważywszy, że doświadczenie życiowe uczy, iż wypełnienie tego typu danych nie zajmuje więcej niż kilkanaście sekund, w pełni uzasadnione staje się następujące domniemanie. obrońca zastępczy A. D., wiedząc, że nie będzie mógł się stawić na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Ś. w sprawie oskarżonego Bogdana N., zawczasu przygotował upoważnienie substytucyjne *in blanco* do tej właśnie sprawy, jednakże adwokata (Z. G.), który wyraził zgodę na zastępstwo, udało mu się znaleźć dopiero tuż przed samą rozprawą, z tego też powodu zdążył wyłącznie wręczyć mu niewypełniony blankiet upoważnienia substytucyjnego. Fakty najsilniej przemawiają za taką właśnie wersją zdarzeń (bez wątpienia substytut nie stawiłby się na rozprawie odwoławczej z blankietowym upoważnieniem substytucyjnym, gdyby substytucja została udzielona z odpowiednim wyprzedzeniem). Ale nie tylko nic nie stało na przeszkodzie, by Sąd Najwyższy podczas rozprawy kasacyjnej przeprowadził co do tych kwestii postępowanie dowodowe (do czego był uprawniony na podstawie art. 452 § 1 w zw. z art. 518), które pozwoliłoby ostatecznie ustalić prawdziwość tej wersji. Postawmy kropkę na „i”: biorąc pod uwagę zarówno zarzuty postawione w kasacji (naruszenie przepisu art. 439 § 1 pkt 10), jak i rysujące się wątpliwości co do okoliczności, w których wydane zostało „pełnomocnictwo substytucyjne” adwokata A. D. (Sąd Najwyższy mówi tu tylko o „braku wskazanej dbałości procesowej w sporządzeniu wskazanego dokumentu”, jednak ostrożność procesowa w połączeniu ze znajomością praktyki sądowej nakazywałaby widzieć tu zdecydowanie coś więcej niż „brak dbałości”), najwyższa instancja sądowa była chyba wręcz zobligowana do przeprowadzenia w tym zakresie stosownego postępowania dowodowego (przesłuchania adwokatów Z. G. i A. D.).

(2) Po drugie, obrońca substytucyjny Z. G. nie zetknął się nigdy z samym oskarżonym, nie konsultował się z nim w sprawie ewentualnej linii obrony, co było w sprawie nader istotne, bo z jednej strony oskarżony akcentował, że zamierza przed „obliczem Sądu Okręgowego (przy boku swego obrońcy) udowodnić ponad wszelką wątpliwość, że działanie (jego) (choć niezrozumiałe) nie miało i nie nosiło się nawet z zamiarem popełnienia przestępstwa”, z drugiej zaś – nie został oskarżony sprowadzony na rozprawę apelacyjną.

(3) Po trzecie, obrońca ten nie konsultował się z dotychczasowym obrońcą z urzędu (nie chodzi tu oczywiście o obrońcę zastępczego A. D.⁵, który udzielił substytucji blankietowej adwokatowi Z. G.), co jest przecież zawsze warunkiem rzetelnego i efektywnego przejęcia oraz kontynuowania obrony prowadzonej dotychczas przez innego obrońcę, szczególnie zaś wówczas, gdy nowy obrońca do postępowania wstępuje dopiero na etapie rozprawy przed sądem apelacyjnym⁶.

⁵ Wolno żywić wątpliwości co do tego, czy ten obrońca podjął w sprawie jakąkolwiek czynność poza przekazaniem adwokatowi Z. G. blankietowej substytucji.

⁶ Pewnym wyznacznikiem „dobrej obrony” może tu być zresztą § 41 Zbioru Zasad Etyki i Godności Adwokackiej, zgodnie z którym udzielając substytucji koledze, adwokat obowiązany jest to uczynić w

(4) Po czwarte wreszcie, obrońca ten nie znał akt sprawy, skoro wedle wszelkiego prawdopodobieństwa wstąpił do sprawy przed samą rozprawą apelacyjną (por. wyżej pkt 1). Nie mógł zatem oczywiście opracować koncepcji obrony. Jego rola procesowa ograniczyła się zatem – jak zresztą wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego orzeczenia – do „poparcia apelacji i wniosków w niej zawartych”. Warto w tym miejscu podkreślić oczywistą myśl, że funkcja obrońcy w toku rozprawy przed sądem apelacyjnym nie może się przecież sprowadzać do roli „lektora” apelacji i jej wniosków. Byłaby to jakaś karykatura pozycji procesowej obrońcy w postępowaniu apelacyjnym. Jeżeli rozprawa przed sądem odwoławczym ma spełniać należycie swe funkcje, to nieodzowne jest, by udział brał w niej obrońca, który zna sprawę i w związku z tym jest gotowy do pełnoprawnego uczestnictwa w rozprawie. I nie może być tu żadnym argumentem to, że w wystąpieniu(-ach) przed sądem apelacyjnym obrońca(-y) ma(-ją) już niejako ręce związane apelacją, wyznaczonymi przez nią granicami zaskarżenia wyroku oraz podniesionymi w niej zarzutami. Gdyby tak było, to w istocie rozprawa nie byłaby w ogóle potrzebna, wystarczyłoby rozpoznanie pisemnej przeciw apelacji na posiedzeniu – i to nawet bez udziału stron. Jednak to właśnie na rozprawie apelacyjnej obrońca może i powinien ustosunkować się nie tylko do przemówień (czy ewentualnych wyjaśnień, oświadczeń i wniosków złożonych ustnie lub na piśmie) innych stron (prokuratora, oskarżyciela posiłkowego itd.) i ich pełnomocników, ale – przede wszystkim – maksymalnie wykorzystać niepowtarzalną szansę procesową, jaką daje mu wysłuchanie i najpełniejsze ustosunkowanie się do ustnego sprawozdania sędziego referenta. Nie wymaga szerszego uzasadnienia teza, że tylko dobrze przygotowany (a zatem dobrze znający nie tylko treść środka odwoławczego, ale nade wszystko sprawę, choćby na podstawie jej akt) obrońca będzie w stanie nawiązać dobrze pojęty dialog z sądem odwoławczym i – po wysłuchaniu ustnego sprawozdania – należycie (czyli na korzyść oskarżonego) wygrać wszelkie istotne kwestie sygnalizowane w ustnym referacie sędziego sprawozdawcy. Dodajmy także, że to właśnie w toku rozprawy apelacyjnej (czy to w referacie sprawozdawcy, czy we wnioskach innych stron) może dojść do nieoczekiwanego podniesienia kwestii wystąpienia uchybień należących do kręgu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Znów: nie trzeba dodawać, że tylko dobrze przygotowany do sprawy obrońca może zagwarantować rzeczywistą obronę w takim układzie procesowym.

Wszystkie powyższe argumenty muszą prowadzić do ostatecznej konkluzji, że obrona wykonywana w przez adwokata Z. G. (który nie znał akt sprawy, nie kon-

czasie umożliwiającym należyte przygotowanie się do rozprawy oraz przekazać mu wszelkie potrzebne dokumenty i notatki (por. tekst jedn. „Zasad” ogłoszony w „Palestrze” 2005, Nr 11–12, s. 86 i n.). Pytanie tylko, czy obowiązek ten (oczywiście w zakresie, w jakim dotyczy przekazania adwokatowi wszelkich potrzebnych dokumentów i notatek) spoczywa również na obrońcy działającym z urzędu, w którego miejsce wyznaczony został obrońca zastępczy. Nie ma dobrych racji, by udzielić na to pytanie odpowiedzi negatywnej. § 41 Zbioru Zasad został po prostu wadliwe (zbyt wąsko) zredagowany.

sultował się co do linii obrony ani z oskarżonym, ani z dotychczasowym obrońcą z urzędu) w trakcie rozprawy apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Ś. w dniu 12 marca 2004 r. była obroną pozorną, sprowadzała się w istocie do czysto mechanicznego „poparcia” skargi apelacyjnej oraz zawartych w niej wniosków. Prowadzi to w konsekwencji do wniosku, że w sprawie doszło do wystąpienia uchybienia kwalifikowanego jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 w zw. z art. 451 zd. 1.

3. *Zagadnienie upoważnienia do obrony.* Mamy tu do czynienia nie z jedną, ale z dwiema niezwykle interesującymi kwestiami wiążącymi się z zagadnieniem skuteczności (ważności) upoważnienia do obrony w postępowaniu karnym.

Pierwsza – to pytanie, czy upoważnienie (a nie – jak pisze w uzasadnieniu Sąd Najwyższy – pełnomocnictwo, por. w tym względzie zupełnie jednoznaczna treść art. 83 § 2) substytucyjne było w sprawie ważne. Ale nie chodzi tu o jego treść, lecz podmiot, który je wydał. Otóż abstrahując od faktu, że upoważnienie substytucyjne wydane w niniejszej sprawie było dotknięte wadą (treść upoważnienia), to wypada stwierdzić, że upoważnienie to było nieważne także i z tego powodu, że zostało wystawione przez podmiot (adwokata A. D.), który sam nie miał legitymacji procesowej do występowania w postępowaniu w charakterze obrońcy, nie mógł zatem skutecznie udzielić substytucji innemu adwokatowi (*nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet*). Dlaczego? Wyznaczenie A. D. obrońcą zastępczym z urzędu przez prezesa sądu było nieważne. Zgodnie z zasadą skargowości, obejmującą cały proces karny, organom procesowym nie wolno podejmować czynności w sytuacji, gdy dana czynność jest uzależniona od wniosku określonej osoby, instytucji lub organu albo od zezwolenia władzy (art. 9 § 1). Wyznaczenie zaś obrońcy zastępczego z urzędu w sytuacji, gdy czynność(-i) procesowa(-e) ma(-ją) się odbyć poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy postępowania, możliwe jest wyłącznie na wniosek obrońcy dotychczasowego. Rzecz jasna, tu takiego wniosku nie było, zatem wydanie z urzędu zarządzenia o wyznaczeniu obrońcy zastępczego z urzędu było *ex tunc* nieważne – jest to bowiem czynność organu procesowego uzależniona w y ł ą c z n i e od wniosku określonej osoby (art. 84 § 2 zd. 2), która nie może zostać przedsięwzięta z urzędu przez organ procesowy bez wniosku właściwego podmiotu. Odmienne zapatrywanie prowadziłoby do traktowania przepisu art. 84 § 2 zd. 2 *per non est*, skoro prezes sądu (upoważniony sędzia, prezes sądu rejonowego) mógłby d o w o l n i e wyznaczać zastępczych „zamiejscowych” obrońców b e z ż a d n e g o wniosku dotychczasowego obrońcy. W konsekwencji na skutek owego nieważnego „wyznaczenia” nie doszło do zawiązania stosunku obrończego z urzędem pomiędzy oskarżonym a adwokatem A. D., a ten ostatni, nie będąc legitymowanym do występowania w sprawie w charakterze obrońcy, nie mógł udzielać substytucji, skoro sam nie miał legitymacji procesowej. Gdy zatem spojrzymy na zagadnienie z tej perspektywy, to wdawanie się w ocenę treści upoważnienia substytucyjnego złożonego w niniejszej sprawie przez adwokata Z. G. musi zostać uznane za bez-

przedmiotowe, skoro nawet wtedy, gdyby zostało w sprawie złożone prawidłowo wypełnione upoważnienie substytucyjne, to i tak nie byłoby ono skuteczne, jako wystawione przez osobę nielegitymowaną, a zatem niezdołną *ex definitione* do udzielenia substytucji.

Największe zastrzeżenia budzi jednak pogląd Sądu Najwyższego odnośnie do treści upoważnienia substytucyjnego (co niezwykle istotne dla praktyki, pogląd ten ma zresztą znaczenie dużo szersze, bez żadnych przeszkód odnieść go można bowiem również do upoważnienia właściwego, niesubstytucyjnego, czyli upoważnienia do obrony udzielanego adwokatowi bezpośrednio przez samego mandanta, a nawet – paradoksalnie! – do upoważnienia bezpośredniego lub substytucyjnego udzielonego w formie ustnej). Konsekwencją tego poglądu – którego intencją jest chyba dążenie do maksymalnego zredukowania formalizmu postępowania – jest na dobrą sprawę całkowity demontaż procesowej instytucji upoważnienia do obrony.

Rzeczą o kluczowym znaczeniu jest tu wskazanie niezbędnych elementów składowych upoważnienia do obrony. Ustawa nie daje odpowiedzi na to pytanie, nie wskazuje bowiem tych składników, stwierdza jedynie, że upoważnienie może być udzielone na piśmie lub ustnie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne (art. 83 § 2). Upoważnienie do obrony (i to niezależnie od tego, czy ma ono charakter pisemny, czy ustny, czy jest to upoważnienie „pierwotne”, wydawane przez samego mandanta, czy też upoważnienie substytucyjne) spełnia także tę podstawową funkcję – pomijam w tym miejscu niełatwe i ciekawe zagadnienie charakteru prawnego upoważnienia do obrony, a mianowicie tego, czy jest upoważnienie oświadczeniem woli o charakterze konstytutywnym czy deklaratoryjnym; analiza uregulowania ustawowego i istoty stosunku obrończego prowadzi jednak do wniosku, że upoważnienie do obrony ma charakter konstytutywny⁷ – że w sposób absolutnie jednoznaczny informuje organy procesowe, kto jest uprawniony do działania w imieniu oskarżonego w postępowaniu karnym jako upoważniony do tego obrońca (co jest istotne już choćby przy analizie tego, czy czynność procesowa jest skuteczna, jako podjęta przez osobę do tego upoważnioną, por. art. 120 § 1, art. 429 § 1). Uwzględnienie zarówno tej funkcji upoważnienia, jak i istoty i charakteru tego oświadczenia woli prowadzi do wniosku, że upoważnienie do obrony musi zawierać (rzecz jasna oprócz samego „właściwego” wyrażenia zamiaru mandanta alb o obrońcy udzielającego substytucji, by upoważnić do obrony) odpowiedź na co najmniej cztery pytania: (1) Kto udziela upoważnienia? (2) Komu udziela upoważnienia? (3) Kiedy udziela upoważnienia? i (4) W jakiej sprawie udziela upoważnienia? (W upoważnieniu nie trzeba – choć wolno to zrobić – określać jego zakresu przedmiotowego, bowiem zgodnie z art. 84 § 1 upo-

⁷ Por. A. Bojańczyk, *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 k.p.k.) – charakter prawny upoważnienia do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” (w druku).

ważnienie do obrony ma charakter najszerszy, *verba legis*: uprawnia obrońcę do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawnieniu się orzeczenia, chyba że zawiera wyraźne ograniczenia). To są procesowe *essentialia negotii* upoważnienia do obrony. Na pierwszy rzut oka także Sąd Najwyższy wydaje się prezentować takie stanowisko, uznając, że to właśnie powyższe elementy „powinien zawierać dokument stwierdzający udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego”. Z miejsca jednak zaprzecza temu trafnemu przecież pogładowi, stwierdzając, że do konstytutywnych elementów składowych upoważnienia substytucyjnego wcale nie należy „wskazanie osoby substytuta i daty tej czynności” (nie ma oczywiście żadnych racjonalnych powodów, by poglądu tego nie odnieść w pełni również do upoważnienia do obrony udzielanego przez oskarżonego, w którym nie musiałby on wskazywać „osoby obrońcy”). Dlaczego elementy te „nie konstytuują substytucyjnego obrońcy” – tego najwyższa instancja sądowa nie tłumaczy, poprzestając na twierdzeniu (mało skądinąd precyzyjnym, bo przecież chodzi tu raczej o nieistnienie samego upoważnienia, a nie „nieistnienie obrońcy”), że brak w upoważnieniu substytucyjnym wskazania osoby substytuta i daty tej czynności rzekomo „nie jest jednoznaczny z nieistnieniem obrońcy substytucyjnego”. Jest przecież dokładnie odwrotnie: nawet przy założeniu (w moim przekonaniu nietrafnym, upoważnienie do obrony ma bowiem charakter konstytutywny), że upoważnienie do obrony ma charakter deklaratoryjny, to i tak potwierdzenie rzekomo istniejącego już stosunku obrończego winno nastąpić przez zgodne z art. 84 § 2 (pisemne albo ustne) wskazanie w oświadczeniu woli podmiotu uprawnionego do ustanowienia obrońcy bądź substytuta osoby obrońcy lub obrońcy substytucyjnego. Akt woli niezawierający tego podstawowego elementu, nieprecyzyjny tożsamości osoby upoważnionej do wykonywania obrony, nie spełnia wymogów stawianych takiemu oświadczeniu woli, jakim jest upoważnienie do obrony. Należy bowiem podkreślić, że uprawnionym do działania w postępowaniu jest jedynie ten adwokat, który został ustanowiony obrońcą z wyboru czy ustanowiony obrońcą substytucyjnym (*arg. ex art. 83 § 2*), nie można zaś mówić o „ustanowieniu” obrońcy przy niesprecyzowanym oświadczeniu woli upoważniającym do obrony, niewskazującym tego, kogo podmiot uprawniony zamierza ustanowić swym obrońcą (substytutem).

Przejdźmy obecnie do zagadnienia konwalidacji tego typu wadliwego oświadczenia woli. Sąd Najwyższy zaprezentował w tym względzie następujące zapatrywanie: „złożenie przez określoną osobę na rozprawie pełnomocnictwa substytucyjnego indywidualizuje (personifikuje) substytuta i określa datę jego udzielenia (w dniu rozprawy)”. Pomińmy w tym miejscu pogląd co do ustalenia w „blankietowym” pisemnym upoważnieniu do obrony daty jego wystawienia, który nie jest przecież trafny, bo dniem wystawienia upoważnienia do obrony – jakkolwiek banalnie to zabrzmie, lecz w świetle poglądu wypowiedzianego przez Sąd Najwyższy należy to mimo wszystko mocno zaakcentować – jest r z e c z y w i s t y dzień upoważnienia do obrony (który winien być oczywiście oznaczony na dokumencie

upoważnienia), a nie dzień złożenia tego upoważnienia sądowi czy innemu organowi postępowania. Istotniejsza jest kwestia rzekomego „indywidualizowania się (spersonifikowania się)” osoby obrońcy (substytucyjnego w tym wypadku, ale pogląd jest na tyle generalny, że dotyczy w równym stopniu każdego obrońcy) przez, jak chce tego Sąd Najwyższy, „złożenie przezeń na rozprawie” blankietowego upoważnienia do obrony. „Spersonifikować”, a mówiąc wprost: wskazać obrońcę może tylko i wyłącznie ten, kto jest do tego uprawniony (mandant, obrońca ustanawiający substytutę). Nie może się w takiej sytuacji ustanowić obrońcą sam obrońca, a do tego w istocie prowadzi pogląd Sądu Najwyższego. Krótko mówiąc: prawo procesowe nie zna takiej instytucji, jak samoustanowienie się obrońcy (czy obrońcy substytucyjnego).

A patrząc na rzecz całą z innej nieco perspektywy: konwalidować wadliwe oświadczenie woli, jakim jest blankietowe upoważnienie do obrony, może tylko sam uprawniony do jego wydania (nikt upoważniającego w tym zakresie wyręczyć nie może, nie może „dopowiadać” jego woli⁸), nie jest dopuszczalna konwalidacja tych wad przez ten podmiot, który nie ma żadnego uprawnienia do wydania jednostronnego oświadczenia woli, jakim jest upoważnienie do obrony. Upoważniony może się podjąć lub nie obrony (nie jest przecież do tego bezwzględnie obowiązany), nie może się jednak sam upoważnić do obrony.

Konkludując więc: upoważnienie substytucyjne może zostać uzupełnione (i tym samym konwalidowane). Jednak tylko przez samego upoważniającego, albo w drodze ustnej, albo w drodze pisemnej. Nie może jednak tego zrobić rzekomo upoważniony, który miałby w tym względzie wyręczać upoważniającego w jego własnym oświadczeniu woli.

I jeszcze jedna uwaga na koniec tej partii rozważań. Konsekwencje praktyczne prezentowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska byłyby niezwykle trudne do zaakceptowania. W świetle tego poglądu wystarczyłoby przecież – o ile jakkolwiek sąd by na to wyraził zgodę (a w świetle faktów niniejszej sprawy nie jest to, niestety, wcale wykluczone) – by obrońca (czy też oskarżony) złożył bądź pisemnie, bądź ustnie do protokołu organu prowadzącego postępowanie „otwarte” upoważnienie do obrony, w którym poprzestałby na oświadczeniu, że w sprawie X chce „w ogóle” ustanowić obrońcę (substytutę). Na kolejnej rozprawie stawiłby się adwokat N i przez swą obecność „indywidualizował (personifikował)” osobę obrońcy. Czy oświadczenie mandanta (obrońcy) ustanawiającego w ten nadzwyczaj osobliwy

⁸ Żadnym wyjątkiem nie jest tu uprawnienie „innej osoby” (art. 83 § 1 po średniku) do ustanowienia obrońcy dla oskarżonego pozbawionego wolności do czasu ustanowienia przez samego oskarżonego obrońcy. I w tym wypadku osoba uprawniona do upoważnienia do obrony (*verba legis*: inna osoba) musi w upoważnieniu wskazać obrońcę, którego chce dla oskarżonego pozbawionego wolności ustanowić. Konstrukcja tego przepisu nasuwa jedno pytanie: czy „inną osobą” ustanawiającą obrońcę może być on sam. Wykładnia gramatyczna art. 83 § 1 po średniku, paradoksalnie nie stoi na przeszkodzie takiemu wnioskowi.

sposób obrońcę (substytutą), że nigdy nie upoważnił N-a do obrony/substytucji, musiałoby być respektowane? Oczywiście, przecież N-a nikt nigdy nie upoważnił do obrony w danym postępowaniu. Skutek: „zerwany” proces, szczególnie w sytuacji istnienia przesłanek obrony obligatoryjnej.

4. Zagadnienie „odpowiedniego” stosowania art. 77 przy wyznaczaniu obrońcy z urzędu. Ta niewątpliwie bardzo interesująca problematyka nigdy jeszcze nie gościła – w każdym razie w tym właśnie ujęciu⁹ – na wokandzie Sądu Najwyższego. Jest to pierwsza publikowana wypowiedź dotycząca tej problematyki w judykaturze najwyższej instancji sądowej. W tezie (oznaczonej nr. 2) znalazła się następująca wypowiedź: „Przepis art. 77 nie uzależnia liczby obrońców od sposobu powstania stosunku obrończego”. Teza ta została chyba nieco zbyt pochopnie skrócona albo „niedoredagowana”. Jej znaczenie staje się w pełni jasne dopiero wówczas, gdy zestawimy ją z następującym wywodem z uzasadnienia wyroku: „wysoki stopień zawichości sprawy, zwłaszcza w powiązaniu z jej obszernością, będzie niekiedy uzasadniał wyznaczenie dodatkowego obrońcy z urzędu, bądź na wniosek oskarżonego, bądź wcześniej wyznaczonego obrońcy, lub nawet z własnej inicjatywy prezesa sądu”. Myśl Sądu Najwyższego trzeba więc – jak sądzę – rozumieć w sposób następujący: możliwe jest wyznaczenie nawet trzech obrońców z urzędu, wolno to jednak uczynić wtedy tylko, gdy „uzasadnia” to (zresztą tylko „niekiedy”) „wysoki stopień zawichości sprawy w powiązaniu z jej obszernością”.

Wpierw uwaga odnosząca się do układu procesowego samej sprawy: nawet gdyby uznać stanowisko Sądu Najwyższego odnoszące się do zagadnienia liczby obrońców z urzędu za trafne, to trudno twierdzić, że na gruncie tej właśnie sprawy, co do której orzekał Sąd, trzeba było wyznaczyć aż dwóch obrońców. Nie była to sprawa ani „wysoko zawicha”, ani – jednocześnie – „obszerna”. Procesowo nieważne wyznaczenie drugiego obrońcy nie było wcale wyrazem dostrzeżenia przez prezesa sądu tego typu okoliczności, na które wskazuje w swym uzasadnieniu Sąd Najwyższy (które zresztą w świetle ustawy procesowej nie mogą w ogóle stanowić podstawy podjęcia przez organ procesowy z urzędu takiej czynności, jaką jest

⁹ W kilku wyrokach Sąd Najwyższy zajmował się wyłącznie pytaniem, jak należy zakwalifikować – czy jako tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą, czy też „tylko” jako względny powód odwoławczy – sytuację, gdy oskarżony korzysta z pomocy więcej niż jednego obrońcy (także w warunkach obrony obligatoryjnej), a jeden z jego obrońców jest nieobecny na rozprawie. Por.: wyroki Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 1965 r., II KR 149/65 („Palestra” 1966, Nr 10, s. 85–86); wyrok z 17 marca 1980 r., II KR 319/79 (OSNKKW 1980, z. 5–6, poz. 50); wyrok z 16 października 1984 r., IV KR 174/84 (OSNPKP 1985, z. 4, poz. 59); w literaturze: W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17 marca 1980 r.*, „Państwo i Prawo” 1982, z. 11, s. 151 i n.; krytyka wyroku z 17 marca 1980 r. M. Cieślaka i Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–83)*, „Palestra” 1984, Nr 10, s. 9; aprobaty wyroku z 16 października 1984 r. M. Cieślaka i Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–85)*, „Biblioteka Palestry”, Warszawa 1987, s. 5–6; W. Daszkiewicz, *Minimalna obrona w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 1, s. 104 i n.

wyznaczenie obrońcy), lecz było wynikiem – łagodnie rzecz ujmując – pomyłki prezesa sądu.

A czy rzeczywiście wolno wyznaczyć z urzędu oskarżonemu więcej niż jednego obrońcę?

Skłaniałbym się raczej ku odpowiedzi przeczącej. Po pierwsze, nie wolno ignorować przecież wyraźnego brzmienia ustawy procesowej, a ta we wszystkich przepisach dotyczących obrońcy z urzędu mówi tylko o „obrońcy” w liczbie pojedynczej¹⁰ (art. 78 § 1 i 2 i art. 81 § 1 i § 2, art. 451 zd. 2; podobnie rzecz się ma w przypadku obrony obowiązkowej – tu również ustawa wymaga udziału w rozprawie tylko „obrońcy”, por. art. 79 § 1, art. 80), w żadnym zaś miejscu o „obrońcach”. Ale to nie wszystko. Także ustawa zasadnicza stanowi, że osoba, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, może „na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu” (art. 42 ust. 2 zd. 2 Konstytucji). Oczywiście, Konstytucja w tym względzie wyznacza pewien niezbędny standard, lecz ustawodawca zwykły nie zdecydował się na normatywne podwyższenie tego standardu, czego dowodem jest brzmienie powyższych przepisów ustawy postępowania karnego. Argument językowy prowadzi zatem do wniosku, że z urzędu dopuszcza się wyznaczenie tylko jednego obrońcy, uznając jego udział w sprawie za wystarczający z punktu widzenia zagwarantowania prawa do obrony.

A zatem pozostaje argument funkcjonalny, podany przez Sąd Najwyższy, ów „wysoki stopień zawilości sprawy, (który) zwłaszcza w powiązaniu z jej obszernością będzie niekiedy uzasadniał wyznaczenie dodatkowego obrońcy z urzędu”. Nie jest to wcale argument nowy. Onegdaj powoływał się nań inny zwolennik poglądu o dopuszczalności wyznaczania z urzędu więcej niż jednego obrońcy, W. Daszkiewicz¹¹. „W skomplikowanych sprawach – pisał – o rozległym materiale dowodowym, może się wyłonić potrzeba ustanowienia dwóch, a zupełnie wyjątkowo nawet trzech obrońców (...), wyobraźmy sobie np. monstrialny proces, a takie niekiedy zdarzają się, w którym prowadzenie obrony z urzędu przerasta siły i możliwości jednego obrońcy”. Nie bardzo to wszystko przekonuje. Na współczesnych wokandach wcale nierzadko goszczą „monstrialne procesy”, lecz ich „monstrialność” polega zazwyczaj na tym, że jest w nich oskarżonych 20, 30, a czasem nawet więcej oskarżonych (zob. tzw. warszawską sprawę narkotykową). Trudnością dla obrońcy w takiej sytuacji może być skupienie w swej ręce obrony dwu lub więcej oskarżonych, ale nie obrona jednego spośród nich. Mówiąc wprost: nie wydaje się, by r z e c z y w i s t a obrona jednego oskarżonego – nawet w sprawie „zawiliej” lub „obszernej”, wielopodmiotowej – była czymś przekraczającym możliwości profesjonalnego reprezentanta prawnego, jakim jest członek korporacji adwokackiej.

I wreszcie kwestia art. 77. Geneza tego przepisu – co warto podkreślić – na do-

¹⁰ Zob.: Z. Doda i A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 199.

¹¹ *Jw.*, s. 105.

brą sprawę nie została wyjaśniona w sposób wystarczająco satysfakcjonujący. Przepis o bardzo zbliżonej treści¹² został bowiem dodany do ustawy procesowej z 1928 r. w roku 1938¹³ Dekretem Prezydenta RP z 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz.U. RP Nr 89, poz. 609, art. 1 ust. 3) i już na dobre zadomowił się w naszym ustawodawstwie procesowym. Współcześnie w doktrynie różnie tłumaczy się *ratio* tego przepisu.

I tak E. Skrętowicz¹⁴ oraz J. Grajewski¹⁵ utrzymują, że skoro oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców, to oznacza to, że „w o c e n i e u s t a w o d a w c y liczba ta jest wystarczająca dla skutecznej obrony interesów oskarżonego w najbardziej skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym sprawach”. Z kolei zdaniem P. Hofmańskiego, E. Sadzik i K. Zgryzka¹⁶ ograniczenie liczby obrońców podyktowane zostało względami „porządkowymi” (tak również S. Zabłocki¹⁷), „ustawodawca wyszedł z założenia, że udział więcej niż trzech obrońców (zwłaszcza w procesach złożonych podmiotowo) nadmiernie utrudniałby postępowanie”; wedle T. Grzegorzcyka¹⁸ limit liczby obrońców wprowadzono „ze względów praktycznych, aby wyeliminować, występującą wówczas (tj. przed 1939 r. – A. B.) w praktyce (najczęściej w procesach o charakterze politycznym), możliwość powoływania wielu obrońców tego samego oskarżonego, co utrudniało normalny tok postępowania”, a K. Marszał¹⁹ jest zdania, że przepis art. 77 „ma zapobiegać demonstracji obrońców”.

Słuszność należy przyznać tym autorom, którzy upatrują uzasadnienia instytucji limitu liczby obrońców w postępowaniu karnym we względach porządkowych, związanych z zapewnieniem prawidłowego, szybkiego toku procesu (na co wskazuje zresztą w sposób zupełnie jednoznaczny intytulacja prezydenckiego dekretu nowelizacyjnego: „o usprawnieniu postępowania sądowego”). Komentując wprowadzony przez prezydencki dekret limit obrońców bezpośrednio po tym, jak zaczął on obowiązywać pod koniec listopada 1938 r., A. Mogilnicki²⁰ pisał:

¹² „Oskarżony może mieć nie więcej niż trzech obrońców” (art. 84 § 2 k.p.k. z 1928 r. wedle przedwojennej numeracji przepisów ustawy); w roku 1969 przepis ten uzyskał brzmienie następujące: „Oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców” (art. 68 k.p.k. z 1969 r., art. 77).

¹³ Błędnie T. Grzegorzcyk (*Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 263), który podaje, że ograniczenie z art. 77 „jest już tradycyjne w polskim systemie prawnym i funkcjonuje tu od 1936 r.”.

¹⁴ (W:) R. Mkiecik i E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 161 (w wydaniu III, Kraków 2002, s. 180).

¹⁵ *Jw.*, s. 261, oraz w pierwszym wydaniu komentarza do ustawy procesowej (J. Grajewski i L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 146).

¹⁶ *Jw.*, t. I, s. 392.

¹⁷ *Jw.*, t. I, s. 537.

¹⁸ *Jw.*

¹⁹ (W:) K. Marszał (red.), S. Stachowiak i K. Zgryzek, *Proces karny*, s. 193.

²⁰ *Jeszcze jednak nowela do k.p.k. (zmiany w dekreście o usprawnieniu postępowania sądowego)*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 5 grudnia 1938 r. (nr 49/rok LXV), s. 699.

„przepis ten jest najwyraźniej skierowany przeciwko manifestacyjnym wystąpieniom w obronie jednego oskarżonego kilkunastu obrońców, którzy w ten sposób pragną zaznaczyć swój protest przeciwko bądź treści wyroku niższej instancji, wykraczającego ich zdaniem poza granice normalnego wyrokowania, bądź przeciwko innym faktom, które się zdarzyły w postępowaniu w danej sprawie lub w związku z nią” (podobnie prof. S. Śliwiński²¹). Prof. Mogilnicki zapatrywał się zresztą na zmianę dość krytycznie, uważając ją za zbędną. Pisał bowiem dalej: „wystąpienia tego rodzaju zdarzają się bardzo rzadko. W ciągu przeszło dwudziestu lat istnienia sądów w Polsce odrodzonej znane mi są tylko trzy wypadki takiego masowego wystąpienia obrońców. Czyżby to zjawisko było tak niebezpieczne, żeby aż trzeba było uciekać się do drogi ustawodawczej, aby mu przeciwdziałać?” Poświęcamy tutaj więcej uwagi temu interesującemu wątkowi z jednego istotnego powodu. Chodzi mianowicie o odpowiedź na pytanie, czy redukując dopuszczalną liczbę obrońców jednego oskarżonego w postępowaniu karnym ustawodawca kierował się w jakimkolwiek stopniu tym, by liczba ta była „wystarczająca dla skutecznej obrony interesów oskarżonego w najbardziej skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym sprawach” (E. Skrętowicz, J. Grajewski). Otóż jest to dosyć wątpliwe. Skoro bowiem celem dekretu z 1938 r. było „u s p r a w n i e n i e” postępowania sądowego, a wybitny przedstawiciel ówczesnej doktryny, współtwórca pierwszej polskiej ustawy karnoprocesowej, upatrywał *ratio legis* art. 84 § 2 k.p.k. z 1928 r. w przeciwdziałaniu „manifestacyjnym wystąpieniom w obronie jednego oskarżonego kilkunastu obrońców”, to – paradoksalnie – wydaje się, że ustawodawca wprowadzając limit z art. 84 § 2 k.p.k. z 1928 r. (obecnego art. 77 ustawy procesowej) uznał widocznie, że posiadanie przez oskarżonego więcej niż trzech obrońców będzie niechybnie prowadziło do niekorzystnych, z punktu widzenia „sprawności” procesu, zakłóceń toku postępowania karnego. Krótko mówiąc: geneza tego ograniczenia wiąże się ściśle ze spostrzeżeniem, że przekroczenie pewnej „masy krytycznej”, jeżeli idzie o liczbę obrońców jednego oskarżonego, może w konsekwencji doprowadzić do utrudnienia (spowolnienia) postępowania karnego, a nie z refleksją, że oskarżonemu winno się umożliwić korzystanie z pewnej liczby obrońców, że oskarżony ma „prawo” do pewnej „minimalnej” liczby obrońców, bo tylko ustanowienie *n* obrońców umożliwi mu realizację prawa do obrony. *Notabene* zdaje się, że ustawodawca przedwojenny potraktował to zagadnienie jakby trochę po macoszemu. W cytowanym już artykule prof. Mogilnicki ujawnia rąbka tajemnicy prac Komisji Kodyfikacyjnej RP i pisze, że na jednym z jej posiedzeń jeden z członków Komisji („nie pamiętam już dzisiaj kto”) poruszył kwestię ograniczenia liczby obrońców jednego oskarżonego w tym samym postępowaniu karnym („nawet bez zgłoszenia formalnego wniosku, raczej w formie zapytania”). „Wszyscy obecni – czytamy – jednomyślnie uznali, że to nie jest celowe i do tej

²¹ *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 383–384.

kwestii więcej już nie wracano”. Rzeczą jednak w tym, że Sekcja Postępowania Karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP chyba w ogóle nie zadała sobie – oczywistego, a dość istotnego – pytania: czy rzeczywiście jakimkolwiek racjonalnemu celowi może służyć możliwość ustanowienia w sprawie np. 10 (15, 20, 30 itd.) obrońców? Być może zatem do kwestii ograniczenia liczby obrońców, do której Komisja „więcej już nie wracała”, warto jednak powrócić, po 80 latach, przy najbliższej nadarzającej się okazji (np. związanej z pracami nowelizacyjnymi) i wreszcie klarownie umotywić rozwiązanie ustawy procesowej limitującej liczbę obrońców, których jednocześnie może ustanowić ten sam oskarżony.

Rację ma Sąd Najwyższy, gdy twierdzi, że przepis ten „nie uzależnia liczby obrońców od sposobu powstania stosunku obrończego”. Tyle tylko, że zdanie to ma walor tylko wówczas, gdy dokonamy interpretacji art. 77 bez uwzględnienia najbliższego kontekstu normatywnego tego przepisu. Twierdzenie to nie uwzględnia bowiem rezultatu wykładni przepisów art. 78 § 1 i 2, art. 81 § 1 i § 2 i art. 451 zd. 2, które wprowadzają w tym względzie wyraźne ograniczenie (z urzędu wyznacza się tylko jednego obrońcę, co w pełni harmonizuje ze standardem konstytucyjnym). Zatem art. 77 ma zastosowanie tylko do obrony z wyboru. Czy nie oznacza to nierówności pomiędzy sytuacją oskarżonych korzystających z pomocy obrońcy (tylko jednego) z urzędu i oskarżonych, którzy mogą mieć dwóch albo nawet trzech obrońców z wyboru? Nie. Chodzi bowiem o to, by zapewnić oskarżonemu w postępowaniu karnym obronę rzeczywistą, a tę w pełni gwarantuje – jak wskazaliśmy powyżej – prowadzenie akcji obrończej przez jednego profesjonalnego pomocnika.