

METODYKA PRACY OBROŃCY I PEŁNOMOCNIKA W SPRAWACH KARNYCH I KARNYCH SKARBOWYCH

Jarosław Zagrochnik

EDYTOWALNE WZORY DOSTĘPNE NA STRONIE INTERNETOWEJ

METODYKI

2. WYDANIE ZAKTUALIZOWANE I UZUPEŁNIONE

Jeżeli w książce nie ma zdrapki
z kodem aktywacyjnym,
prosimy o kontakt
tel. 801 04 45 45

METODYKA PRACY OBROŃCY I PEŁNOMOCNIKA W SPRAWACH KARNYCH I KARNYCH SKARBOWYCH

Jarosław Zagrodnik

METODYKI

2. WYDANIE ZAKTUALIZOWANE I UZUPEŁNIONE

Stan prawny na 1 lipca 2016 r.

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Grażyna Polkowska-Nowak

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Paterak-Kondek

Łamanie
Andytex

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-8092-419-2
2. wydanie poprawione i uzupełnione

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz najważniejszych skrótów	13
Przedmowa	17
Rozdział I. Podstawowe założenia udziału obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym	21
1. Uwagi ogólne	21
2. Pozycja prawna i granice działania obrońcy w procesie karnym i procesie karnym skarbowym	26
2.1. Pozycja prawna obrońcy w procesie karnym	26
2.1.1. Uwagi wprowadzające	26
2.1.2. Obowiązek działania na korzyść oskarżonego	29
2.1.3. Samodzielność obrońcy	36
2.2. Granice legalności działania obrońcy	39
3. Pozycja prawna i granice działania pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym	50
4. Obrona i pełnomocnictwo obligatoryjne	56
5. Sposoby zawiązania stosunku obrony i stosunku pełnomocnictwa	65
5.1. Ustanowienie obrońcy lub pełnomocnika z wyboru	65
5.2. Wyznaczenie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu	70
6. Zakres umocowania do działania w roli obrońcy lub pełnomocnika ...	80
7. Udzielenie substytucji przez obrońcę lub pełnomocnika	83
Rozdział II. Obrońca i pełnomocnik w postępowaniu przygotowawczym ...	86
1. Uwagi ogólne	86
2. Działalność adwokata i radcy prawnego w postępowaniu przygotowawczym w fazie <i>in rem</i>	92
2.1. Działalność pełnomocnika związana z zainauguowaniem procesu karnego i procesu karnego skarbowego	92
2.2. Aktywność adwokata lub radcy prawnego w postępowaniu w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w sprawach karnych skarbowych	100

2.3. Działalność adwokata i radcy prawnego w związku z zatrzymaniem właściwym	106
2.3.1. Podstawy zatrzymania właściwego	106
2.3.2. Kontakt adwokata lub radcy prawnego z zatrzymanym	108
2.3.3. Kontrola zażaleniowa zatrzymania	113
3. Działalność obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym skierowanym przeciwko osobie	116
3.1. Rola obrońcy w związku z przedstawieniem zarzutów podejrzanemu	116
3.1.1. Uwagi wprowadzające	116
3.1.2. Informacja o treści zarzutów stawianych podejrzanemu	119
3.1.3. Udział w przesłuchaniu podejrzanego	120
3.1.4. Inicjowanie czynności uzupełniających składających się na instytucję przedstawienia zarzutów	125
3.1.5. Zmiana lub rozszerzenie zarzutów	128
3.2. Uprawnienia obrońcy i pełnomocnika do przeglądania akt sprawy ..	129
3.3. Udział obrońcy i pełnomocnika w czynnościach dowodowych w postępowaniu przygotowawczym	134
3.3.1. Udział obrońcy i pełnomocnika w tzw. czynnościach niepowtarzalnych	136
3.3.2. Udział obrońcy i pełnomocnika w przesłuchaniu świadka przez sąd w wypadkach określonych w art. 185a–185c k.p.k. ..	140
3.3.3. Udział obrońcy i pełnomocnika w czynnościach przez nich zawnioskowanych	143
3.3.4. Udział obrońcy i pełnomocnika w czynnościach związanych z powołaniem biegłego	144
3.3.5. Udział obrońcy i pełnomocnika w innych czynnościach dowodowych w postępowaniu przygotowawczym	146
3.4. Udział obrońcy i pełnomocnika w czynnościach dowodowych wynikających z końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego	148
3.5. Udział obrońcy i pełnomocnika w innych czynnościach procesowych w postępowaniu przygotowawczym	150
3.6. Wnioski obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym	153
3.6.1. Uwagi wprowadzające	153
3.6.2. Inicjatywa dowodowa obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym	154
3.6.3. Inicjowanie przez obrońcę i pełnomocnika skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego	157
3.6.4. Inicjowanie kontroli odwoławczej przez obrońcę i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym	158
3.6.5. Wnioski obrońcy i pełnomocnika składane w trybie art. 9 § 2 k.p.k.	161

3.6.6. Inne wnioski obrońcy i pełnomocnika składane w postępowaniu przygotowawczym	162
3.7. Prywatne gromadzenie dowodów lub informacji o charakterze dowodowym przez obrońcę i pełnomocnika oraz ich wykorzystanie w procesie karnym	163
3.8. Działalność obrońcy w związku z zastosowaniem i przedłużeniem tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym ..	168
3.9. Prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia	183
3.9.1. Warunki uzyskania prawa do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia	183
3.9.2. Termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia	193
3.9.3. Warunki formalne subsydiarnego aktu oskarżenia	195

Rozdział III. Działalność obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu przed sądem I instancji	199
1. Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w ramach wstępnej kontroli oskarżenia	199
1.1. Czynności obrońcy i pełnomocnika na etapie kontroli warunków formalnych aktu oskarżenia	199
1.2. Doręczenie aktu oskarżenia. Odpowiedź na akt oskarżenia	201
1.3. Działalność obrońcy i pełnomocnika w ramach wstępnego badania sprawy przez sąd	206
1.3.1. Udział obrońcy i pełnomocnika w posiedzeniach wyrokowych ..	207
1.3.2. Udział obrońcy i pełnomocnika w posiedzeniach sądu w kwestii bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego ..	215
1.3.3. Udział obrońcy i pełnomocnika w innych posiedzeniach w ramach wstępnego badania sprawy	217
2. Dostęp obrońcy i pełnomocnika do akt sprawy w postępowaniu sądowym	220
3. Udział obrońcy w czynnościach związanych z przygotowaniem rozprawy głównej. Posiedzenie przygotowawcze	224
4. Działalność obrońcy i pełnomocnika w toku rozprawy głównej	230
4.1. Uwagi wprowadzające	230
4.2. Porządek rozprawy głównej	233
4.3. Udział obrońcy i pełnomocnika w części wstępnej rozprawy głównej	235
4.4. Wyłączenie jawności rozprawy głównej	237
4.5. Przewód sądowy	244
4.5.1. Model postępowania dowodowego na rozprawie głównej	244
4.5.2. Wniosek dowodowy	252
4.5.3. Otwarcie przewodu sądowego	256
4.5.4. Przesłuchanie oskarżonego	258
4.5.5. Przesłuchanie podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej	270

4.5.6. Dalsze postępowanie dowodowe	271
4.5.6.1. Przesłuchanie świadka	271
4.5.6.2. Dowód z opinii biegłego	279
4.5.6.3. Dowód z dokumentu	280
4.5.6.4. Inne dowody przeprowadzane na rozprawie głównej. Rekwizycyjne przeprowadzenie dowodu	282
4.5.6.5. Zmiana kwalifikacji prawnej	284
4.5.6.6. Przerwa i odroczenie rozprawy	286
4.6. Przemówienia stron	290
5. Czynności końcowe w sądzie I instancji	293
5.1. Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie	293
5.2. Uzupełnienie wyroku	295
5.3. Klauzula wykonalności	296

Rozdział IV. Działalność obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu

apelacyjnym	298
1. Uwagi ogólne	298
2. Dopuszczalność skargi apelacyjnej obrońcy i pełnomocnika	299
3. Termin do wniesienia skargi apelacyjnej	303
4. Wymagania formalne skargi apelacyjnej obrońcy i pełnomocnika	305
4.1. Uwagi wprowadzające	305
4.2. Zakres zaskarżenia	310
4.3. Zarzuty odwoławcze	313
4.3.1. Uwagi wprowadzające	313
4.3.2. Obraza przepisów prawa materialnego	316
4.3.3. Obraza przepisów prawa procesowego	318
4.3.4. Błąd w ustaleniach faktycznych	326
4.3.5. Rażąca niewspółmierność kary	328
4.3.6. Ograniczenia w podnoszeniu zarzutów	331
4.4. Wnioski odwoławcze	332
4.5. Uzasadnienie skargi apelacyjnej	333
5. Odpowiedź na apelację	335
6. Modyfikacja skargi apelacyjnej	337
7. Cofnięcie skargi apelacyjnej	338
8. Kierunek środka odwoławczego. Zakaz <i>reformationis in peius</i>	341
9. Rozprawa apelacyjna	354
9.1. Uwagi wprowadzające	354
9.2. Udział obrońcy i pełnomocnika w rozprawie apelacyjnej	355
9.3. Część wstępna rozprawy apelacyjnej	358
9.4. Przewód sądowy	359
9.4.1. Sprawozdanie sędziego sprawozdawcy	359
9.4.2. Dalsza część przewodu sądowego	360
9.5. Przemówienia stron	366
10. Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie	369

Rozdział V. Wniesienie nadzwyczajnych środków zaskarżenia przez obrońcę i pełnomocnika	371
1. Uwagi ogólne	371
2. Kasacja	373
2.1. Uwagi wprowadzające	373
2.2. Dopuszczalność wniesienia kasacji przez stronę	374
2.3. Podstawy kasacji	379
2.3.1. Uwagi wprowadzające	379
2.3.2. Uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k.	380
2.3.3. Inne rażące uchybienie przepisom prawa	381
2.4. Termin do wniesienia kasacji	388
2.5. Wymagania formalne skargi kasacyjnej	393
2.5.1. Uwagi wprowadzające	393
2.5.2. Zakres zaskarżenia	395
2.5.3. Zarzuty kasacyjne	395
2.5.4. Wnioski kasacyjne	398
2.5.5. Uzasadnienie skargi kasacyjnej	400
2.5.6. Przymus adwokacko-radcowski	403
2.5.7. Opłata od kasacji	408
2.6. Kontrola wymagań formalnych kasacji stron	411
3. Wniosek o wznowienie postępowania	414
3.1. Uwagi wprowadzające	414
3.2. Dopuszczalność wniosku o wznowienie postępowania	416
3.3. Podstawy wznowienia postępowania na wniosek	420
3.4. Warunki formalne wniosku o wznowienie postępowania	431
4. Skarga na wyrok sądu odwoławczego	438
4.1. Uwagi wprowadzające	438
4.2. Dopuszczalność wniesienia skargi na wyrok sądu odwoławczego i termin do jej wniesienia	440
4.3. Wymagania formalne skargi na wyrok sądu odwoławczego	442
Wykaz podstawowej literatury	449
Wzory pism	
Wzór nr 1. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu	455
Wzór nr 2. Wniosek o ściganie	457
Wzór nr 3. Cofnięcie wniosku o ściganie	459
Wzór nr 4. Zgłoszenie obrońcy w postępowaniu karnym wraz z wnioskiem na podstawie art. 317 § 1 k.p.k. o dopuszczenie obrońcy do udziału w czynności procesowej	461
Wzór nr 5. Wniosek obrońcy o umorzenie postępowania	463
Wzór nr 6. Zawiadomienie o popełnieniu wykroczenia skarbowego (czynny żal)	465
Wzór nr 7. Wniosek o zawieszenie postępowania przygotowawczego	467

Wzór nr 8. Zażalenie pełnomocnika pokrzywdzonego na postanowienie Prokuratora Rejonowego w Rzeszowie z dnia 27 lutego 2016 r., sygn. akt Ds. 1257/15, doręczone w dniu 1 marca 2016 r., o zawieszeniu śledztwa	469
Wzór nr 9. Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności	472
Wzór nr 10. Wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia zażalenia	473
Wzór nr 11. Zażalenie obrońcy na postanowienie Sądu Rejonowego w Pabianicach z dnia 26 lutego 2016 r., sygn. akt II K 231/15, doręczone obrońcy w dniu 1 marca 2016 r., o odmowie przywrócenia terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie	475
Wzór nr 12. Wniosek o udostępnienie akt postępowania przygotowawczego ..	478
Wzór nr 13. Zażalenie na zarządzenie Prokuratora Rejonowego w Zielonej Górze z dnia 20 kwietnia 2016 r., sygn. akt 3 Ds. 124/16, o odmowie udostępnienia obrońcy podejrzanego akt toczącego się postępowania przygotowawczego	480
Wzór nr 14. Wniosek dowodowy	483
Wzór nr 15. Zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej z dnia 26 maja 2016 r., sygn. akt II Ko 1476/16, doręczone w dniu 28 maja 2016 r., dotyczące zezwolenia na przesłuchanie skarżącego przez Prokuratora Rejonowego w Bielsku-Białej w sprawie o sygn. akt 2 Ds. 456/15	485
Wzór nr 16. Zażalenie pełnomocnika skarżącego na postanowienie z dnia 14 czerwca 2016 r. dotyczące przeszukania oraz sposobu jego przeprowadzenia przez funkcjonariuszy Komendy Powiatowej Policji w Kętach w dniu 15 czerwca 2016 r.	488
Wzór nr 17. Zażalenie obrońcy podejrzanego na postanowienie Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 14 kwietnia 2016 r., wydane na wniosek Prokuratora Rejonowego w Kaliszu w sprawie o sygn. akt 3 Ds. 257/16, zarządzające kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych	491
Wzór nr 18. Zażalenie obrońcy na zarządzenie Prokuratora Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 14 maja 2016 r. o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu podejrzanej Krystyny Kowalskiej	494
Wzór nr 19. Zażalenie obrońcy podejrzanego na postanowienie Sądu Rejonowego w Brodnicy z dnia 12 czerwca 2016 r. w sprawie o sygn. akt II Ko 235/16, o zastosowaniu wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania na okres trzech miesięcy	496
Wzór nr 20. Zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego w Lublinie z dnia 8 czerwca 2016 r., sygn. akt II Ko 27/16, o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania z zastrzeżeniem możliwości jego zmiany na poręczenie majątkowe	500
Wzór nr 21. Wniosek obrońcy o uchylenie tymczasowego aresztowania	503

Wzór nr 22. Wniosek obrońcy podejrzanego o zmianę środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe	505
Wzór nr 23. Zażalenie obrońcy oskarżonego na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt II K 272/15, o przeпадку przedmiotu poręczenia majątkowego	507
Wzór nr 24. Zażalenie obrońcy na postanowienie Sądu Rejonowego w Nowym Targu z dnia 18 kwietnia 2016 r., sygn. akt II Ko 1258/16, o nałożeniu kary pieniężnej na obrońcę	510
Wzór nr 25. Zażalenie obrońcy podejrzanego na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Krakowie z dnia 2 maja 2016 r., sygn. akt 2 Ds. 213/16, o zabezpieczeniu majątkowym, doręczone obrońcy za pośrednictwem Urzędu Skarbowego Kraków-Śródmieście w Krakowie w dniu 4 czerwca 2016 r.	513
Wzór nr 26. Zażalenie na postanowienie Prokuratora Rejonowego w Płocku z dnia 6 stycznia 2016 r. o umorzeniu postępowania przygotowawczego, którego odpis doręczono pełnomocnikowi w dniu 8 stycznia 2016 r.	515
Wzór nr 27. Akt oskarżenia	517
Wzór nr 28. Wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności	521
Wzór nr 29. Wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie kary bez przeprowadzania postępowania dowodowego	523
Wzór nr 30. Wniosek obrońcy oskarżonego o skierowanie sprawy na posiedzenie sądu w celu umorzenia postępowania karnego ..	525
Wzór nr 31. Wniosek o wystąpienie do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości	528
Wzór nr 32. Wniosek o wyłączenie sędziego ze względu na okoliczności mogące wywoływać uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności w sprawie	530
Wzór nr 33. Oświadczenie pełnomocnika o działaniu pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego	532
Wzór nr 34. Zawiadomienie o wypowiedzeniu stosunku obrończego	534
Wzór nr 35. Wniosek obrońcy wyznaczonego z urzędu o zwolnienie z obowiązków i wyznaczenie innego obrońcy z urzędu	535
Wzór nr 36. Wniosek obrońcy o sprostowanie protokołu rozprawy	537
Wzór nr 37. Wniosek obrońcy skazanego o prawidłowe zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności	539
Wzór nr 38. Wniosek obrońcy oskarżonego o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku	541

Wzór nr 39. Zażalenie obrońcy oskarżonego na zarządzenie Prezesa Sądu Rejonowego w Białogardzie z dnia 1 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K 176/15, o odmowie przyjęcia apelacji oskarżonego Romana Górniego, doręczone obrońcy w dniu 4 kwietnia 2016 r.	542
Wzór nr 40. Pismo obrońcy w sprawie cofnięcia apelacji	545
Wzór nr 41. Apelacja obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 11 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K 134/15, doręczonego obrońcy oskarżonego w dniu 22 kwietnia 2016 r.	546
Wzór nr 42. Apelacja obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego Kraków-Śródmieście w Krakowie z dnia 20 maja 2016 r., sygn. akt II K 794/16, doręczonego obrońcy w dniu 6 czerwca 2016 r.	551
Wzór nr 43. Apelacja obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt II K 145/16, doręczonego oskarżonemu w dniu 3 czerwca 2016 r.	555
Wzór nr 44. Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Rejonowego w Radomiu z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt II K 963/16	559
Wzór nr 45. Odpowiedź obrońcy oskarżonego na apelację	563
Wzór nr 46. Wniosek o wniesienie kasacji	565
Wzór nr 47. Kasacja obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt I AKa 114/16, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 30 stycznia 2016 r., sygn. akt II K 948/15	568
Wzór nr 48. Informacja o braku podstaw do wniesienia kasacji	573
Wzór nr 49. Wniosek o wznowienie postępowania karnego zakończony prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach z dnia 4 grudnia 2015 r., sygn. akt III K 234/14, utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2016 r., sygn. akt VI Ka 14/16	575
Wzór nr 50. Skarga pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego na wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt VI Ka 253/16, uchylający wyrok Sądu Rejonowego Kraków-Śródmieście w Krakowie z dnia 8 stycznia 2016 r., sygn. akt II K 812/15, i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania, doręczony obrońcy oskarżonego w dniu 14 czerwca 2016 r.	579

WYKAZ NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

Akty prawne

KEA	– Kodeks Etyki Adwokackiej (Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu; uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 19 listopada 2011 r.; http://www.ora-warszawa.com.pl/images/uploaded/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf)
KERP	– Kodeks Etyki Radcy Prawnego (uchwała nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.; http://www.ora-warszawa.com.pl/images/uploaded/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf)
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
k.k.s.	– ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.)
k.k.w.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
k.p.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
k.r.o.	– ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.)
nowela lutowa	– ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396)
nowela marcowa	– ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437)
nowela styczniowa	– ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155 z późn. zm.)
nowela wrześniowa	– ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.)

pr. adw.	– ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm.)
pr. pras.	– ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.)
p.u.s.p.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 133 z późn. zm.)
reg. prok.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. poz. 508)
reg. sąd.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. poz. 2316 z późn. zm.)
r.p.z.t.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka (Dz. U. Nr 108, poz. 1024 z późn. zm.)
r.s.p.p.p.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz. U. poz. 219)
u.o.s.k.	– ustawa z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn.: Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.)
u.r.p.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 233)

Czasopisma, orzecnictwo, publikatory i inne

Biul. PK	– Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
NP	– Nowe Prawo
OSA	– Orzecnictwo Sądów Apelacyjnych
OSAW	– Orzecnictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
OSNC	– Orzecnictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK	– Orzecnictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Izba Karna
OSNKW	– Orzecnictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	– Orzecnictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecnictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSPika	– Orzecnictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecnictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecnictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria A
Prok. i Pr.-wkł.	– Prokuratura i Prawo – wkładka

Prz. Sejm.	– Przegład Sejmowy
R. Pr.	– Radca Prawny
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
WPP	– Wojskowy Przegład Prawniczy

PRZEDMOWA

Upłynęło zaledwie kilka miesięcy od ukazania się pierwszego wydania *Metodyki...*, kiedy z początkiem bieżącego roku kalendarzowego ujawniła się pilna potrzeba podjęcia prac nad przygotowaniem kolejnego wydania książki. Jej główną przyczynę stanowiło skierowanie do Sejmu w dniu 27 stycznia 2016 r. Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, przewidującego głęboką reformę procesu karnego, podporządkowaną założeniu przywrócenia aktywniejszej roli sądu w toku procesu w celu zapewnienia w maksymalnym stopniu zgodności ustaleń faktycznych w aspekcie prawdy materialnej i – co zdumiewające w kontekście funkcji sądu w procesie karnym – zwiększenia efektywności ścigania. Projekt wyznaczył w jasny sposób kierunek nadchodzących nieuchronnie zmian procedury karnej, wskazujący na odwrót w odniesieniu do rozwiązań o fundamentalnym znaczeniu dla ukształtowania modelu procesu sądowego od zmian wprowadzonych przede wszystkim w drodze ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247), określanej dalej mianem noweli wrześniowej, która przyniosła gruntowną przebudowę przebiegu procesu karnego w stadium jurysdykcyjnym, przeprowadzoną pod hasłem zwiększenia kontrydiktoryjności procesu sądowego. Intensywność prac legislacyjnych nad wskazanym projektem wzmogła pierwotną potrzebę niezwłocznej, wnikliwej analizy projektowanych rozwiązań prawnych, narzucającą wprost konieczność przemyślenia roli obrońcy i pełnomocnika w nowych realiach prawnych, przesądzonych ostatecznie w ustawie z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437), nazywanej dalej nowelą marcową. Produktem tych przemyśleń jest niniejsze, drugie wydanie *Metodyki...*, zawierające bodaj najbardziej aktualne, przynajmniej w momencie jego ukazania się na rynku wydawniczym, całościowe spojrzenie na ukształtowanie w obowiązującym stanie prawnym roli i aktywności procesowej obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym.

Podstawowym założeniem niniejszego opracowania jest dostarczenie praktycznie użytecznej wiedzy i wskazówek dotyczących roli procesowej obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym. Z tego względu rozwa-

żania o charakterze teoretycznym z natury rzeczy ustępują pierwszeństwa analizie sposobów oraz możliwości działania obrońcy i pełnomocnika we wskazanych postępowaniach, która w przeważającej mierze opiera się na bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego w tym zakresie. Refleksja teoretyczna, a także ocena niektórych rozwiązań normatywnych stanowią w aspekcie tytułowej problematyki niezbędne podłoże dla szczegółowego zobrazowania zasad działalności procesowej obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym. Wymaga podkreślenia, że przedmiotem tej refleksji i oceny są przede wszystkim kwestie i unormowania prawne, które zwracają szczególną uwagę na tle gruntownych zmian procedury karnej zachodzących na przestrzeni ostatnich kilku lat.

Opracowanie składa się z części poświęconej omówieniu rozwiązań prawnych mających podstawowy wpływ na określenie zasad działalności procesowej obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym oraz części obejmującej kilkadziesiąt wzorów pism procesowych.

Pierwsza część została podzielona na pięć rozdziałów.

Rozdział I zawiera omówienie kwestii ogólnych dotyczących praktycznych aspektów działalności procesowej obrońcy i pełnomocnika, związanych m.in. z określeniem jego pozycji prawnej, zakresu umocowania, granic legalności działania obrońcy i pełnomocnika czy podstaw nawiązania stosunku obrończego i stosunku pełnomocnictwa. Kwestie te zostały w rozdziale I wyciągnięte niejako przed nawias ze względu na to, że znaczenie ustaleń, które ich dotyczą, rozciąga się, co do zasady, na cały proces karny i proces karny skarbowy.

Kolejne rozdziały są poświęcone zobrazowaniu zasad dotyczących głównych form aktywności i możliwości praktycznego działania obrońcy i pełnomocnika na poszczególnych etapach procesu karnego i procesu karnego skarbowego do czasu ich prawomocnego zakończenia. Podstawą dla ich zobrazowania jest, co do zasady, przebieg procesu stanowiący postępowanie zwyczajne w sprawach o przestępstwa oraz w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Wyraźne analogie pomiędzy działalnością procesową obrońcy i pełnomocnika w każdej z wymienionych kategorii spraw powodują, że rdzeń opracowania stanowią rozważania odnoszące się w sposób równoważny do procesu karnego i procesu karnego skarbowego, natomiast rozwiązania funkcjonujące jedynie lub w sposób odmienny na gruncie drugiego z tych postępowań są jednoznacznie sygnalizowane przy okazji omawiania poszczególnych zagadnień. Względ na specyfikę procesu karnego skarbowego przesądził o odejściu od przedstawionych założeń w zakresie pozwalającym na zobrazowanie działalności adwokata i radcy prawnego w postępowaniu szczególnym w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, którego znaczenie praktyczne w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe wydaje się trudne do przecenienia.

Na kanwie powyższych założeń w rozdziale II poddane zostały analizie zasady i najważniejsze instrumenty aktywności procesowej obrońcy i pełnomocnika w przygotowawczym stadium procesowym, a także niektóre z jej przejawów odgrywające praktyczną rolę przed zawiązaniem procesu karnego lub procesu karnego skarbowego. Rozdział ten zawiera ponadto omówienie działalności adwokata i radcy prawnego w związku ze stosowaniem i kontrolą stosowania środków przymusu stanowiących wyraz najgłębszej ingerencji w sferę wolności i praw człowieka, mianowicie zatrzymania właściwego i tymczasowego aresztowania. W rozdziale tym omówiono również kwestię złożonego trybu kontroli zażalenkowej postanowień o zaniechaniu ścigania karnego, wiodącego do uzyskania przez pokrzywdzonego prawa do wniesienia aktu oskarżenia w sprawie publicznoskargowej, oraz wymagania formalne tego pisma procesowego, jeżeli jego wniesienie jest udziałem wymienionego podmiotu.

Rozdział III obejmuje omówienie zasad rządzących działalnością procesową obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu przed sądem I instancji. Zostały w nim zilustrowane najważniejsze możliwości działania (uprawnienia procesowe) wymienionych przedstawicieli, zarówno w ramach konsensualnego modelu rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w tym postępowaniu, jak i w ramach przebiegu procesu sądowego przewidującego rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy na rozprawie głównej.

Na rozdział IV składa się analiza działalności procesowej obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu wywołanym wniesieniem apelacji. Główna część tego rozdziału obejmuje omówienie wymagań dotyczących struktury treściowej skargi apelacyjnej, znaczenia poszczególnych jej składników w aspekcie granic kontroli odwoławczej oraz standardów (reguł), którym powinno być podporządkowane sporządzenie apelacji przez obrońcę lub pełnomocnika. Uzupełnieniem tych ustaleń są rozważania ukazujące przekształcenia w ramach modelu postępowania odwoławczego wynikające ze zmian normatywnych przeprowadzonych w ostatnich kilku latach oraz ich znaczenie dla przesunięcia akcentów w obszarze kontroli odwoławczej z funkcji jednoznacznie kontrolnych sądu odwoławczego w stronę postępowania o charakterze kontrolno-rozpoznawczym, w którym wyraźnie wzrasta rola aktywności procesowej obrońcy i pełnomocnika.

Rozdział V poświęcony jest przede wszystkim zasadom dotyczącym sporządzania i wnoszenia przez obrońcę i pełnomocnika nadzwyczajnych środków odwoławczych w postaci kasacji i wniosku o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu. Rozważania w nim zawarte są zdominowane przez kwestie dopuszczalności kasacji i podstaw wznowienia postępowania oraz kwestie związane z wymaganiami szczególnymi, którym muszą odpowiadać skarga kasacyjna i wniosek o wznowienie postępowania. Wynikiem zmian kodeksu postępowania karnego w ramach noweli marcowej jest rozszerzenie omawianego rozdziału o dodatkowy podrozdział zawierający ocenę i analizę skargi na wyrok sądu odwoławczego, która stanowi nowy środek zaskarżenia wprowadzony wskazaną nowelą.

Jak już wyżej zasygnalizowano, dopełnieniem całości opracowania są wzory pism procesowych obrońcy lub pełnomocnika, które odgrywają podstawową rolę w praktyce wymienionych przedstawicieli procesowych.

Niniejsze opracowanie jest adresowane przede wszystkim do adwokatów, radców prawnych oraz aplikantów adwokackich i radcowskich, którzy w swej działalności procesowej wykonują zadania składające się na funkcję obrony lub podejmują działania w charakterze pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym. Można zatem wyrazić nadzieję, że będzie pomocne w praktyce i ułatwi zorientowanie się w aktualnych realiach procesu karnego, stanowiących wypadkową gruntownych i – co być może ważniejsze – niejednorodnych pod względem podstawowych założeń legislacyjnych zmian, jakie miały miejsce w tym obszarze normatywnym na przestrzeni ostatnich kilku lat. Należy sądzić, że opracowanie powinno również zainteresować studentów wydziałów prawa przygotowujących się do odbycia aplikacji adwokackiej lub radcowskiej albo praktyki zawodowej w kancelarii adwokackiej lub kancelarii radcowskiej.

W związku z tym, że w opracowaniu przeprowadzono szczegółową analizę obowiązujących, często nowych przepisów regulujących działalność procesową obrońcy lub pełnomocnika, wynikających ze zmian wprowadzonych w tym zakresie w drodze noweli marcowej, ustosunkowując się do kwestii, które wywołują lub mogą wywoływać kontrowersje w doktrynie i judykaturze, wolno wyrazić przekonanie, że może ono również zwrócić uwagę przedstawicieli nauki procesu karnego.

Rozdział I

PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA UDZIAŁU OBROŃCY I PEŁNOMOCNIKA W PROCESIE KARNYM I PROCESIE KARNYM SKARBOWYM

1. Uwagi ogólne

Sens działania obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym wyraża się w reprezentowaniu interesów procesowych stron, a niekiedy również innych uczestników procesowych, niemających statusu strony procesowej, np. osoby podejrzanej, świadka.

Obrońca i pełnomocnik są przede wszystkim procesowymi przedstawicielami (reprezentantami) stron w procesie karnym i procesie karnym skarbowym. Przedstawicielski charakter ich działania w procesie karnym *sensu largo* znajduje oparcie w płaszczyźnie normatywnej (*arg. ex art.* 406 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.). Znajduje również uznanie w orzecznictwie sądów (zob. postanowienie SN z dnia 27 stycznia 1994 r., WO 11/94, OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 36; uchwała SN z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 10/06, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 65).

Instytucja przedstawicielstwa wywodzi się z procesu cywilnego. Mimo wyprowadzenia poza macierzysty obszar regulacji nie traci ona swojej pierwotnej natury, co pozwala stwierdzić, że do istoty przedstawicielstwa na gruncie karnoprosesowym należy podejmowanie czynności w cudzym imieniu, pociągające za sobą – w granicach umocowania – skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. To rozwiązanie hołduje teorii reprezentacji, wedle której czynność dokonana przez przedstawiciela, stanowiąca wyraz jego woli, wywołuje taki sam skutek, jakby jej dokonał podmiot reprezentowany. Wypada od razu zasygnalizować, że w procesie karnym i procesie karnym skarbowym występują pewne ograniczenia, jeżeli chodzi o pełne urzeczywistnienie tej teorii. Dotyczą one przede wszystkim obrońcy, który może działać

wyłącznie na korzyść oskarżonego. Na gruncie procesu karnego skarbowego ograniczenia te ujawniają się ponadto w odniesieniu do pełnomocnika podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (w następstwie nałożenia takiej odpowiedzialności w wyroku – odpowiedzialnego posiłkowo).

W wyniku gruntownych zmian procedury karnej wprowadzonych w ramach noweli wrześniowej (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.) jednolity kształt uzyskało uregulowanie kompetencji do działania w roli obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i w sprawach karnych skarbowych. Uprawnienie do działania w każdej z tych ról, niezależnie od kategorii czynu zabronionego, przysługuje zarówno osobom upoważnionym do udzielania pomocy prawnej według przepisów ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm.), jak to miało miejsce dotychczas, jak również osobom upoważnionym do świadczenia takiej pomocy na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 233; art. 82 i 88 k.p.k.). Powierzenie uprawnienia do występowania w omawianych rolach osobom przygotowanym zawodowo do świadczenia pomocy prawnej ma zapewnić jej fachowość w procesie karnym i procesie karnym skarbowym, co nabiera szczególnego znaczenia w aspekcie zagwarantowania pełnej realizacji prawa do obrony oskarżonego. Rozszerzenie kręgu uprawnionych do obrony w drodze wskazanej wyżej nowelizacji może przyczynić się do poszerzenia dostępności do pomocy obrońcy, choć zmiany wprowadzone w noweli marcowej w zakresie udziału obrońcy w postępowaniu sądowym skłaniają do refleksji, że wcale tak być nie musi.

Z przepisów wymienionych powyżej ustaw wynika, że regułą stanowi świadczenie pomocy prawnej w roli obrońcy i pełnomocnika przez adwokatów i radców prawnych (art. 1 ust. 1 i art. 4 ust. 1 pr. adw.; art. 6 ust. 1 u.r.p.). Względ na zapewnienie najwyższego standardu pomocy prawnej niesionej oskarżonemu w procesie karnym i procesie karnym skarbowym oraz wyeliminowanie obaw co do autonomicznej pozycji obrońcy udzielającego takiej pomocy leży u podłoża ograniczenia zakresu działania tej reguły w ustawie określającej wykonywanie zawodu radcy prawnego. Polega ono na wyłączeniu możliwości działania w roli obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe radców prawnych, którzy wykonują zawód w ramach stosunku pracy. Wyłączenie to nie dotyczy radców prawnych będących pracownikami naukowymi lub naukowo-dydaktycznymi. Przyjmując inną optykę, można stwierdzić, że we wskazanych kategoriach spraw radca prawny może występować w roli obrońcy, jeżeli wykonuje zawód na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego lub w spółce określonej w art. 8 ust. 1 u.r.p., jeżeli nie pozostaje w niej w stosunku pracy (art. 8 ust. 6 u.r.p.). Aby uniknąć niejasności, warto podkreślić, że oczekiwanie analogicznego wyłączenia w odniesieniu do adwokatów byłoby nieuzasadnione, ponieważ prawo o advokaturze nie przewiduje możliwości wykonywania zawodu adwokata w ramach stosunku pracy.

Na zasadzie wyjątku od przedstawionej wyżej reguły, w roli obrońcy lub pełnomocnika w sprawach karnych i sprawach karnych skarbowych mogą występować również aplikanci adwokaccy i radcowscy. Uprawnienie w tym zakresie przysługuje im wraz z upływem 6 miesięcy aplikacji, po których uzyskują możliwość zastępowania adwokata lub radcy prawnego przed organami ścigania oraz przed sądami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego (art. 77 ust. 1 pr. adw.; art. 35¹ ust. 1 u.r.p.). Aplikanci adwokaccy i radcowscy mogą sporządzać i podpisywać pisma procesowe związane z występowaniem radcy prawnego lub adwokata przed sądami i organami ścigania z wyraźnego upoważnienia radcy prawnego lub adwokata, z wyłączeniem apelacji i skargi kasacyjnej (art. 77 ust. 5 pr. adw.; art. 35¹ ust. 4 u.r.p.). Aplikant adwokacki może zastępować radcę prawnego na takich samych zasadach, jak adwokata, jeżeli radca prawny jest współnikiem w spółce adwokacko-radcowskiej (art. 35¹ ust. 5 u.r.p.). Odpowiednik przytoczonego na końcu unormowania w prawie o adwokaturze nie uwzględnia zmian normatywnych wynikających z noweli wrześniowej i nadal przewiduje wyłączenie możliwości zastąpienia adwokata przez aplikanta radcowskiego w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, w których występuje on w roli obrońcy (art. 77 ust. 3 pr. adw.).

Kodeks Etyki Adwokackiej (Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, uchwała nr 52/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 19 listopada 2011 r.; <http://www.ora-warszawa.com.pl/images/uploaded/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf>) oraz Kodeks Etyki Radcy Prawnego (uchwała nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.; <http://www.ora-warszawa.com.pl/images/uploaded/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf>) precyzyjnie określają ograniczenia, wyłączenia lub warunki w zakresie podejmowania się prowadzenia spraw przez adwokatów lub radców prawnych (zob. § 21–22, § 34, § 37, § 45–48 KEA; dział II KERP). Normy deontologiczne ujęte we wskazanych kodeksach upoważniają adwokatów i radców prawnych do odmowy podjęcia się obrony lub wykonywania obowiązków pełnomocnika bez narażenia się na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jednocześnie podjęcie się wykonywania funkcji obrony lub reprezentowania określonego podmiotu w roli pełnomocnika wbrew przepisom wymienionych kodeksów skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną adwokata lub radcy prawnego (§ 4 w zw. z § 1 ust. 1 KEA; art. 3 ust. 1 KERP).

Z przepisów ustaw regulujących wykonywanie zawodu adwokata i radcy prawnego wynika, że w zakresie swojej działalności na gruncie procesu karnego korzystają oni z przywileju w postaci immunitetu materialnoprosesowego w zakresie, w jakim dopuszczają się w toku procesu nadużycia wolności słowa, stanowiącego ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza. Zachowania takie podlegają ściganiu wyłącznie w drodze dyscyplinarnej (aspekt procesowy immunitetu – zob. art. 8 ust. 2 pr. adw.; art. 11 ust. 2 u.r.p.). Podkreślenia jednocześnie wymaga, że opisane zachowanie skierowane wobec osoby nienależącej do wskazanego kręgu

osób, w tym osoby, która dopiero w przyszłości może uzyskać status strony, pociąga za sobą odpowiedzialność zarówno dyscyplinarną, jak i karną (uchwała SN z dnia 24 lutego 1998 r., I KZP 36/97, LEX nr 31928).

We wskazanym wyżej podłożu normatywnym osadzone jest również uregulowanie tajemnicy adwokackiej i tajemnicy radcowskiej, przewidujące, odpowiednio, że adwokat i radca prawny mają obowiązek zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedzieli się w związku z udzielaniem pomocy prawnej (art. 6 ust. 1 pr. adw.; art. 3 ust. 3 u.r.p.). Dopełnieniem tego uregulowania jest rozwiązanie, zgodnie z którym ani adwokata, ani radcy prawnego nie można zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedzieli się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (art. 6 ust. 3 pr. adw., art. 3 ust. 5 u.r.p.). Ze względu na to, iż powołane przepisy mogą sugerować, że tajemnica adwokacka i radcowska ma bezwzględny charakter, tzn. że nie jest możliwe zwolnienie z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji nią objętych, od razu, aby uniknąć niepotrzebnych niejasności, należy zaznaczyć, że taki charakter ma jedynie tajemnica obrończa, co oznacza, że adwokat i radca prawny nie mogą być w żadnym wypadku zwolnieni z obowiązku zawodowego milczenia w zakresie dotyczącym faktów, o których dowiedzieli się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę w procesowej roli obrońcy. Zakresem tak szeroko pomyślanej ochrony objęty jest również kontakt adwokata lub radcy prawnego z osobą zatrzymaną, która nie ma statusu podejrzanego i nie może tym samym być reprezentowana przez obrońcę (art. 178 pkt 1 k.p.k.). W pozostałym zakresie tajemnica adwokacka i tajemnica radcowska mają charakter względny w dziedzinie procesu karnego, jest bowiem możliwe zwolnienie adwokata i radcy prawnego z obowiązku jej zachowania i przesłuchanie ich w procesie karnym i procesie karnym skarbowym w charakterze świadków co do faktów objętych tajemnicą adwokacką lub radcowską, niestanowiącą zarazem tajemnicy obrończej, jeżeli jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (zob. art. 180 § 2 zdanie pierwsze k.p.k.). Zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej lub radcowskiej może udzielić jedynie sąd. Na postanowienie sądu w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy adwokatowi lub radcy prawnemu przysługuje zażalenie (art. 180 § 2 zdanie trzecie w zw. z art. 459 § 3 k.p.k.).

Zbyteczne być może jest podkreślenie, że z pomocy obrońcy w procesie karnym i procesie karnym skarbowym może korzystać wyłącznie oskarżony. Przedstawicielem procesowym innych stron jest pełnomocnik. W postępowaniu przygotowawczym pełnomocnik reprezentuje w sprawach karnych pokrzywdzonego, a w sprawach karnych skarbowych – podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej oraz interwenienta, jeżeli występują już na tym etapie procesu karnego skarbowego. W postępowaniu sądowym stronami, które mogą być reprezentowane przez pełnomocnika, są – oprócz wymienionych już stron występujących w procesie karnym skarbowym – oskarżyciel posiłkowy i oskarżyciel prywatny. Jak już wyżej zaza-

czono, z pomocy pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym mogą czasem korzystać również inni uczestnicy niebędący stronami procesowymi, np. podmiot odpowiedzialny za zwrot korzyści majątkowej wynikającej z przestępstwa skarbowego.

Osobie niebędącej stroną przysługuje prawo do korzystania z pomocy pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu (art. 87 § 2 k.p.k.). Nie jest jasne, ani o jakie interesy miałyby chodzić, ani kiedy należałoby przyjąć, że ich ochrona wymaga reprezentacji określonej osoby przez pełnomocnika. W treści powołanego przepisu trudno jednak znaleźć oparcie dla zawężenia owych interesów, które uzasadniają udział pełnomocnika osoby niebędącej stroną, wyłącznie do takich, które powstały w związku z wciągnięciem jej w orbitę toczącego się procesu karnego *sensu largo* (J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Kraków 2003, s. 286). Na aprobatę zasługuje pogląd, zgodnie z którym przyznanie określonej osobie uprawnień w procesie powinno pociągać za sobą możliwość korzystania przez nią z fachowej pomocy urealniającej ich realizację [W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Bydgoszcz 2000, s. 282; W. Posnow, *Pełnomocnik w procesie karnym (uwagi na tle regulacji w k.p.k. z 1997 r.)*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. 2, Wrocław 1998, s. 149]. Można sformułować tezę, że wprzęgnięcie osoby niebędącej stroną w tryby toczącego się procesu karnego *sensu largo* wymaga stworzenia dla niej optymalnych warunków, w których będzie mogła wykonywać rolę, jaką wyznaczają jej przepisy prawa karnego procesowego, niemiotana obawą o swoje interesy i ich zabezpieczenie. Dlatego zgodzić się należy, że ustawodawca stwarza w drodze analizowanego unormowania domniemanie istnienia wymagających ochrony interesów osoby niebędącej stroną (R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym skarbowym*, Prok. i Pr. 2007, nr 2, poz. 47), zauważając przy tym, że na rzecz jej przyjęcia wyraźnie przemawia fakt, iż dopuszczenie do procesu w charakterze pełnomocnika wskazanej osoby nie wymaga decyzji organu procesowego, lecz jest następstwem jego ustanowienia, które ma charakter konstytuujący.

Poprzestając na przykładach, można zaznaczyć, że na podstawie art. 87 § 2 k.p.k. z pomocy pełnomocnika mogą korzystać świadkowie w toku postępowania dowodowego w sprawie, osoby, których prawa zostały naruszone w wyniku czynności postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego, o których mowa w art. 236 czy 302 k.p.k., osoby, na które nałożono kary porządkowe (art. 285 § 1 i art. 287 § 1 k.p.k., art. 49 § 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 133 z późn. zm.), oraz osoby, które udzieliły rękojmi za oskarżonego w drodze złożenia poręczenia majątkowego (np. art. 270 § 2 i 3 k.p.k.). Podstawowe znaczenie ma możliwość korzystania z pomocy pełnomocnika przez osobę podejrzaną, co do której zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że popełniła przestępstwo, ale nie przedstawiono jej jeszcze zarzutów. Osoba ta pozostaje w postępowaniu przygotowawczym w centrum zainte-

resowania organów ścigania karnego w związku z czynnościami podejmowanymi w celu uprawdopodobnienia w wyższym stopniu faktu popełnienia przez nią przestępstwa albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego i w konsekwencji przedstawienia jej zarzutów.

Organ procesowy prowadzący postępowanie na danym etapie ma możliwość zakwestionowania przyjętego wyżej domniemania i wydania decyzji negatywnej w kwestii dopuszczenia pełnomocnika osoby niebędącej stroną do udziału w procesie karnym lub procesie karnym skarbowym, jeżeli uzna, że ochrona interesów tej osoby tego nie wymaga (art. 87 § 3 k.p.k.). W powołanym przepisie ustawodawca pozostawia organom procesowym sporo swobody decyzyjnej. W praktyce odmowa dopuszczenia pełnomocnika osoby, która nie występuje w roli strony procesowej, powinna być zawężona do sytuacji ewidentnych, w których oczywiste jest, że wciągnięcie takiej osoby w tryby maszyny procesowej nie pociąga za sobą żadnego zagrożenia dla jej interesów. Szczególna sytuacja procesowa, w jakiej znajduje się osoba podejrzana, sprawia, że w wypadkach, w których są wobec niej podejmowane określone czynności procesowe nastawione na jej ściganie, np. przesłuchanie lub zatrzymanie, należy wykluczyć odmowę dopuszczenia do udziału w postępowaniu jej pełnomocnika.

W zakresie wyłaniającego się na tle powyższych obserwacji uprawnienia sąd odmawia dopuszczenia pełnomocnika osoby niebędącej stroną do udziału w procesie karnym skarbowym w drodze postanowienia. W przypadku organów postępowania przygotowawczego wolno uznać za wystarczające wydanie we wskazanej kwestii decyzji w formie zarządzenia (art. 93 § 3 k.p.k.). W drodze argumentacji *a contrario* z art. 459 § 1 k.p.k. należy przyjąć, że postanowienie sądu należy do kategorii niezaskarżalnych. Zarządzenie wydane przez organ postępowania przygotowawczego podlega zaskarżeniu zażaleniem na podstawie art. 302 § 1 k.p.k.

2. Pozycja prawna i granice działania obrońcy w procesie karnym i procesie karnym skarbowym

2.1. Pozycja prawna obrońcy w procesie karnym

2.1.1. Uwagi wprowadzające

Abstrahując od ustaleń poczynionych w poprzednim podrozdziale, można stwierdzić, że w kwestii pozycji prawnej (statusu prawnego) obrońcy nie ma w polskim piśmiennictwie jednomyślności. Zasadniczo ścierają się w tej kwestii dwa stanowiska. Według jednego z nich obrońca jest pomocnikiem procesowym oskarżonego. Zwolennicy tego zapatrywania akcentują samodzielność obrońcy, jego działanie obok oskarżonego i wyłącznie na jego korzyść, podkreślając, że te cechy dzia-

łania obrońcy świadczą o braku elementu przedstawicielstwa w stosunku obrończym. Zgodnie z drugim stanowiskiem obrońca jest przedstawicielem procesowym oskarżonego, a wynika to z przysługującego mu uprawnienia do dokonywania czynności w imieniu i na rzecz oskarżonego oraz reprezentowania jego interesów w procesie karnym. Z tego punktu widzenia drugorzędne znaczenie ma w istocie to, czy i w jakim zakresie obrońca działa obok oskarżonego. Z oczywistych względów w niniejszym opracowaniu nie sposób upatrywać miejsca dla szczegółowej analizy podniesionej kwestii, a tym bardziej dla rozwiązania zarysowanego sporu. Dlatego poprzestając na podtrzymaniu zapatrywania wyrażonego w poprzednim punkcie i opowiadając się za przedstawicielskim charakterem stosunku obrończego, należy w szerszym zakresie odesłać do monografii poświęconej roli obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, w której poruszona kwestia została szczegółowa omówiona, a sformułowane w niej wnioski pozostają aktualne mimo czasu, jaki upłynął od jej ukazania się (zob. T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988).

Treść poglądu w kwestii pozycji prawnej obrońcy ma istotne znaczenie praktyczne, przesądza bowiem w istocie o zakresie jego uprawnień procesowych. Z przedstawicielskiego charakteru stosunku obrończego wynika w sposób logiczny, że zakres uprawnień obrońcy jest wyznaczony przez zakres uprawnień przysługujących reprezentowanej przez niego stronie procesowej, czyli oskarżonemu. Należy wyraźnie podkreślić, że chodzi o uprawnienia oskarżonego jako strony procesowej, nie zaś te, z których korzysta ze względu na występowanie w procesie karnym i procesie karnym skarbowym w charakterze osobowego źródła dowodowego. Jeżeli zatem obowiązujące przepisy przyznają określone uprawnienia stronom procesowym lub wprost oskarżonemu z racji występowania w roli strony procesowej, upoważniony do ich realizacji jest również, co do zasady, obrońca oskarżonego. Ta myśl będzie towarzyszyła dalszym rozważaniom prowadzonym w niniejszym opracowaniu. Wyjątki od wskazanej zasady mogą wynikać z kontekstu normatywnego lub z charakteru określonego uprawnienia, w szczególności konsekwencji, jakie niesie ze sobą jego wykorzystanie, np. jeżeli oskarżony wyraża zgodę na skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.) lub sprawca występuje z wnioskiem o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w sprawach karnych skarbowych (art. 143 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.). W przedstawionych egemplifikacyjnie przypadkach nic nie stoi na przeszkodzie, aby obrońca sporządził i przedłożył pismo procesowe zawierające oświadczenie woli oskarżonego lub pomógł oskarżonemu sformułować takie oświadczenie.

Przyjęte ustalenie w sprawie przedstawicielskiego charakteru stosunku obrończego nie oznacza bynajmniej, że nie wykazuje on specyficznych cech, które zostały na początku niniejszego podpunktu przywołane w ramach prezentacji pierwszego z przedstawionych stanowisk w kwestii pozycji obrońcy. Wręcz przeciwnie, cechy

te stanowią o tym, że obrona jest szczególną postacią przedstawicielstwa, charakterystyczną dla dziedziny procesu karnego i odbiegającą od jego klasycznej postaci, mającej genetyczne zakotwiczenie w prawie cywilnym.

Dla uzyskania pełnego obrazu w kwestii pozycji obrońcy w procesie karnym i procesie karnym skarbowym powyższe ustalenia należy uzupełnić, zwracając uwagę na publicznoprawny aspekt wykonywania funkcji obrony. Uwidacznia się on w dwóch płaszczyznach. W płaszczyźnie konstrukcyjnej, związanej ściśle z modelem przebiegu procesu karnego w stadium sądowym, realizacja funkcji obrony, stanowiąca przeciwwagę dla działalności oskarżycielskiej, jest integralnie wpisana w urzeczywistnienie modelowego założenia przewidującego rozdzielenie funkcji oskarżenia, sądenia i obrony oraz powierzenie ich wykonywania różnym podmiotom w celu zapewnienia maksymalnego prawdopodobieństwa osiągnięcia sprawiedliwości materialnej w procesie karnym. W tym świetle zapewnienie oskarżonemu prawa do wyboru obrońcy lub wyznaczenia obrońcy z urzędu (obrony formalnej) oraz niwelowanie przewagi oskarżenia w drodze działalności obrońcy służą urealnieniu, bez wątpienia także w interesie publicznym, dyrektyw stanowiących treść zasady skargowości, zasady kontradyktoryjności oraz zasady rzetelnego procesu. Druga z płaszczyzn dotyczy bezpośrednio sfery działalności obrońcy na rzecz oskarżonego. Względny natury prawnej (prawny obowiązek dowodzenia), standardy aksjologiczne, deontologiczne oraz prakseologiczne nakazują obrońcy podejmowanie wszelkich możliwych działań zmierzających do tego, aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej, a winny nie poniósł odpowiedzialności większej, niż na to zasłużył, w realiach konkretnej sprawy. Dążenie obrońcy do osiągnięcia wskazanych celów składa się na zagwarantowanie w warunkach procesu karnego realizacji zasady trafnej reakcji karnej, w której wyraża się merytoryczny cel procesu karnego określony zasadniczo w art. 2 § 1 k.p.k. i prowadzi tym samym do zwiększenia prawdopodobieństwa osiągnięcia sprawiedliwości materialnej w rezultacie procesu (zob. J. Zagrodnik, *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 83 i n.). Na tym tle wyraźnie zaznacza się aspekt publicznoprawny funkcji (działalności procesowej) realizowanej przez obrońcę, który towarzyszy realizacji przez niego jednostkowego, prywatnego interesu oskarżonego. Mając na względzie, że wskazany na końcu interes prywatny stanowi zasadniczą determinantę działań obrońcy w procesie karnym (zob. podrozdział 2.1.2.), można stwierdzić, że ich publiczny charakter stanowi *sui generis* wypadkową czynności obrońcy podejmowanych w celu uwolnienia niewinnego oskarżonego od odpowiedzialności karnej lub ochrony oskarżonego, którego wina została udowodniona, przed nałożeniem odpowiedzialności karnej, której rozmiary byłyby nieadekwatne i nie znajdowały uzasadnienia w odniesieniu do stopnia winy i społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu [zob. szerzej J. Skorupka, *Granice prawa do obrony i działań obrończych w procesie karnym* (w:) J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, Warszawa 2015, s. 100–104, oraz powołaną tam literaturę].

2.1.2. Obowiązek działania na korzyść oskarżonego

Pierwszą cechą wyróżniającą przedstawicielski charakter stosunku obrończego stanowi obowiązek działania wyłącznie na korzyść oskarżonego. Stanowi on istotę działalności procesowej obrońcy, sens obrony. Obowiązek ten znajduje umocowanie w ustawie (art. 86 § 1 k.p.k.). Jak już zaznaczono, obrońca powinien przedsięwziąć wszelkie dostępne i przewidziane w obowiązujących przepisach środki, aby uczynić zadość temu obowiązkowi (P. Kruszyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 5). Zorientowanie się w potrzebie przedsięwzięcia owych środków wymaga od obrońcy odpowiedniej wiedzy o stanie sprawy, której źródłem powinno być przede wszystkim zaangażowanie w prowadzone postępowanie karne, oparte na udziale w czynnościach procesowych. Nie dotyczy to jedynie postępowania sądowego, ale również udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego. Udział w tych czynnościach, często niedoceniany w praktyce, w rzeczywistości może przynieść wymierne korzyści z punktu widzenia efektywnej obrony przed sądem, dostarczyć „amunicji” pozwalającej na skuteczną „walkę” z oskarżeniem bazującym na dowodach przeprowadzonych w pierwszym stadium procesu karnego lub procesu karnego skarbowego. Do spostrzeżenia tego przyjdzie jeszcze wrócić przy omawianiu poszczególnych uprawnień obrońcy i pełnomocnika w pierwszym stadium procesowym. Poza udziałem w czynnościach procesowych obrońca powinien czerpać wiedzę o sprawie z analizy akt postępowania karnego. Niezastąpionym źródłem tej wiedzy jest dla obrońcy oskarżony, dlatego też, gdy oskarżony nie przebywa na wolności, naturalną kolejną rzeczą powinno być wystąpienie obrońcy do organu procesowego, do którego dyspozycji oskarżony pozostaje, o umożliwienie mu kontaktu z klientem. Obrońca może wreszcie podejmować własne czynności, np. rozpytywać ewentualnych świadków zdarzenia, w związku z którym toczy się proces karny, aby dzięki temu zorientować się w czynnościach dowodowych, jakie powinny albo – wręcz przeciwnie – w żadnym wypadku nie powinny wynikać z jego inicjatywy procesowej.

Z obowiązku przedsięwzięcia przez obrońcę czynności procesowych jedynie na korzyść oskarżonego można wyprowadzić zakaz podejmowania przez niego czynności niekorzystnych dla oskarżonego. Czynności obrońcy dokonane wbrew temu zakazowi powinny być uznane za bezskuteczne ze względu na ich niezgodność z kierunkiem działania obrońcy określonym w art. 86 § 1 k.p.k. Na tym tle powstaje pytanie o kryteria, wedle których należy oceniać, czy obrońca naruszył obowiązek działania wyłącznie na korzyść oskarżonego. W kwestii tej panuje znaczna rozbieżność poglądów.

Według jednego ze stanowisk oceny działań obrońcy pod kątem tego, czy są dla oskarżonego niekorzystne, należy dokonywać od ich strony przedmiotowej, uwzględniając charakter podjętej przez obrońcę czynności procesowej (kryterium przedmiotowe). W konsekwencji jedynie czynności ze swej natury niekorzystne dla oskarżo-

nego powinny być uznane za bezskuteczne, jeżeli są podejmowane przez obrońcę (S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 396). Odmienny pogląd w omawianej kwestii zaprezentował ongiś M. Cieślak (*Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, Palestra 1969, nr 8, s. 38). Jego zdaniem miarą dla oceny, czy czynność procesowa obrońcy godzi w zakaz działania na niekorzyść oskarżonego, powinna być intencja towarzysząca jej podjęciu przez obrońcę. Konsekwencją tego stanowiska jest stwierdzenie, że czynność dokonana przez obrońcę z intencją obrony oskarżonego zachowuje wartość procesową bez względu na to, czy w końcowym efekcie okaże się korzystna dla oskarżonego. Za bezskuteczną musi natomiast być uznana czynność obrońcy podjęta z intencją działania na niekorzyść oskarżonego, stanowiąca wyraz przekroczenia przez obrońcę przysługujących mu uprawnień. Zakładając – dla uniknięcia trudności dowodowych – domniemanie dobrej wiary obrońcy, autor prezentowej koncepcji dokonuje w jej ramach *sui generis* zwrotu w stronę kryterium przedmiotowego, przyjmuje bowiem, że zostaje ono obalone, a tym samym czynność podjęta przez obrońcę należy uznać za bezskuteczną, gdy jest ze swej natury niekorzystna dla oskarżonego. Poza tym wyłączenie tego domniemania następuje na skutek udowodnienia w inny sposób, że obrońca świadomie działał na niekorzyść oskarżonego. Dopełnieniem obrazu głównych koncepcji w sprawie kryteriów służących ustaleniu, czy został pogwałcony zakaz podejmowania przez obrońcę czynności niekorzystnych dla oskarżonego, jest koncepcja T. Grzegorzcyka, przewidująca w omawianej kwestii operowanie w zasadzie dwoma kryteriami. Z jednej strony – zdaniem wymienionego autora – organ procesowy nie powinien dopuścić do czynności obrońcy, która ze swej natury jest niekorzystna dla oskarżonego (kryterium obiektywne). Z drugiej strony, organ procesowy powinien zachować się w taki sam sposób, jeżeli czynność obrońcy nie jest wprawdzie z natury niekorzystna dla oskarżonego, ale okoliczności jej towarzyszące ujawniają, że może ona przynieść negatywne dla niego skutki procesowe (T. Grzegorzcyk, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 35–37).

Nie zamierzając przyłączać się do opisanego sporu, gdyż wykraczałoby to poza ramy niniejszego opracowania, na jego potrzeby wystarczy przede wszystkim zauważyć, że niezależnie od różnic pomiędzy poszczególnymi autorami w sprawie kryteriów decydujących o uznaniu czynności obrońcy za niekorzystną dla oskarżonego, do niekwestionowanych można zaliczyć tezę, że do takich czynności należą te, które są niekorzystne ze swej natury (obiektywnie niekorzystne) dla reprezentowanej przez niego strony procesowej. Ocena w tej kwestii winna być dokonywana *ex ante*, w momencie podejmowania czynności przez obrońcę, czyli na etapie badania dopuszczalności czynności procesowej (por. wyrok SN z dnia 19 marca 1997 r., IV KKN 326/96, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 64). Kroki obrońcy zmierzające do dokonania czynności niekorzystnej dla oskarżonego oznaczają wyjście poza granice jego legitymacji do działania w procesie karnym lub procesie karnym skarbowym. Rodzi to po stronie organu procesowego obowiązek niedopuszczenia do negatywnych skutków prawnych dla oskarżonego. W efekcie, uznając bezskuteczność czynności obrońcy nieko-

rzystnych ze swej natury dla oskarżonego, organ procesowy powinien np. odmówić przyjęcia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, odmówić przyjęcia środka odwoławczego (np. apelacji od wyroku uniewinniającego), oddalić wniosek dowodowy dotyczący np. przesłuchania świadka na okoliczność, że oskarżony znajdował się na miejscu przestępstwa w czasie, w którym zostało popełnione, której wykazanie obali alibi oskarżonego. Reakcja organu procesowego nie może być inna tylko dlatego, że niekorzystna dla oskarżonego czynność procesowa obrońcy zmierza do wywołania skutku, który i tak (bez inicjatywy obrońcy) musi nastąpić z uwagi na obowiązek uwzględniania określonych okoliczności z urzędu, np. gdy obrońca składa wniosek o wyłączenie jednego z członków składu sądu z powodu pozostawania z oskarżonym w stosunku pokrewieństwa uzasadniającym wyłączenie z urzędu. Przyjęcie odmiennego zapatrywania w odniesieniu do opisanej sytuacji procesowej nie wydaje się wchodzić w rachubę, gdyż musiałoby oznaczać możliwość zignorowania przez organ procesowy braku legitymacji obrońcy do dokonania określonej czynności procesowej. Należy przy tym podkreślić, że niedopuszczenie przez organ procesowy do tego, aby podjęta przez obrońcę czynność procesowa, która jest ze swej natury niekorzystna dla oskarżonego, mogła wywołać skutki prawne, nie stoi na przeszkodzie dokonaniu takiej czynności *ex officio* lub z inicjatywy innego uczestnika procesowego, jeżeli mieści się to w zakresie jego uprawnień procesowych.

Z punktu widzenia obrońcy ważne staje się zwrócenie uwagi, że w aktualnym stanie prawnym nie stanowi czynności ze swej natury niekorzystnej dla oskarżonego wystąpienie przez obrońcę z żądaniem zasądzenia na jego rzecz wynagrodzenia z tytułu obrony świadczonej z urzędu ani zaskarżenie orzeczenia w tym zakresie w przypadku nieprzyznania mu takiego wynagrodzenia lub przyznania w kwocie niższej niż należna w świetle obowiązujących przepisów. Stanowisko to znajduje oparcie w treści art. 618 § 1 pkt 11 w zw. z art. 619 § 1 k.p.k., z których wynika, że koszty nieopłaconej przez stronę pomocy prawnej udzielanej z urzędu stanowią składnik wydatków wykładanych przez Skarb Państwa, a co za tym idzie – podlegają zasądzeniu na rzecz obrońcy od Skarbu Państwa. Oznacza to, że żądanie ich zasądzenia lub zaskarżenie rozstrzygnięcia o kosztach jedynie w części dotyczącej wynagrodzenia obrońcy, zmierzające do jego podwyższenia, jest w istocie skierowane przeciwko Skarbowi Państwa, a nie oskarżonemu (zob. postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2000 r., V KKN 192/00, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 74). Sytuacji prawnej oskarżonego dotyczy ewentualne rozstrzygnięcie o obciążeniu go całymi kosztami procesowymi lub o zwolnieniu go w całości bądź części z ich poniesienia. Mając to na względzie, można stwierdzić, że czynność obrońcy mogłaby być uznana za przekraczającą legitymację do działania wyłącznie na korzyść, jeśli obrońca kwestionowałby w drodze środka odwoławczego całość rozstrzygnięcia o kosztach, nie wnosząc jednocześnie o zwolnienie oskarżonego z ich poniesienia, przynajmniej w zakresie związanym z żądaniem zwiększenia wynagrodzenia za obronę z urzędu.

Dotychczasowe ustalenia w sprawie kryteriów decydujących o dyskwalifikacji czynności obrońcy ze względu na przekroczenie legitymacji do działania na korzyść oskarżonego nie wyczerpują jeszcze całości problematyki. Podzielając zdanie, że z reguły czynności obrońcy niekorzystne dla oskarżonego wynikają z jego nieudolności (P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 17), w omawianym zakresie trudno całkowicie tracić z pola widzenia te sytuacje, zapewne odosobnione, w których obrońca podejmuje czynności ze świadomością działania na niekorzyść reprezentowanej strony procesowej, a nie są to jednocześnie czynności ze swej natury niekorzystne dla oskarżonego. Nie sposób zaprzeczyć, że ustalenie owej świadomości i zarazem intencji przyświecającej obrońcy, zanim czynność niekorzystna dla oskarżonego zostanie przeprowadzona, może natrafiać na trudności w praktyce. To jednak nie powinno stanowić podstawy do stwierdzenia, że w przypadku gdy zachodzi możliwość jej ustalenia, np. w oparciu o zestawienie określonego wniosku obrońcy z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, fakt ten („zła wiara obrońcy”) należy zignorować, godząc się na to, że czynność obrońcy może spowodować niekorzystne dla oskarżonego skutki procesowe. Sztywne trzymanie się w takiej sytuacji przyjętego wyżej kryterium przedmiotowego nie wydaje się możliwe, gdyż musiałoby oznaczać milczącą akceptację dla czynności obrońcy podjętych z zamiarem pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego. Względ na zagwarantowanie oskarżonemu realnej obrony w procesie karnym i procesie karnym skarbowym przemawia na rzecz zapatrywania, zgodnie z którym możliwość ocenienia *ex ante*, na podstawie okoliczności towarzyszących podjęciu przez obrońcę czynności, która nie jest ze swej natury niekorzystna dla oskarżonego, że może wywołać niekorzystne dla niego skutki, powinna pociągać za sobą wyprzedzającą reakcję organu procesowego, mającą na celu niedopuszczenie do ich wystąpienia, polegającą, np. na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy (zob. T. Grzegorzczuk, *Obrońca...*, s. 36–37).

Przedstawione powyżej stanowisko w kwestii następstw procesowych dokonania przez obrońcę czynności procesowej niekorzystnej dla oskarżonego należy odpowiednio odnieść do zaniechania przez obrońcę czynności korzystnej dla reprezentowanej przez niego strony procesowej (tzw. negatywna czynność obrońcy), które powoduje pogorszenie jej sytuacji procesowej, zwłaszcza gdy zaniechanie dotyczy czynności procesowej, która jest obwarowana terminem zawitym (zob. T. Grzegorzczuk, *Obrońca...*, s. 35–36). Daje to podstawy do stwierdzenia, że oskarżony nie może być obciążony negatywnymi skutkami prawnymi zaniedbań lub niewłaściwego wykonywania obowiązków przez obrońcę, np. uchybienia terminowi do wniesienia środka odwoławczego, gdy jemu samemu nie sposób przypisać żadnej winy za zaniedbanie obowiązków przez obrońcę (postanowienie SN z dnia 24 listopada 1973 r., II KZ 220/73, OSNKW 1974, nr 3, poz. 56; wyrok SN z dnia 9 marca 2011 r., II KK 259/10, Prok. i Pr.-wkł. 2011, nr 11, poz. 18). U podłoża tego zapatrywania leży założenie, że zaniedbania lub uchybienia w zakresie wykonywania obowiązków przez obrońcę nie mogą prowadzić do ograniczenia, a tym bardziej wyłączenia możliwości skutecznego realizowania przez oskarżonego jego

prawa do korzystania z pomocy obrońcy (zob. wyrok SN z dnia 9 marca 2011 r., II KK 259/10, Prok. i Pr.-wkł. 2011, nr 11, poz. 18; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., V KK 273/09, OSNKW 2010, nr 8, poz. 68). W aspekcie uchybienia terminowi zawitemu we współczesnym orzecznictwie przyjmuje się w sposób konsekwentny, że uchybienie takiemu terminowi z winy obrońcy stanowi przyczynę od oskarżonego niezależną, godzącą w przysługujące mu prawo do obrony ze względu na pozbawienie możliwości dokonania określonej czynności procesowej i stanowi podstawę do przywrócenia terminu do jej realizacji na podstawie art. 126 k.p.k. (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 27 stycznia 1994 r., WO 11/94, OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 36; postanowienie SN z dnia 24 lutego 2011 r., III KZ 4/11, LEX nr 736770; postanowienie SN z dnia 29 maja 2012 r., III KK 87/12, Biul. PK 2012, nr 5, s. 22). Biorąc pod uwagę tytułową problematykę niniejszego opracowania, nie może ująć uwagi, że w opisanej na końcu sytuacji procesowej z wnioskiem o przywrócenie terminu wystąpić może również obrońca oskarżonego, który terminowi temu uchybił (postanowienie SN z dnia 29 maja 2012 r., III KK 87/12, Biul. PK 2012, nr 5, s. 22; postanowienie SN z dnia 23 maja 2013 r., III KZ 22/13, LEX nr 1317951). W kontekście omawianego zagadnienia niezbędne staje się podkreślenie, że sam fakt niezłożenia przez obrońcę np. wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie lub skargi apelacyjnej nie przesądza automatycznie o zaistnieniu po stronie obrońcy winy w niedotrzymaniu ustawowego terminu do dokonania określonych czynności procesowych. Jeżeli zaniechanie tych czynności przez obrońcę jest wynikiem ustaleń poczynionych wcześniej z oskarżonym, to upływ terminu zawitego do ich dokonania nie może być uznany za uchybienie obciążające obrońcę, które mogłoby być z kolei zakwalifikowane jako przyczyna niezależna od oskarżonego, uzasadniająca przywrócenie tego terminu. Wydaje się oczywiste, że ewentualna zmiana przez oskarżonego stanowiska odnośnie do realizacji określonej czynności, następująca po upływie terminu zawitego, w którym czynności należało dokonać, nie daje podstawy do zmiany oceny zaniechania obrońcy w przedstawionej sytuacji procesowej, a tym samym – do upatrywania w tym zaniechaniu przyczyny umożliwiającej oskarżonemu skuteczne wniesienie o przywrócenie terminu do dokonania czynności (zob. postanowienie SN z dnia 6 października 2011 r., III KZ 65/11, OSNKW 2011, nr 11, poz. 103).

Dotychczasowe wywody wymagają jeszcze uwagi uzupełniającej. Otóż, gdyby okazało się po przeprowadzeniu określonej czynności procesowej, że jej rezultat jest niekorzystny dla oskarżonego, to niezależnie od tego, czy jest to czynność ze swej natury niekorzystna, czy też z ogółu okoliczności jej towarzyszących można było wywnioskować, że jest niekorzystna dla oskarżonego, nie ma żadnej możliwości, aby uznać ją za niebyłą, bezskuteczną (J. Skorupka, *Granice prawa do obrony...*, s. 107). Stwierdzenie przez organ procesowy *ex post*, że obrońca przedsięwziął czynność procesową na niekorzyść oskarżonego, powinno spowodować wystąpienie sądu lub prokuratora do właściwej okręgowej rady adwokackiej lub okręgowej izby radców prawnych z zawiadomieniem o rażącym naruszeniu obo-

wiązków procesowych przez adwokata lub radcę prawnego występującego w roli obrońcy (zob. art. 20 k.p.k.).

Z zakazem działania obrońcy na niekorzyść oskarżonego, którego reprezentuje, wiąże się ściśle zakaz obrony kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy pozostają w sprzeczności, wynikający z art. 85 § 1 k.p.k. Powiązanie to staje się w pełni zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że w sytuacji sprzeczności interesów oskarżonych czynności podejmowane przez obrońcę na korzyść jednego z nich prowadzą do działania na niekorzyść innego oskarżonego, co w sytuacji reprezentowania oskarżonych przez jednego obrońcę oznaczałoby pogwałcenie w stosunku do wymienionego na końcu oskarżonego zakazu wywiedzionego z treści art. 86 § 1 k.p.k.

Kodeks Etyki Adwokackiej oraz Kodeks Etyki Radcy Prawnego wykluczają reprezentowanie przez adwokatów (§ 46 KEA) oraz radców prawnych (art. 28 KERP) klientów, których interesy są sprzeczne. Pierwszy z wymienionych kodeksów jednocześnie od razu przewiduje obowiązek wypowiedzenia przez adwokata pełnomocnictwa tym klientom, których interesy są sprzeczne. Niejako przy okazji niezbędne staje się podkreślenie, że w świetle standardów deontologicznych wynikających z powołanych kodeksów reprezentowanie przez jednego adwokata lub radcę prawnego kilku oskarżonych należy uznać za niedopuszczalne, gdyby podołanie obowiązkowi obrony w odniesieniu do wszystkich oskarżonych było niemożliwe lub znacznie utrudnione i stawiałoby pod znakiem zapytania skuteczność obrony, np. w sprawach złożonych, w których realizacja funkcji obrony dotyczyła kilku oskarżonych, wobec których sformułowano dalece zróżnicowane zarzuty.

Do niekwestionowanych należy teza, że sprzeczność interesów oskarżonych zachodzi wtedy, gdy wzajemnie się pomawiają, w takim bowiem wypadku obrona jednego z oskarżonych z natury rzeczy musi łączyć się z kwestionowaniem wiarygodności twierdzeń drugiego oskarżonego (zob. wyrok SN z dnia 15 lipca 1980 r., II KR 210/80, OSNPG 1981, nr 1, poz. 14). Sprzeczność interesów oskarżonych należy również przyjąć w sytuacji, w której dowody przywołane na korzyść jednego z oskarżonych godzą w interesy drugiego z oskarżonych, ponieważ w takim wypadku obrońca staje przed koniecznością wyboru, którego oskarżonego interesy procesowe zamierza realizować w ramach prowadzonej obrony, co – w rezultacie dokonanego wyboru – oznacza w istocie pozostawienie „niewybranego” oskarżonego bez profesjonalnej pomocy prawnej (por. wyrok SN z dnia 26 października 1971 r., V KRn 375/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 36; postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2015 r., V KO 50/14, LEX nr 1628968).

Kolizja interesów oskarżonych musi być realna, a nie jedynie pozorna lub potencjalna. W jej rezultacie obrona jednego z oskarżonych w sposób nieuchronny musi narażać interes procesowy innego oskarżonego, czyniąc obronę obu oskarżonych przez jednego obrońcę wręcz niemożliwą (zob. postanowienie SN z dnia 26 stycznia

2015 r., II KK 80/14, Prok. i Pr.-wkl. 2015, nr 5, poz. 18, oraz powołaną w uzasadnieniu tego judykatu literaturę). Jeżeli oskarżeni nie przyznają się do popełnienia zarzucanego im czynu i nie pomawiają się wzajemnie, ustalenie, że zachodzi sprzeczności interesów, winno opierać się na rozważeniu przez sąd m.in. zakresu istniejących sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonych, sposobu i fazy postępowania, w której doszło do ich powstania, okoliczności, do których sprzeczności te się odnoszą, i ich znaczenia, a także możliwego wpływu tych sprzeczności na pogorszenie sytuacji oskarżonych w konkretnym procesie, zwłaszcza na tle dowodów, które potwierdzają zarzut oskarżenia. Jeżeli broniący kilku oskarżonych obrońca może bez szkody dla procesowych interesów oskarżonych realizować obronę, w szczególności gdy sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonych mają charakter drugorzędny, marginalny albo są wynikiem obiektywnej sytuacji utrudniającej lub uniemożliwiającej należytą obserwację (np. stanu nietrzeźwości oskarżonego w momencie zdarzenia relewantnego prawnokarnie), a w ślad za tym obrona nie wymaga dyskwalifikowania wiarygodności wyjaśnień któregośkolwiek z oskarżonych, to należy przyjąć, że sprzeczność wyjaśnień oskarżonych nie przekłada się na sprzeczność ich interesów, która wykluczałaby bronienie ich przez jednego obrońcę (postanowienie SN z dnia 15 lutego 2007 r., IV KK 244/06, Biul. PK 2007, nr 7, s. 29).

Podkreślenia wymaga, że reprezentowanie przez jednego obrońcę dwóch lub więcej oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności, realizuje jedynie wymóg obrony formalnej oskarżonego, uniemożliwia natomiast rzeczywiste i należyte wykonywanie powinności obrońcy względem oskarżonych, a więc wypełnienie zadań składających się na obronę materialną. Obrona staje się w rezultacie fikcyjna. Z tej perspektywy na aprobatę zasługuje pogląd, zgodnie z którym naruszenie zakazu wynikającego z art. 85 § 1 k.p.k. stanowi ograniczenie zagwarantowanego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) prawa do obrony i decyduje o nieważności legitymacji obrońcy. W sytuacji obrony obligatoryjnej uchybienie to skutkuje powstaniem bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (zob. wyrok SN z dnia 2 marca 2006 r., II KK 466/04, Biul. PK 2006, nr 6, s. 18). W przypadku obrony fakultatywnej stanowi ono względną podstawę odwoławczą (art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Stwierdzenie sprzeczności interesów oskarżonych należy do sądu, który wydaje w tym przedmiocie postanowienie. W przypadku obrony z wyboru sąd we wskazanym postanowieniu wyznacza oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców. W razie obrony z urzędu postanowienie powinno zawierać wyznaczenie innego obrońcy niż ten, który dotąd reprezentował interesy oskarżonych. Postanowienie sądu podlega zaskarżeniu zażaleniem (art. 85 § 2 k.p.k.). Uprawnienie do jego wniesienia przysługuje zarówno oskarżonym, jak i obrońcy.

Opierając się na wykładni językowej i funkcjonalnej art. 85 § 2 k.p.k., należy podzielić zapatrywanie, że w rezultacie stwierdzenia przez sąd sprzeczności inte-

resów oskarżonych nie jest możliwe dalsze działanie w procesie dotychczasowego obrońcy, np. w stosunku do jednego z oskarżonych, gdy pozostali oskarżeni reprezentowani wcześniej przez tego obrońcę cofnęli upoważnienia do obrony (postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 września 2009 r., II AKz 595/09, Prok. i Pr.-wkł. 2010, nr 5, poz. 24). Dalsze pełnienie funkcji obrońcy w stosunku do jednego z oskarżonych, których interesy pozostawały w sprzeczności, godziłoby w gwarancję prawa do obrony innych oskarżonych, zachodziłaby bowiem obawa wykorzystania przez obrońcę uzyskanych wcześniej informacji z naruszeniem interesów procesowych oskarżonych, którzy w wyniku wypowiedzenia upoważnienia do obrony nie są już przez niego reprezentowani. Mogłoby to niewątpliwie stanowić podstawę zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego (art. 85 § 2 i 3 k.p.k.) i prowadzić do skutecznego zacementowania wyroku apelacją. Aby uniknąć takich konsekwencji procesowych, należy również odrzucić możliwość ustanowienia przez jednego z oskarżonych obrońcą z wyboru dotychczasowego obrońcy z urzędu, jeżeli sąd stwierdził sprzeczność interesów reprezentowanych przez niego oskarżonych. To samo odnosi się do przypadku stwierdzenia kolizji interesów przy obronie z urzędu, co oznacza, zresztą zgodnie z dosłownym brzmieniem art. 85 § 2 zdanie drugie k.p.k., że każdemu z oskarżonych sąd wyznacza innego obrońcę niż dotychczasowy.

W postępowaniu przygotowawczym stwierdzenie kolizji interesów oskarżonych następuje w drodze zarządzenia prezesa sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 85 § 3 k.p.k.). Organ postępowania przygotowawczego, który dostrzega sprzeczność interesów oskarżonych reprezentowanych przez jednego obrońcę, powinien zwrócić się do prezesa sądu o rozstrzygnięcie w tej kwestii. Zarządzenie prezesa sądu powinno zawierać składniki określone powyżej w odniesieniu do postanowienia sądu, a zatem obejmować wyznaczenie terminu dla ustanowienia przez podejrzanych innego obrońcy z wyboru albo – w przypadku obrony z urzędu – wyznaczenie innego obrońcy z urzędu. Na zarządzenie to przysługuje zażalenie.

2.1.3. Samodzielność obrońcy

Samodzielność obrońcy w podejmowaniu czynności na rzecz reprezentowanej strony procesowej jest drugą z cech decydujących o specyfice przedstawicielstwa w przypadku stosunku obrończego. Oznacza ona, że obrońca nie jest związany wolą oskarżonego i ma możliwość działania nawet wbrew jego woli w zakresie przysługujących mu uprawnień. Oskarżony nie może skutecznie nakazać obrońcy przyjęcia określonej linii obrony lub polecić skutecznie wykonania lub zaniechania określonej czynności procesowej. Obrońca sam decyduje, co z punktu widzenia obrony jest najlepsze dla oskarżonego. Obrońca powinien więc np. złożyć wniosek dowodowy zmierzający do wykazania alibi oskarżonego mimo wyraźnego sprzeciwu reprezentowanej strony, dla której przeprowadzenie określonego dowodu łączy się z ujawn-

nieniem informacji, które chce utrzymać w tajemnicy nawet za cenę poniesienia nieślusznego odpowiedzialności karnej.

Działania obrońcy nie wyłączają możliwości samodzielnego podejmowania czynności procesowych przez oskarżonego i – co do zasady – *vice versa* (art. 86 § 2 k.p.k.; zob. także wyrok SN z dnia 18 września 1973 r., V KRN 355/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 17; wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2002 r., II KKN 368/00, Prok. i Pr.-wkl. 2003, nr 1, poz. 12). Można zatem powiedzieć, że obrońca i oskarżony, występując obok siebie, zachowują niezależność w ramach dokonywanych czynności procesowych. Czynność procesowa każdego z tych uczestników procesowych wywołuje skutki procesowe, jeżeli odpowiada ustawowym warunkom realizacji tej czynności i pozostaje w zakresie przysługujących im uprawnień. Obrońca powinien jednak podejmować wysiłki zmierzające do powstrzymania klienta przed jego własnymi czynnościami, które są dla niego niekorzystne. Wyraźnym przejawem samodzielności obrońcy i oskarżonego w podejmowaniu czynności procesowych, do których są uprawnieni, jest możliwość wniesienia oddzielnej apelacji przez każdego z nich. Rozpoznanie w takim wypadku wyłącznie apelacji pochodzącej od obrońcy stanowiłoby obrazę przepisów prawa procesowego, która może mieć wpływ na treść orzeczenia (zob. wyrok SN z dnia 1 września 1982 r., V KRN 229/82, OSNPG 1982, nr 12, poz. 163).

Jak wyżej zasygnalizowano, zasada samodzielności obrońcy i jego niezależności względem oskarżonego doznaje wyjątków. Ich źródłem może być wyraźne uregulowanie, z którego jednoznacznie wynika, że w określonej kwestii decydujące znaczenie ma wola oskarżonego, jak to ma miejsce w przypadku regulacji dotyczącej cofnięcia środka odwoławczego (art. 431 § 2 i 3 k.p.k.). Mogą one także wynikać z istoty określonego uprawnienia (czynności procesowej), które jest w sposób naturalny przypisane jedynie oskarżonemu, jak to ma miejsce w odniesieniu do np. wyrażenia zgody na skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 i 2 k.p.k.) lub zgody na przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia (art. 398 k.p.k.).

Samodzielność oraz niezależność obrońcy i oskarżonego w ramach podejmowanych czynności procesowych sprawiają, że w procesie karnym i procesie karnym skarbowym może ujawnić się wzajemna sprzeczność ich działań. Dostarczając przykładu takiej sprzeczności, można nawiązać do przedstawionej już wyżej sytuacji, w której obrońca wbrew woli oskarżonego składa wniosek zmierzający do przeprowadzenia „dowodu niewinności” oskarżonego, zaznaczając, że oskarżony może przeciw temu oponować, np. wnosząc o oddalenie wniosku obrońcy. Sprzeczność ujawni się również w przypadku złożenia wskazanego wniosku przez obrońcę w celu zakwestionowania przyznania się oskarżonego do winy. Innym przykładem jest złożenie przez obrońcę wniosku o przeprowadzenie badania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, któremu ten ostatni się sprzeciwia. Zważywszy na samodzielność i niezależność obrońcy i oskarżonego, wydaje się oczywiste, że poza wskazanymi wyżej

wypadkami, gdy doznaje ona ograniczenia, nie wchodzi w rachubę odwoływanie (cofanie) czynności obrońcy przez oskarżonego i odwrotnie. Powstaje w związku z tym pytanie, w jaki sposób powinien reagować organ procesowy w razie ustalenia wzajemnej sprzeczności czynności procesowych oskarżonego i obrońcy. W kwestii tej przekonujące jest zapatrywanie, że organ powinien uwzględnić tę z wzajemnie sprzecznych czynności procesowych obrońcy i oskarżonego, która jest dalej idąca, jeśli chodzi o obronę, a więc służy w większym stopniu odparciu oskarżenia lub złagodzeniu odpowiedzialności karnej albo przygotowaniu do działalności zmierzającej we wskazanym celu (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, s. 86; J. Skorupka, *Granice prawa do obrony...*, s. 105). Jeżeli więc np. w konsekwencji niezachowania w stosunku do obrońcy siedmiodniowego terminu między doręczeniem zawiadomienia o rozprawie a jej terminem wnosi on o odroczenie rozprawy, natomiast oskarżony domaga się rozpoznania sprawy w ramach pierwotnie wyznaczonego terminu rozprawy, sąd powinien rozprawę odroczyć (zob. art. 353 k.p.k.).

Sytuacje, w których zachodzi sprzeczność między czynnościami procesowymi obrońcy i oskarżonego, z pewnością nie mogą być zaliczone do pożądaných. W związku z tym należy zaznaczyć, że samodzielność obrońcy nie może oznaczać przyzwolenia na ignorowanie woli oskarżonego i nieliczenie się z jego zdaniem. Nieodzownym wyznacznikiem relacji łączącej oskarżonego ze swoim obrońcą jest zaufanie. Bez niego trudno wyobrazić sobie efektywne wykonywanie funkcji obrony. Nie może ono bazować jedynie na regulacji tajemnicy obrończej (art. 178 pkt 1 k.p.k.). Obrońca powinien dopomóc w budowaniu tego zaufania lub umacniać je w drodze m.in. wysłuchania klienta, omawiania z nim obranej strategii i taktyki obrony, przekonywania do argumentacji uzasadniającej linię obrony oraz podjęcie poszczególnych czynności procesowych, konsultowania podejmowanych czynności procesowych. W razie wystąpienia sprzeczności pomiędzy czynnościami obrońcy i oskarżonego obrońca powinien rozważyć możliwość osiągnięcia efektu pożądanego z punktu widzenia obrony przy wykorzystaniu innych środków niż te, których nie życzy sobie jego klient, np. dzięki przesłuchaniu świadka, który nie jest osobą najbliższą dla oskarżonego. Gdyby okazało się to niemożliwe, a jednocześnie nie przyniosłaby efektów podjęta przez obrońcę próba przekonania oskarżonego do swoich racji i potrzeby przedsięwzięcia określonej czynności procesowej, obrońca powinien lojalnie uprzedzić oskarżonego, że podjęcie takiej czynności wbrew jego woli, umożliwiając mu w ten sposób wcześniejsze cofnięcie upoważnienia do obrony albo zwrócenie się o wyznaczenie innego obrońcy (P. Kruszyński, *Obronca...*, s. 6). Jeżeli sprzeczność działań oskarżonego i obrońcy lub inne okoliczności towarzyszące relacji między oskarżonym i obrońcą świadczą o utracie zaufania oskarżonego do obrońcy, obrońca ma możliwość wypowiedzenia stosunku obrończego (obrońca jest obowiązany wypowiedzieć stosunek obrończy, nie chcąc narazić się na odpowiedzialność dyscyplinarną; § 51 KEA, art. 45 KERP).

2.2. Granice legalności działania obrońcy

Obok obowiązku działania na korzyść oskarżonego za podstawowy wyznacznik granic aktywności procesowej obrońcy w procesie karnym i procesie karnym skarbowym należy uznać granice legalności jego działania, które pozwalają na określenie ram, w których obrona jest prowadzona przez obrońcę zgodnie z prawem – jest legalna. Granice te są wytyczone przez przepisy prawa karnego materialnego, przepisy karnoprosesowe oraz zasady etyki zawodowej adwokatów i radców prawnych. Zapatrywanie to harmonizuje ze stanowiskiem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 maja 2002 r., który – *mutatis mutandis* – daje podstawę do stwierdzenia, że wykonywanie zawodu adwokata i radcy prawnego „musi pozostawać w granicach prawa, nie ma bowiem ustawowej podstawy do zwolnienia od odpowiedzialności albo przyzwolenia na działania sprzeczne z prawem lub zasadami etyki” (SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29). Przekroczenie wskazanych granic, w zależności od tego, jakie normy prawne narusza, może być rozpatrywane pod kątem pociągnięcia obrońcy do odpowiedzialności karnej lub odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W świetle przyjętych założeń oraz przytoczonego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wydaje się niemal oczywiste stwierdzenie, że adwokat lub radca prawny występujący w roli obrońcy w sprawach karnych i sprawach karnych skarbowych podlega odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa, jak każdy inny człowiek. Wyjątkiem są jedynie przestępstwa zniesławienia i zniewagi, w przypadku których adwokat i radca prawny korzystają – w określonym już wyżej zakresie (zob. pkt 1 niniejszego rozdziału) – z immunitetu materialnoprocesowego (zob. art. 8 ust. 2 pr. adw.; art. 11 ust. 2 u.r.p.). W związku z powyższym można by wstępnie uznać, że granice legalności działania obrońcy są w kontekście prawa karnego determinowane przez granice, które wyznaczają odpowiedzialność karłą za przestępstwa. Problem granic legalności działań obrońcy z punktu widzenia prawa karnego sprowadza się w istocie do ustalenia, jakie działania obrońcy podejmowane dla obrony oskarżonego nie stanowią naruszenia norm tego prawa, nie mogą być uznane za zachowania przestępne. Z oczywistych względów problem ten ujawnia się na tle przepisów określających przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, zgrupowanych w rozdziale XXX ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.), w przypadku których ustawowe określenie typu czynu zabronionego obejmuje zachowania, które mogą być w jakiejś mierze udziałem adwokata lub radcy prawnego pełniącego funkcję obrońcy w procesie karnym i procesie karnym skarbowym. Do przestępstw takich należą:

- 1) wpływanie przemocą lub groźbą bezprawną na czynności urzędowe sądu (art. 232 § 1 i 2 k.k.),
- 2) składanie fałszywych zeznań w postępowaniu karnym i postępowaniu karnym skarbowym (art. 233 § 1 k.k.),

- 3) przedstawienie fałszywej opinii, ekspertyzy lub tłumaczenia mających służyć za dowód w postępowaniu karnym lub postępowaniu karnym skarbowym (art. 233 § 4 i 4a k.k.),
- 4) fałszywe oskarżenie o popełnienie czynów zabronionych lub przewinienia dyscyplinarnego (art. 234 k.k.),
- 5) tworzenie fałszywych dowodów w celu skierowania ścigania karnego przeciwko określonej osobie (art. 235 k.k.),
- 6) zatajenie dowodów niewinności osoby podejrzanej (art. 236 k.k.),
- 7) niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (art. 240 k.k.).

W przypadku niektórych z wymienionych typów czynów zabronionych wprost widoczna jest kolizja między ochroną dóbr społecznych, dla której zostały one ustanowione, a obowiązkami procesowymi obrońcy. Można ją bez trudu dostrzec w przypadku karalnego niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez brońonego oskarżonego (art. 240 k.k.) czy w wypadku zatajenia dowodów niewinności (art. 236 k.k.), jeżeli dotyczą one współoskarżonego, a ich ujawnienie działałoby na niekorzyść oskarżonego reprezentowanego przez obrońcę. Wskazane zachowania są niewątpliwie objęte zakresem normowania określonym w normach sankcjonowanych wynikających z powołanych przepisów. Nie mieszczą się one jednak w zakresie zastosowania tych norm ze względu na jego zawężenie podyktowane procesowymi obowiązkami obrońcy. Wynika ono z przepisów prawa karnego procesowego, w których znajduje zakotwiczenie opisany już wyżej bezwzględny obowiązek działania obrońcy wyłącznie na korzyść oskarżonego (art. 84 § 1 k.p.k.) oraz obowiązek zachowania przez obrońcę w tajemnicy wszystkich faktów, o których dowiedział się, udzielając w tym charakterze pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 pkt 1 k.p.k.). Można zatem powiedzieć, że przepisy prawa karnego procesowego usprawiedliwiają naruszenie dobra stanowiącego przedmiot ochrony w powołanych powyżej przepisach prawa karnego koniecznością zagwarantowania obowiązków obrony. Na tym tle w pełni należy podzielić zapatrywanie, zgodnie z którym przepisy prawa karnego procesowego przewidujące wymienione obowiązki obrońcy tworzą swoisty kontratyp: działanie w ramach obowiązku obrony (tak trafnie T. Gardocka, *Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, Palestra 1987, nr 3–4, s. 67).

To, co nasuwa najwięcej wątpliwości w aspekcie ustalenia granic legalności działania obrońcy, które są wytyczone przez przepisy prawa karnego materialnego, wiąże się z oceną działalności procesowej obrońcy pod kątem wypełnienia znamion i odpowiedzialności karnej za przestępstwo poplecznictwa. Z przepisu art. 239 § 1 k.k. wynika, że zabronione jest utrudnianie lub udaremnianie postępowania karnego poprzez pomaganie sprawcy przestępstwa lub przestępstwa skarbowego w uniknięciu odpowiedzialności karnej, w szczególności w drodze zachowania stanowiącego jedną z form działania popleczniczego, określonych przykładowo we wskazanym przepisie, z których do obrońcy można w zasadzie odnieść ukrywanie sprawcy i zacieranie

śladów przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Ustawowa typizacja poplecznictwa narzuca wprost przypomnienie, że istotą działalności procesowej obrońcy i jego obowiązkiem jest przedsięwzięcie wszelkich dostępnych środków w celu odparcia zarzutów oskarżenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego. Skuteczne odparcie zarzutów oskarżenia przez obrońcę oznacza w rzeczy samej, że oskarżony uniknie odpowiedzialności karnej. To mogłoby w pierwszej chwili sugerować, że wszystkie działania obrońcy mogą być uznane za poplecznictwo, co byłoby oczywiście zupełnym nieporozumieniem. Nie można jednak na tej podstawie twierdzić czegoś odwrotnego, mianowicie, że udaremnianie lub utrudnianie postępowania karnego poprzez pomaganie oskarżonemu w uniknięciu odpowiedzialności karnej jest usprawiedliwione w przypadku każdego działania obrońcy przedsięwziętego w celu obrony.

Powstaje w sposób oczywisty pytanie, gdzie zatem leży granica, której obrońcy nie wolno przekroczyć w ramach wykonywania obrony oskarżonego, ponieważ – gdy to nastąpi – pociąga za sobą odpowiedzialność karną za wypełnienie znamion poplecznictwa? Względ na realne zagwarantowanie oskarżonemu prawa do obrony przemawia na rzecz stanowiska, że zakres zastosowania normy sankcjonowanej w przypadku poplecznictwa ograniczają przepisy prawa procesowego określające legalne działania obrony. Za takie należy uznać wszelkie czynności podejmowane w celu obrony, które nie są zabronione w świetle przepisów prawa procesowego, przy czym trzeba od razu zaznaczyć, że – zgodnie z powszechnie reprezentowanym stanowiskiem – zabronione jest także wykonywanie obrony w procesie karnym za pomocą popełnienia nowych przestępstw (A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 277; T. Gardocka, *Z problematyki granic...*, s. 68–69; P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 28). To końcowe stwierdzenie oznacza, w gruncie rzeczy, powrót do kwestii pierwotnie sformułowanej w powyższym pytaniu, gdyż narzuca konieczność rozważenia, czy i ewentualnie które z działań obrońcy nie stanowiących naruszenia zakazów określonych w prawie karnym procesowym mieszczą się w zakresie zastosowania normy sankcjonowanej składającej się na unormowanie poplecznictwa. W kontekście omawianego typu przestępstwa nie rozwiązuje niczego ustalenie, że z punktu widzenia prawa karnego materialnego granice legalności działania obrońcy w procesie karnym wyznacza, co do zasady, granica prawa do obrony oskarżonego, ponieważ zasada ta doznaje wyjątku właśnie w przypadku poplecznictwa, które nie odnosi się do oskarżonego (w świetle art. 239 k.k. nie stanowi czynu przestępnego autopolecznictwo), natomiast niewątpliwie jego sprawcą może być obrońca [zob. B. Kunicka-Michalska (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, t. 2, Warszawa 2006, s. 227].

Powyższe uwagi, zarysowujące do pewnego stopnia trudności w wytyczeniu w sposób ogólny granic pomiędzy legalnymi działaniami obrońcy i takimi, które wyczerpują znamiona poplecznictwa, skłaniają do tego, aby w kwestii tych granic

przeprowadzić analizę w odniesieniu do szczegółowych sposobów wykonywania obrony przez obrońcę.

Wychodząc z przyjętego założenia, można zauważyć na początek, że z pewnością nie mogą być poczytane za wyczerpujące znamiona omawianego typu czynu zabronionego (poplecznictwa) czynności obrońcy polegające na doradzaniu oskarżonemu wykorzystania ustawowo przyznanych uprawnień procesowych służących obronie. Z punktu widzenia prawa karnego materialnego za legalne uznane być zatem musi sugerowanie oskarżonemu składania wyjaśnień, odmowy składania wyjaśnień, a także odmowy odpowiedzi na zadane mu pytania.

W celu uniknięcia niejasności trzeba zaznaczyć, że choć sugestie obrońcy co do skorzystania przez oskarżonego z wymienionych wyżej uprawnień oznaczają niewątpliwie wpływ na zakres materiału dowodowego, którym ostatecznie będzie dysponował sąd rozstrzygający w sprawie, to trudno byłoby jednak z tego tytułu czynić obrońcy zarzut (T. Gardocka, *Z problematyki granic...*, s. 70; odmiennie R. Łyczewek, *Granice obrony a przepisy postępowania karnego*, NP 1966, nr 7–8, s. 954). Nie może wszakże ująć uwagi, że wpływ taki stanowi naturalną konsekwencję prawnie dopuszczalnych działań obrońcy na korzyść oskarżonego w sferze postępowania dowodowego w procesie karnym i procesie karnym skarbowym (np. wniosków dowodowych). W aspekcie wyjaśnień oskarżonego kluczowe znaczenie ma to, że wpływ na zakres materiału dowodowego w sprawie polega na wskazaniu oskarżonemu prawnie dopuszczalnego sposobu jego zachowania, które w ocenie obrońcy służy skutecznej obronie. Pozbawienie obrońcy takiej możliwości oznaczałoby niezrozumiałe zredukowanie jego zadań procesowych w omawianym zakresie do pouczenia oskarżonego o wymienionych wyżej uprawnieniach, czyli do zadania, którego realizacja należy do organów procesowych (art. 300, 386 k.p.k.). Jeśli weźmie się tylko pod uwagę sens działania obrońcy w procesie karnym i procesie karnym skarbowym, to wydaje się oczywiste, że o ile zadaniem organu procesowego jest pouczenie oskarżonego o przysługujących mu uprawnieniach, o tyle zadania obrońcy muszą sięgać dalej i obejmować niesienie pomocy oskarżonemu, w tym doradzanie, jak posiadane przez niego uprawnienia należy wykorzystać dla celów skutecznej obrony.

Kwestią sporną jest doradzanie oskarżonemu przez obrońcę, aby złożył kłamliwe wyjaśnienia lub odwołał prawdziwe wyjaśnienia, które wcześniej złożył. Nie nasuwa wątpliwości, że oskarżony nie ponosi odpowiedzialności za mówienie nieprawdy lub zatajanie prawdy. Z tej perspektywy trudno byłoby zaprzeczyć, że kłamliwe wyjaśnienia stanowią prawnie dopuszczalny sposób obrony oskarżonego przed stawianymi mu zarzutami, co nie oznacza, że ma on w sensie pozytywnym „prawo do kłamstwa”. Jeżeli takie wyjaśnienia służą obronie, to obrońca musi – jak słusznie zauważa T. Gardocka (*Z problematyki granic...*, s. 70) – stan taki tolerować ze względu na obowiązek działania na korzyść oskarżonego. Przyznanie się oskarżonego przed

obrońcą do winy, przy jednoczesnym zaprzeczeniu temu przed sądem, nie może stanowić powodu wypowiedzenia stosunku obrończego przez obrońcę. Wykluczone jest również kwestionowanie przez obrońcę kłamliwych wyjaśnień oskarżonego, chyba że okazuje się, iż oskarżony w ten sposób bierze na siebie winę za czyn, którego nie popełnił. W sytuacji objętej końcowym zastrzeżeniem obrońca, działając niezależnie od oskarżonego i na jego korzyść, powinien podjąć czynności zmierzające do zakwestionowania kłamliwych wyjaśnień klienta. W innych przypadkach złożenia kłamliwych wyjaśnień przez oskarżonego obrońca może powoływać się na nie w swojej działalności procesowej, a także występować z wnioskami dowodowymi zmierzającymi do potwierdzenia faktów wynikających z kłamliwego oświadczenia dowodowego oskarżonego. W sytuacji gdy dowody oskarżenia są niedostateczne lub nieprzekonujące, wskazane działania obrońcy są w istocie wyrazem dbałości o to, aby nie nastąpiło skazanie osoby, której winy nie udowodniono w procesie karnym lub procesie karnym skarbowym. Nie powinno nasuwać niczych zastrzeżeń stwierdzenie, że zachęcanie oskarżonego przez obrońcę do złożenia kłamliwych wyjaśnień jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady etyki adwokackiej i radcowskiej. Trudno byłoby jednak z tego tytułu przyjąć, że obrońca przekracza granice legalnej obrony i może odpowiadać za poplecznictwo, skoro – jak przyjęto wyżej – kłamstwo jest prawnie dopuszczalnym sposobem bronięcia się przez oskarżonego przed stawianymi mu zarzutami.

W piśmiennictwie nie ma jednomyślności w kwestii oceny – przez pryzmat ustawowej typizacji poplecznictwa – działania obrońcy polegającego na wymyśleniu na potrzeby obrony wersji wyjaśnień niezgodnych z prawdą (zob. T. Gardocka, *Z problematyki granic...*, s. 70–71; P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 28–30). W świetle poczynionych wyżej ustaleń powinno być oczywiste, że przyswojenie sobie takiej wersji przez oskarżonego i w efekcie złożenie przez niego kłamliwych wyjaśnień jest dopuszczalne z punktu widzenia prawa karnego materialnego. Odsyłając w szczególności do argumentacji przedstawionej w drugim z powołanych opracowań, można poprzestać w tym miejscu w zakresie rozwiązania poruszonej kwestii na wyrażeniu aprobaty dla zapatrywania, zgodnie z którym samo wymyślanie przez obrońcę dla oskarżonego kłamliwej wersji zdarzenia nie wyczerpuje znamion poplecznictwa, jeżeli nie towarzyszy mu przedstawianie fałszywych dowodów rzeczowych lub osobowych dla potwierdzenia prawdziwości tej wersji (por. nasuwające wątpliwości i niepoparte jasnymi argumentami zapatrywanie J. Flik-Kłaczyńskiej, *Granice legalności działania obrońcy i konsekwencje prawne ich przekroczenia*, *Studia Prawnoustrojowe* 2009, nr 10, s. 69). Jest zarazem niemal oczywiste, że przedstawione działanie obrońcy pozostaje w sprzeczności z etyką adwokacką i radcowską.

Na tle wyrażonego zapatrywania należy podkreślić, że w przypadku, w którym wymyśleniu wersji zdarzenia przez obrońcę towarzyszyłoby nakłanianie oskarżonego, aby wskazał fałszywego świadka lub sfałszował dokument dla potwierdzenia składanych wyjaśnień, działanie obrońcy stanowiłoby przestępstwo podżegania do fał-

szywych zeznań (art. 233 k.k.) lub podżegania do fałszowania dokumentów (art. 270 k.k.). Jeżeli z kolei wersja zdarzenia wymyślona przez obrońcę obejmowałaby fałszywe oskarżenie lub pomówienie innej osoby o popełnienie przestępstwa zarzucającego jego klientowi, działanie obrońcy należałoby kwalifikować jako przestępstwo podżegania do fałszywego oskarżenia (art. 234 k.k.) lub pomówienia (art. 212 k.k.).

W świetle brzmienia art. 239 § 1 k.k. można stwierdzić bez żadnych wątpliwości, że obrońca dopuszcza się popełnienia przestępstwa poplecznictwa, jeżeli swoim działaniem wypełnia jedno ze znamion czasownikowych przykładowo wymienionych w powołanym przepisie, a więc, jeżeli zaciera ślady przestępstwa, np. niszcząc dowód rzeczowy, lub fizycznie, bezpośrednio ukrywa oskarżonego. Za poplecznictwo należy uznać również nakłanianie oskarżonego do usuwania dowodów rzeczowych lub do ucieczki. O przestępności zachowania obrońcy w tych wypadkach przesądza fakt, że wypełnienie ogólnego skutkowego znamienia poplecznictwa (utrudniania lub udaremniania postępowania karnego) jest wynikiem namawiania oskarżonego do zachowań, które są zakazane przez przepisy prawa karnego procesowego. Zakaz taki można wywieść z przepisów przewidujących możliwość stosowania środków zapobiegawczych w stosunku do oskarżonego, m.in. z powodu wprowadzania nielegalnych zmian w dowodach lub z powodu ucieczki, jeżeli są spełnione dodatkowo inne warunki stosowania tych środków określone w ustawie (zob. P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 33).

Przechodząc do oceny pod kątem wypełnienia znamion poplecznictwa działań obrońcy podejmowanych w stosunku do innych uczestników procesu niż oskarżony, należy rozpocząć od pokrzywdzonego, zauważając, że obrońca nie przekracza granic legalności, gdy podejmuje starania o zaniechanie złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie lub skargi prywatnej, a także zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa publicznego, jeżeli czyni to w drodze zwykłej perswazji, nie sięgając np. do groźby czy podstępu. Kieruje w takim wypadku swoje działania do podmiotu, który nie jest związany zasadą legalizmu, a zatem nie ciąży na nim obowiązek ścigania karnego ani podjęcia kroków, które do takiego ścigania prowadzą, z wyjątkiem dotyczącym przestępstw, w przypadku których zachodzi obowiązek zawiadomienia opatrzonego sankcją karną (art. 240 k.k.). Nie jest wykluczone zaofiarowanie przez obrońcę pokrzywdzonemu, w zamian za zaniechanie czynności uruchamiających ściganie karne, określonego ekwiwalentu pieniężnego tytułem naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie wyrządzonej przestępstwem.

W stosunku do świadków wykluczone jest podejmowanie przez obrońcę działań, które polegałyby na nakłanianiu do składania fałszywych zeznań lub sugerowaniu ich treści. Takie działanie obrońcy wypełnia znamiona podżegania do fałszywych zeznań, oddzielnie od ogólnego skutkowego znamienia poplecznictwa. Przyjąć należy, że jeśli nakłanianie przez obrońcę zmierza do tego, aby sprawca uniknął odpowiedzialności karnej, to jest formą poplecznictwa, tyle że objętą w całości przepisem

przewidującym odpowiedzialność karną za fałszywe zeznanie (art. 233 k.k.), który – jako *lex specialis* – wyłącza zastosowanie art. 239 § 1 k.k. Działanie obrońcy, które sprowadza się do złożenia wniosku dowodowego zmierzającego do przesłuchania fałszywego świadka, wyczerpuje znamiona pomocnictwa lub usiłowania pomocnictwa do przestępstwa fałszywych zeznań [zob. B. Kunicka-Michalska (w:) *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, s. 174 oraz powołana tam literatura]. W analogiczny sposób należy oceniać nakłanianie do przedstawienia fałszywej opinii lub tłumaczenia mających stanowić dowody w sprawie oraz występowanie z wnioskiem dowodowym zmierzającym do dołączenia takiej opinii lub tłumaczenia do materiału dowodowego (art. 233 § 4 k.k.).

Na tle powyższych ustaleń konieczne staje się zaznaczenie, że jeżeli dowód, co do którego obrońca przypuszcza lub wie, że jest fałszywy, został przeprowadzony w toku procesu, może powoływać się w swojej działalności procesowej na taki dowód i poddawać go ocenie, jeżeli to właśnie dyktuje obowiązek działania na korzyść oskarżonego. Z tego samego względu obrońca może, nie przekraczając granic legalności, kwestionować wiarygodność dowodów, o których wie, że są prawdziwe. Sytuacja obrońcy jest nieco bardziej złożona, jeżeli dostarczanie fałszywych dowodów, np. wnioskowanie o przesłuchanie osób mających złożyć fałszywe zeznania, jest udziałem oskarżonego. Mając świadomość takich działań klienta, podejmowanych w celu obrony przed stawianymi mu zarzutami, obrońca jest zobowiązany je tolerować. Obowiązek działania na korzyść oskarżonego wyklucza jakąkolwiek możliwość „procesowego” przeciwstawienia się tego rodzaju działaniom. Z tego samego względu należy wykluczyć możliwość przyjęcia przez obrońcę biernej postawy w związku z przeprowadzeniem fałszywego dowodu powołanego przez oskarżonego i przemawiającego na jego korzyść, jeżeli w konkretnym układzie procesowym postawa taka wskazywałaby na fałszywość takiego dowodu. Względy etyki zawodowej mogą jednak uzasadniać w opisanych na końcu sytuacjach wypowiedzenie stosunku obrończego, choć rozważając taki krok, obrońca musi zachować pewną ostrożność, ponieważ może on być odczytany jako zamanifestowanie sprzeciwu wobec linii obrony, którą reprezentuje jego klient, sugerujące jej oparcie na fałszywych dowodach, gdyż oznaczałoby to naruszenie zakazu działania na niekorzyść oskarżonego ze wszystkimi tego konsekwencjami, nie tylko w płaszczyźnie karnoprosesowej, ale również w płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Z punktu widzenia przepisów prawa karnego dopuszczalne jest oddziaływanie przez obrońcę na świadków będących osobami najbliższymi dla oskarżonego w drodze informowania o przysługującym im prawie odmowy złożenia zeznań i konsekwencjach, jakie może wywołać ich złożenie dla oskarżonego. W takim działaniu obrońcy może kryć się sugestia co do wykorzystania uprawnienia do odmowy składania zeznań, trzeba zatem zaznaczyć, że jest to sugestia dotycząca prawnie dopuszczalnego zachowania świadka. Rzecz jasna, gdyby opisanemu działaniu obrońcy towarzyszyło stosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub naruszenie nietykalności ciele-

snej świadka, to podlegałoby ono kwalifikacji w kategoriach wyczerpania znamion odrębnego od popełnienia typu czynu zabronionego określonego w art. 245 k.k., stanowiącego *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 239 k.k.

Nie można postawić obrońcy zarzutu naruszenia przepisu karnego o popełnieniu z tego względu, że kontaktuje się ze świadkami, rozpytuje ich co do okoliczności zdarzenia, w związku z którym toczy się proces karny lub co do innych okoliczności mających znaczenie w sprawie, np. pozwalających ustalić dotychczasowy sposób życia oskarżonego. Trzeba stwierdzić, że w realiach współczesnego modelu procesu sądowego w demokratycznych państwach prawa rzetelność i należyte wykonywanie funkcji obrony wymaga podjęcia przez obrońcę starań mających na celu zorientowanie się przed przeprowadzeniem dowodu na rozprawie głównej, co określony świadek ma w danej sprawie do powiedzenia, jakich oświadczeń dowodowych można spodziewać się z jego strony. Wiedza w tym zakresie dla linii obrony, jej utrzymania lub odpowiedniego zmodyfikowania jest nie do przecenienia, zwłaszcza w wypadkach, w których świadkowie mają być wezwani po raz pierwszy przed oblicze sądu, kiedy orientacji co do zasobu informacji, w jakich posiadaniu się znajdują, nie można uzyskać na podstawie lektury akt postępowania przygotowawczego. Wartość wskazanych działań obrońcy jest nie mniejsza w przypadkach, w których zeznania świadków złożone w postępowaniu przygotowawczym wykazują np. nieścisłości lub braki, a obrońca nie podjął starań, aby je usunąć ze względu na obraną strategię obrony lub nie mógł tego uczynić, np. ze względu na przesłuchanie świadków w postępowaniu przygotowawczym w fazie *in rem*. W podsumowaniu poczynionych uwag trzeba z całą stanowczością stwierdzić, że rozpatrywanie w kategoriach utrudniania postępowania karnego, a w związku z tym wypełnienia znamion popełnienia, kontaktów obrońcy ze świadkami lub potencjalnymi świadkami jest nie do pomyślenia, gdyż musiałoby oznaczać w praktyce wyraźne osłabienie obrony, która przecież i tak zajmuje słabszą pozycję w konfrontacji z całym aparatem ścigania karnego.

Pozostaje jeszcze podkreślenie, że nie można uznać za naruszenie przepisu prawa karnego o popełnieniu działań obrońcy podejmowanych w interesie oskarżonego i polegających na składaniu wniosków dowodowych zmierzających do przewleknięcia postępowania lub stawiania w tym celu osobom przesłuchiwanym pytań niezwiązanych ze sprawą albo występowania z określonego rodzaju wnioskami przyczyniającymi się do zakłócenia sprawnego przebiegu procesu, np. wnioskami: o wyłączenie organu procesowego, o skierowanie sprawy do postępowania medacyjnego czy o odczytanie określonych dokumentów na rozprawie głównej. Przedstawione działania stanowią wyraz realizacji przez obrońcę uprawnień wyraźnie przewidzianych w przepisach prawa karnego procesowego. Z możliwością ich oceny przez pryzmat wypełnienia znamion popełnienia wiązałoby się nieuchronnie ograniczenie obrońcy w zakresie ich realizacji, wynikające z obawy pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Ograniczenie takie byłoby nie do zaakceptowania z punktu widzenia prawa oskarżonego do realnej i skutecznej pomocy ze strony obrońcy. Jednocześnie,

w przypadkach oczywistych, w których wnioski dowodowe obrońcy zmierzałyby do przedłużenia postępowania, organy procesowe mogą się takiemu działaniu obrońcy przeciwstawić, oddalając te wnioski (zob. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.). W wypadku złożenia kolejnego wniosku o wyłączenie sędziego w oparciu o te same podstawy faktyczne, na których był oparty wcześniej rozpoznany wniosek, obrońca musi liczyć się z tym, że wniosek taki zostanie pozostawiony bez rozpoznania (art. 41a k.p.k.). W odniesieniu do wniosków o odczytanie określonych dokumentów ich wykorzystaniu w celu przedłużenia i spowolnienia procesu karnego stoją w gruncie rzeczy na przeszkodzie wąsko, można nawet rzec, że zbyt wąsko, zakreślone granice ich skuteczności (zob. art. 392 w zw. z 394 k.p.k.; por. także ocenę tych rozwiązań przedstawioną w rozdziale III niniejszego opracowania).

W związku z analizą granic legalności działań obrońcy wynikających z prawa karnego materialnego ujawniło się limitujące znaczenie przepisów prawa karnego procesowego, jeżeli chodzi o zakres zastosowania norm sankcjonowanych wynikających z przepisów karnych. Przepisy prawa karnego procesowego mają jednak przede wszystkim znaczenie dla określenia uwarunkowań prawnej możliwości działań obrońcy w procesie karnym i procesie karnym skarbowym. Pozwalając na ustalenie, jakie działania obrońcy są dopuszczalne, wytyczają granice ich legalności. W tym względzie, odwołując się do ogólnej zasady dotyczącej dopuszczalności czynności procesowych, przyjąć należy to, co już sygnalizowano powyżej, a mianowicie, że działania obrońcy są dopuszczalne, jeżeli nie są zabronione przez przepisy prawa karnego procesowego, przy czym zabronienie to może wynikać nie tylko z wyraźnego zakazu, lecz także z braku uprawnienia, który można wywieść *a contrario* z zakresu przyznanych w ustawie uprawnień do dokonania określonych czynności lub z istoty danej czynności, jak to ma miejsce np. w przypadku wniosku o dobrowolne poddanie się karze (art. 338a i 387 k.p.k.). Dokonanie przez obrońcę czynności procesowej wbrew zakazowi wynikającemu z przepisów prawa karnego procesowego stanowi zachowanie sprzeczne z tym prawem, czyli nielegalne w świetle jego unormowań.

Do zakazów ograniczających działania obrońcy, wynikających z przepisów prawa karnego procesowego, należą poddane już wyżej analizie zakazy działania na niekorzyść oskarżonego oraz reprezentowania przez obrońcę oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności (zob. wyżej podrozdział 2.1.2).

W aspekcie rozpatrywanych zagadnień nie może ująć uwagi, że w drodze noweli marcowej fundamentalnej zmianie uległ przepis art. 168a k.p.k. wprowadzony nowelą wrześnieową, który w pierwotnym brzmieniu statuował zakaz dowodowy przewidujący niedopuszczalność przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. W świetle tego uregulowania było oczywiste wykluczenie uwzględnienia wniosku dowodowego obrońcy lub pełnomocnika, dotyczącego przeprowadzenia np. dowodu rzeczowego uzyskanego w wyniku kradzieży lub dokumentu utrwalającego przebieg

własnych oględzin obrońcy, które zostały dokonane w następstwie naruszenia miru domowego. W piśmiennictwie przedstawione unormowanie wywoływało wiele kontrowersji. Nie wydaje się jednak, aby ich szczegółowe zobrazowanie było celowe w obliczu zmiany wprowadzonej nowelą marcową. W jej rezultacie omawiany przepis przewiduje, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Nie można mieć chyba żadnych wątpliwości, że przepis art. 168a k.p.k. w jego aktualnym brzmieniu zawiera unormowanie legalizujące nielegalne uzyskanie dowodów – uzyskanie ich z naruszeniem przepisów postępowania lub naruszeniem przepisów prawa karnego (za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.) z zastrzeżeniem wąsko ujętym w końcowej części tego przepisu. W ocenie tego rozwiązania normatywnego nacisk należy położyć nie na wyrażeniu dezaprobaty, lecz na tym, że jest ono niebezpieczne. Nie sposób wszakże uwolnić się od wrażenia, że intencją przyświecającą jego przyjęciu była legitymizacja działań organów państwa, polegających na pozyskaniu dowodów dla celów procesu karnego w drodze czynności naruszających obowiązujące przepisy prawa procesowego, a także przepisy prawa karnego materialnego w zakresie, w jakim czynności te stanowiłyby czyn zabroniony określony w art. 1 § 1 k.k. W świetle tego unormowania pod znakiem zapytania staje w szczególności przestrzeganie przewidzianych w przepisach prawa karnego procesowego standardów, jakim musi odpowiadać zdobywanie dowodów w procesie karnym. Jeśli weźmie się pod uwagę, że standardy te są w większości przypadków podyktowane potrzebą ochrony podstawowych wolności i praw przypisanych człowiekowi, np. wolności i nietykalności osobistej (np. w przypadku poddania określonej osoby badaniom czy pobraniu krwi), nienaruszalności mienia, tajemnicy korespondencji, to trzeba stwierdzić, że *sui generis* przyzwolenie na ich zlekceważenie, które jest w istocie treścią omawianego przepisu, prowadzi do podważenia gwarancji procesowych uczestników procesu i pozostaje w sprzeczności z przepisami Konstytucji RP statuującymi ochronę wskazanych praw i wolności oraz zasady, którym musi odpowiadać ich ograniczenie. W zakresie, w jakim przepis art. 168a k.p.k. przewiduje legalizację niezgodnych z prawem działań organów państwa, istotnemu osłabieniu ulega znaczenie legalności działania organów państwa, co jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą zaufania obywatela do państwa stanowiącą normatywną konsekwencję zasady demokratycznego porządku prawnego sformułowanej w art. 2 Konstytucji RP. Nie wydaje się zbędne podkreślenie, że możliwość wykorzystania w procesie karnym dowodów, które zostały uzyskane przez organ procesowy w sposób nielegalny, godzi w konstytucyjne założenie rzetelnego procesu i wynikające z niego gwarancje procesowe oskarżonego.

Z punktu widzenia działalności procesowej obrońcy (a także pełnomocnika) oraz granic jej legalności najważniejszą konsekwencją zmiany dokonanej w art. 168a

k.p.k. jest to, że nie można uznać przedstawionego przez niego dowodu za niedopuszczalny tylko dlatego, że został uzyskany za pomocą czynu zabronionego określonego w art. 1 k.k. Jeśli zatem obrońca lub pełnomocnik np. wejdzie w posiadanie nagrania, które zostało sporządzone w wyniku nielegalnego uzyskania dostępu do informacji w drodze podłączenia się do sieci telekomunikacyjnej (art. 267 § 1 k.k.), lub w posiadanie informacji o dowodach, które z takiego nagrania wynikają, to „proweniencja” dowodu lub informacji nie będzie mogła stanowić wyłącznej podstawy oddalenia jego wniosku dowodowego dotyczącego przeprowadzenia dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego określonego w art. 1 k.k. Obrońca oraz pełnomocnik muszą mieć jednak na względzie, że możliwy brak negatywnych procesowych skutków uzyskania dowodu we wskazany sposób nie zwalnia go z odpowiedzialności karnej, np. za popełnienie czynu zabronionego polegającego na podżeganiu do kradzieży dokumentów. Nie powinno być nic zaskakującego w stwierdzeniu, że mimo przedstawionej zmiany art. 168a k.p.k. z przepisów prawa karnego materialnego oraz zasad etyki adwokata lub radcy prawnego wynika standard postępowania obrońcy obejmujący zakaz podejmowania w związku z obroną pozaprocesowych czynności dowodowych, których istotę stanowi zachowanie wyzerpujące znamiona określonego typu czynu zabronionego.

Z przepisów prawa karnego procesowego wprost wynika zakaz łączenia roli procesowej obrońcy z rolą biegłego lub specjalisty (art. 196 § 1 w zw. z art. 206 § 1 k.p.k.). Problematiczna jest kwestia łączenia roli obrońcy z rolą świadka. Wziąwszy pod uwagę zakaz przesłuchania obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę w tym charakterze (art. 178 pkt 1 k.p.k.), jest oczywiste, że kwestia ta ma praktyczne znaczenie w odniesieniu do sytuacji, w których obrońca był świadkiem określonego zdarzenia zanim podjął się realizacji funkcji obrońcy. Nie ulega wątpliwości, że nie ma przepisu, który by zakazywał adwokatowi lub radcy prawnemu, będącemu świadkiem określonego czynu, podjęcia obowiązków obrony. Niemniej jednak wezwanie obrońcy do udziału w procesie w charakterze świadka w zasadzie wyłącza możliwość wykonywania funkcji obrony. W tym względzie kluczowe staje się spostrzeżenie, że świadek ma obowiązek zeznawania prawdy, w tym także na niekorzyść oskarżonego, co w sposób oczywisty kłóci się z obowiązkiem działania wyłącznie na korzyść, który spoczywa na obrońcy. Dlatego w przypadku wezwania obrońcy w charakterze świadka powinien on rzec się wykonywania obowiązków obrony. Gdy tego nie uczyni i jednocześnie oskarżony nie wypowie stosunku obrończego, sąd powinien odmówić obrońcy udziału w procesie w tym charakterze w oparciu o treść art. 86 § 1 k.p.k. Wobec wskazanej podstawy obrońcy odmowie powinno towarzyszyć zawiadomienie właściwej okręgowej rady adwokackiej lub rady okręgowej izby radców prawnych o naruszeniu przez obrońcę obowiązków procesowych (art. 20 § 1 k.p.k.).

Dopełnieniem przepisów prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego, jeżeli chodzi o wytyczenie granic legalności działania obrońcy w procesie

karnym, są – jak ustalono na początku niniejszego podrozdziału – zasady etyki adwokackiej i zasady etyki radcowskiej. Ich naruszenie może mieć charakter samodzielny lub niesamodzielny. W pierwszym przypadku odnosi się do zachowań obrońcy, które uchybiają wyłącznie zasadom etyki i określonym w nim standardom deontologicznym. Naruszenie zasad etyki adwokackiej lub radcowskiej ma charakter niesamodzielny, jeżeli towarzyszy lub jest następstwem przekroczenia granic legalności działania obrońcy wynikających z przepisów prawa karnego materialnego lub z przepisów prawa karnego procesowego.

Ponieważ w dotychczasowych rozważaniach zawierających analizę granic legalności działań obrońcy w aspekcie prawnokarnym i w aspekcie karnoprosesowym unaocz-niono przypadki samodzielnych naruszeń zasad etyki adwokackiej, w tym miejscu można poprzestać na przypomnieniu, że ma ono miejsce m.in. wtedy, gdy obrońca sugeruje oskarżonemu złożenie kłamliwych wyjaśnień albo preparuje wersję zdarzenia nieodpowiadającą prawdzie, aby oskarżony przedstawił ją w swoich wyjaśnieniach. Przyjmując szerszą perspektywę, można stwierdzić, że zasadom etyki zawodowej uchybia każda forma posługiwania się kłamstwem przez obrońcę w jego działaniach obrończych, z tym że w niektórych przypadkach „sięgnięcie po kłamstwo” oznacza jednocześnie przekroczenie granic legalności działania obrońcy wynikających z prawa karnego materialnego (np. nakłanianie przez obrońcę do fałszywych zeznań).

Aby uniknąć narażenia się na odpowiedzialność za naruszenie zasad etyki zawodowej, obrońca powinien w tych wypadkach, w których jest to możliwe i wystarczające dla celów obrony, koncentrować się na wiadomościach, które znalazły się w aktach sprawy i zarazem ignorować inne wiadomości, niezawarte w tych aktach, np. o fałszywości dowodu rzeczowego przedstawionego przez oskarżonego, gdyż ich znajomość może negatywnie wpływać na ocenę jego postawy etycznej w ramach działalności obrończej, mimo że mieści się ona w granicach legalności wynikających z prawa karnego i prawa karnego procesowego. Jeżeli z punktu widzenia obrony nieodzowne staje się zdobycie wiadomości, których nie ma w aktach sprawy, np. rozpytanie potencjalnych świadków w celu ustalenia, czy mogą być przydatni dla obrony, obrońca powinien zawęzić swoje działanie do zdobycia informacji na temat tego, co określonym osobom jest wiadome w sprawie, i unikać kwestii prawdziwości lub fałszywości ich zeznań (zob. szerzej P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 46).

3. Pozycja prawna i granice działania pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym

W przeciwieństwie do stosunku obrończego, w piśmiennictwie nie wywołuje w zasadzie wątpliwości kwestia przedstawicielskiego charakteru pełnomocnictwa w procesie karnym i procesie karnym skarbowym. Należy jednak zauważyć, że kwestia

ta jest poddawana z reguły analizie w odniesieniu do zasadniczej postaci udziału pełnomocnika w tych postępowaniach, uregulowanej w art. 87–89 k.p.k. Na tle dokonanego spostrzeżenia niezbędne staje się od razu zwrócenie uwagi, że pozycja prawna pełnomocnika w polskim systemie prawa karnego procesowego nie jest uregulowana w sposób jednolity. Można dostrzec *sui generis* dwutorowość w zakresie regulacji prawnej pełnomocnictwa w systemie procesu karnego, która ma istotne znaczenie dla określenia stosunku pełnomocnika i jego działalności procesowej do reprezentowanego przez niego podmiotu i jego interesów procesowych i pozwala wyróżnić dwie postaci udziału pełnomocnika we wskazanym systemie. Ustalenie praktycznie użytecznego kryterium pozwalającego na wyodrębnienie tych dwóch postaci jest stosunkowo proste. Dostarczają go przepisy kodeksu karnego skarbowego, z których wynika uregulowanie w sposób szczególny pozycji prawnej pełnomocnika podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (po nałożeniu tej odpowiedzialności w wyroku – odpowiedzialnego posiłkowo). Odwołując się do tych przepisów (zob. art. 125 § 1 k.k.s.), można stwierdzić, że szczególna postać udziału pełnomocnika dotyczy jedynie reprezentowania wskazanej strony procesowej i odnosi się do płaszczyzny procesu karnego skarbowego. W pozostałym zakresie udział pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym przyjmuje podstawową (klasyczną) postać, wynikającą z powołanych wyżej przepisów kodeksu postępowania karnego i znajdującą genetyczne zakotwiczenie w prawie cywilnym.

Nie powinno być nic zaskakującego w stwierdzeniu, że przedmiotem głębszej analizy w niniejszym podrozdziale będzie przede wszystkim wskazana na końcu postać udziału pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym. Przed przystąpieniem do jej omówienia trzeba jednak zwięźle przedstawić specyfikę regulacji prawnej, a w ślad za tym – pozycji procesowej pełnomocnika podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Spojrzenie w tym celu na uzasadnienie odrębnego rozwiązania normatywnego w odniesieniu do wskazanej strony procesowej skłania przede wszystkim do zwrócenia uwagi na defensywny charakter udziału podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w procesie karnym skarbowym, wyrażający się w tym, że jego działalność w procesie jest nastawiona na uwolnienie się od nałożenia albo złagodzenie odpowiedzialności posiłkowej. W płaszczyźnie normatywnej przedstawiony charakter udziału omawianego podmiotu w procesie karnym skarbowym znajduje odzwierciedlenie w drodze uregulowania jego uprawnień procesowych w znacznej mierze w oparciu o odesłanie do odpowiedniego stosowania wybranych unormowań kodeksu postępowania karnego, odnoszących się do oskarżonego w szerokim znaczeniu (art. 125 § 1 k.k.s.). W ten sposób ustawodawca daje wyraz założeniu, że ze względu na zagrożenie odpowiedzialnością posiłkową sytuacja procesowa podmiotu pociągniętego do tej odpowiedzialności winna być ukształtowana – przynajmniej do pewnego stopnia – na wzór sytuacji procesowej oskarżonego, co pozwala wzbogacić arsenał środków prawnych i gwarancji procesowych przypadających mu w udziale z racji występowania w charakterze szczególnej strony biernej o takie instrumenty, które z reguły przysługują

jedynie oskarżonemu. W aspekcie rozpatrywanych w niniejszym opracowaniu zagadnień kluczowe znaczenie ma to, że urzeczywistnieniu tego założenia jest podporządkowane uregulowanie pozycji i działalności procesowej pełnomocnika omawianego podmiotu, co oznacza ich ukształtowanie w sposób znamionujący pozycję i działalność procesową obrońcy. Jakie wnioski stąd wypływają, wydaje się niemal oczywiste. Otóż należy stwierdzić, że w kwestii pozycji procesowej i granic legalności działań pełnomocnika podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej zachowują aktualność – przy założeniu ich odpowiedniego odczytania – ustalenia przyjęte w poprzednim podrozdziale w odniesieniu do obrońcy. Dlatego odsyłając w zakresie szczegółowych uwag do przeprowadzonym tam rozważań, można w tym miejscu poprzestać na wyraźnym podkreśleniu samodzielnej pozycji wskazanego pełnomocnika w stosunku do reprezentowanej strony procesowej oraz obowiązku jego działania wyłącznie na jej korzyść (art. 125 § 1 k.k.s. w zw. z art. 86 k.p.k.).

Przechodząc teraz do charakterystyki podstawowej postaci udziału pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym, należy przede wszystkim zaznaczyć, że w zakresie ukształtowania jego pozycji procesowej znajduje urzeczywistnienie wskazana na samym początku niniejszego rozdziału teoria reprezentacji, wedle której przedstawiciel dokonuje czynności prawnych, wyrażając swoją wolę w imieniu i ze skutkiem dla reprezentowanego. Pod tym względem nie ma ograniczeń w przypadku omawianej postaci udziału pełnomocnika w procesie. Oznacza to, że czynności podjęte przez niego, stanowiące wyraz jego woli, wywołują taki sam skutek, jakby ich dokonał podmiot reprezentowany, rzecz jasna pod warunkiem, że czynności te mieszczą się w zakresie umocowania (zob. w tej kwestii podrozdział 6 niniejszego rozdziału).

Względ na przedstawicielski charakter stosunku pełnomocnictwa pozwala stwierdzić, że podobnie jak w przypadku obrońcy, zakres uprawnień pełnomocnika jest wyznaczony przez zakres uprawnień przysługujących reprezentowanemu przez niego podmiotowi. Jeżeli obowiązujące przepisy przyznają określone uprawnienia podmiotowi reprezentowanemu, upoważniony do ich realizacji jest również pełnomocnik.

W odróżnieniu od obrońcy, pełnomocnik nie ma samodzielnej pozycji w procesie. Jest on związany „wewnętrzną instrukcją” (wolą) mocodawcy. O związaniu tym świadczy treść przepisu art. 93 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.) w zw. z art. 89 k.p.k., który w powiązaniu z unormowaniem zawartym w art. 86 § 2 k.p.k. pozwala stwierdzić, że podmiot reprezentowany, zachowujący prawo do stawiania w procesie karnym lub w procesie karnym skarbowym jednocześnie z pełnomocnikiem, może w drodze realizacji tego uprawnienia niezwłocznie prostować lub odwoływać oświadczenia pełnomocnika. Równoczesny udział w procesie mocodawcy i pełnomocnika (art. 86 § 2 k.p.k.) ułatwia temu pierwszemu natychmiastowe odwoływanie

lub prostowanie oświadczeń złożonych przez pełnomocnika. Nie można wykluczyć skutecznego odwołania lub prostowania przez pełnomocnika, wyrażającego przecież wolę w imieniu mocodawcy, czynności procesowej dokonanej samodzielnie przez podmiot reprezentowany (R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym...*, s. 57). Biorąc pod uwagę, że odwołanie się do istoty pełnomocnictwa nie zawsze będzie wystarczające dla rozwiania wątpliwości, jakie mogą wyłonić się na tle rozbieżnych czynności pełnomocnika i podmiotu reprezentowanego, np. w sytuacji jednoczesnego złożenia odmiennych wniosków, należy przyjąć, że w ostatecznym rozrachunku miarodajne jest stanowisko znajdujące odzwierciedlenie w czynności mocodawcy (T. Grzegorzczuk, *Obróńca...*, s. 33; R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym...*, s. 57; odmiennie A.R. Światłowski, *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym*, R. Pr. 2002, nr 4–5, s. 39).

W odniesieniu do podstawowej postaci udziału pełnomocnika w procesie karnym nie znajduje zastosowania obowiązek podejmowania czynności wyłącznie na korzyść reprezentowanego podmiotu (*arg. ex art. 88 k.p.k.*; zob. postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2006 r., III KZ 74/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2461). Trzeba wobec tego przyjąć, że czynności podjęte przez pełnomocnika w granicach umocowania, a także zaniechanie czynności, które zgodnie z istotą pełnomocnictwa należy traktować jako przejaw woli reprezentowanego, pociągają za sobą skutki dla tego ostatniego podmiotu nawet wówczas, gdy są dla niego niekorzystne (postanowienie SN z dnia 19 czerwca 1996 r., II KZ 22/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 57; postanowienie SN z dnia 28 maja 1997 r., V KZ 45/97, Prok. i Pr.-wkl. 1997, nr 11, poz. 3). Z wyrażonym zapatrywaniem harmonizuje pogląd, zgodnie z którym ustalenie, że nastąpiło zaniechanie obowiązku podejmowania czynności przez pełnomocnika, nie stanowi wystarczającej podstawy do przywrócenia terminu podmiotowi reprezentowanemu (postanowienie SN z dnia 19 czerwca 1996 r., II KZ 22/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 57; postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2006 r., III KZ 74/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2461). Próba złagodzenia tego rygorystycznego stanowiska identyfikowana z koniunkcyjnym wystąpieniem dwóch przesłanek, mianowicie złą wiarą pełnomocnika i działaniem poza granicami umocowania (postanowienie SN z dnia 25 marca 1998 r., V KZ 28/98, *Palestra* 1998, nr 5–6, poz. 219; R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym...*, s. 57–58), wymaga kilku słów wyjaśnienia. Przede wszystkim należy stwierdzić, że dla wykluczenia możliwości obciążenia „konta” podmiotu reprezentowanego negatywnymi skutkami wynikającymi z czynności pełnomocnika wystarczające powinno być ustalenie, że pełnomocnik działał poza granicami umocowania (*arg. ex art. 95 § 2 k.c. w zw. z art. 89 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s.*). W tym kontekście złą wiarę pełnomocnika, wyrażającą się w podejmowaniu czynności zmierzających w sposób ewidentny do pogorszenia sytuacji prawnej podmiotu reprezentowanego, można by oceniać w kategoriach wyjścia poza granice umocowania, trudno bowiem przypuszczać, aby zgoda na obranie wskazanego kierunku działalności przez pełnomocnika była objęta wolą mocodawcy i tym samym stanowiła treść upoważnienia udzielonego pełnomocnikowi ze wszystkimi tego

konsekwencjami przewidzianymi w przepisie art. 95 § 2 k.c. Takie podejście dałoby podstawę do tego, aby w oczywistych wypadkach celowego działania lub zaniechania pełnomocnika na niekorzyść klienta uwzględnić interesy procesowe podmiotu reprezentowanego, np. przywracając termin do dokonania określonej czynności (por. postanowienie SN z dnia 25 marca 1998 r., V KZ 28/98, *Palestra* 1998, nr 5–6, poz. 219; R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym...*, s. 57–58).

Zbyteczne być może jest zaznaczenie, że dokonanie przez pełnomocnika czynności niekorzystnej dla podmiotu reprezentowanego może rodzić odpowiedzialność wynikającą z łączącej ich umowy, składającej się na stosunek pełnomocnictwa (w kwestii tego stosunku prawnego zob. również uwagi zawarte w podrozdziale 5.1 niniejszego rozdziału).

Przepisy prawa karnego procesowego nie przewidują w odniesieniu do pełnomocnika zakazu reprezentacji kolizyjnej (*arg. ex art. 88 k.p.k.*). Podstawą tego zakazu w odniesieniu do pełnomocnika są zasady etyki i godności zawodu adwokata i radcy prawnego (§ 46 KEA oraz art. 28 KERP). W świetle tych zasad adwokat lub radca prawny nie powinien w ogóle podejmować się łącznej reprezentacji kilku podmiotów, jeżeli zachodzi przypuszczenie kolizji ich interesów. W razie stwierdzenia przez sąd sytuacji kolizyjnej powinien ją zasygnalizować pełnomocnikowi, a gdyby nie przyniosło to oczekiwanych rezultatów w postaci rezygnacji przez pełnomocnika z łącznej reprezentacji podmiotów, których interesy pozostają w sprzeczności, powinien rozważyć powiadomienie o stanowisku pełnomocnika okręgowej rady adwokackiej lub rady okręgowej izby radców prawnych (art. 20 § 1 k.p.k.).

W odniesieniu do granic legalności działania pełnomocnika w procesie karnym i procesie karnym skarbowym przyjąć należy, że do ich wytyczenia znajdują zastosowanie zasady ustalone w wyniku analizy tych granic, przeprowadzonej w poprzednim podrozdziale w stosunku do obrońcy. Odsyłając do tych ustaleń, należy zaznaczyć, że pewne różnice pomiędzy obrońcą i pełnomocnikiem w zakresie szczegółowego ukształtowania granic legalności ich działalności procesowej, wypływające z zastosowania wskazanych zasad, stanowią w rzeczy samej efekt różnic w zakresie arsenału środków i prawnie dopuszczalnych możliwości działania, jakimi dysponują i do jakich mogą uciec się w swojej działalności procesowej, z jednej strony, oskarżony, z drugiej strony, podmioty reprezentowane w procesie karnym i karnym skarbowym przez pełnomocnika. Przyczyną wskazanych różnic dotyczących granic legalności działania pełnomocnika i obrońcy jest również związanie tego pierwszego przedstawiciela instrukcjami mocodawcy oraz brak po jego stronie związania obowiązkiem działania wyłącznie na korzyść reprezentowanego podmiotu. Wskazany na końcu brak powoduje, że w przypadku pełnomocnika nie sposób mówić o swoistym kontratybie działania na korzyść reprezentowanego, który wyłączałby, tak jak w wypadku obrońcy, odpowiedzialność karną za niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (art. 240 k.k.) czy zatajenie dowodów niewinności (art. 236 k.k.).

Konsekwencje tego stwierdzenia są daleko idące, jeśli chodzi o granice legalności działań pełnomocnika. Trzeba przyjąć, że w razie ustalenia przez pełnomocnika dowodu niewinności oskarżonego, np. w wyniku własnych czynności o charakterze dowodowym polegających na rozpytaniu potencjalnych świadków, powinien o tym poinformować mocodawcę, wskazując jednocześnie na ujemne następstwa, jakie może nieść ze sobą dalsze forsowanie oskarżenia i zatajenie wykrytego dowodu niewinności w kontekście odpowiedzialności karnej. Jeżeli nie przyniosłoby to efektu w postaci przekonania oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego do odstąpienia od oskarżenia, a wykryty przez pełnomocnika dowód w sposób niewątpliwy wskazywałby na niewinność oskarżonego, powinien on wypowiedzieć pełnomocnictwo. W przeciwnym wypadku, ignorując dowód niewinności i podejmując w dalszym ciągu działania wspierające oskarżenie oraz dochodzenie roszczeń o charakterze majątkowym, np. obowiązku naprawienia szkody względem osoby, która nie jest sprawcą przestępstwa, pełnomocnik narażałby się na odpowiedzialność karną i to nie tylko za zatajenie dowodu (art. 236 k.k.), ale być może również za popełnienie przestępstwa oszustwa (art. 286 k.k.) polegającego na doprowadzeniu sądu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem niewinnego oskarżonego poprzez wykorzystanie błędu sądu co do faktu popełnienia przestępstwa przez oskarżonego [zob. K. Lipiński, P. Zagiczek, *Granice dowodowej aktywności adwokata – pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego w znowelizowanym procesie karnym* (w:) J. Giezek, P. Kardas, *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Warszawa 2015, s. 428 i n.]. Trzeba jednoznacznie stwierdzić, że instrukcja mocodawcy, wyrażająca oczekiwanie dalszego popierania oskarżenia i dochodzenia roszczeń o charakterze majątkowym w omawianej sytuacji procesowej nie ma mocy uwalniającej pełnomocnika od wskazanej odpowiedzialności. Będąc nią związany, pełnomocnik może więc uniknąć odpowiedzialności karnej za wskazane przestępstwa w zasadzie jedynie w drodze wspomnianego wypowiedzenia pełnomocnictwa. Nie oznacza to, że w zakresie ustalonego dowodu niewinności oskarżonego do pełnomocnika będzie należało jego ujawnienie w następstwie wypowiedzenia pełnomocnictwa, trzeba bowiem mieć na względzie, że informacja o tym dowodzie jest objęta obowiązkiem zachowania w tajemnicy okoliczności, o których pełnomocnik dowiedział się, świadcząc pomoc prawną, z którego może zostać zwolniony tylko przez sąd na podstawie art. 180 § 2 k.p.k.

Na tle powyższych ustaleń, aby uniknąć niejasności, należy zaznaczyć, że nie stanowi ograniczenia dla działalności procesowej pełnomocnika na rzecz oskarżyciela posiłkowego lub oskarżyciela prywatnego samo przypuszczenie, że oskarżony jest niewinny. W szczególności nie jest rolą pełnomocnika weryfikacja takiego przypuszczenia, np. w drodze dowodu, który miałby przemawiać na korzyść oskarżonego. Powinien on o swoich wątpliwościach poinformować reprezentowanego, oczekując jego ewentualnych wskazówek co do dalszej działalności procesowej. W związku z tym powinien jednocześnie zachować powściągliwość w zakresie formułowania sugestii, które stawiałyby pod znakiem zapytania jego zaangażowanie w ochronę

interesów procesowych podmiotu reprezentowanego, nie mówiąc o sugerowaniu odstąpienia od oskarżenia, gdyż prowadziłoby to do naruszenia standardów deontologicznych wynikających z zasad etyki adwokackiej i radcowskiej, zwłaszcza w zakresie obowiązku odważnej i honorowej obrony interesów klienta (zob. § 43 KEA).

Przeprowadzone rozważania należy zwieńczyć założeniem dotyczącym dalszych partii opracowania, przyjmując, że przedmiotem zawartych w nich analiz będzie – co do zasady – instytucja pełnomocnictwa w jej zasadniczej, klasycznej formie. W tych miejscach, w których ze względu na poruszaną materię niezbędne okaże się jednoznaczne zobrazowanie sytuacji procesowej pełnomocnika podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, znajdzie to odzwierciedlenie w wyraźnym podkreśleniu, że chodzi o pełnomocnika wymienionej strony procesowej. W pozostałym zakresie do wskazanej formy pełnomocnictwa należy odpowiednio odnieść ustalenia dotyczące udziału obrońcy w procesie karnym.

4. Obrona i pełnomocnictwo obligatoryjne

Obrona ma charakter obligatoryjny, kiedy z przepisów prawa karnego procesowego wynika, że oskarżony musi mieć obrońcę niezależnie od tego, czy sam tego chce. Sytuacje, w których obrona jest obligatoryjna, można podzielić na dwie grupy w zależności od tego, jaki jest zakres obowiązku posiadania obrońcy przez oskarżonego, czy dotyczy on całego postępowania karnego, czy tylko jego określonego etapu.

Obrona obligatoryjna odnosi się do całego postępowania w sytuacjach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. Z przepisów tych wynika, że oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli:

- 1) nie ukończył 18 lat (art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.); w tym wypadku obrona obligatoryjna jest wyrazem założenia przez ustawodawcę, że dojrzałość osoby, która nie ukończyła 18. roku życia, w płaszczyźnie intelektualnej, moralnej i społecznej nie jest w pełni wykształcona i wymaga, aby oskarżonego w procesie karnym wspomagał obrońca; rezultatem zmian w zakresie uregulowania omawianej przesłanki obrony obligatoryjnej w ramach noweli wrześniowej jest nie tylko podniesienie granicy wieku oskarżonego zobowiązanego do posiadania obrońcy z 17 do 18 lat, ale przede wszystkim jej oderwanie od wieku oskarżonego w chwili popełnienia czynu, co daje podstawę do przyjęcia, że obowiązek posiadania obrońcy przez oskarżonego ze względu na jego wiek ustaje z chwilą ukończenia w toku procesu 18. roku życia, niezależnie od stadium procesowego, w którym to następuje;
- 2) jest głuchy, niemy, niewidomy; przyjąć należy, że podstawą obrony obligatoryjnej na podstawie art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. jest upośledzenie wskazanych zmysłów, które znosi ich funkcjonowanie, przez co samodzielne prowadzenie obrony przez oskarżonego po prostu nie jest możliwe, np. całkowita głu-

choć (zob. postanowienie SN z dnia 10 marca 1997 r., III KKN 155/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997, nr 7–8, poz. 8; postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2010 r., II KK 299/09, LEX nr 1746671); stan taki nie zachodzi w przypadku, gdy oskarżony jest np. „osobą niewidomą w znacznym stopniu” (zob. postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2013 r., III KK 330/12, LEX nr 1277747); ustawa nie wymaga wpływu wskazanych upośledzeń na realizację prawa do obrony, co wydaje się w pełni zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że ich charakter i stopień ze swej natury uniemożliwiają prowadzenie skutecznej obrony; ustalenie jednego ze stanów wymienionych na początku będzie z reguły oparte na opinii biegłego lekarza specjalisty z dziedziny medycyny odnoszącej się do określonego rodzaju upośledzeń; może także wynikać z dokumentu potwierdzającego niepełnosprawność oskarżonego, np. ze względu na całkowitą utratę wzroku; nie jest wykluczone stwierdzenie określonego upośledzenia przez organ procesowy w wyniku kontaktu z oskarżonym (zob. R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna po 1 lipca 2015 r.* (w:) P. Wiliński (red.), *Obronca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015, s. 30);

- 3) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.); przesłanka ta odwołuje się do okoliczności *tempore criminis*; uregulowanie obecne wynika z wyodrębnienia w ramach noweli wrześniowej w aspekcie dotyczącym obrony obligatoryjnej związanej z poczytalnością oskarżonego dwóch stanów: stanu poczytalności z chwili czynu (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.) oraz stanu zdrowia psychicznego w czasie postępowania (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.); z wyodrębnieniem tym harmonizuje zmiana przepisu art. 202 § 5 k.p.k., w wyniku której biegli lekarze psychiatrzy mają obowiązek wypowiedzenia się w opinii zarówno co do stanu poczytalności w chwili czynu, jak i co do stanu zdrowia psychicznego w czasie postępowania, zwłaszcza wskazania, czy stan ten pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny; wątpliwość stanowiąca podstawę do przyjęcia obrony obligatoryjnej musi być realna (musi „zachodzić”) i znajdować oparcie w konkretnych okolicznościach sprawy i dowodach znanych sądowi z urzędu lub w wyniku wskazania przez oskarżonego, podlegających ocenie z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego oraz całokształtu podmiotowych i przedmiotowych aspektów prowadzonej sprawy; istnienie wątpliwości musi być rozpatrywane w odniesieniu do obiektywnego stanu rzeczywistego, a nie w sferze indywidualnych i subiektywnych opinii, np. oskarżonego; sam fakt poddania się przez oskarżonego badaniu psychiatrycznemu nie przesądza takiej wątpliwości; istotne w tym względzie jest powzięcie wątpliwości przez organ procesowy (zob. m.in. uchwała sądu 7 sędziów SN z dnia 21 stycznia 1970 r., VI KZP 23/69, OSNKW 1970, nr 2–3, poz. 15; postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2007 r., II KK 251/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 267; wyrok SN z dnia 26 maja 2015 r., SNO 29/15, LEX nr 1711701); omawianą wątpliwość na-

leży przyjąć, jeżeli w sprawie istnieją dowody, z których można wywnioskować, że zachodzi podejrzenie co do tego, czy oskarżony nie wykazuje odchylenia od normy psychicznej (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 21 stycznia 1970 r., VI KZP 23/69, OSNKW 1970, nr 2–3, poz. 15); ponieważ uzasadnioną wątpliwość należy rozpatrywać w kategoriach procesowego uprawdopodobnienia takiego stanu („uzasadnionej wątpliwości”), podstawę ustaleń i ocen w zakresie jej istnienia mogą stanowić również dowody swobodne (R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna po 1 lipca 2015 r.*..., s. 32 i powołana tam literatura); w przypadku analizowanej przesłanki uzasadniona wątpliwość ma dotyczyć tego, czy zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez oskarżonego nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona; rozwiązanie to nawiązuje wyraźnie do uregulowania niepoczytalności i ograniczonej poczytalności w art. 31 § 1 i 2 k.k.; dla przyjęcia obrony obligatoryjnej w omawianym wypadku ma zatem decydujące znaczenie to, czy w sprawie zachodzą okoliczności wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność karną, określone w powołanym na końcu przepisie; prawo karne procesowe nie określa w sposób autonomiczny przyczyn zniesienia lub ograniczenia zdolności rozpoznania czynu przez oskarżonego lub pokierowania swoim postępowaniem, ze względu na które musi on mieć obrońcę w procesie; zharmonizowanie uregulowania omawianej przesłanki obrony obligatoryjnej z treścią art. 31 § 1 i 2 k.k. daje podstawę do sformułowania wniosku, że przyczynę tę mogą stanowić jedynie okoliczności wymienione w powołanym przepisie, a zatem choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub innego rodzaju zakłócenie czynności psychicznych; w zakresie konkretyzacji okoliczności dotyczących oskarżonego, uzasadniających wątpliwość co do zdolności rozpoznania przez niego znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem można poprzestać na odesłaniu do opracowania, w którym zostały one ostatnio szczegółowo zaprezentowane (zob. R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna po 1 lipca 2015 r.*..., s. 34–37),

- 4) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny; ta przesłanka obrony obligatoryjnej odwołuje się – jak powiedziano wyżej – do okoliczności dotyczących stanu zdrowia psychicznego oskarżonego *tempore procedendi*; w zakresie wyjaśnienia, kiedy można przyjąć istnienie „uzasadnionej wątpliwości”, zachowują aktualność ustalenia poczynione w związku z omówieniem poprzedniej przesłanki obrony obligatoryjnej; pozwala to skierować od razu uwagę na to, co ma być przedmiotem tych wątpliwości; otóż podstawową kwestią jest w tym zakresie stan zdrowia psychicznego oskarżonego i jego znaczenie dla możliwości udziału przez oskarżonego w postępowaniu i prowadzenia obrony; według konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia zdrowie psychiczne to „pełny dobrostan fizyczny, psychiczny i społeczny człowieka, a nie tylko nieobecność choroby” [za A. Bilikiewicz (w:) *Psychiatria*, red. A. Bilikiewicz, W. Strzyżewski, Warszawa 1992, s. 107]; końcowe

zastrzeżenie oznacza, że brak rozpoznanej choroby psychicznej nie wyklucza zaburzeń psychicznych, a tym samym nie przesądza o zdrowiu psychicznym określonej osoby; stwierdzenie to ma istotne znaczenie dla rozumienia stanu zdrowia psychicznego, o którym mowa w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k., uznać bowiem należy, że jego powiązanie ze zdolnością do udziału oskarżonego w postępowaniu lub samodzielnej i rozsądnej obrony świadczy o tym, że chodzi o ujemny stan zdrowia psychicznego, który powinien być identyfikowany z zaburzeniami psychicznymi (w tym duchu także R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna po 1 lipca 2015 r...*, s. 38); odwołując się do treści art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 546), trzeba przyjąć, że do takich zaburzeń należy choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe oraz inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy psychicznej są zaliczane do zaburzeń psychicznych; w ramach dwuczłonowej budowy omawianej przesłanki obrony obligatoryjnej pierwszy jej człon dotyczy sytuacji, w których zachodzi uzasadniona wątpliwość co do tego, czy zaburzenia psychiczne pozwalają oskarżonemu na udział w postępowaniu; chodzi w tym przypadku o tego rodzaju zaburzenia, które powodują, że wzięcie przez oskarżonego udziału w postępowaniu sprowadzałoby się wyłącznie do jego fizycznej obecności, bez możliwości realnego i aktywnego oddziaływania na przebieg procesu karnego (zob. R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna po 1 lipca 2015 r...*, s. 38); drugi człon analizowanej przesłanki odnosi się do sytuacji, w których oskarżony może wprawdzie wziąć udział w postępowaniu i nie jest całkowicie wyłączone jego aktywne w nim działanie, ale ze względu na zaburzenia psychiczne nie jest w stanie samodzielnie prowadzić obrony w sposób rozsądny; „samodzielność” w kontekście normatywnym wynikającym z art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. należy łączyć z umiejętnością radzenia sobie w procesie bez niczyjej pomocy; przez zdolność do rozsądnej obrony trzeba z kolei rozumieć zdolność do trafnego, rozumnego i trzeźwego oceniania sytuacji procesowych oraz zachowania roztropności i rozwagi w podejmowanych działaniach procesowych (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, 2014, s. 354); o braku możliwości prowadzenia przez oskarżonego obrony w sposób samodzielny i rozsądny mogą świadczyć podejmowane przez niego czynności procesowe, w których ujawnia się działanie na swoją niekorzyść [zob. S. Ładoś, *Wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego jako przesłanka obligatoryjnej obrony formalnej* (w:) I. Lipowicz i in., *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 90];

- 5) zachodzą inne okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.); przesłanka ta stanowi dopełnienie okoliczności stanowiących przesłanki obrony obligatoryjnej wymienione w art. 79 § 1 k.p.k.; sposób jej normatywnego ujęcia, ściśle mówiąc, odniesienie jej przy użyciu słowa „inne” do okoliczności określonych w wymienionym na końcu przepisu, daje podstawę do upatrywania w niej podstawy obowiązkowej obrony oskarżonego ze względu na okoliczności podmiotowe, które go dotyczą, co nie wyklucza uwzględnienia przy ich ocenie okolicz-