

Rozdział I. Zagadnienia ogólne

§ 1. Prawo do obrony

I. Wprowadzenie

Prawo do obrony jest jednym z podstawowych praw oskarżonego w procesie karnym, stanowi fundament rzetelnego procesu karnego¹ oraz materialną podstawę funkcjonowania zasady prawa do obrony w procesie karnym². Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że prawo do obrony należy do sfery fundamentalnych, konstytucyjnie gwarantowanych praw człowieka³. Uwzględniając szczególnie ingerencyjny charakter norm prawa karnego procesowego, w piśmiennictwie zwraca się uwagę na doniosłość tego uprawnienia, które w istocie swej jest „prawem do ochrony jednostki przed wszelkimi ingerencjami w sferę wolności i praw, jakim zagraża bądź ze swej natury powoduje proces karny. Jest to zatem prawo do obrony człowieka, a nie jego roli czy statusu w procesie karnym”⁴. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje również szerokie rozumienie konstytucyjnego prawa do obrony, stwierdzając, że „jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego”⁵.

O randze i doniosłości prawa do obrony w polskim procesie karnym świadczy choćby fakt, że wyartykułowane ono zostało w Konstytucji RP, Kodeksie postępowania karnego, a także w aktach prawa międzynarodowego. I tak

¹ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, *passim*.

² P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 35.

³ TK podkreśla doniosłą rolę proklamowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP prawa do obrony, które uznawane jest nie tylko za fundamentalną zasadę procesu karnego, ale stanowi jednocześnie wyznacznik elementarnego standardu demokratycznego państwa prawnego (zob. wyroki TK z: 17.2.2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, Nr 2, poz. 7; 6.12.2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, Nr 11, poz. 114; 19.3.2007 r., K 47/05, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 27; 3.6.2008 r., K 42/07, OTK-A 2008, Nr 5, poz. 77; 11.12.2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, Nr 11, poz. 133).

⁴ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 202.

⁵ Wyr. TK z 17.2.2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, Nr 2, poz. 7.

art. 42 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Zgodnie z treścią art. 6 KPK „Oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć”. Prawo to gwarantowane jest także w art. 6 ust. 3 EKPCz: „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia; b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony; c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości; d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia; e) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie” oraz w art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁶: „Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji: a) otrzymania niezwłocznie szczegółowej informacji w języku dla niej zrozumiałym o rodzaju i przyczynie oskarżenia; b) dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się z obrońcą przez siebie wybranym; c) rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki; d) obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego; do otrzymania informacji, jeżeli nie posiada obrońcy, o istnieniu powyższego prawa oraz posiadania obrońcy wyznaczonego dla niej w każdym przypadku, kiedy interesy sprawiedliwości tego wymagają, bez ponoszenia kosztów obrony w przypadkach, kiedy oskarżony nie posiada dostatecznych środków na ich pokrycie; e) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia i zapewnienia obecności oraz przesłuchania świadków obrony na tych samych warunkach, co świadków oskarżenia; f) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli oskarżony nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie; g) nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się

⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. zwany dalej jako „MPPOiP”.

do winy”. Wskazane postanowienia rangi międzynarodowej określają katalogi gwarancji procesowych, zwane w nauce prawa karnego procesowego karno-procesowym standardem minimalnym⁷.

Podsumowując powyższy fragment, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że w ujęciu procesowym prawo do obrony można określić jako abstrakcyjnie pojmowany zespół reguł określających uprawnienia oskarżonego w postępowaniu karnym. Konstytucyjne prawo do obrony jest również, o czym niżej, nie tylko fundamentalną zasadą⁸ procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Jak zauważył wybitny humanista, obrońca, nauczyciel adw. *T. de Virion* wszystkie struktury współczesnych organów sprawiedliwości, w każdym cywilizowanym kraju, opierają się na konstrukcji logicznej metody dialektycznej *G.W.F. Hegla*, którą filozof stosował do interpretacji rzeczywistości: teza – antyteza – synteza; analogicznie więc w procesie karnym występuje oskarżenie – obrona – wyrok⁹. Dopiero ten karnoprosesowy trójkąt o dobrze wymierzonych kątach pełnionych trzech funkcji procesowych świadczy o poziomie i jakości wymiaru sprawiedliwości w danym kraju.

II. Pojęcie prawa do obrony

Definicja prawa do obrony w Polsce po raz pierwszy pojawiła się w ustawie o sądach sejmowych z 17.5.1791 r., uchwalonej przez Sejm Czteroletni. Oskarżony miał – zgodnie z jej treścią – prawo do obrony osobistej, jak też przez obrońcę, którego wyznaczano każdemu oskarżonemu pozbawionemu wolności czy ubogiemu¹⁰.

⁷ *J. Majewski*, Granice dozwolonej obrony w procesie karnym a ryzyko popełnienia przestępstwa przez adwokata wykonującego czynności obrończe, [w:] *J. Giezek* (red.), Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej, t. 3, Warszawa 2010, s. 56.

⁸ Zasady – w przeciwieństwie do reguł – rozumiane są jako normy o charakterze optymalizacyjnym, nakazującym realizację określonych stanów rzeczy w możliwie najwyższym stopniu, zgodnie z teorią *R. Dworkina* oraz *A. Alexy'ego*, przy czym zasady, które występują we wszystkich gałęziach prawa i wyrażają przewodnie idee, wyznaczające generalne kierunki stosowania i układni norm prawnych, mają charakter ogólny i obejmują wszystkie węzłowe kwestie danej gałęzi.

⁹ *T. de Virion*, Adwokatura. Profesja – Kariera – Etos. Refleksje o zawodzie obrońcy, Pal. 2010, Nr 11–12, s. 327.

¹⁰ Zob. *M. Mikołajczyk*, Podstawowe gwarancje praw oskarżonego w polskim procesie karnym po Konstytucji 3 maja, [w:] *H. Kocój* (red.), Pierwsza w Europie. 200 rocznica Konstytucji 3 Maja 1971–1991, Katowice 1989, s. 79–95.

W piśmiennictwie przez prawo do obrony (*ius defensionis*) rozumie się całokształt czynności procesowych, które zmierzają do wykazania niewinności oskarżonego albo do ograniczenia lub złagodzenia jego odpowiedzialności karnej¹¹. Celem obrony jest zatem przede wszystkim odparcie zarzutów aktu oskarżenia. Podkreśla się, że istota prawa do obrony sprowadza się do zapewnienia oskarżonemu możliwości osobistego bronięcia się przed stawianymi zarzutami oraz grożącymi z tego tytułu konsekwencjami prawnymi, a także możliwości korzystania przez oskarżonego z pomocy fachowego obrońcy¹². Na prawo do obrony składa się zatem zarówno element osobistej walki ze stawianym zarzutem, jak też możliwość korzystania z pomocy obrońcy. Obrona może wszakże przybrać formę obrony merytorycznej, czyli zwalczania zarzutów jako bezzasadnych lub obrony procesowej, skierowanej na instrumenty proceduralne chroniące oskarżonego, bez podważania tym samym samego zarzutu. Przy czym należy uwzględnić, że pod postacią prawa do obrony kryją się zarówno działania aktywne, jak i postawa bierna, na przykład w sytuacji milczenia oskarżonego, wobec treści art. 74 § 1 KPK, zgodnie z którym oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani też nie jest zobowiązany dostarczać dowodów na swoją niekorzyść.

W literaturze prawo do obrony bywa także definiowane jako: dyrektywa, w myśl której oskarżony ma prawo bronić swoich interesów w procesie i korzystać z pomocy obrońcy; dyrektywa, w myśl której oskarżony ma prawo walczyć o korzystny dla siebie wynik procesu karnego i korzystać w tym z pomocy obrońcy¹³; działalność, której celem jest ochrona praw i interesów oskarżonego w postępowaniu karnym¹⁴; czynności podejmowane w interesie oskarżonego, które zmierzają do odparcia oskarżenia albo do odpowiedniego zmniejszenia jego odpowiedzialności¹⁵; prawo bronięcia swych interesów przez oskarżonego¹⁶; umożliwienie oskarżonemu prowadzenia osobistej obrony przed stawianymi zarzutami oraz grożącymi konsekwencjami prawnymi; a także korzystania z pomocy obrońcy¹⁷, bądź szerzej – jako nie tylko ogół uprawnień

¹¹ A. Dąb, K. Cincio, Prawo do obrony, [w:] Zagadnienia prawne Konstytucji PRL, t. III, Warszawa 1954, s. 244.

¹² P. Kruszyński, Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym, Białystok 1991, s. 13; *idem*, [w:] P. Kruszyński (red.), Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2003, s. 69.

¹³ K. Woźniowski, Prawo karne procesowe. Zarys instytucji, Gdańsk 2005, s. 31.

¹⁴ T. Grzegorzczak, Obrońca w postępowaniu przygotowawczym, Łódź 1988, s. 11.

¹⁵ F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 1, Warszawa 1999, s. 43.

¹⁶ J. Grajewski, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 23.

¹⁷ A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 303.

oskarżonego dla ochrony swoich interesów, lecz także ogół obowiązków organów wymiaru sprawiedliwości, odpowiadających tym uprawnieniom¹⁸.

Przekonująca wydaje się definicja prawa do obrony zaproponowana przez T. Grzegorzczaka oraz J. Tylmana, którzy – kładąc akcent na podmiotowy charakter tego prawa – określają je jako zespół uprawnień procesowych¹⁹. Tymczasem samo pojęcie obrony w procesie karnym celnie określiła M. Lipczyńska, zdaniem której obrona jako funkcja procesowa to całokształt czynności procesowych zmierzających do obalenia oskarżenia i złagodzenia odpowiedzialności karnej²⁰. Reasumując powyższe, wydaje się, że istota prawa do obrony zawiera się w stwierdzeniu, że jest to ogół uprawnień oskarżonego, umożliwiających przeciwstawianie się zarzutom oskarżenia lub zmierzających do złagodzenia swej odpowiedzialności osobiście lub przy pomocy obrońcy.

Obrona jako funkcja procesowa oznacza działalność nakierowaną na ochronę praw i interesów oskarżonego, obejmującą nie tylko obronę merytoryczną przed zarzutem, lecz także obronę proceduralną, czyli wykorzystywanie instrumentów procesowych²¹ zgodnie z założeniem, że celem procesu karnego obok dążenia do osiągnięcia stanu sprawiedliwości materialnej jest osiągnięcie stanu sprawiedliwości proceduralnej. Obrona jest niewątpliwie działalnością celową i ze swej istoty przeciwstawia się ściganiu oraz zarzutom oskarżenia, zmierzając przy tym do obalenia zarzutu bądź złagodzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego. Funkcja obrony spoczywa na oskarżonym i jego obrońcy, przy czym ograniczenia legalności działania obrońcy wyznacza co najmniej granica prawa do obrony oskarżonego (o czym w cz. II). Zadaniem instytucji obrońcy w procesie karnym jest przede wszystkim wyrównanie szans procesowych, eliminowanie tendencji oskarżycielskiej w postępowaniu i zapewnienie kontrydiktoryjności postępowania.

W tym miejscu rozważań istotne wydaje się poczynienie rozważań na temat korelacji prawa do obrony ujmowanego podmiotowo z zasadą procesową. Pojawia się bowiem potrzeba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy prawo podmiotowe może stanowić jednocześnie zasadę procesową, a w dalszej kolejności (przy ewentualnym udzieleniu odpowiedzi twierdzącej), czy w znaczeniu opisowym zasada prawa ma treść tożsamą czy odmienną od prawa podmiotowego.

¹⁸ M. Lipczyńska, *Polski proces karny*, cz. I, Zagadnienia ogólne, Warszawa 1971, s. 97.

¹⁹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 151.

²⁰ M. Lipczyńska, *Stanowisko oskarżonego w procesie karnym* *Polski Ludowej*, Warszawa 1956, s. 166.

²¹ Uzasadnienie postanowienia SN z 17.1.2008 r., V KK 448/07, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 119.

Rozpoczynając od analizy pojęcia prawa podmiotowego, należy zaznaczyć, jak słusznie wskazuje P. Winczorek, że prawa polegają przede wszystkim na tym, że jednostka może domagać się od innych podmiotów, w tym od władzy publicznej, określonych zachowań lub świadczeń na swoją rzecz. Z kolei istotą wolności jest, że nikt, w tym władza publiczna, nie może bez upoważnienia konstytucyjnego lub ustawowego ingerować w sferę swobody jednostki i dokonywanych przez nią wyborów bądź zachowań. Wolności są pierwotne wobec praw²². Wśród praw podmiotowych wyróżniamy (zgodnie z Konstytucją RP) prawa osobiste, polityczne, ekonomiczne, socjalne i kulturalne. Pojęcie prawa osobistego oznacza uprawnienie kształtujące sytuację jednostki wobec państwa i sprawującego w nim władzę aparatu państwowego. Innymi słowy, prawo osobiste oznacza sumę uprawnień, które razem wzięte wytwarzają dla jednostki pewną nietykalną sferę wolnościową, której władza państwowa naruszać się nie może. Do tej grupy zaliczyć należy prawo do obrony²³.

Zgodnie z koncepcją obowiązywania zasad i reguł R. Dworkina, podstawowym elementem odróżniającym zasady prawne od innych norm jest kryterium formalne, tj. stopień możliwej realizacji normy. Zasada prawa to zatem norma, która ma być przestrzegana dlatego, że tego wymaga sprawiedliwość, uczciwość lub inny aspekt moralności²⁴. Zasady wyrażają zatem powinność realizacji określonego stanu rzeczy, który może być urzeczywistniony tylko w pewnym stopniu²⁵, są zatem normami o charakterze optymalizacyjnym, nakazującym realizację określonych stanów rzeczy w możliwie najwyższym stopniu. Inaczej rzecz się ma w przypadku reguł, które mogą pozostać po prostu wypełnione albo niewypełnione, przy czym niemożliwe jest tylko częściowe zrealizowanie reguły²⁶. Na znaczenie podziału zaproponowanego w systemie *common law* przez R. Dworkina oraz R. Alexyego w nauce procesu karnego szczególną uwagę zwrócił S. Waltoś²⁷, modyfikując zakres zastosowania tego podziału jedynie do zasad procesowych w ich ujęciu konkretnym. W myśl tej koncepcji

²² P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000, s. 45.

²³ P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 35.

²⁴ R. Dworkin, Biorąc rzeczy poważnie, w tłum. T. Kowalskiego, Warszawa 1988, s. 56–57; T. Gizbert-Studnicki, Zasady i reguły prawne, PiP 1988, Nr 3, *passim*; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa, Poznań 1997, s. 78–80.

²⁵ M. Dąbrowska-Kardas, Kara jako konflikt dóbr i kolizja norm w świetle koncepcji Roberta Alexy'ego konfliktu reguł i kolizji zasad. Rozważania na tle konstytucyjnych norm stanowienia i stosowania prawa, PS 1996, Nr 4, s. 22.

²⁶ T. Gizbert-Studnicki, Zasady i reguły prawne, PiP 1988, Nr 3, s. 18.

²⁷ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2003, s. 208.

zasady-dyrektywy mają charakter optymalizacyjny, nie obowiązują w sensie absolutnym, a więc są kojarzone z wyjątkami, zgodnie z twierdzeniem, że co do zasady należy postąpić tak, ale można inaczej.

W nauce procesu karnego M. Cieślak określił zasadę procesową jako pewną ogólną dyrektywę, najczęściej wyrażającą to, co w procesie jest zasadnicze i typowe, a także podkreślającą jakąś ogólną cechę, jakąś prawidłowość w tym procesie²⁸. Ten autor wprowadził także podział zasad procesowych na zasady w znaczeniu abstrakcyjnym (w rozumieniu ogólnej idei prawnej) i konkretnym (w znaczeniu dyrektywy wyrażającej ideę abstrakcyjną w postaci wiążącej normy prawnej).

Zasada prawa do obrony stanowi punkt wyjściowy dla większości regulacji procesowych dotyczących oskarżonego, a o realizacji zasady prawa do obrony w polskim procesie karnym świadczą szczegółowe rozwiązania, które kształtują standard obrony rzeczywistej i skutecznej²⁹. Do nich należy m.in.: brak obowiązku dowodzenia swej niewinności, jak i obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 KPK), prawo do składnia przez oskarżonego wyjaśnień, bez podania powodów odmowy ich składnia lub odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania (art. 175 § 1 KPK), prawo do składnia wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia i brania w nich udziału (art. 315 § 1 i 2 KPK), prawo zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego przed jego zamknięciem (art. 321 § 1 KPK), możliwość wniesienia pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia (art. 338 KPK), prawo zadawania pytań osobom przesłuchiwanym na rozprawie oraz składnia wyjaśnień co do każdego dowodu (art. 386 § 2 KPK). Te szczególne uprawnienia umożliwiają oskarżonemu podjęcie skutecznej obrony, lecz do niego należy decyzja co do tego, z których uprawnień i w jakim zakresie chce skorzystać.

Co wydaje się istotne, poszczególne zasady procesowe są ze sobą ściśle powiązane. Nie sposób nie dostrzec silnych zależności pomiędzy zasadą prawa do obrony a zasadą jawności (znajomość stawianych zarzutów i prawo dostępu do materiałów postępowania), zasadą kontrydiktoryjności, zasadą równości broni, zasadą domniemania niewinności, zasadą *in dubio pro reo*, zasadą bezpośredniości. Zasada prawa do obrony, wykazując węzłowy charakter, sku-

²⁸ M. Cieślak, Zasady procesowe i ich system, ZNUJ, Prawo 1956, Nr 5, a także *idem*, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1971, s. 202.

²⁹ Zob. C. Kulesza, Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawoporównawczej, Kraków 2005, s. 333 i n.

tecnie przenika pozostałe zasady procesu karnego³⁰, jednocześnie znajdując w nich swoje urzeczywistnienie.

Umieszczenie zasady prawa do obrony w katalogu zasad konstytucyjnych powoduje nadanie omawianej zasadzie szczególnej doniosłości dla całego systemu prawa, w tym dla pozostałych norm karnoprosesowych³¹. Konstytucja RP w rozdziale drugim zatytułowanym „wolności i prawa osobiste”, tj. w art. 42 ust. 2 formułuje zatem przepis gwarancyjny o charakterze procesowym. Zasada prawa do obrony ma znaczenie szersze od gwarancji procesowej, gdyż służy w procesie karnym ochronie także innych wartości i praw jednostki gwarantowanych w Konstytucji RP. Zakres zasady prawa do obrony to uprawnienia realizowane osobiście przez oskarżonego, jak również przez obrońcę, przedstawicieli prawnych, a także przez zachowania organów procesowych.

Zarówno art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jak też art. 6 KPK, zwracają szczególną uwagę na aspekt podmiotowy zasady prawa do obrony, deklarując przy tym określoną pozycję oskarżonego w procesie. *Paweł Wiliński* wyznacza rzeczywisty zakres prawa do obrony, uwzględniając istotę, funkcję, a także konstytucyjny i ponadnarodowy charakter zasady prawa do obrony. Zdaniem tego autora na zakres prawa do obrony składają się co najmniej następujące prawa: prawo do swobody wyboru środków i sposobów obrony, prawo do znajomości stawianych zarzutów, prawo do odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony, prawo do obrony osobistej, prawo do posiadania i korzystania z pomocy obrońcy, prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza, prawo do swobody wypowiedzi, w tym prawo do składania wyjaśnień, prawo do odmowy składania wyjaśnień, wolności od samooskarżania, przywilej bezkarności za składanie nieprawdziwych wyjaśnień, prawo dostępu do materiału dowodowego, prawo do udziału w posiedzeniach sądu, prawo do udziału w rozprawie, prawo do kontroli poprawności działań organów procesowych, prawo do zaskarżania rozstrzygnięć procesowych i czynności organów procesowych, prawo do ochrony prawnej wynikającej z reguł *ne peius*, prawo do ostatniego głosu, prawo do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności prawnej, prawo do rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie³².

Podsumowując powyższy fragment rozważań, należy stwierdzić, że prawo do obrony w ujęciu podmiotowym jest materialnym substratem i podstawą funkcjonowania w procesie karnym zasady prawa do obrony. Prawo do

³⁰ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 217–218.

³¹ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony*, s. 237.

³² P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony*, s. 264–265.

obrony, postrzegane jako wiązka uprawnień oskarżonego, kształtuje i określa procesowy kształt oraz zakres zasady prawa do obrony w znaczeniu opisowym. Zasada prawa do obrony podkreśla cechy podmiotowego prawa do obrony i nadaje im procesowy wymiar poprzez wpływ na kształt instytucji procesowych, a także zapewnia ich procesowe poszanowanie, ochronę i realizację. Analogicznie zatem, treść zasady prawa do obrony koreluje – jest odpowiednikiem – spłot uprawnień składających się na podmiotowe prawo do obrony. Prawo do obrony ujmowane podmiotowo jest esencją zasady prawa do obrony w procesie karnym, zasady, która przez swoją treść i oddziaływanie zapewnia jak najpełniejszą ochronę i realizację prawa podmiotowego. W zakresie treści można więc utożsamiać prawo do obrony z zasadą prawa do obrony, jednakże odmiennie pozostają ich funkcje oraz przeznaczenie. O ile prawo podmiotowe służy zabezpieczeniu interesów jednostki, o tyle zasada prawa do obrony wpływa na kształt całego procesu karnego, determinując jego kształt.

III. Aspekt materialny i formalny prawa do obrony

Jedną z najistotniejszych kwestii wstępnych – z punktu widzenia problemu badawczego niniejszej pracy – jest odróżnienie obrony w znaczeniu materialnym od obrony w sensie formalnym. Prawidłowe ujęcie tych dwóch postaci prawa do obrony pozwoli bowiem czynić dalsze rozważania na temat miejsca i roli obrońcy w procesie karnym. Należy zwrócić na sygnalizowane zagadnienie szczególną uwagę, albowiem bywa ono odmiennie rozumiane w doktrynie, odmiennie zaś w orzecznictwie, często stanowiąc przedmiot uproszczeń w celach dydaktycznych. Już na wstępie należy zaznaczyć, że w niniejszej części rozważań chodzi o dwa aspekty tego samego prawa (prawa do obrony), a nie o dwa rodzaje praw. Prawo do obrony zawiera w sobie bowiem zarówno aspekt materialny, jak i formalny, o czym mowa poniżej. Bez wątplenia zatem rację należy przyznać *P. Wilińskiemu*, że prawo do obrony to zespół uprawnień procesowych, a wyróżnić można jedynie materialny i formalny aspekt obrony jak funkcji procesowej³³.

Podział obrony na materialną i formalną wywodzi się z nauki niemieckiej i austriackiej. Pod pojęciem obrony materialnej rozumiano pierwotnie ogół czynności podejmowanych przez samego oskarżonego dla odparcia zarzutu (działania obrończe oskarżonego) oraz działalność sądu i prokuratora podejmowaną w ramach zasady bezstronności. Z kolei obrona formalna oznaczała

³³ *P. Wiliński, Zasada prawa do obrony*, s. 211.

jedynie działania obrończe obrońcy, jako podmiotu formalnie uprawnionego do obrony oskarżonego³⁴. Od początku koncepcja podziału obrony na materialną i formalną spotykała się z głosem krytyki argumentującym, że adwokat, broniąc oskarżonego, służy w istocie obronie w znaczeniu materialnym³⁵ i z tego powodu obrona w znaczeniu materialnym powinna być pojmowana szerzej i zawierać w sobie obronę w znaczeniu formalnym, a określenie „formalna” wskazuje jedynie na cechę specyficzną działalności, dla podjęcia której obrońca musi dysponować upoważnieniem obrończym. Krytykowano również przypisywanie obronie w znaczeniu materialnym elementu udziału organów postępowania, które nie będąc stroną w procesie nie powinny – zdaniem *M. Cieślaka* – pełnić żadnej innej funkcji w procesie poza orzekaniem³⁶. Polemizując ze stanowiskiem deprecjonującym znaczenie pojęcia obrony formalnej, warto wskazać, że – uwzględniając pełnioną przez obrońcę rolę pomocnika oskarżonego – po pierwsze, obrońca ma pozycję niezależną, może bowiem samodzielnie i równolegle względem klienta podejmować aktywność w jego ocenie korzystną dla mandanta. Po drugie, obrona formalna – poza szczególnymi sytuacjami – nie jest obroną obligatoryjną. W przeważającej mierze to od woli oskarżonego zależy, czy skorzystać z pomocy obrońcy. Poza wskazanymi argumentami, dla podkreślenia wagi i znaczenia odróżnienia pojęcia obrony formalnej od materialnej podkreślić warto, że obrońca pełni w procesie karnym również funkcję publiczną, a więc – w przeciwieństwie do oskarżonego – motywowany jest w swoim działaniu także interesem publicznym, obowiązany jest przestrzegać zasad wynikających z norm prawnych oraz deontologii wykonywania zawodu. Tym samym zasadnym jest zachowanie w doktrynie pojęcia obrony formalnej.

Odnosząc się do elementu udziału organów postępowania w obronie materialnej, w istocie uznać należy, że jest to bardzo szerokie ujęcie obrony materialnej i nie powinno się w teorii procesu karnego łączyć poszczególnych funkcji procesowych, ponieważ istotą odróżnienia funkcji oskarżenia, obrony i orzekania jest zapewnienie pożądanej równowagi, tak ważnej dla trafnego sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

³⁴ *K. Birkmeyer*, Deutsches Strafprozessrecht, Berlin 1898, s. 349–350; *J. Vargha*, Die Verteidigung in Strafsachen historisch und dogmatisch dargestellt, Wien 1879, s. 279.

³⁵ *E. Schmidt*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, T. II, Göttingen 1957, s. 359–360.

³⁶ *M. Cieślak*, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955, s. 135.

Na gruncie nauki niemieckiej w zakresie pojęcia obrony materialnej wyróżniono obronę karną (*Strafverteidigung*) i procesową (*Prozessverteidigung*)³⁷. Obrona karna oznacza obronę merytoryczną skierowaną przeciwko treści zarzutu (służy wykazaniu bezzasadności zarzutu albo akcentuje okoliczności wyłączające bądź łagodzące odpowiedzialność karną). Z kolei obrona procesowa polega na wysuwaniu zarzutów formalnych pod adresem toczącego się postępowania. Z kolei w ramach obrony formalnej rozróżnia się obronę obliwatoryjną, tj. niezbędną, obowiązkową (*notwendige Verteidigung*), a to w sytuacji, gdy ustawodawca uznaje, że korzystanie przez oskarżonego z pomocy obrońcy jest konieczne dla zapewnienia realnego wymiaru obrony materialnej z przyczyn uzasadnionych wagą sprawy bądź cechami osobistymi oskarżonego oraz obronę dobrowolną, fakultatywną (*freiwillige Verteidigung*), gdy powołanie obrońcy zależne jest wyłącznie od woli oskarżonego³⁸.

Spoglądając na obronę jak na funkcję procesową, a więc biorąc pod uwagę przede wszystkim celowość przedsięwziętych działań, wskazuje się, że działalność procesowa oskarżonego nie różni się niczym od aktywności podejmowanych przez obrońcę pod względem zarówno sposobów, jak i środków obrony. W konsekwencji należałoby więc uznać, że działalność obrońcy jest obroną w rozumieniu materialnym. Tomasz Grzegorzczuk zauważa, że przy takim spojrzeniu na zagadnienie używanie określenia „obrona” nie jest zasadne, gdyż w pojęciu obrona formalna chodzi jedynie o występowanie w procesie uczestnika w osobie obrońcy. Niemniej jednak, określenie „obrona formalna” funkcjonuje w doktrynie prawa karnego procesowego ze względu na utrwaloną tradycję³⁹ i jest omawiane w procesie nauczania procedury karnej od pokoleń. Ścisłe rzecz ujmując obrona formalna oznacza prawo do wyboru i do korzystania z pomocy fachowego obrońcy w realizacji prawa do obrony w ujęciu materialnym, obrońcy, który w swoim działaniu motywowany być winien pobudkami zarówno prywatnymi – realizując tym samym interes klienta w sprawie, jak i publicznymi – zdając sobie sprawę ze znaczenia funkcji obrońcy dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Przenosząc poczynione wyżej rozważania na grunt polskiego systemu normatywnego, orzecznictwa i doktryny, dostrzec w pierwszej kolejności warto, że źródłem odróżnienia aspektu materialnego i formalnego zasady prawa do obrony jest treść art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, a także w art. 6 KPK. Polska

³⁷ K. Birkmeyer, *Deutsches Strafprozessrecht*, Berlin 1898, s. 349.

³⁸ R. von Hippel, *Der deutsche Strafprozess. Lehrbuch*, Marburg 1941, s. 285 i n.

³⁹ T. Grzegorzczuk, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 11–12.

regulacja prawna przewiduje zatem prawo do bronięcia się nie tylko osobiście, ale i przez ustanowionego przez siebie obrońcę. Również w orzecznictwie podkreślone zostało, że „Zasada ta [prawa do obrony] winna być rozpatrywana w dwóch aspektach: obrony formalnej – przez którą rozumie się procesową działalność obrońcy oskarżonego oraz obrony materialnej – jako działalność obrońcą samego oskarżonego. Oba te elementy wzajemnie się przenikają i uzupełniają, bo tylko wtedy można mówić, iż prawo do obrony w postępowaniu karnym jest czymś realnym i rzeczywistym”⁴⁰. Sąd Najwyższy rozróżnił zatem obronę w sensie materialnym od obrony formalnej, odwołując się do kryterium podmiotowego, i tak określił obronę materialną jako działalność obrońcą samego oskarżonego, który może realizować swoje prawo w toku całego procesu, we wszystkich jego fazach, z kolei obronę formalną zdefiniował poprzez odwołanie się do działalności obrońcy⁴¹. Z kolei TK stwierdził, że przez obronę w aspekcie formalnym rozumie się prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu⁴².

W doktrynie przyjmuje się, że obrona materialna obejmuje całokształt uprawnień oskarżonego w procesie karnym, a także nakaz przestrzegania tych uprawnień przez organy procesowe, przy czym szczególnie istotna w tym zakresie jest realizacja zasady prawa do informacji oskarżonego o stawianych mu zarzutach oraz o obowiązkach i uprawnieniach procesowych. Prawo do obrony obejmuje swoim zakresem zastosowania uprawnienia do czynności konwencjonalnych – uregulowanych w normach kompetencyjnych dających oskarżonemu możliwość obrony w procesie karnym w postaci m.in. prawa do składania wyjaśnień, do odmowy odpowiedzi na pytania, do odmowy składania wyjaśnień bez podania powodów, do inicjatywy dowodowej, do uczestnicstwa w postępowaniu, do odwołania się od decyzji, do informacji, do wglądu w akta postępowania⁴³.

Wprowadzając w niniejszej pracy rozróżnienie obrony w sensie materialnym i formalnym, należy zwrócić uwagę na fakt, że wobec niedostateczności obrony materialnej konieczną staje się obrona w znaczeniu formalnym, tj. zagwarantowanie oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy osoby powo-

⁴⁰ Wyr. SN z 1.12.1997 r., III KKN 168/97, OSN Prok. i Pr. 1998, Nr 4, poz. 7.

⁴¹ Wyr. SN z 2.3.2011 r., IV KK 368/10, KZS 2011, Nr 6, poz. 32.

⁴² Wyroki TK z: 17.2.2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, Nr 2, poz. 7; 6.12.2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, Nr 11, poz. 114; 19.3.2007 r., K 47/05, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 27; 3.6.2008 r., K 42/07, OTK-A 2008, Nr 5, poz. 77; 11.12.2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, Nr 11, poz. 133, a także wyr. z 20.5.2014 r., SK 13/13, OTK-A 2014, Nr 5, poz. 54.

⁴³ Z. Świda, [w:] Z. Świda (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 42.

lanej do procesu wyłącznie w celu strzeżenia interesów oskarżonego. Obrona formalna potrzebna jest zatem nie tylko jako przeciwwaga dla prokuratora i nastawienia oskarżycielskiego, lecz także dlatego, że oskarżony z zasady nie posiada należytego przygotowania i fachowych wiadomości. Poza tym sytuacja podejrzanego o popełnienie przestępstwa oraz przebywanie pod nieustanną groźbą skutków oskarżenia powoduje sparaliżowanie materialnej zdolności obrończej, którą oskarżony może posiadać. Powyższe spostrzeżenie zdaje się korespondować z twierdzeniem Z. Świdy, że „Różne są realne możliwości dowodzenia swoich racji w procesie karnym. Ważne jest przeanalizowanie stosowania prawa w sytuacji sporu, a także możliwości prezentowania argumentów. W badaniach procesu stosowania w aspekcie korzystania z norm kompetencyjnych należy uwzględnić, że jednostka nie zawsze potrafi ocenić potrzebę i szanse swoich szans w procesie. Zwykle też nie potrafi sama działać w procesie”⁴⁴. Podobnie P. Kruszyński zauważa, że istotą obrony formalnej, a zatem wyłącznego uprawnienia do posiadania i korzystania z pomocy obrońcy jest zapewnienie oskarżonemu kompetentnej i niezbędnej pomocy w skutecznym realizowaniu przysługujących mu praw tam, gdzie wiedza i umiejętności samego oskarżonego nie są wystarczające⁴⁵.

Ciekawy pogląd zaprezentował w kontekście uzasadnienia wyróżnienia obrony formalnej S. Waltoś, który do podstawowych racji przemawiających za udziałem obrońcy w procesie karnym zaliczył cztery aspekty: rację fachowości (obrońca dysponuje wiedzą i doświadczeniem prawniczym), rację stanu psychicznego (obrońca nie jest osobiście zaangażowany w obronę swojego interesu prawnego), rację zdolności wyręczania (obrońca ma lepszy dostęp do organów procesowych, sekretariatu) oraz rację pomocy psychicznej (obrońca jest osobą zaufaną dla oskarżonego)⁴⁶.

Szeroką analizę poglądów dotyczących zasadności podziału obrony na materialną i formalną, a także na temat treści zasady prawa do obrony w ujęciu formalnym oraz materialnym przedstawił P. Wiliński⁴⁷. Autor wskazał, że istnieją co najmniej dwa podstawowe sposoby rozumienia obrony formalnej i trzy sposoby pojmowania obrony materialnej. Przez prawo do obrony formalnej rozumie się prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy, ści-

⁴⁴ Z. Świda, Realizacja praw człowieka w kontradiktoryjnym procesie karnym, Wrocław 1994, s. 8.

⁴⁵ Zob. P. Kruszyński, Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym, Białystok 1991, *passim*.

⁴⁶ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2002, s. 299–300.

⁴⁷ Patrz P. Wiliński, Zasada prawa do obrony, s. 202 i n.

ślej rzecz ujmując – do ustanowienia obrońcy⁴⁸ albo – szerzej – również samą działalność procesową tego obrońcy. W przypadku obrony materialnej można wyróżnić utożsamianie jej bądź z działaniem samego oskarżonego, bądź łącznie z korzystnymi dla oskarżonego działaniami organów⁴⁹, bądź – poza dwoma wymienionymi – włączając w jej zakres także korzystne dla oskarżonego działania jakiegokolwiek osoby⁵⁰.

Poza wskazanymi argumentami, wydaje się również, że względy systemowe, historyczne, językowe oraz metodologiczne przemawiają za zasadnością utrzymania odróżnienia obrony formalnej od materialnej, pomimo poczynionych wyżej uwag na temat ewidentnych trudności jednoznacznego odróżnienia zakresu treściowego obu pojęć. Co więcej, nie bez znaczenia wydaje się podkreślenie odmiennego znaczenia obrony w sensie materialnym od obrony w sensie formalnym ze względu na charakteryzację roli i funkcji obrońcy w procesie karnym.

W niniejszej pracy przez obronę formalną rozumie się zarówno prawo do wyboru obrońcy, prawo do posiadania obrońcy (z wyboru bądź wyznaczonego z urzędu) oraz prawo do korzystania z pomocy obrońcy w toku całego postępowania karnego, jak też samą działalność obrońcy w procesie, tj. podejmowanie przez niego czynności procesowych i faktycznych⁵¹. Temat ograniczeń działań obrońcy w procesie karnym umiejscowiony jest właśnie w ostatnim z wymienionych obszarów obrony formalnej.

Generalną zasadą prawa karnego procesowego jest ustanowione w art. 83 § 1 KPK prawo oskarżonego do wyboru obrońcy. Zgodnie z treścią wspomnianego przepisu obrońcę ustanawia oskarżony, jednakże do czasu ustanowienia obrońcy przez oskarżonego pozbawionego wolności, obrońcę może ustanowić

⁴⁸ Tak R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2002, s. 108; R. Kmiecik, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 107.

⁴⁹ Tak M. Lipczyńska, *Postępowanie karne*, cz. I, *Zagadnienia ogólne*, Wrocław 1970, s. 77.

⁵⁰ Tak, S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie*, Kraków 1934, s. 149, a także S. Śliwiński, *Proces karny*, Warszawa 1936, s. 169; *idem*, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1947, s. 367.

⁵¹ Tak P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego do obrony w nowym k.p.k.*, [w:] E. Skrętowicz (red.), *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 141–142; *idem*, *Zasada prawa do obrony w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – zagadnienia wybrane*, [w:] L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, *Gaidum in litteris est. Księga Jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, Warszawa 2005, s. 585–586, przeciwnikiem wyróżnienia obrony formalnej jest A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 275 oraz M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 302, a także W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe, Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 1999, s. 83.

inna osoba (tzw. „obrona tymczasowa”), o czym niezwłocznie zawiadamia się oskarżonego, który może potwierdzić udzielone pełnomocnictwo lub ustanowić innego obrońcę. Upoważnienie do obrony – w myśl art. 83 § 2 KPK – może być udzielone na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne. Nawiązaniem stosunku obrończego – w wypadku obrony z wyboru – jest więc udzielenie przez oskarżonego upoważnienia do obrony określonego adwokatowi. W wypadku, gdy oskarżony jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, wówczas obrońcę z wyboru może ustanowić przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny⁵².

Prawo do wyboru obrońcy może być ograniczone zarówno ze względu na przyczyny podmiotowe, jak i przedmiotowe. Kryterium podziału obrony na fakultatywną i obligatoryjną (tzw. niezbędną⁵³) jest zatem stosunek do korzystania z pomocy obrońcy, który sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy oskarżony może, czy musi mieć obrońcę. Oskarżony musi mieć obrońcę z przyczyn podmiotowych wówczas, jeżeli jest nieletni, głuchy, niemy bądź niewidomy lub zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 79 § 1 KPK). Udział obrońcy będzie konieczny, gdy oskarżony nie ukończył 18 lat, jest głuchy, niemy lub niewidomy, 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, zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 KPK). Uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem oraz że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, sąd orzeka, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Prezes sądu albo sąd zwalnia wtedy obrońcę z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu (art. 79 § 4 KPK).

⁵² J. Grajewski, S. Steinborn, L.K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), Lex/el., 2014 [data dostępu: 15.7.2014 r.].

⁵³ S. Śliwiński dzieli obronę na niezbędną oraz taką, która nie jest niezbędna, patrz S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym, Zasady ogólne*, Warszawa 1947, s. 1959.