

Tomasz Wróbel

Aplikant adwokacki – obrońca czy nie-obrońca? Uwagi na marginesie postanowienia SN z 26 października 2011 r. (I KZP 12/11)

W dniu 26 października 2011 r. Sąd Najwyższy pochylił się nad rozstrzygnięciem wątpliwości, jakie stały się udziałem jednego z sądów powszechnych, a które to rozterki były podstawą wystąpienia do najwyższej instancji sądowej w trybie art. 441 § 1 k.p.k. z następującym zagadnieniem prawnym: „czy aplikant adwokacki jest obrońcą w rozumieniu art. 225 § 3 k.p.k.” Wobec braku wszystkich przesłanek do wystąpienia z tzw. pytaniem prawnym, na co zgodnie zwrócili uwagę wszyscy uczestnicy posiedzenia¹, SN odmówił podjęcia uchwały, za stosowne uznając jednak wyjaśnienie statusu procesowego aplikanta adwokackiego zastępującego adwokata sprawującego obronę w sprawie karnej. W uzasadnieniu swego orzeczenia SN wyraźnie i stanowczo stwierdził, że „Norma zawarta w art. 225 § 3 k.p.k., obligująca organ dokonujący przeszukania do pozostawienia dokumentów bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, w sytuacji, gdy obrońca oświadczy, że wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego tej funkcji, znajduje zastosowanie także w razie złożenia takiego oświadczenia przez aplikanta adwokackiego, upoważnionego przez adwokata na podstawie art. 77 ustawy Prawo o adwokaturze, do zastępowania go jako obrońcy w sprawie, w której dokonuje się przeszukania”.

Trafna teza i wywód przeprowadzony na jej poparcie wymagają wszakże pewnego uzupełnienia, bowiem poza argumentami przytoczonymi

¹ Warte szczególnego podkreślenia jest to, że poza wnoszącymi zażalenie, przy rozpoznaniu którego SN powziął wątpliwości co do wykładni art. 225 § 3 k.p.k., oraz prokuratorem Prokuratury Generalnej podczas posiedzenia 26 X 2011 r. w imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej działającej jako *amicus curiae* głos zabrał także adw. prof. Piotr Kruszyński.

w uzasadnieniu postanowienia z 26 października 2011 r. istnieje kilka dodatkowych racji wzmacniających stanowisko przedstawione przez SN w omawianym postanowieniu.

Rozpocząć wypada od stwierdzenia, że ochronę tzw. tajemnicy obrończej² w Kodeksie postępowania karnego zapewniają przepisy art. 178 pkt 1, według którego nie wolno przesłuchać jako świadka obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, art. 225 § 3, zgodnie z którym, jeśli w toku przeszukania obrońca oświadcza, iż wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący przeszukania pozostawia je bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, oraz art. 226 nakazujący w kwestii dowodowego wykorzystania dokumentów zawierających m.in. tajemnicę zawodową odpowiednio stosować zakaz określony w art. 178 pkt 1, co innymi słowy oznacza brak możliwości wykorzystania jako dowodów w procesie karnym m.in. dokumentów obejmujących okoliczności, o których obrońca dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę.

Przytoczone przepisy nie dają jednak jasnej odpowiedzi na pytanie, jaki jest zakres desygnatów terminu „obrońca”, co w dalszej konsekwencji rodzi trudności – ujawnione zresztą, jak pokazują realia sprawy badanej przez SN, w praktyce stosowania prawa – w dokładnym ustaleniu zakresu zastosowania norm dekodowanych z powyższych przepisów. Taki stan rzeczy jest wynikiem tego, że ustawa procesowa, operując we wskazanych przepisach rzeczownikiem „obrońca”, nie precyzuje jednocześnie, jak ów termin należy na ich gruncie rozumieć.

Proces wykładni rozpocząć wypada od sięgnięcia do dyrektyw językowych, które – wedle stanowiska prezentowanego w ogólnej teorii prawa, jak również w doktrynie procesu karnego i orzecznictwie – mają w toku interpretacji niekwestionowany priorytet³. Odwołując się do tychże reguł,

² M. Rusinek podważa prawidłowość tego terminu języka prawniczego, oceniając go jako mylący i postulując przy tym jego odrzucenie (por. M. R u s i n e k, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 76–77). Z takim stanowiskiem nie zgadza się jednak Z. Kwiatkowski (por. Z. K w i a t k o w s k i, *Recenzja książki Michała Rusinka, Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 262*, Prok. i Pr. 2008, nr 2, s. 150–151).

³ W kwestii ogólnego prymatu wykładni językowej zob. L. M o r a w s k i, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 67–72 wraz z podaną tam literaturą przedmiotu; zaś na gruncie przepisów prawa karnego procesowego zob. M. C i e ś l a k, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 176; P. H o f m a ń s k i, S. Z a b ł o c k i, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006,

prima facie mogłoby się więc zdawać, że ustawa karnoprosesowa zawiera legalną definicję terminu „obrońca” w art. 82 k.p.k.⁴, co w konsekwencji oznaczałoby związanie ustalonym w drodze definicji ustawowej znaczeniem tego słowa z uwagi na dyrektywę języka prawnego, wedle której, skoro prawodawca danemu wyrażeniu nadał określone znaczenie prawne, to należy je rozumieć właśnie w taki swoisty sposób⁵ i nie wolno interpretatorowi przełamywać tego znaczenia przy zastosowaniu innych metod wykładniczych, nawet gdyby jego językowa treść naruszała założenie o racjonalności ustawodawcy⁶. Nieco głębsze spojrzenie na przepis art. 82 k.p.k., dokonane w kontekście elementów konstrukcyjnych definicji⁷, prowadzi do przekonania, iż nie wysławia on jednak definicji ustawowej. Takie też zapatrywanie prezentuje Barbara Kunicka-Michalska, zdaniem której przepis art. 72 k.p.k. z 1969 r., mający tożsame brzmienie jak art. 82 k.p.k., „nie zawiera interpretacji autentycznej użytego w dalszych przepisach tegoż kodeksu słowa »obrońca«”⁸.

Wobec braku definicji legalnej, zakresu znaczeniowego nazwy „obrońca” należałoby szukać – w myśl dyrektywy języka potocznego – w pierwszej kolejności w słownikach. Te zaś definiują obrońcę w następujący sposób: osoba upoważniona do obrony interesów oskarżonego w procesie sądowym; adwokat, rzecznik⁹, osoba upoważniona do obrony interesów oskarżonego w sprawie karnej; adwokat, rzecznik¹⁰, osoba upoważniona do obrony interesów oskarżonego w sprawie karnej; adwokat, obrońca¹¹, osoba upoważniona do obrony oskarżonego w sądzie¹².

s. 220; S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1966, s. 43; postanowienie Składu 7 Sędziów SN z 26 IV 2007 r., I KZP 5/2007, LexPolonica nr 1360135; postanowienie SN z 3 II 2010 r., IV KK 351/09, LexPolonica nr 2244783.

⁴ Takie też zapatrywanie przedstawił w pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Generalnej (por. postanowienie SN z 26 X 2011 r., I KZP 12/11, www.sn.pl).

⁵ Por. L. Morawski, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 95.

⁶ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2006, s. 212; wyrok SN z 4 IX 2007 r., II KK 322/2006, LexPolonica nr 2136241; wyrok SN z 8 V 2007 r., IV KK 93/2007, LexPolonica nr 1609227.

⁷ W kwestii budowy definicji legalnych zob. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 202–208.

⁸ Por. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 154.

⁹ Por. *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1969, s. 472.

¹⁰ Por. *Słownik języka polskiego. Tom drugi. L–P*, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 424.

¹¹ Por. *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 2. K–O*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 1077.

¹² Por. www.sjp.pwn.pl.

Zastosowanie reguł wykładni gramatycznej nie daje czytelnej odpowiedzi na pytanie o zakres desygnatów terminu „obrońca” użytego w treści art. 178 pkt 1 k.p.k. i art. 225 § 3 k.p.k. Należy bowiem wskazać, że cytowane słowniki języka ogólnego niewątpliwie nie są szczególnie pomocne przy ustalaniu rodzącego wątpliwości wykładnicze fragmentu tych przepisów, albowiem z jednej strony ograniczają zakres znaczeniowy nazwy „obrońca” do osoby posiadającej upoważnienie do obrony w procesie o przestępstwo, w sprawie karnej, gdy tymczasem obrońcę ustanowić można również w sprawach o wykroczenie, wykroczenie skarbowe, czy też w postępowaniu dyscyplinarnym, z drugiej natomiast część autorów akcentuje, iż chodzi o reprezentację oskarżonego w sądzie, w procesie sądowym, a zatem z wyłączeniem np. postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciw przez organy niesądowe. Nie może więc budzić wątpliwości teza, że ujęcie słownikowe jawi się jako nie w pełni przydatne dla ustaleń właściwej treści art. 178 pkt 1 k.p.k. oraz art. 225 § 3 k.p.k.

Stwierdziwszy, że zastosowanie reguł interpretacyjnych o charakterze lingwistycznym nie doprowadziło do satysfakcjonujących, tj. jednoznacznych i niewątpliwych rezultatów, należy odwołać się do reguł pozajęzykowych w celu ustalenia właściwego znaczenia norm dekodowanych z przepisów będących przedmiotem wykładni. Zgodnie ze stanowiskiem Macieja Zielińskiego, zasadne będzie więc uwzględnienie w pierwszej kolejności wskazówek systemowych, a następnie funkcjonalnych¹³.

Abstrahując od rozbieżności przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego co do objęcia zakazami dowodowymi obrońców z innych postępowań aniżeli karne *sensu strictissimo*¹⁴, oraz stanowiska, jakie w tej

¹³ Por. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 336, 338.

¹⁴ W tej kwestii część autorów tajemnicę obrończą ujmuje szeroko, obejmując jej zakresem także obrońców z innych postępowań, w szczególności o wykroczenie, czy też dyscyplinarnych, i to także tych „niezawodowych”, tj. niebędących adwokatami lub radcami prawnymi (por. B. Kunicka-Michałska, *Zakaz przestuchania obrońcy w świetle Kodeksu postępowania karnego*, NP 1970, nr 12, s. 1777–1782; B. Kunicka-Michałska, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 152–157; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Mazur, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. M. Mazur, Warszawa 1971, s. 212; A. Czapi-go, w: *Nowe uregulowania prawne w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, red. P. Kruszyński, Warszawa 1999, s. 184; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 1999, s. 546, 683; B. Kurzępa, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, „Prokurator” 2002, nr 2, s. 58; M. Rusinek, *op. cit.*, s. 72, 192–193; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 405–406, 504–505; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 380–381). Zdaniem M. Cieślaka zakaz

materii zajmuje orzecznictwo¹⁵, można bez ryzyka błędu konstatować, że tak w art. 178 pkt 1 k.p.k., jak i w art. 225 § 3 k.p.k. z pewnością mowa jest o obrońcy oskarżonego o przestępstwo powszechne. Czy chodzi tam również o obrońcę obwinionego o wykroczenie powszechne, obrońcę oskarżonego o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, czy też wreszcie obwinionego o delikt dyscyplinarny, w kontekście zakresu przedmiotowego niniejszego opracowania jest to irrelevantne, a zatem nie będzie przedmiotem refleksji w dalszej jego części.

Kto może być obrońcą w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, wskazuje art. 82 tego kodeksu w następujący sposób: „Obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury”. Już na tym etapie analizy może się więc całkiem zasadnie rodzić przypuszczenie, że kompetencję do bycia obrońcą w procesie karnym ma nie tylko adwokat, ale każda osoba uprawniona do obrony w myśl przepisów korporacyjnych adwokatury. Gdyby bowiem ustawodawca chciał wyraźnie wskazać, że chodzi li tylko o adwokata, niewątpliwie przepis ten miałby odmienne brzmienie (zamiast

przesłuchania dotyczył także obrońców niebędących adwokatami, niemniej jednak warto mieć na względzie, że autor ten wskazywał na kategorie takich obrońców, którzy jednak – wedle obowiązującego wówczas unormowania – byli uprawnieni do obrony w procesie karnym, nie wspominając przy tym o obrońcach nie-adwokatach występujących w innych postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym (por. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w polskim procesie karnym. Tom I*, Warszawa 1955, s. 273). Inni autorzy są natomiast zdania, że zakres tajemnicy obrończej winien być wąski i dotyczyć tylko obrońcy z postępowania karnego (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa 2004, s. 941–942; zob. jednak także stanowisko tych autorów prezentowane w innym miejscu *Komentarza*, gdzie aprobowano przytaczając pogląd T. Grzegorzycy podnoszą, że zakaz przesłuchania obrońcy, o którym mowa w art. 178 pkt 1 k.p.k., dotyczyć może także radcy prawnego występującego jako obrońca w postępowaniu w sprawie o wykroczenie – *ibid.*, s. 747). Radca prawny występujący jako obrońca w sprawie o wykroczenie jest obejmowany zakazem dowodowym także przez L.K. Paprzyckiego (por. L.K. Paprzycki, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinhorn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, red. J. Grajewski, Warszawa 2010, s. 633).

¹⁵ Jedynym znanym autorowi niniejszego opracowania judykatem, w którym zajęto się problematyką podmiotowego zakresu tzw. tajemnicy obrończej, jest uchwała Składu 7 Sędziów SN z 16 VI 1994 r. (I KZP 5/94, LexPolonica nr 298771), która dotyczyła możliwości zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w sytuacji, gdy występował on w charakterze świadka w procesie karnym. SN *expressis verbis* w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia podkreślił, że przepis statuujący zakaz dowodowy dotyczy każdego obrońcy, a nie tylko adwokata.

rzeczownika „osoba” użyto by rzeczownika „adwokat”). Skoro więc zdecydowano się tak sformułować przepis art. 82 k.p.k., to trudno uzasadnić stanowisko, wedle którego obrońcą może być jedynie adwokat uprawniony do obrony według przepisów o ustroju adwokatury, a nie może być nim inna osoba uprawniona do obrony według tychże przepisów. Należy przy tym mocno zaakcentować, że nawet ograniczając zakres obrońców do adwokatów, w treści przepisu art. 82 k.p.k. w dalszym ciągu musiałyby pozostać zastrzeżenie, iż chodzi o adwokata uprawnionego do obrony według przepisów ustrojowych adwokatury. Warto bowiem mieć na uwadze to, że nie każdy adwokat jest automatycznie uprawniony do sprawowania funkcji obrońcy. Odesłanie do przepisów o ustroju adwokatury było zatem o tyle konieczne, że istnieje pewna kategoria adwokatów, którzy według tych przepisów nie są jednak uprawnieni do sprawowania obrony. Klasycznym przykładem będzie tu adwokat zawieszony w czynnościach zawodowych, który z mocy art. 4d ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (dalej: pr.adw.) nie może m.in. występować przed sądami. Pomimo bycia adwokatem osoba taka nie jest więc uprawniona do obrony¹⁶. Wpis na listę adwokatów nie jest wystarczający do występowania w charakterze obrońcy. Warunkiem koniecznym dla wykonywania zawodu adwokata jest bowiem m.in. wyznaczenie tzw. siedziby, wobec czego adwokat, który jej nie wyznaczył, nie jest uprawniony, aby brać udział w postępowaniu¹⁷. W orzecznictwie podkreśla się rozróżnienie „adwokata” oraz „osoby uprawnionej do występowania jako obrońca”, przyjmując, że pomimo wpisu na listę adwokatów adwokat nie jest osobą uprawnioną do sprawowania obrony w myśl przepisu art. 82 k.p.k. (wcześniej art. 72 k.p.k. z 1969 r.), w sytuacji gdy nie wykonuje zawodu w jednej z form prawnych przewidzianych w art. 4a pr.adw. (wcześniej art. 4 pr.adw.)¹⁸.

Z tych też względów zastrzeżenie zawarte w art. 82 k.p.k., odsyłające do przepisów o ustroju adwokatury, uznać należy za konieczne, aby właściwie ocenić uprawnienie do sprawowania funkcji obrońcy. Trzeba jednak podkreślić, że gdyby ustawodawcy chodziło o coś więcej aniżeli tylko wyeliminowanie sytuacji, w których adwokat – z powodu okoliczności opisanych w ustawie – nie może jednak sprawować funkcji obrońcy, to przepis art. 82 k.p.k. miałby bez wątpienia następujące brzmienie: „Obrońcą może

¹⁶ Por. wyrok SN z 26 VI 2008 r., II KK 324/2007, LexPolonica nr 2180850.

¹⁷ Por. postanowienie SA w Krakowie z 6 XI 1996 r., II AKz 352/96, LexPolonica nr 406174.

¹⁸ Por. postanowienie SA we Wrocławiu z 9 IV 1999 r., II AKz 119/99, LexPolonica nr 334951; wyrok SN z 8 I 1999 r., V KKN 513/97, LexPolonica nr 334098.

być jedynie adwokat uprawniony do obrony według przepisów o ustroju adwokatury”. W tym też kontekście jako zasadne jawi się stwierdzenie, że nie tylko adwokat może sprawować funkcję obrońcy w sprawie karnej, ale pełnić ją może każda osoba, której uprawnienie do takiej działalności wynika z obowiązującej adwokackiej ustawy korporacyjnej.

Skoro więc w art. 82 k.p.k. mowa jest o „osobie” uprawnionej do obrony według ustawy korporacyjnej, toteż należy przyjrzeć się tej ustawie w poszukiwaniu kręgu tychże osób. Co do zasady osobą taką będzie bez wątpienia adwokat, któremu we właściwej prawu procesowemu formie udzielono upoważnienia do obrony (art. 83 § 2 k.p.k.), bądź też który został ustanowiony obrońcą z urzędu przez uprawniony organ (art. 84 § 1 k.p.k.), dodajmy dla porządku – spełniający pozostałe poza wpisem na listę adwokatów kryteria wykonywania zawodu adwokata, na które wskazuje orzecznictwo sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego. Osobą taką będzie również adwokat, któremu obrońca udzielił pełnomocnictwa substytucyjnego na podstawie art. 25 ust. 3 pr.adw., gdy chodzi o adwokata wykonującego zawód w zespole adwokackim, albo na podstawie art. 37 pr.adw. w zw. z art. 25 ust. 3 pr.adw. w odniesieniu do adwokatów wykonujących zawód w kancelarii indywidualnej lub spółce. Z oczywistych względów brak jest – odmiennie od chociażby postępowania cywilnego – możliwości uczynienia radcy prawnego substytutem adwokata obrońcy. Osobą uprawnioną do obrony w myśl art. 82 k.p.k. będzie także adwokat wyznaczony, na podstawie art. 26 zd. 1 pr.adw., z urzędu przez kierownika zespołu adwokackiego, w sytuacji gdy adwokat, któremu udzielono upoważnienia do obrony, nie ma możliwości prowadzenia sprawy czasowo lub trwale albo został skreślony z listy adwokatów. Pisemna decyzja kierownika stanowi wówczas upoważnienie do prowadzenia sprawy (art. 26 zd. 2 pr.adw.). Jest to – jak się wskazuje w judykaturze – sytuacja wyjątkowa i nie pozostaje ona bynajmniej w sprzeczności z przepisami ustawy procesowej regulującymi formę upoważnienia do obrony, w szczególności art. 73 k.p.k. z 1969 r.¹⁹ Analogicznie kształtuje się sytuacja adwokata wykonującego zawód w kancelarii indywidualnej oraz w spółce, który nie ma czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu albo został skreślony z listy adwokatów, przy czym w takim wypadku decyzję o wyznaczeniu zastępcy podejmuje dziekan właściwej miejscowo rady adwokackiej (art. 37a pr.adw.). Wreszcie w art. 77 pr.adw. ustawa korporacyjna przewiduje zastępstwo adwokatów wykonywane przez aplikantów adwokackich, dając obecnie możliwość zastępstwa przed sądem

¹⁹ Por. postanowienie SA w Łodzi z 7 X 1997 r., II AKz 178/97, LexPolonica nr 398375.

rejonowym, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami po sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej, natomiast po roku i sześciu miesiącach te same aplikacje przed innymi sądami, z wyłączeniem wszakże Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu. Warto podkreślić, iż przepisy art. 26, 37a oraz 77 pr.adw. *expressis verbis* mówią o „zastępstwie” adwokata prowadzącego sprawę, natomiast substytucja jest określana jako zastępstwo w języku prawniczym²⁰.

Prawidłowości wyników przeprowadzonego dotychczas procesu interpretacyjnego nie może podważyć okoliczność, że aplikant adwokacki jedynie zastępuje obrońcę, nie będąc w istocie samodzielny obrońcą.

Warto zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Izby Cywilnej oraz Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych SN prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym upoważnienie udzielane aplikantowi adwokackiemu (odpowiednio aplikantowi radcowskiemu) nie jest pełnomocnictwem substytucyjnym i tym samym aplikant nie jest pełnomocnikiem strony, z którą nie wiąże go żadna więź prawna, a jedynie zastępcą jej pełnomocnika²¹. Niemniej jednak w judykaturze SN oraz piśmiennictwie prezentowane jest także stanowisko alternatywne, zakładające, że zastępstwo aplikanta jest w rzeczywistości wykonywane na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego²². Stwierdzić wszakże wypada, że omawiana kontrowersja, a nade wszystko argumenty prezentowane dla obrony pierwszego z sygnalizowanych stanowisk, nie mogą być przenoszone na grunt problemu rozważanego w ramach

²⁰ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 421. Zob. też ciekawe uwagi Z. Krzemińskiego, który analizując sytuację prawną aplikanta adwokackiego odwołuje się do ujęcia słownikowego, by skonstatować, że substytucja znaczy to samo co zastępstwo (por. Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 142).

²¹ Por. uchwała SN z 28 VI 2006 r., III CZP 27/2006, LexPolonica nr 411993; wyrok SN z 2 X 2009 r., II PK 105/2009, LexPolonica nr 2377294.

²² Por. uchwała SN z 14 X 2005 r., III CZP 70/2005, LexPolonica nr 389319; uchwała SN z 9 III 2006 r., II PZP 12/2005, LexPolonica nr 402257; postanowienie SN z 7 XI 2006 r., I CZ 78/2006, LexPolonica nr 1826284; oraz niezwykle wnikliwą analizę G. Borkowskiego, Głosa do uchwały SN z 28 VI 2006 r. (III CZP 27/06), PS 2008, nr 6, s. 140 i n. wraz z podaną tam literaturą przedmiotu; zob. także G. Borkowski, *Aplikant adwokacki w postępowaniu cywilnym – substytut czy zastępca adwokata?*, „Palestra” 2009, nr 11/12, s. 101 i n. Odmiennie S. Garlicki, w: Z. Czerski, W. Dąbrowski, S. Garlicki, Z. Krzemiński, E. Mazur, H. Paluszyński, K. Potrzebowski, T. Sarnowski, Z. Skoczek, W. Żywicki, *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, red. S. Garlicki, Warszawa 1969, s. 153–155; B. Dobosiewicz, *O substytucji i upoważnieniu raz jeszcze*, „Palestra” 2009, nr 11/12, s. 113 i n.

niniejszego opracowania, bowiem wskazane orzeczenia oraz literatura odnoszą się do regulacji dotyczącej pełnomocnika w procedurze cywilnej, gdy tymczasem w doktrynie procesu karnego uznaje się powszechnie, iż obrońca nie jest pełnomocnikiem oskarżonego²³, lecz jego „pomocnikiem procesowym”²⁴, czy też – w odmiennym i zarazem dominującym ujęciu, aprobująco przytaczanym w orzecznictwie Izby Karnej SN – jego „przedstawicielem procesowym”²⁵.

Podsumowując dotychczasowy wywód, stwierdzić więc wypadnie, że „osobami” uprawnionymi do obrony według przepisów o ustroju adwokatury będą nie tylko adwokaci, o których była mowa powyżej, lecz również aplikanci adwokaccy zastępujący adwokata sprawującego obronę w sprawie karnej przed organami postępowania przygotowawczego oraz sądami. Brak jest jakichkolwiek podstaw do zawężającej wykładni art. 82 k.p.k. i przyjmowania – wbrew literalnemu brzmieniu tego przepisu – iżby aplikant adwokacki działający w sprawie karnej na podstawie upoważnienia udzielonego mu przez adwokata w trybie art. 77 pr.adw., który odbył zarazem odpowiednią do treści tego przepisu część aplikacji, nie był osobą uprawnioną do obrony według przepisów o ustroju adwokatury.

W tym też kontekście warto zwrócić uwagę, że nawet na gruncie bliźniaczego przepisu regulującego uprawnienie do sprawowania obrony w sprawach o wykroczenie, a to art. 24 § 1 k.p.w., który stanowi, iż obrońcą w postępowaniu wykroczeniowym może być „adwokat albo radca prawny”, w opracowaniach komentatorskich panuje jednolite przekonanie, że należy przez to rozumieć osobę uprawnioną do obrony według przepisów ustawy – Prawo o adwokaturze lub ustawy o radcach prawnych, a zatem również aplikantów adwokackich i radcowskich, konstatując przy tym jednocześnie,

²³ Por. S. Śliwiński, *Proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 199, 201.

²⁴ Por. L. Schaff, w: L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 124; S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 268; P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 29.

²⁵ Por. M. Cieślak, *Polska...*, *op. cit.*, s. 304; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 111; T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 354–355; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 224. Szerzej w kwestii koncepcji obrońcy zob. T. Grzegorzczak, *Pozycja obrońcy w procesie karnym*, „Palestra” 1979, nr 4, s. 1 i n. oraz P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 13–37; postanowienie SN z 27 I 1994 r., WO 11/94, LexPolonica nr 302844; uchwała SN z 21 X 2003 r., I KZP 31/2003, LexPolonica nr 363964; uchwała SN z 9 VI 2006 r., I KZP 10/2006, LexPolonica nr 410711.

że tak właśnie powinien brzmieć ów przepis, bowiem ustawodawcy chodziło jedynie o wskazanie, iż rolę obrońcy sprawować mogą dwa różne podmioty, a nie o ograniczenie wykonywania tej roli do osób, które już posiadają status adwokata lub radcy prawnego²⁶. Tezę, wedle której obrońcą w sprawach o wykroczenia może być nie tylko adwokat, ale również działający z jego upoważnienia aplikant adwokacki, głosi także Andrzej Marek w swym podręczniku do prawa wykroczeń²⁷.

Swoisty konglomerat nieco odmiennych na płaszczyźnie językowej rozwiązań przepisów art. 82 k.p.k. oraz art. 24 § 1 k.p.w. znajduje się z kolei w regulacji Kodeksu karnego skarbowego. Oto bowiem jeśli chodzi o pełnienie funkcji obrońcy w postępowaniach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 82 k.p.k. uprawnienie to przysługuje osobom uprawnionym do obrony według przepisów o ustroju adwokatury, jednak art. 122a § 2 k.k.s. rozszerza krąg podmiotów mogących sprawować obronę w sprawach o wykroczenia skarbowe o – *verba legis* –, „radcę prawnego”. Również przy takim zapisie ustawowym w literaturze prawa karnego skarbowego przyjmuje się, że funkcję obrońcy oskarżonego w sprawach o wykroczenia skarbowe sprawować może także spełniający wymogi ustawy korporacyjnej aplikant radcowski²⁸.

Pozostając w obrębie dyrektyw wykładni systemowej, należy bardzo mocno zaakcentować, że uzasadnienia dla funkcjonowania w systemie prawa karnego procesowego przepisów art. 178 pkt 1 k.p.k. oraz art. 225 § 3 k.p.k. należy poszukiwać w zasadzie prawa do obrony, mającej swe zakotwiczenie konstytucyjne (art. 42 ust. 2 Konstytucji), jak i prawnomiędzynarodowe (art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.²⁹ (dalej: EKPC), art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ z 1966 r.³⁰). Wobec tej okoliczności w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym w ustawie karnoprosesowej nie można ujmować

²⁶ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2005, s. 146; J. Lewiński, *Komentarz do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2009, s. 82; M. Rogalski, w: A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, red. M. Rogalski, Warszawa 2009, s. 137; A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 165.

²⁷ Por. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008, s. 181.

²⁸ Por. T. Razowski, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 902.

²⁹ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

³⁰ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

zasady prawa do obrony węższej, niż uczyniono to w Konstytucji³¹. Konstytucyjne prawo do obrony – jak podkreśla TK – należy rozumieć szeroko, bowiem jest ono nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale i elementarnym standardem demokratycznego państwa prawa³².

W orzecznictwie TK szczególnie mocno akcentowana jest waga osobistego kontaktu obrońcy z oskarżonym, co stanowi dla tego pierwszego podstawę dla pozyskania informacji o sprawie, a w dalszej perspektywie dla budowania linii obrony. Z kolei prawo oskarżonego do swobodnego kontaktu z obrońcą uznawane jest za podstawowy standard prawa międzynarodowego³³. Prawo do posiadania obrońcy i korzystania z jego pomocy jest niewątpliwie jednym z najistotniejszych przejawów prawa oskarżonego do obrony – najdobitniej świadczy o tym fakt, że ten element prawa do obrony jako jedyny został *expressis verbis* wyeksponowany w art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz art. 6 k.p.k.³⁴ Z prawa do posiadania obrońcy, będącego fachowcem służącym należytej realizacji prawa do obrony, wynika zaś z jednej strony prawo do swobodnego z nim kontaktu, z drugiej zaś prawo do zachowania w tajemnicy treści informacji udzielanych obrońcy przez oskarżonego oraz odpowiadający mu obowiązek zachowania przez obrońcę tejże tajemnicy, co gwarantuje art. 178 pkt 1 k.p.k.³⁵ Zakaz ten jest związany z zasadą prawa do obrony oraz regułą *nemo se ipsur accusare tenetur*³⁶. Obrońca jest uznawany za osobę zaufania oskarżonego, zaś racja pomocy psychicznej oskarżonemu przemawia za udziałem obrońcy w procesie karnym³⁷. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prezentowane jest stanowisko, wedle którego zawód adwokata odgrywa centralną rolę w wymiarze sprawiedliwości, a wolność adwokatów wykonywania ich zawodu bez zbędnych przeszkód jest zasadniczym składnikiem demokratycznego społeczeństwa oraz koniecznym warunkiem wstępnym skutecznej realizacji

³¹ Por. P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 49–50.

³² Por. wyrok TK z 17 II 2004 r., SK 39/2002, LexPolonica nr 365701; postanowienie TK z 23 V 2005 r., Ts 213/2004, LexPolonica nr 398905.

³³ Por. wyrok TK z 17 II 2004 r., SK 39/2002, LexPolonica nr 365701.

³⁴ Por. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 295.

³⁵ Por. *ibid.*, s. 260, 311–312.

³⁶ Por. P. Kardas, *Podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania a procesowa konstrukcja zakazów dowodowych. Próba analizy dogmatycznej na tle aktualnego stanu orzecznictwa*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 243.

³⁷ Por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 299–300.

postanowień EKPC, w szczególności gwarancji rzetelnego procesu oraz prawa do bezpieczeństwa osobistego. Prześladowanie lub nękanie adwokata uderza w samo serce systemu konwencyjnego³⁸. Zaufanie klienta do adwokata jest nie tylko podstawą funkcjonowania stosunku pomiędzy tymi osobami, ale również samego zawodu adwokackiego³⁹. Adwokat, występując w charakterze obrońcy, musi działać w warunkach pełnego zaufania swego klienta, że zachowa w tajemnicy uzyskane w jego sprawie wiadomości⁴⁰. Uznanie istnienia prawa oskarżonego w sprawie karnej do porozumiewania się z obrońcą bez obecności innych osób jest jednym z podstawowych warunków rzetelnego procesu w demokratycznym społeczeństwie i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c EKPC. Wartość pomocy uległaby znacznemu obniżeniu, jeśli adwokat nie miałby możliwości porozumiewania się ze swoim klientem i udzielania mu poufnych wskazówek bez jakiegokolwiek kontroli⁴¹. Swobodne i realne korzystanie z pomocy obrońcy wymaga poufności kontaktu z obrońcą. Przepisy procesowe, w tym w szczególności zakazy dowodowe, realizują ten właśnie aspekt prawa do obrony⁴². W judykaturze wskazuje się, że „warunkiem *sine qua non* nieskrępowanej i efektywnej realizacji konstytucyjnego prawa do obrony (w tym – do korzystania z pomocy obrońcy) jest zapewnienie całkowitego zaufania oskarżonego do swego obrońcy”⁴³.

Proces wykładni przepisów prawa musi prowadzić do uzyskania takich rezultatów, które pozostają w zgodzie z Konstytucją oraz prawem międzynarodowym, gdyż w ramach wykładni systemowej przepisy należy interpretować w sposób zgodny z normami hierarchicznie wyższymi⁴⁴. Przyjęcie

³⁸ Por. wyrok ETPC z 13 XI 2003 r., *Elci i inni v. Turcja*, cyt. za A. Kiełtyka, w: A. Kiełtyka, [i inni], *op. cit.*, s. 203–204.

³⁹ Por. E. Skrętowicz, E. Kruk, *O tajemnicy adwokackiej w procesie karnym*, „Annales UMCS” 1996, z. 43, s. 130.

⁴⁰ Por. A. Murzynowski, *Refleksje na tle uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącej tajemnicy adwokackiej*, „Palestra” 1994, nr 11, s. 55.

⁴¹ Orzeczenie ETPC z 28 XI 1991 r. w sprawie S. przeciwko Szwajcarii, nr 220. Cyt. za M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – Przegląd Orzecznictwa (edycja 3)*, „Palestra” 1992, nr 3/4, s. 61; zob. też C. Nowak, w: A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 127.

⁴² Por. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 180.

⁴³ Por. uchwała Składu 7 Sędziów SN z 16 VI 1994 r., I KZP 5/94, LexPolonica nr 298771.

⁴⁴ Por. L. Morawski, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 111–114, 126–127; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 174–175; P. Hofmański, S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 222–223.

zapatrywania, według którego aplikant adwokacki nie jest obrońcą w rozumieniu art. 225 § 3 k.p.k., prowadziłyby do sytuacji tworzącej niezwykle daleko posunięte niebezpieczeństwo dla prawa do obrony oskarżonego. Oznaczałoby bowiem, że ustawodawca zwykły nie zabezpieczył stosownymi zakazami dowodowymi poufności kontaktów pomiędzy aplikantem adwokackim sprawującym obronę w zastępstwie adwokata a oskarżonym. Przy takiej interpretacji przepisów proceduralnych aplikant byłby zobowiązany do zeznawania na temat okoliczności, o których dowiedział się, sprawując funkcję obrońcy, a dokumenty zawierające np. zapiski aplikanta mogłyby być podstawą ustaleń faktycznych. W takiej perspektywie wąskie ujęcie tzw. tajemnicy obrończej i pozostawienie aplikantów adwokackich zastępujących adwokatów w procesie karnym poza zakresem desygnatów nazwy „obrońca” prowadziłyby do skutków, których zaaprobować nie sposób. Absurdalność tej sytuacji, przy jednoczesnym odnotowaniu korzyści, jakie przy takim zakreśleniu granic podmiotowych tajemnicy obrończej odniosłyby organy ścigania, musi prowadzić do stanowczego odrzucenia wąskiego, nieobejmującego aplikanta adwokackiego rozumienia pojęcia „obrońca”, bowiem – jak wskazuje się w teorii interpretacji oraz w orzecznictwie – wykładnia *ad absurdum* nie może mieć miejsca⁴⁵. Jednocześnie stwierdzić trzeba, że stanowisko odmienne, zgodnie z którym aplikant adwokacki działający w zastępstwie adwokata jest obrońcą w rozumieniu przepisów procedury (art. 82, 178 pkt 1, 225 § 3 k.p.k.) prowadzi do zachowania fundamentalnych gwarancji procesowych oskarżonego, jeśli chodzi o konstytucyjną i prawnomiędzynarodową zasadę prawa do obrony pojmowaną w aspekcie poufności kontaktów oskarżonego z obrońcą⁴⁶.

⁴⁵ Por. L. M o r a w s k i, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 150–151; postanowienie Składu 7 Sędziów SN z 15 IV 1999 r., V KO 96/98, LexPolonica nr 334390.

⁴⁶ SN w postanowieniu z 26 X 2011 r. stanął na stanowisku, że gwarancje te służą nie tylko oskarżonemu, ale również jego obrońcy (por. postanowienie SN z 26 X 2011 r., I KZP 12/11, www.sn.pl). Podobne ujęcie prezentowane jest w jednym z komentarzy do ustawy procesowej (por. P. N i e d z i e l a k, K. P e t r y n a, w: A. K r y ż e, P. N i e d z i e l a k, K. P e t r y n a, T. E. W i r z m a n, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2001, s. 189). Odmienne kwestię tę przedstawia jednak TK wskazując, że „nawet z art. 42 ust. 2 Konstytucji trudno byłoby wyprowadzić konstytucyjne prawo adwokatów do poszanowania tajemnicy obrończej; przepis statuuje bowiem prawo podejrzanego i oskarżonego, czyli osób korzystających z pomocy prawnej” (wyrok TK z 22 XI 2004 r., SK 64/2003, LexPolonica nr 370494). W podobnym duchu wypowiada się Z. K w i a t k o w s k i, zdaniem którego przepis art. 225 § 3 k.p.k. chroni tajemnicę obrończą, a nie osobę obrońcy (por. Z. K w i a t k o w s k i, *Zakazy...*, *op. cit.*, s. 380).

Niewątpliwą funkcją ustanowienia przepisów art. 178 pkt 1 k.p.k. i art. 225 § 3 k.p.k. było zagwarantowanie oskarżonemu, że organy procesowe nie będą miały możliwości pozyskania od obrońcy – przy użyciu środków przewidzianych w procedurze karnej – jakichkolwiek informacji przekazywanych mu przez oskarżonego⁴⁷. Celem tych unormowań było więc zabezpieczenie realizacji w procesie karnym zasady prawa do obrony, której zasadniczym elementem jest oparcie stosunku pomiędzy oskarżonym a broniącymi go adwokatem i aplikantem adwokackim o szczególnego rodzaju więź zbudowaną na wzajemnym zaufaniu i bezwzględnej poufności. W piśmiennictwie celnie wskazuje się więc, że *ratio legis* unormowania art. 178 pkt 1 k.p.k. stanowi potrzeba umacniania zaufania niezbędnego do wykonywania obrony oraz charakter czynności obrończych⁴⁸, oskarżony musi mieć bowiem zagwarantowane, iż wiadomości, które przekáže obrońcy w celu obrania skutecznej linii obrony, nie zostaną wykorzystane przeciwko niemu⁴⁹. Szczegółowe regulacje procesowe, o których tu mowa, stanowią zatem niezwykle doniosłą i trudną do przecenienia gwarancję udzielaną oskarżonemu przez państwo, która powinna dawać pewność, że kontakt z obrońcą chroniony jest przez porządek prawny w taki sposób, iż bez ryzyka pogorszenia swej sytuacji procesowej, w warunkach pełnej szczerości może on podzielić się posiadaną wiedzą dotyczącą sprawy ze swym profesjonalnym przedstawicielem procesowym. A zatem również względ na *ratio legis* omawianych unormowań nakazuje przyjąć – w zgodzie z wynikami wykładni językowej oraz systemowej – że termin „obrońca”, jakim ustawodawca posłużył się na gruncie art. 178 pkt 1 k.p.k. i art. 225 § 3 k.p.k., obejmuje także aplikanta adwokackiego działającego w sprawie karnej jako obrońca oskarżonego na podstawie art. 77 pr.adw.

Powyższe rozważania dają podstawę do sformułowania wniosku, że po zastosowaniu reguł wykładni gramatycznej, systemowej oraz funkcjonalnej uzyskano rezultat, zgodnie z którym aplikant adwokacki zastępujący adwokata w sprawie karnej jest obrońcą w rozumieniu przepisów art. 178 pkt 1 k.p.k. oraz art. 225 § 3 k.p.k. Zgodność wyników uzyskanych przy zastosowaniu wszystkich trzech rodzajów reguł wykładniczych (harmonizowanie kontekstów) jest zaś jednym z najmocniejszych argumentów świadczących o poprawności dokonanej wykładni⁵⁰.

⁴⁷ Por. postanowienie SN z 26 X 2011 r., I KZP 12/11, www.sn.pl.

⁴⁸ Por. M. Rusinek, *op. cit.*, s. 191.

⁴⁹ Por. R.A. Stefański, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, s. 478.

⁵⁰ Por. L. Morawski, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 73–74.

Zaprezentowany w tym miejscu wniosek jest w pełni zgodny z poglądami prezentowanymi w piśmiennictwie oraz judykaturze.

W podręcznikach do nauki procesu karnego powszechnie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym aplikant adwokacki zastępujący adwokata w sprawie karnej jest obrońcą w rozumieniu przepisów procedury. Osoby uprawnione do obrony według przepisów o ustroju adwokatury (art. 82 k.p.k.) to adwokaci i aplikanci adwokaccy spełniający wymagania określone w art. 77 pr.adw.⁵¹ Prawo karne procesowe przewiduje wyłącznie obronę adwokacką, co oznacza, że obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony w myśl przepisów ustawy – Prawo o adwokaturze, tj. adwokat oraz – „w niektórych wypadkach” – aplikant adwokacki⁵², czy też w nieco innym ujęciu – „wyjątkowo” – taki aplikant⁵³.

Również w komentarzach do art. 82 k.p.k. wskazuje się na uprawnienia aplikantów adwokackich do sprawowania funkcji obrońcy. Prawo karne procesowe przewiduje wyłącznie obronę adwokacką, tzn. że obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów ustawy – Prawo o adwokaturze, a więc adwokat, w niektórych wypadkach zaś aplikant adwokacki⁵⁴. Podobnie – jak się wydaje – ujmuje pozycję aplikanta jako obrońcy Jan Grajewski, podnosząc, że w ograniczonym zakresie, który normuje art. 77 pr.adw. adwokata zastąpić mogą aplikanci⁵⁵. Również inni komentatorzy zwracają uwagę na możliwość zastępstwa adwokata przez aplikanta adwokackiego w ramach realizowania funkcji obrońcy w procesie karnym⁵⁶.

Także na gruncie art. 178 pkt 1 k.p.k. przyjmuje się, że obrońcą w rozumieniu tego przepisu jest nie tylko adwokat, ale również aplikant adwokacki. Obrońca, o którym mowa w tymże przepisie, to osoba uprawniona, w myśl ustawy – Prawo o adwokaturze do wykonywania obrony

⁵¹ Por. S. Waltoś, *op. cit.*, s. 190; E. Skrętowicz, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2004, s. 185–186; S. Steinborn, w: J. Grajewski, K. Papke-Olszauskas, S. Steinborn, K. Woźniowski, *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2009, s. 296.

⁵² Por. K. Marszał, *op. cit.*, s. 224.

⁵³ Por. T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 362.

⁵⁴ Por. F. Prusak, *op. cit.*, s. 299.

⁵⁵ Por. J. Grajewski, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *op. cit.*, s. 317; J. Grajewski, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 151.

⁵⁶ Por. Z. Gostyński, w: R.A. Stefański, w: J. Bratoszewski, [i inni], *op. cit.*, s. 340; P. Niedzielak, K. Petryna, w: A. Kryże, [i inni], *op. cit.*, s. 189; K.T. Boratyńska, w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 218; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 266; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 419–420.

w postępowaniu karnym, a więc adwokat, „w pewnym zakresie” także aplikant adwokacki, wykonujący zawód⁵⁷. Podmiotem tego zakazu dowodowego jest również aplikant adwokacki, jeżeli zastępował adwokata w charakterze obrońcy, bowiem jest on – w rozumieniu art. 82 k.p.k. – osobą uprawnioną do obrony według przepisów ustawy – Prawo o adwokaturze⁵⁸. Krąg podmiotów zakazu ujętego w art. 178 pkt 1 k.p.k. obejmuje zarówno adwokata, jak i aplikanta adwokackiego, jeżeli substytuował adwokata w charakterze obrońcy oskarżonego⁵⁹. Adwokata obrońcę może bowiem zastąpić nie tylko inny adwokat, ale także (z pewnymi ograniczeniami) aplikant adwokacki, na którym spoczywa obowiązek zachowania tajemnicy obrończej, czego procesowym zabezpieczeniem jest art. 178 pkt 1 k.p.k.⁶⁰ Tajemnica obrończa objęta bezwzględny zakazem dowodowym (art. 161 pkt 1 k.p.k. z 1969 r., art. 178 pkt 1 k.p.k.) wobec posłużenia się przez ustawodawcę terminem „obrońca” odnoszona być musi do adwokatów oraz aplikantów adwokackich⁶¹. Podobny argument wysuwają inni autorzy na gruncie art. 225 § 3 k.p.k. W piśmiennictwie podkreślana jest właśnie ta okoliczność, że w przepisie tym, podobnie jak w art. 178 k.p.k., mowa jest o „obrońcy”, a nie „adwokacie”⁶². Przepis art. 82 k.p.k. upoważnia do obrony adwokatów, a pod pewnymi warunkami aplikantów adwokackich, wobec czego zakazy dowodowe mają pełne zastosowanie także do tych drugich⁶³. Zakazy określone w art. 178 pkt 1 k.p.k. i art. 225 § 3 k.p.k. należy ujmować jednolicie, zaś „obrońcę” na gruncie tychże przepisów możliwie szeroko⁶⁴. Zakaz, o którym mowa w art. 225 § 3 k.p.k., podmiotowo powinien być rozumiany tak samo jak ten z art. 178 pkt 1 k.p.k., albowiem wedle stanowiska prezentowanego w piśmiennictwie jest on uzupełnieniem zakazu przesłuchania

⁵⁷ Por. L.K. Paprzycki, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *op. cit.*, s. 633; L.K. Paprzycki, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, *op. cit.*, s. 258.

⁵⁸ Por. R.A. Stefański, w: J. Bratoszewski, [i inni], *op. cit.*, s. 478; A. Kryżę, w: A. Kryżę, [i inni], *op. cit.*, s. 326; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 746; B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 58–59.

⁵⁹ Por. Z. Kwiatkowski, *Zakazy...*, *op. cit.*, s. 167.

⁶⁰ Por. W. Posnow, w: Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, red. Z. Świda, Warszawa 2008, s. 206–207.

⁶¹ Por. S. Maciejewska, *Adwokat świadkiem w procesie karnym a problem tajemnicy zawodowej*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom III*, red. L. Bogunia, Wrocław 1998, s. 104.

⁶² Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 504–505; K.T. Boratyńska, w: K.T. Boratyńska, [i inni], *op. cit.*, s. 486; F. Prusak, *op. cit.*, s. 546.

⁶³ Por. M. Rusinek, *op. cit.*, s. 72.

⁶⁴ *Ibid.*, s. 72, 192–193.

obrońcy⁶⁵ czy też jego dopełnieniem⁶⁶. Uregulowania te – jak to ujął SN – są zaś spójne systemowo⁶⁷.

Wskazać wreszcie należy, że również SN w jednym ze swych judykatów *expressis verbis* uznał, iż obrońcą w rozumieniu przepisów procesowych jest nie tylko adwokat, ale również aplikant adwokacki: „Celem unormowania, według którego obrońcą może być jedynie adwokat (aplikant adwokacki), jest zapewnienie odpowiedniej fachowości obrony oskarżonego”⁶⁸.

Lojalnie przyznać należy, że na gruncie art. 225 § 3 k.p.k. wyrażono zapatrywanie, w ramach którego przykładowo wskazano aplikanta adwokackiego jako osobę niebędącą obrońcą⁶⁹, niemniej jednak nie ma pewności, czy autor odnosi swą tezę do wszystkich aplikantów adwokackich, czy też jedynie takich, którzy nie zastępowali w danej sprawie adwokata w funkcji obrońcy, a przebywają w siedzibie kancelarii podczas przeszukiwania. Wątpliwości w tym zakresie rodzą się z tego powodu, że Wincenty Grzeszczyk, omawiając przepis art. 82 k.p.k., wyraźnie podnosi, iż „Określone uprawnienia przysługują także aplikantom adwokackim (art. 77 tej ustawy)”⁷⁰.

Stosunkowo nieliczne wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego, jeśli chodzi o przepis art. 225 § 3 k.p.k., w porównaniu do dość pokażnej liczby stanowisk zaprezentowanych w kontekście art. 178 pkt 1 k.p.k. można bez ryzyka błędu uzasadnić tym, że przepis ten stanowi *novum* polskiej regulacji karnoprosesowej i został po raz pierwszy zapisany w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. Jak trafnie wskazuje Stanisław Waltoś, „Jest to [zakaz zatrzymania dokumentów w sytuacji, gdy to obrońca oświadcza, że pisma i inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego funkcji obrońcy – przyp. mój, T.W.] nowa reguła, nieznaną dotychczasowemu ustawodawstwu. Chodziło o zapobieżenie na przyszłość dawnym praktykom poszukiwania dowodów w kancelariach adwokackich”⁷¹.

Uzupełniająco warto prześledzić również regulacje poprzednio obowiązujących XX-wiecznych kodyfikacji karnoprosesowych oraz prezentowane

⁶⁵ Por. W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 194; B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 59; F. Prusak, *op. cit.*, s. 546.

⁶⁶ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 406.

⁶⁷ Por. postanowienie SN z 26 X 2011 r., I KZP 12/11, www.sn.pl.

⁶⁸ Por. postanowienie SN z 21 III 2000 r., I KZP 59/99, *LexPolonica* nr 344743.

⁶⁹ Por. W. Grzeszczyk, *op. cit.*, s. 248.

⁷⁰ Por. *ibid.*, s. 119.

⁷¹ Por. S. Waltoś, *op. cit.*, s. 366.

na ich tle poglądy przedstawicieli nauki oraz judykatury, bowiem w procesie wykładni przepisów prawa należy brać pod uwagę także historyczną genezę i rozwój danej instytucji, czy też przepisu⁷².

Według art. 86 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego⁷³ obrońcą w sprawach karnych przed wszystkimi sądami mogła być albo osoba wpisana na listę adwokatów, albo profesor lub docent nauk prawnych. Jednocześnie jednak obowiązujące wówczas przepisy szczególne dawały możliwość pełnienia funkcji obrońcy „przed pewnymi sądami i w pewnych przypadkach” także innym osobom⁷⁴. Chodzi tu w szczególności o art. 93 § 2 k.p.k. z 1928 r., który dawał możliwość powierzenia obrony z urzędu sędziemu lub aplikantowi, gdyby ustanowienie obrońcą adwokata natrafiało na szczególne trudności⁷⁵, oraz art. 14 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego⁷⁶, który z kolei stanowił, że aplikanci adwokacy mogą występować przed sądami w charakterze obrońców w granicach uprawnień zawartych w przepisach szczególnych⁷⁷. Owe granice uprawnień do bycia obrońcą przez aplikantów adwokackich, zawarte w przepisach szczególnych, regulowały kolejno: art. 16 dekretu z dnia 30 grudnia 1918 r. w przedmiocie Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego, wedle którego aplikant adwokacki mógł sprawować obronę tylko na podstawie specjalnego upoważnienia udzielonego mu przez patrona do danej sprawy z wyłączeniem jednak zastępstwa przed SN⁷⁸; następnie art. 107 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 października 1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury⁷⁹, wedle którego aplikant mógł zastępować patrona przed sądami, z wyjątkiem sądów apelacyjnych, SN, Najwyższego Trybunału Administracyjnego oraz Trybunału

⁷² Por. Z. Ś w i d a, w: w: Z. Ś w i d a, [i inni], *op. cit.*, s. 22; S. K a l i n o w s k i, *op. cit.*, s. 48.

⁷³ Dz.U. R.P. z 1928 r., Nr 33, poz. 313.

⁷⁴ Por. L. P e i p e r, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego (Rozp. Prez. R.P. z 19 marca 1928 Dz.U. R.P. Nr 33, poz. 313) i do przepisów wprowadzających tenże Kodeks (Rozp. Prez. R.P. z 19 marca 1928 Dz.U. R.P. Nr 33, poz. 314)*, Kraków 1929, s. 54.

⁷⁵ W wyniku nowelizacji tego przepisu, który nieco wcześniej zmienił nr jednostki redakcyjnej na art. 83, ustawą z dn. 20 VII 1950 r. – o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. Nr 38, poz. 348) obrońcą z urzędu mógł zostać wyznaczony „każdy nieposzlakowany obywatel”.

⁷⁶ Dz.U. R.P. z 1928 r., Nr 33, poz. 314.

⁷⁷ Por. S. C z e r w i ń s k i, M. P r z y j e m s k i, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 1932, s. 65.

⁷⁸ Cyt. za E. K r z y m u s k i, *Wykład procesu karnego*, Kraków 1922, s. 96.

⁷⁹ Dz.U. z 1932 r., Nr 86, poz. 733.

Kompetencyjnego, przy czym przed sądem grodzkim mógł występować po roku aplikacji, zaś przed sądem okręgowym po 3 latach; wreszcie art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 4 maja 1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury⁸⁰, zgodnie z którym aplikant mógł zastępować patrona przez sądami, poza SN, Najwyższym Trybunałem Administracyjnym i Trybunałem Kompetencyjnym. Ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. – o zmianie przepisów postępowania karnego⁸¹ znowelizowano przepis regulujący kompetencje do bycia obrońcą w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r. w ten sposób, że obrońcą w sprawach karnych mogła być tylko osoba uprawniona do występowania przed sądem na podstawie przepisów prawa o ustroju adwokatury⁸². Zmiana Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. była skorelowana z wejściem w życie nowej ustawy korporacyjnej. W art. 90 i 92 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury⁸³ zapisano uprawnienie aplikanta do zastępowania adwokata przed sądami, z wyjątkiem sądów apelacyjnych oraz SN⁸⁴; zaś w myśl art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury⁸⁵, która była kolejną ustawą korporacyjną, aplikant mógł w pierwszym roku aplikacji zastępować adwokata przed sądem powiatowym, sądem wojewódzkim jako sądem drugiej instancji, zaś od drugiego roku aplikacji również przed sądem wojewódzkim jako sądem pierwszej instancji.

W okresie obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. w doktrynie wskazywano, że obrońcą mógł być adwokat, a w poszczególnych przypadkach aplikant adwokacki⁸⁶. Z kolei bezwzględny zakaz przesłuchania obrońcy odnoszono do obrońcy oskarżonego „w ustawowym rozumieniu tego pojęcia”⁸⁷, podmiotowo obejmując nim adwokata oraz aplikanta adwokackiego⁸⁸.

⁸⁰ Dz.U. z 1938 r., Nr 33, poz. 289.

⁸¹ Dz.U. z 1950 r., Nr 38, poz. 348.

⁸² W wyniku ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. z dn. 2 X 1950 r. zmienił się on na art. 85.

⁸³ Dz.U. z 1950 r., Nr 30, poz. 275.

⁸⁴ Marginalnie tylko wskazać należy, że przepisy te były następnie poddane nowelizacji, która doprowadziła do umożliwienia aplikantom występowania przed sądami apelacyjnymi, oraz ujednotociła systematykę ustawy.

⁸⁵ Dz.U. z 1963 r., Nr 57, poz. 309.

⁸⁶ Por. L. S c h a f f, w: L. H o c h b e r g, [i inni], *op. cit.*, s. 126; S. Ś l i w i ń s k i, *op. cit.*, s. 198; S. K a l i n o w s k i, *op. cit.*, s. 269.

⁸⁷ Por. M. S i e w i e r s k i, w: S. K a l i n o w s k i, M. S i e w i e r s k i, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 195.

⁸⁸ Por. B. K u n i c k a - M i c h a l s k a, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 153; B. K u n i c k a - M i c h a l s k a, *Zakaz...*, *op. cit.*, s. 1778.

Przepis art. 72 k.p.k. z 1969 r. stanowił, że obrońcą mogła być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów ustawy o ustroju adwokatury. Obrońcą mógł być zatem nie tylko adwokat, ale również, na podstawie wskazywanego powyżej art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury, aplikant.

Aplikant adwokacki zastępujący adwokata uznawany był za obrońcę na gruncie art. 72 k.p.k. z 1969 r., przy czym wskazywano, że jest on osobą uprawnioną do obrony według przepisów ustawy o ustroju adwokatury „jedynie w ograniczonym zakresie”⁸⁹. Obrońcą, o którym mowa w art. 72 k.p.k. z 1969 r., mógł być nie tylko adwokat, ale również „na zlecenie adwokata” aplikant adwokacki⁹⁰. Także SN w wyroku z 14 listopada 1975 r. wprost potwierdził, że aplikant zastępujący adwokata w sprawie karnej jest „obrońcą” w rozumieniu przepisów procedury karnej⁹¹. Teza wzmiankowanego orzeczenia spotkała się z aprobującym przyjęciem w doktrynie, przy czym autor glosy, rozwijając myśl przedstawioną przez SN, wskazał, że określenie „osoba uprawniona do obrony według przepisów ustawy o ustroju adwokatury” z uwagi na odsyłający charakter przepisu art. 72 k.p.k. z 1969 r. poczytane być musi jako procesowe ujęcie obydwu ustrojowych określeń: „adwokat” oraz „aplikant adwokacki”, albowiem ustawie korporacyjnej podmiotowo nie jest znane jakiegokolwiek inne określenie aniżeli właśnie te dwa⁹². W piśmiennictwie komentatorskim podkreślano przy tym, że bezwzględny zakaz dowodowy przesłuchania obrońcy, określony w art. 161 pkt 1 k.p.k. z 1969 r., dotyczył także aplikantów adwokackich, o ile w zastępstwie patrona pełnili funkcję obrońcy oskarżonego⁹³. Wskazywano również, nawiązując do zakazu przesłuchania obrońcy, że „Nie można objąć przeszukaniem akt podręcznych obrońcy, jego notatek, zapisków i wszelkiej korespondencji prywatnej i urzędowej, otrzymanej w związku z prowadzoną przezeń sprawą”⁹⁴. Zakres podmiotowy przepisu art. 161 pkt 1 k.p.k. z 1969 r. rozciągał zawarty w nim zakaz na aplikanta adwokackiego⁹⁵. Także po wejściu w życie aktualnie obowiązującej ustawy korporacyjnej

⁸⁹ Por. M. Siewierski, w: M. Siewierski, [i inni], *op. cit.*, s. 111.

⁹⁰ Por. M. Cieślak, *Polska...*, *op. cit.*, s. 312.

⁹¹ Por. wyrok SN z 14 XI 1975 r., IV KR 242/75, LexPolonica nr 306594.

⁹² Por. Z. Czeszejko-Sochacki, Glosa do wyroku SN z 14 XI 1975, IV KR 242/1975, PiP 1977, nr 7, s. 177–180.

⁹³ Por. J. Bafia, [i inni], *op. cit.*, s. 212.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Por. B. Mikosz, w: S. Majewski, B. Mikosz, A. Skowron, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Kraków 1996, s. 147; Z. Kwiatkowski, *Zakazy...*, *op. cit.*, s. 165.

w piśmiennictwie obronę w procesie karnym określano jako adwokacką, przez co rozumiano obronę sprawowaną przez osobę uprawnioną według przepisów ustawy – Prawo o adwokaturze, a zatem adwokata, w niektórych zaś przypadkach aplikanta adwokackiego⁹⁶. Komentatorzy konsekwentnie, także w ostatnich latach obowiązywania art. 72 k.p.k. z 1969 r., prezentowali zapatrywanie, zgodnie z którym ustawa – Prawo o adwokaturze reguluje uprawnienia aplikantów adwokackich występujących w polskim procesie karnym w charakterze obrońców⁹⁷.

Podsumowując wyniki analizy historycznej, skonstatować można, że współzestawienie przepisów procedury karnej oraz przepisów ustrojowych adwokatury na gruncie wszystkich trzech XX-wiecznych kodyfikacji procesowych prowadziła zawsze do sytuacji, w których aplikant adwokacki mógł sprawować funkcję obrońcy. Nigdy co prawda jego uprawnienia nie były w procesie karnym – z oczywistych zresztą względów – tak szerokie jak adwokata, lecz w niczym nie zmienia to faktu, że aplikant był i jest „obrońcą” w rozumieniu przepisów zabezpieczających tzw. tajemnicę obrończą.

Mając na uwadze przedstawiony powyżej proces interpretacyjny, wsparty szerokim spektrum poglądów przedstawicieli doktryny oraz judykatami SN, reasumując, stwierdzić należy, że „obrońcą” w rozumieniu art. 178 pkt 1 k.p.k. oraz art. 225 § 3 k.p.k. będzie nie tylko adwokat, ale również aplikant adwokacki, który na zasadzie art. 77 pr.adw. zastępuje adwokata w sprawie karnej jako obrońca. Brak jest jakichkolwiek racji dla innej, węższej interpretacji tego przepisu. Stąd też stanowisko zaprezentowane przez SN w postanowieniu z 26 października 2011 r., I KZP 12/11, uznać należy za całkowicie zasadne.

⁹⁶ Por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 159.

⁹⁷ Por. J. Grajewski, w: J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 92.

