

ANTONI BOJAŃCZYK

Z PROBLEMATYKI UPOWAŻNIENIA DO OBRONY  
W PROCESIE KARNYM (ART. 83 § 2 K.P.K.) —  
CHARAKTER PRAWNY UPOWAŻNIENIA DO OBRONY  
(WOKÓŁ POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9 GRUDNIA 2003 R.)

CZĘŚĆ I\*

1. Długi jest żywot niektórych dawniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego. Zdarza się bowiem niekiedy tak, że z czasem uzyskują one status prawnego aksjomatu, bezwiednie niejako powtarzanego w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej nawet po latach, nawarstwiając się i tworząc swoisty palimpsest orzeczniczy. Do kilku takich właśnie orzeczeń-aksjomatów odwołał się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 9 grudnia 2003 r. (III KK 65/03)<sup>1</sup>. Poglądy, które zostały w nim zaprezentowane („upoważnienie do obrony czy to w postaci dokumentu, czy ustnego oświadczenia do protokołu, nie ma mocy konstytutywnej, to jest tworzącej stosunek obrończy”; „udzielenie upoważnienia do obrony może nastąpić również *per facta concludentia*”) nie stanowią w judykaturze najwyższej instancji sądowej żadnego *novum*. Postanowienie z 9 grudnia 2003 r. petryfikuje tylko występujące (choć wbrew temu, co można wyczytać w uzasadnieniu judykatu, wcale nie dominujące, o czym zresztą szerzej poniżej) już od lat trzydziestych ubiegłego wieku i wyrażane przy wielu okazjach<sup>2</sup> stanowisko, że przepis ustawy procesowej,

\* Niniejszy tekst stanowi pierwszy z dwóch artykułów, w których podjęta została próba pogłębionej analizy zagadnień związanych z charakterem prawnym upoważnienia do obrony w postępowaniu karnym i konsekwencjami prawnoprocesowymi niedochowania formy upoważnienia do obrony przewidzianej w art. 83 § 2 k.p.k.

<sup>1</sup> OSNKW 2004, z. 1, poz. 12, s. 68–72; publikowane również w OSP 2004, z. 10, poz. 127, tamże glosa aprobująca pióra A. Murzynowski ego (s. 538).

<sup>2</sup> Zob. w tym względzie orzeczenia SN: (1) postanowienie 7 sędziów Izby II (Karnej) SN z 1 IV 1931 r., sygn. II. 2. K. 112/31, ZO SN (orzeczenia Izby Drugiej [Karnej]) 1931 r.,

z. V, poz. 142 (teza 2: „Upoważnienie [do podpisania kasacji] może być udzielone w jakiegokolwiek sposób, natomiast powinno być sądowi wykazane w formie przewidzianej w art. 96 k.p.k.” Teza ta okazuje się jednak absolutnie zwodnicza (chodzi o koniec zdania tezy, tj. fragment wiążący „wykazanie” sądowi upoważnienia „w formie przewidzianej w art. 96 k.p.k. z 1928 r.”), jak bowiem wynika z wywodów zawartych w publikowanym uzasadnieniu postanowienia z 1 IV 1931 r. „przepis art. 96 k.p.k. — zdaniem SN — zobowiązuje sąd do baczenia, by obrońca lub pełnomocnik wylegitymował się wobec sądu bądź pisemnym pełnomocnictwem, bądź przynajmniej ustnym oświadczeniem strony wobec sądu, pod zagrożeniem, że nie będzie dopuszczony do przedsięwzięcia czynności procesowej”; już w następnych słowach SN dokonuje charakterystycznej wolty logicznej i konkluduje, że powyższe stwierdzenie rzekomo wcale „nie oznacza [...] by wyjątkowo nie wolno było sądowi zadowolić się innym lepszym [?], a nawet i równie dostatecznym dowodem, w szczególności protokołem, stwierdzającym dorozumiane jeno [a więc ani pisemne, ani ustne] upoważnienie do obrony lub zastępstwa, polegające np. na tem, że obecny na rozprawie oskarżony nie sprzeciwiał się wykonywaniu obrony, przyczem w protokole zaznaczono tylko, że «stawił się oskarżony X i obrońca Y» [bez zaznaczenia, że nastąpiło ustne upoważnienie]”), publikowane także w „Orzecznictwie Sądów Polskich” (dalej: OSP) 1931, poz. 325, tamże glosa S. Śliwińskiego; (2) postanowienie SN z 13 VI 1931 r. (sygn. II. 2 K. 274/31), ZO SN 1931, z. VII, poz. 204 (publikowane także w OSP 1931, poz. 326, tamże glosa S. Śliwińskiego) aprobuje tezę zaprezentowaną w postanowieniu z 1 IV 1931 r., czytamy tam, że „uprawnienie obrońcy, podpisanego pod kasacją” może zostać należycie stwierdzone „bądź na piśmie, bądź ustnie wobec sądu (art. 96 k.p.k. z 1928 r.), bądź nawet drogą *«facta concludentia»*, które sąd może uwzględnić (orzeczenie składu 7 sędziów z 1 IV 1931 r.) jak np. umieszczenie podpisu strony obok podpisu obrońcy...”; (3) postanowienie SN z 13 IX 1932 r. sygn. II. 4K. 785/32, OSP 1932, poz. 545 (teza: „Dorozumiane udzielenie pełnomocnictwa może nastąpić także przez to, że oskarżony powołuje się na rozprawie na świadków, wskazanych w podaniu obrońcy, który nie przedstawił pełnomocnictwa na piśmie, oraz przez to, że zrzeka się na rozprawie niektórych z tych świadków”); w istocie podobnie w powojennym orzecznictwie (4) postanowienie SN z 20 VII 1953 r., sygn. II K. Z. 45/53, OSN ICK 1953, z. IV, poz. 70 („Udzielenie adwokatowi pełnomocnictwa do złożenia rewizji przez zionę oskarżonego nie stanowi uchybienia powodującego pozostawienie tejże rewizji bez rozpoznania, jeżeli oskarżony stawił się na rozprawie w asystencji tegoż właśnie obrońcy i stwierdził w ten sposób, że pełnomocnictwo to zostało wydane zgodnie z jego wolą”.); (5) postanowienie SN z 5 X 1961 r., sygn. VI KO 47/61, OSNKW 1962, z. 2, poz. 16, które z nieznaczną, aczkolwiek z merytorycznego punktu widzenia niebłałą modyfikacją (nie o pełnomocnictwie mówi to orzeczenie, a o „upoważnieniu do obrony”) recypuje tezę uchwały całej Izby II (Karnej) z 14 XI 1931 r. (teza: „Upoważnienie do obrony powinno nastąpić w zasadzie w postaci określonej w art. 86 k.p.k. [obecna numeracja], sąd może jednak «poprzestać na innej formie, którą uzna za wystarczającą»). W postanowieniu z 9 XII 2004 r. SN powołuje się także na uchwałę całej Izby II (Karnej) SN z 14 XI 1931 r., sygn. II. 4. K. 564/31, ZO SN 1931, z. XI, poz. 377 (teza 2: „Wykazanie się upoważnieniem winno nastąpić w formie przewidzianej w art. 96 k.p.k., sąd może jednak poprzestać na innej formie, którą uzna za wystarczającą”), publikowane także w OSP 1931, poz. 512, tamże glosa S. Śliwińskiego, jednak przywołanie tej uchwały na poparcie poglądu zaprezentowanego w postanowieniu z 9 XII 2004 r. jest całkowicie nietrafne. Orzeczenie to zajmuje (jak zresztą szereg następnych orzeczeń SN, z niejasnych względów pominiętych w wywodach uzasadnienia postanowienia z 9 XII 2003 r.) stanowisko, wedle którego pełnomocnictwo do obrony ma charakter konstytutywny, a nie deklaratoryjny. Będzie o tym mowa szerzej poniżej.

określający formę upoważnienia (wedle ustawy procesowej z roku 1928: „pełnomocnictwa do obrony”, w przedmiocie tej drobnej, w istocie jednak mającej zasadnicze znaczenie różnicy terminologicznej zob. obszerniejsze wywody poniżej) do obrony, ma znaczenie li tylko dowodowe, przy czym forma dowodzenia istnienia upoważnienia do obrony wskazana w art. 83 § 2<sup>3</sup> ma charakter tylko przykładowy; istnienie stosunku obrończego może być bowiem dowodzone także innymi sposobami, niekoniecznie zaś tymi, o których mowa w tej normie, w szczególności zaś przez *facta concludentia*. Trzeba co prawda przyznać lojalnie, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 9 grudnia 2003 r. nie poprzestał wyłącznie na odwołaniu się do wcześniejszego orzecznictwa (przed- i powojennego). Przedstawił również własną argumentację. Jest ona jednak dość lakoniczna i pomija cały szereg zasadniczych wątpliwości wiążących się z interpretacją art. 83 § 2. W istocie więc „fundamentem” argumentacyjnym tego judykatu są powołane w nim orzeczenia sprzed lat kilkudziesięciu, opierające się na dawnym stanie prawnym (Kodeks postępowania karnego z 1928 r.). Już choćby z tego tylko powodu postanowienie z 9 grudnia 2003 r. wymaga bez wątpienia znacznie obszerniejszej niż glosa<sup>4</sup> wypowiedzi krytycznej, poddającej nader złożoną problematykę zawiązania się stosunku obrończego i prawnoprosesowego znaczenia upoważnienia do obrony możliwie pełnej analizie dogmatycznej. Celem niniejszego artykułu jest próba analizy karnoprosesowego charakteru ustawowej formy upoważnienia do obrony w postępowaniu karnym na tle bogatej (i niejednolitej) judykatury Sądu Najwyższego. Nie można przy tym tracić z pola widzenia wybitnie praktycznego znaczenia problematyki upoważnienia do obrony oraz tego, że — poza dwoma wyjątkami<sup>5</sup> — kwestia znaczenia prawnego upoważnienia do

<sup>3</sup> Artykuły cytowane w tekście bez bliższego oznaczenia odnoszą się do jednostek redakcyjnych obowiązującego Kodeksu postępowania karnego.

<sup>4</sup> Por. opracowanie A. Murzynowskiego, *op. cit.*, s. 538.

<sup>5</sup> Głębszej analizie przepis wyznaczający formę złożenia pełnomocnictwa do obrony (i skutki procesowe związane z niedochowaniem tej formy) poddaje w zasadzie wyłącznie S. Śliwiski, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 399 i n. Wypowiada się na ten temat także R. Łyczyski (*Adwokat jak obrońca w polskim procesie karnym*, Warszawa 1989, s. 26), który uważa — szerzej jednak nie uzasadniając swego stanowiska — że choć „sąd jest uprawniony i zarazem zobowiązany do kontrolowania tego, czy zgłaszający się w charakterze obrońcy adwokat ma upoważnienie do obrony”, to jednak „kontrola taka powinna zmierzać jedynie do usunięcia w tym zakresie jakichkolwiek wątpliwości”, a SN opowiedział się przeciwko „zbyt ciasnemu pojmowaniu treści art. 73 k.p.k. [z 1969 r.], wskazując na możliwość ustanowienia obrońcy *per facta concludentia*”.

obrony nie została jak dotąd poddana głębszej analizie w dotychczasowym piśmiennictwie<sup>6</sup>.

2. Rozważania niniejsze trzeba rozpocząć od analizy zagadnienia o charakterze przedwstępnym, mającego jednak doniosłe znaczenie dla dalszych wywodów. Otóż Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 9 grudnia 2003 r. posługuje się wymiennie dwoma określeniami: raz pisze o „upoważnieniu do obrony” (s. 70) i „substytucyjnym upoważnieniu do obrony” (s. 70), innym zaś razem o „pełnomocnictwie do obrony” (s. 71) lub „pełnomocnictwie substytucyjnym” (s. 70, 72). Jak wynika z kontekstu orzeczenia, zwroty te najwyższa instancja sądowa traktuje jako synonimy (pary: „upoważnienie do obrony”/„pełnomocnictwo do obrony”, „substytucyjne upoważnienie do obrony”/„pełnomocnictwo substytucyjne”). *Usus* ten jest dyskusyjny.

Ustawa stanowi wszak, że mandant (osoba uprawniona do ustanowienia obrońcy, por. art. 83 § 1) udziela obrońcy nie pełnomocnictwa, lecz „upoważnienia do obrony” (art. 83 § 2). To prawda, że w praktyce (również w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>7</sup>) często określa się upoważnienie do obrony mianem „pełnomocnictwa do obrony” czy „pełnomocnictwa”. (Skądinąd praktyka ta ma swoje bardzo proste wytłumaczenie historycznoprawne — o tym jednak poniżej). Precyzja wymaga jednak odnotowania, że konwencja terminologiczna przyjęta w postanowieniu z 9 grudnia

<sup>6</sup> Rozważań koncentrujących się na analizowanej w niniejszym artykule problematyce nie dają ani autorzy monografii dotyczących stanowiska prawnego obrońcy w polskim procesie karnym (zob. P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991 i P. Kruszyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, oraz T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988), ani autorzy podręczników (por. w tym względzie prace: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2002, s. 187; St. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, red. K. Marszał, Katowice 2003, s. 203 in.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 190 oraz T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 350), ani, wreszcie, komentatorzy (Z. Gostyński, S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, St. M. Przyjemski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2003, t. I, s. 573; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 2004, t. I, s. 423; J. Grajewski, w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. I, s. 277; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 284; K. T. Boratyńska, w: K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 196).

<sup>7</sup> Por. m.in. postanowienia SN z 11 V 2004 r. (sygn. II KZ 26/04), SIP Lex nr 109492, z 5 V 2004 r. (sygn. II KK 80/04), SIP Lex nr 109486, z 28 VII 2003 r. (sygn. III KK 286/03), OSNK (Pełny zbiór urzędowy orzeczeń Izby Karnej i Wojskowej SN) 2003, poz. 1856.

2003 r. nie ma żadnego zakorzenia ustawowego, art. 83 § 2 mówi bowiem o „upoważnieniu do obrony”, a nie „pełnomocnictwie” (o którym zresztą ustawa procesowa z 1997 r. w ogóle milczy). Nie to jednak jest najistotniejsze. Daleko ważniejsza jest inna sprawa, najściślej wiążąca się z pojęciem „pełnomocnictwa do obrony”.

Chodzi bowiem o to, że — jak już sygnalizowano na wstępie — orzeczenie z 9 grudnia 2003 r. w swej warstwie argumentacyjnej bazuje w przeważającej mierze na szeregu dawniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego, przede wszystkim przedwojennych, ale także dwóch wydanych już w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych (w tym ostatnim<sup>8</sup> odwołano się zresztą także do judykatury przedwojennej). Współcześnie Sąd Najwyższy w swym rozumowaniu o tyle tylko mógłby się odwoływać do tych judykatów, o ile dałoby się przyjąć, że zachowały one swą aktualność także pod rządami obecnie obowiązującej ustawy procesowej. Stwierdzenie tego faktu zależy zaś od ustalenia, czy stan prawny w interesującym nas względzie (zagadnienie nazwy i formy oświadczenia woli stanowiącego podstawę umocowania obrońcy w postępowaniu karnym) nie uległ jakimkolwiek modyfikacjom. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 grudnia 2003 r. uważa, że poglądy, które wykształciły się na kanwie przedwojennej ustawy procesowej (chodzi o art. 96 k.p.k. z 1928 r., numeracja tekstu pierwotnego ustawy procesowej, taka też numeracja ustawy stosowana jest w całym tekście) „zachowały aktualność z uwagi na podobne brzmienie art. 73 § 2 k.p.k. z 1969 r. oraz obecnie obowiązującego — art. 83 § 2 k.p.k. z 1997 r.” Jeden rzut oka na tekst ustawy przedwojennej (art. 96) i teksty Kodeksów z roku 1969 (art. 73 § 2) i 1997 (art. 83 § 2) przekonuje jednak, że „podobieństwo” tych przepisów jest kwestią nader wątpliwą. To prawda, że wszystkie te przepisy mówią o tym, że pewne oświadczenie woli może być „złożone bądź na piśmie, bądź ustnie wobec sądu” (art. 96 k.p.k. z 1928 r.) lub „może być udzielone na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne” (art. 73 § 2, art. 83 § 2). W tym sensie rzeczywiście są one do siebie podobne. Na tym jednak podobieństwo się kończy. Rzecz bowiem w tym, że ustawy powojenne mówią — *expressis verbis* — o „upoważnieniu do obrony”, natomiast ustawa procesowa z 1928 roku (art. 96) mówiła wyłącznie o „pełnomocnictwie” (którego mogły udzielać „strony”), natomiast w żadnym miejscu nie wspominała o „upoważnieniu do obrony”. Tak więc zarówno ze względu na brzmienie, jak i na systemowe usytuowanie

---

<sup>8</sup> Postanowienie SN z 5 X 1961 r., sygn. VI KO 47/61, OSNKW 1962, z. 1, poz. 16.

(w tym samym artykule, który określa podmioty uprawnione do ustanowienia obrońcy) tak § 2 art. 73 k.p.k. z 1969 r., jak i § 2 art. 83, nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że przepisy te regulują formę oświadczenia woli, którym oskarżony (lub inne osoby uprawnione do ustanowienia oskarżonemu obrońcy) może ustanowić i upoważnić do procesowego działania obrońcę. Sprawa przedstawiała się zupełnie inaczej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z roku 1928.

Po pierwsze — jak już zasygnalizowaliśmy — prawo nie mówiło nic na temat „upoważnienia do obrony”. Takie pojęcie nie było w ogóle znane ustawie procesowej z 1928 r., która zawierała wyłącznie powołany już wyżej art. 96, regulujący formę udzielania „pełnomocnictwa” („Strony mogą udzielać pełnomocnictwa bądź na piśmie, bądź ustnie wobec sądu”). W dodatku przepis ten nie został wcale pomieszczony (tak jak art. 73 § 2 k.p.k. z 1969 r. czy art. 83 § 2) wśród przepisów normujących zagadnienia dotyczące obrońców (w rozdz. VI [„Obrońcy i pełnomocnicy”] k.p.k. z 1928 r.) lecz na samym końcu tego rozdziału, po przepisie dotyczącym pełnomocników (art. 95 k.p.k. z 1928 r.). Mogły zatem powstać uzasadnione wątpliwości co do tego, czy art. 96 k.p.k. z 1928 r. obejmował swą dyspozycją również oświadczenie woli ustanawiające obrońcę. W istocie — takie wątpliwości powstały w ówczesnym piśmiennictwie, zarówno przed-, jak i powojennym.

Część autorów stanęła bowiem na stanowisku, że art. 96 k.p.k. z 1928 r. „nie do obrońców odnosić należy, jak to błędnie czyni praktyka, lecz tylko do pełnomocników” (S. Śliwiński<sup>9</sup>, przed 1939 r. w ten sam sposób M. Hauswirt i S. Popower<sup>10</sup>, por. również stanowisko W. Daszkiewicza<sup>11</sup> zaprezentowane jeszcze w latach sześćdziesiątych). Jeżeli pogląd ten miałby się okazać słuszny, to jego konsekwencje dla omawianej tu problematyki musiałyby być siłą rzeczy nader doniosłe. Przy takim założeniu odwoływanie się do orzecznictwa Sądu Najwyższego powstałego na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. (tak jak to uczynił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 grudnia 2003 r.) należałoby uznać za z gruntu chybione, skoro ustawa przedwojenna w ogóle nie regulowała formy oświadczenia woli ustanawiającego obrońcę. Naturalnym wnioskiem płynącym z poglądu, że art. 96 k.p.k. z 1928 r. dotyczył li tylko oświadczeń woli ustanawiają-

<sup>9</sup> S. Śliwiński, *Polski proces...*, *op. cit.*, s. 389.

<sup>10</sup> M. Hauswirt, S. Popower, *Obrońca*, w: *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, pod red. W. Makowskiego, t. III, Warszawa [b.d.w., po 1933], s. 1169.

<sup>11</sup> W. Daszkiewicz, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe — 1962 r.)*, PiP 1964, z. 5–6, s. 876.

cych pełnomocników musiałoby być uznanie — tak jak to czynił Stanisław Śliwiński — iż „wszelkie możliwe środki wykazania legitymacji są możliwe, nie wyłączając ustnego zapewnienia obrońcy, że został do obrony upoważniony [...]”<sup>12</sup>.

Zanim więc przejdziemy do bliższej analizy wątpliwości interpretacyjnych, wiążących się z brzmieniem art. 96 k.p.k. z 1928 r., wypada silnie podkreślić jedną rzecz. Uznanie *stante pede* — tak jak to zrobił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 grudnia 2003 r. — że judykatura powstała na gruncie art. 96 k.p.k. z 1928 r. zachowała swą aktualność w obecnym stanie prawnym i do orzeczeń tych można odnieść się bez przeszkód rozważając problem funkcji i znaczenia karnoprosesowego upoważnienia do obrony, nie jest możliwe.

Rysuje się zatem pytanie, czy rację mieli S. Śliwiński oraz M. Hauswirt i S. Popower, gdy twierdzili, że art. 96 k.p.k. z 1928 r. „nie do obrońców odnosić należy [...], lecz tylko do pełnomocników”?

Na poparcie swej tezy autorzy przytaczali trzy rodzaje argumentów, które możemy określić mianem: (a) językowego, (b) systemowego i (c) celowościowego (teleologicznego). Pierwszy z nich (językowy) miał znaczenie zasadnicze dla prezentowanego poglądu, pozostałe — co prawda posiłkowe tylko, lecz istotne w argumentacji prowadzącej do tezy autorów. Przyjrzyjmy się im kolejno.

Ad (a). Argument językowy. Zasadzał się on w zasadzie na przeciwstawieniu sobie pojęcia „pełnomocnictwo” (odnoszącego się tylko do pełnomocnika) i pojęcia „upoważnienie do obrony”. Jak pisali M. Hauswirt i S. Popower<sup>13</sup> — „obrońca [...] nie jest pełnomocnikiem i w ślad za tem nie otrzymuje pełnomocnictwa, a tylko upoważnienie”. (*Notabene* M. Hauswirt i S. Popower nie byli tu specjalnie konsekwentni, bowiem w innym miejscu<sup>14</sup> stwierdzali zupełnie jednoznacznie, że oskarżony, „wydając komuś pełnomocnictwo do prowadzenia sprawy może [...] równocześnie upoważnić go do przelania tego pełnomocnictwa na innego obrońcę”). Tym samym torem zdawał się iść S. Śliwiński, u którego czytamy, że „obrońca nie jest pełnomocnikiem strony i dlatego obrońca legitymować się może nie «pełnomocnictwem», lecz «upoważnieniem do obrony»”<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> S. Śliwiński, *Polski proces...*, *op. cit.*, s. 390.

<sup>13</sup> M. Hauswirt, S. Popower, *op. cit.*

<sup>14</sup> M. Hauswirt, S. Popower, Głosa do postanowienia SN z 24 VII 1933 r. (sygn. 2 K. 325/33), OSP 1934, poz. 398, s. 423.

<sup>15</sup> S. Śliwiński, *Polski proces...*, *op. cit.*, s. 390; zob. także ten sam argument na s. 391 i n.

Po pierwsze trzeba odnotować, że przeciwstawianie „pełnomocnictwa” „upoważnieniu do obrony” jest n o r m a t y w n i e najzupełniej n i e u z a s a d n i o n e. Rzecz przecież w tym, że sam ustawodawca nie wprowadził (nastąpiło to dopiero w roku 1969) takiego rozróżnienia do ustawy procesowej, tj. nie wyodrębnił dwóch odrębnych aktów stanowiących legitymację do działania w procesie karnym dla pełnomocników („pełnomocnictwa”) i obrońców („upoważnienie od obrony”<sup>16</sup>). To ostatnie pojęcie było do chwili wejścia w życie kodyfikacji procesowej z roku 1969 wyłącznie określeniem języka prawniczego, a nie — języka prawnego. Ustawie postępowania karnego nie było znane takie urządzenie procesowe jak „upoważnienie do obrony”.

Najistotniejsze pytanie sprowadza się zatem ostatecznie do tego, czy określeniem „pełnomocnictwo”, którym posłużono się w tekście art. 96 k.p.k. z 1928 r., ustawodawca objął również oświadczenie woli oskarżonego uprawniające obrońcę do przedsięwzięcia czynności procesowych na rzecz oskarżonego. Skoro ustawa ówczesna nie dawała żadnej definicji legalnej pełnomocnictwa, skoro nie odsyłała (choć w innych miejscach to czyniła, por. art. 91 k.p.k. z 1928 r.) w tym względzie do żadnego innego aktu prawnego (np. właśnie do ustawy postępowania cywilnego, tak jak w art. 91 k.p.k. z 1928 r.), to wolno przyjąć, że zwrotem tym posłużył się ustawodawca w tym sensie, który przypisywała mu ówczesna polszczyzna literacka i tak też ów zwrot należało rozumieć. Kluczem do odpowiedzi na wyżej zarysowane pytanie jest więc ustalenie tego sensu. Odwołanie się w tym względzie do najnowszych źródeł leksykalnych — na pierwszy rzut oka przynajmniej — mogłoby się wiązać z ryzykiem anachronizmu, leksykalnym „podrózowaniem w czasie”. Po bliższej inspekcji dawniejszych i całkiem współczesnych źródeł leksykalnych okazuje się jednak, że anali-

---

<sup>16</sup> Na swoistym błędzie w rozumowaniu opiera się zatem twierdzenie W. D a s k i e w i c z a (*op. cit.*, s. 876), iż „w k.p.k. brak jest przepisu, który by określał formę upoważnienia do obrony. Przepis dotyczący pełnomocnictwa może być tu stosowany tylko w drodze analogii [...]”. Takie ujęcie sprawy zdaje się sugerować, że w Kodeksie postępowania karnego brak jest „tylko” przepisu regulującego kwestię formy „upoważnienia do obrony”, sama zaś instytucja „upoważnienia do obrony” jest pełnoprawnym urządzeniem prawa procesowego. Dla ścisłości wyводу trzeba zatem dodać, że w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r. nie tyle brakowało przepisu, „który by określał f o r m ę upoważnienia do obrony”, lecz w o g ó l e brakowało przepisu, który dawałby asumpt do twierdzenia, że istnieje tego rodzaju instytucja na gruncie ustawy procesowej. To zaś zmusza do postawienia pytania, czy określenie „pełnomocnictwo”, o którym mowa w art. 96 k.p.k. z 1928 r., obejmuje również oświadczenia woli upoważniające obrońcę do działania w imieniu mocodawcy-oskarżonego (i to wcale nie w drodze analogii). Kwestia ta jest roztrząsana powyżej.



zowany wyraz na przestrzeni lat kilkudziesięciu (aż do chwili obecnej) nie uległ poważniejszym zmianom znaczeniowym.

Wydany na dwie dekady przed wejściem w życie międzywojennej ustawy procesowej *Słownik języka polskiego* A. Kryńskiego i W. Niedźwiedzkiego<sup>17</sup> — którego definicja ma dla nas decydujące znaczenie z racji historycznych — podawał lakonicznie, że pełnomocnictwo to „upoważnienie do działania w imieniu mocodawcy, plenipotencja”.

Nowsze źródło leksykalne (*Słownik języka polskiego PWN*, 1964 r.)<sup>18</sup> jest już bardziej szczegółowe, podaje dwa znaczenia zwrotu „pełnomocnictwo”, rozszczepiając — nie bez racji — znaczenia tego zwrotu. Pełnomocnictwo jest to (1) „prawo prowadzenia w czymś zastępstwie pewnych spraw, wykonywania określonych czynności lub w ogóle działania w czym imieniu, na podstawie upoważnienia wydanego przez mocodawcę; plenipotencja”. Pełnomocnictwo, to jednak również (2) „dokument (pismo) stwierdzający upoważnienie pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy”.

Należy podkreślić, że w tym miejscu interesuje nas drugie ze znaczeń zwrotu „pełnomocnictwo”, w słowniku A. Kryńskiego i W. Niedźwiedzkiego (1908) podane jeszcze jako jedyne („upoważnienie do działania w imieniu mocodawcy, plenipotencja”), widoczne zaś już w „rozszczepleniu” definicyjnym *Słownika PWN*, tzn. pełnomocnictwo rozumiane nie jako uprawnienie (prawo) pewnego podmiotu do działania w imieniu mocodawcy, lecz jako oświadczenie woli mandanta (upoważnienie). (Zresztą sygnalizowana dwuznaczność terminu „pełnomocnictwo” nie przyczynia się do przejrzystości i precyzji wywodu prawnego, przemienne używanie tego terminu może niekiedy prowadzić do zamieszania<sup>19</sup>, często zresztą nawet kontekst, w którym użyto zwrotu „pełnomocnictwo”, niewiele pomaga i trudno się

---

<sup>17</sup> *Słownik języka polskiego*, pod red. A. Kryńskiego, W. Niedźwiedzkiego, t. IV: *P-Prozyszcze*, Warszawa 1908, s. 107.

<sup>18</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1964, t. VI: *P-Prę*, s. 224.

<sup>19</sup> I tak np. w sprawie Matysiaków (1920) SN używa określenia „pełnomocnictwo” w znaczeniu prawa (uprawnienia) obrońcy do działania w imieniu mandanta: „[rosyjska] u.p.k. z 1864 r. nie zawiera przepisu, któryby pełnomocnictwo obrońcy nakazywał uważać za wygasłe z chwilą ukończenia rozprawy kasacyjnej...”, Orzeczenie Izby II (Karnej) Sądu Najwyższego z 22 X 1920 r. publikowane w opracowaniu autorstwa A. Mogilnickiego, E. S. Rappaporta, *Ustawa postępowania karnego z ustawami dodatkowymi wydanymi do dnia 1 września 1922, skorowidzem i tezami z orzeczeń Sądu Najwyższego R.P.*, Warszawa 1923, s. 384. Zob. także interesującą tezę orzeczenia w sprawie Maciaka, orzeczenie Izby II (Karnej) Sądu Najwyższego z 24 XI 1920 r., A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 190.

zorientować co do prawidłowego znaczenia terminu. Pewnym wyjściem z tej sytuacji byłoby zarezerwowanie terminu „pełnomocnictwo” wyłącznie na określenie oświadczenia woli upoważniającego obrońcę do działania w postępowaniu karnym na rzecz oskarżonego, używanie zaś innego określenia wtedy, gdy mowa o prawie [uprawnieniu] obrońcy do przedsięwzięcia czynności procesowych. W tym właśnie kierunku zmierza — jak się zdaje — S. Glaser, u którego czytamy, że „obwiniony może w każdej chwili, w razie konfliktu, cofnąć pełnomocnictwo udzielone obrońcy, podobnie jak i obrońca może zawsze w takim wypadku złożyć swój mandant”<sup>20</sup>. Inna rzecz, że oba znaczenia określenia „pełnomocnictwo” są ze sobą w sposób organiczny związane. Nie ma bowiem pełnomocnictwa w znaczeniu uprawnienia obrońcy do działania w czyimś imieniu, bez pełnomocnictwa w sensie oświadczenia woli upoważniającego obrońcę do działania w imieniu mandanta).

W tym miejscu istotne jest to, że autorytatywne źródło leksykalne (*Słownik języka polskiego* A. Kryńskiego i W. Niedźwiedzkiego) ani nie wiąże pełnomocnictwa (rozumianego jako oświadczenie woli mandanta) z formą pisemną (miało to być „upoważnienie” *tout court*), ani z tym, że jest to upoważnienie wyłącznie dla pełnomocnika. Nie ma przy tym decydującego znaczenia to, że *Słownik PWN* podaje, iż jest pełnomocnictwo (w znaczeniu oświadczenia woli mocodawcy) „dokumentem (pismem) stwierdzającym upoważnienie pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy”. Późniejsze źródła leksykalne — wzorem pracy A. Kryńskiego i W. Niedźwiedzkiego — wcale nie ograniczają znaczenia określenia „pełnomocnictwo” wyłącznie do aktu stwierdzającego upoważnienie pełnomocnika do działania. Podają, że „pełnomocnictwo” to tyle, co „dokument stwierdzający upoważnienie do działania w imieniu mocodawcy”<sup>21</sup>, „[...] dokument stwierdzający [...] upoważnienie [do prowadzenia jakichś spraw w czyimś imieniu]”<sup>22</sup>; „pełnomocnictwo procesowe” to zaś tyle, co „upoważnienie do zastępowania kogoś w procesie sądowym”<sup>23</sup>.

Konkluzja powyższych rozważań rysuje się zatem następująco: wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że nie ma żadnych podstaw do zawężania

<sup>20</sup> S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie wraz prawem o ustroju sądów powszechnych*, Kraków 1934, s. 160.

<sup>21</sup> *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, pod red. St. Dubisza, Warszawa 2003, t. 3: P–Ś, s. 87.

<sup>22</sup> *Inny słownik języka polskiego PWN*, pod red. M. Bańki, Warszawa 2000, t. 2: P–Ż, s. 42.

<sup>23</sup> *Uniwersalny..., op. cit.*

definicji określenia „pełnomocnictwo”, którym posłużył się ustawodawca w art. 96 k.p.k. z 1928 r., do upoważnienia do działania w imieniu mocodawcy, wydawanego wyłącznie pełnomocnikom. Określenie to obejmuje również oświadczenie woli mandanta-oskarżonego, upoważniające do działania w jego imieniu obrońcę, skoro oznacza ono tyle, co „upoważnienie do działania w imieniu mocodawcy”. Rację ma więc A. Mogilnicki<sup>24</sup>, gdy pisze, że „nie ma podstaw do przyjęcia, iżby art. 96 i 97 [k.p.k. z 1928 r.], mówiące o formie i zakresie pełnomocnictwa, dotyczyły tylko pełnomocników oskarżyciela, powoda cywilnego lub pokrzywdzonego, a nie dotyczyły pełnomocnictw udzielanych obrońcom” (tak samo przed 1939 r. L. Peiper w komentarzu<sup>25</sup> aprobując postanowienie Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 1931 r., sygn. II. 2 K. 112/31).

Godzi się w tym miejscu zaakcentować silnie jeszcze jedną kwestię. Jak wiadomo, zwolennicy poglądu, wedle którego pełnomocnictwo nie dotyczy obrońcy, lecz wyłącznie pełnomocnika, przeciwstawiają silnie „pełnomocnictwo” „upoważnieniu do obrony”, które ma być czymś całkowicie odmiennym od „pełnomocnictwa”. Tymczasem — rzecz dość zaskakująca — okazuje się, że przeciwstawienie to pozbawione jest właściwie podstawy językowej, „upoważnienie” bowiem to właśnie tyle co „[...] pełnomocnictwo do wykonywania czego”, „pełnomocnictwo upoważniające do wykonania określonych czynności [...]”<sup>26</sup>. Jednym słowem, „upoważnienie do obrony” oznacza po prostu to samo, co „pełnomocnictwo do obrony”.

Co ważne, powyższy wniosek weryfikuje w pełni przesłedzenie znaczenia, które powszechnie przypisywano terminowi „pełnomocnictwo” w (prawniczej) praktyce językowej lat dwudziestych i trzydziestych ubiegłego stulecia.

Po pierwsze, *usus* językowy w judykaturze najwyższej instancji sądowej lat dwudziestych, w orzeczeniach wydawanych jeszcze w oparciu o rosyjską ustawę postępowania karnego z 1864 r. (dalej: ros. u.p.k. z 1864 r.) — która nie mówiła ani o „upoważnieniu do obrony”, ani o „pełnomocnictwie do obrony”, lecz o „... o s w i a d c z e n i u [oskarżonego] d o t y c z ą c y m w y b o r u o b r o Ń c y [ów]...”, art. 561 ros. u.p.k. z 1864 r. (por. także m.in. art. 565 i 557 tej ustawy co do kwestii „wyboru obrońców”) — co do

<sup>24</sup> A. Mogilnicki, Recenzja [S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948], PiP 1948, z. 9–10, s. 113.

<sup>25</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1933, s. 165.

<sup>26</sup> *Uniwersalny...*, op. cit., t. 4: T–Z, s. 261.

zasady potwierdza znaczenie przypisywane wyrazowi „pełnomocnictwo” przez źródła leksykalne. Otóż orzecznictwo ówczesne — w pewnym sensie właściwie wbrew treści art. 561 ros. u.p.k. z 1864 r. — określało oświadczenie woli oskarżonego upoważniające obrońcę do przedsięwzięcia czynności procesowych mianem „pełnomocnictwa” albo „pełnomocnictwa do obrony”. Czytamy więc w orzeczeniach Sądu Najwyższego, że oskarżonego „nie można [...] kępować w sposobach wydawania pełnomocnictwa swemu obrońcy” (Millera<sup>27</sup>, Celebana vel Celeby et al.<sup>28</sup>); „... dla ważności pełnomocnictwa, wydanego obrońcy przez oskarżonego w formie jednostronnej deklaracji, nie jest wymagany dowód zgody obrońcy...” (Millera<sup>29</sup>), „... przyznali obrońcom prawo zakładania apelacji bez specjalnego na to pełnomocnictwa” (Ziębów<sup>30</sup>), „... obrońcy [...] przyznać należy prawo zakładania kasacji bez szczególnego w tej mierze pełnomocnictwa...” (Ziębów<sup>31</sup>), „ustne pełnomocnictwo, udzielone adwokatowi podczas rozprawy głównej w I instancji, upoważnia go do założenia skargi apelacyjnej” (orzeczenie w sprawie Klingspornów<sup>32</sup> na marginesie art. 565 ros. u.p.k. z 1864 r., dotyczącego prawa oskarżonego do wyboru obrońcy).

Trzeba jednak lojalnie przyznać, że w ówczesnej judykaturze Sądu Najwyższego panowało pewne zamieszanie jeśli idzie o terminy, którymi określano oświadczenie oskarżonego dotyczące wyboru obrońcy (art. 561 ros. u.p.k. z 1864 r.) i zdarzało się, że posługiwano się również określeniem „plenipotencja (udzielona obrońcy sądowemu)” (Filemanów<sup>33</sup>, z tym sformułowaniem spotykanym się jeszcze w orzeczeniach z lat trzydziestych) lub „upoważnienie do obrony” (Millera<sup>34</sup>, Celebana vel Celeby et al.<sup>35</sup>, Śmietanki<sup>36</sup>;

<sup>27</sup> Orzeczenie SN z 25 V i 8 VI 1920 r., akta nr 792/1920 r., ZO SN (Orzeczenia Izby Karnej) 1920, poz. 134, s. 259.

<sup>28</sup> Orzeczenie SN z 27 IX 1921 r., akta nr 420/1921 r., ZO SN (Orzeczenia Izby Karnej) 1921, poz. 235, s. 402.

<sup>29</sup> Orzeczenie SN z 25 V i 8 VI 1920 r., *op. cit.*, s. 259.

<sup>30</sup> Orzeczenie SN z 3 VI 1919 r., akta nr 307/1918 r., ZO SN (Orzeczenia Izby Karnej) 1919, poz. 62, s. 125.

<sup>31</sup> *Ibidem.*

<sup>32</sup> Orzeczenie Izby II (Karnej) Sądu Najwyższego z 8 IV 1920 r., A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 384.

<sup>33</sup> Orzeczenie Izby II (Karnej) Sądu Najwyższego z 14 II 1922 r., A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 69.

<sup>34</sup> Orzeczenie SN z 25 V i 8 VI 1920 r., *op. cit.*, s. 259.

<sup>35</sup> Orzeczenie SN z 27 IX 1921 r., *op. cit.*, s. 401.

<sup>36</sup> Orzeczenie Izby II (Karnej) Sądu Najwyższego z 17 III 1922 r., A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 534.

zob. także orzeczenia w sprawach Adamkiewiczów<sup>37</sup> oraz Lubliner<sup>38</sup>). Przykładem zupełnego chaosu terminologicznego jest orzeczenie w sprawie Maciaka<sup>39</sup>. W judykacie tym w jednym tylko zdaniu Sąd Najwyższy używa aż trzech (!) różnych terminów wiązanych w orzecznictwie z oświadczeniem woli uprawniającym obrońcę do działania w imieniu oskarżonego (sytuację dodatkowo komplikuje fakt, że jednego z nich — chodzi o określenie „pełnomocnictwo” — użyto w tym orzeczeniu w znaczeniu „prawa do działania w imieniu mandanta”, a nie: „oświadczenia woli upoważniającego do działania w imieniu mandanta”). „Ilekcio w aktach sprawy znajduje się — czytamy w uzasadnieniu — ustanowienie obrońcy oskarżonego, sąd jest obowiązany o wszystkich terminach rozprawy zawiadomić nie tylko oskarżonego, lecz i jego obrońcę; ten zaś obowiązek sądu ustaje tylko o tyle, o ile z toku procesu widać, że obrońca oskarżonego albo wyraźnie zrzekł się pełnomocnictwa, albo faktycznie przestał prowadzić daną sprawę, np. jeżeli oskarżony, udzieliwszy obrońcy upoważnienia w I instancji, następnie sam bez udziału tegoż obrońcy zakłada apelację, staje przed sądem bez obrońcy lub powierza obronę innej osobie”.

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego powstałym już na gruncie nowej ustawy procesowej z 1928 r., przyjmowano powszechnie, że termin „pełnomocnictwo” z art. 96 k.p.k. z 1928 r. oznacza oświadczenie woli oskarżonego (lub innej osoby uprawnionej do wyboru i ustanowienia obrońcy w sprawie karnej) upoważniające obrońcę do działania w jego imieniu w postępowaniu karnym<sup>40</sup>. Zresztą najwyższa instancja sądowa nie miała

<sup>37</sup> Orzeczenie Izby II (Karnej) Sądu Najwyższego z 18 III 1919 r., A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 69 („Upoważnienie do wniesienia obrony nie upoważnia do przeniesienia sprawy do innej instancji...”).

<sup>38</sup> Orzeczenie Izby II (Karnej) Sądu Najwyższego z 13 V 1919 r., A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 69 („Do założenia kasacji obrońca powinien być upoważniony przez mocodawcę”).

<sup>39</sup> Orzeczenie Izby II (Karnej) Sądu Najwyższego z 24 XI 1920 r., A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 190.

<sup>40</sup> Zob.: postanowienie SN z 18 III 1930 r. (sygn. II. 1. K. 243/30), ZO SN z 1930 r., poz. 124; postanowienie SN z 1 IV 1931 r. (sygn. II. 2 K. 112/31); postanowienie SN z 30 V 1931 r. (sygn. II. 2K. 497/31), ZO SN z 1931 r., poz. 332; postanowienie SN z 13 VI 1931 r. (sygn. II. 2 K. 274/31) (tamże jednak również o „upoważnieniu [dla] obrońcy”); postanowienie SN z 14 XI 1931 r. (sygn. II. 4 K. 564/31); orzeczenie Izby II (sek. 4) SN z 12 II 1932 r. (sygn. II. 4. K. 30/32), OSP/1932 r., poz. 370; postanowienie SN z 12 III 1932 r. (sygn. II. 3. K. 1137, 1138, 1139, 1140/31), ZO SN z 1932 r., poz. 61 (tamże również o „ustanowieniu obrońcy”); orzeczenie Izby II (sek. 4) SN z 13 IX 1932 r. (sygn. II. 4. K. 785/32), OSP/1932 r., poz. 545; postanowienie SN z 12 IV 1934 r. (sygn. 3 K. 330/34), ZO SN z 1934 r., poz. 229; postanowienie SN z 20 VII 1953 r. (sygn. II. K. Z. 45/53) i postanowienie SN z 5 X 1961 r.

chyba większych wątpliwości co do tego, że art. 96 k.p.k. obejmuje swą dyspozycją także akt ustanawiający obrońcę. Tylko bowiem w jednym orzeczeniu Sąd Najwyższy odniósł się wprost do analizowanego tu problemu interpretacyjnego, słusznie przyjmując w postanowieniu z 1 IV 1931 r. (sygn. II. 2 K. 112/31), że „przepis art. 96 k.p.k. z 1928 r. [...] nazywa «pełnomocnictwem» zarówno upoważnienie obrońcy, jak i upoważnienie pełnomocnika, o którym mowa w art. 95 k.p.k.”

Należy wskazać, że także prawnicze piśmiennictwo fachowe późnej doby międzywojennej oświadczenie woli, upoważniające obrońcę do działania w postępowaniu karnym, określa terminem „pełnomocnictwo”<sup>41</sup>, co pozostaje w pełnej zgodzie z regulacją ustawową. Na marginesie odnotować można tylko, że choć polskie ustawy procesowe już od 35 lat nie posługują się terminem „pełnomocnictwo”, lecz mówią wprost o „upoważnieniu do obrony”, to przyzwyczajenie językowe jest tak silne, że nadal w piśmiennictwie mówi się o pełnomocnictwie (czy pełnomocnictwie obrończym)<sup>42</sup>, a nie — jak nakazywałaby obowiązująca ustawa procesowa — o upoważnieniu do obrony. Pewnym wytłumaczeniem (normatywnym) tego stanu rzeczy może być fakt, że art. 25 ust. 1 obowiązującego Prawa o adwokaturze stanowi, że „umowę z klientem zawiera kierownik zespołu adwokackiego w imieniu zespołu; pełnomocnictwa klient udziela adwokatowi”. Wydaje się jednak, że art. 83 § 2 jest w tym zakresie *lex specialis* wobec art. 25 ust. 1 Prawa o adwokaturze.

Ad (b). Argument systemowy. S. Śliwiński<sup>43</sup> pisał, że „art. 96 k.p.k. z 1928 r. należy ściśle związać z art. 95 k.p.k. z 1928 r. traktującym o pełnomocnikach”. Pogląd ten nie przekonuje. Uzasadniona jest raczej wykładnia odwrotna, zaprezentowana przez Sąd Najwyższy w judykacie z 1 IV 1931 r.

(sygn. VI KO 47/61) (w postanowieniu tym mówi się jednak w innym miejscu również o „upoważnieniu do obrony” albo o „upoważnieniu do założenia rewizji”, znamienne, że gdy SN odwołuje się do postanowienia z 20 VII 1953 r., to posługuje się zwrotem „upoważnienie do założenia rewizji” [udzielone adwokatowi przez żonę oskarżonego], gdy tymczasem w powołanym judykacie mówił o „pełnomocnictwie do założenia rewizji”).

<sup>41</sup> Por. np. A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1933, s. 223–225, 227 (Mogilnicki pisze jednak także o „upoważnieniu [do obrony]”, zob. s. 223, 227); S. Glaser, *op. cit.*, s. 156, 160, zob. również głosę M. Hauswirta i S. Popowera, *op. cit.*, poz. 398, s. 423.

<sup>42</sup> Zob. np. Z. Gostyński i S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, S. M. Przyjemski, *op. cit.*, s. 573; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 421 i 422; J. Grajewski, *op. cit.*, s. 276 i n.; T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 284; R. Łyczywek, *op. cit.*

<sup>43</sup> S. Śliwiński, *Glosa...*, *op. cit.*

(sygn. II. 2 K. 112/31, z aprobatą L. Peipera<sup>44</sup>), bazująca na argumentach systemowych właśnie, odwołującym się wprost do konstrukcji art. 96. Rację ma Sąd Najwyższy, gdy twierdzi, że „przepis art. 96 k.p.k. z 1928 r., mówiąc o «s t r o n a c h», a nie (jak w poprzednim art. 95 k.p.k.) j e d y n i e o oskarżycielu prywatnym, posiłkowym lub powodzie cywilnym nazywa «pełnomocnictwem» z a r ó w n o upoważnienie obrońcy, jak i upoważnienie pełnomocnika, o którym mowa w art. 95 k.p.k.” Także szerzej ujęty argument *a rubrica* potwierdza ten wniosek: oba przepisy normujące kwestie związane z pełnomocnictwem (art. 96 k.p.k. z 1928 r. — forma pełnomocnictwa, art. 97 k.p.k. z 1928 r. — zakres przedmiotowy pełnomocnictwa) zostały pomieszczone w rozdziale ustawy zatytułowanym „Obrońcy i pełnomocnicy” jako dwa ostatnie przepisy tej jednostki aktu normatywnego, po bloku przepisów dotyczących obrońcy (art. 84–90, 92–94) i pełnomocników (art. 91 i 95). Wskazuje to wyraźnie, że — wobec braku jakiegokolwiek przeciwnego zastrzeżenia w samej treści tych przepisów — dwa ostatnie, „klamrowe” artykuły rozdz. VI k.p.k. z 1928 r., odnoszą się z a r ó w n o do obrońców, jak i do pełnomocników.

Zresztą o tyle jeszcze dyskusyjne jest twierdzenie S. Śliwińskiego oraz M. Hauswirtha i S. Popowera o rzekomo wąskim charakterze dyspozycji art. 96 k.p.k. z 1928 r., że w innym zasadniczym akcie normatywnym z dziedziny postępowania karnego (Kodeks wojskowego postępowania karnego z 1936 r.<sup>45</sup>), w rozdziale obejmującym zagadnienia już w y ł ą c z n i e związane z obrońcą i obroną w postępowaniu karnym w sprawach należących do właściwości sądów wojskowych (rozdz. V „Obrońcy”, ks. II k.w.p.k. z 1936 r.) oświadczenie woli oskarżonego, upoważniające obrońcę wojskowego do prowadzenia sprawy karnej, ustawodawca wyraźnie nazywa „pełnomocnictwem” (art. 70 § 1 k.w.p.k. z 1936 r., także i to pełnomocnictwo mogło być udzielone na piśmie lub ustnie wobec sądu, por. § 2 tego przepisu). Niepodobna twierdzić w związku z tym, że ustawodawca w jednym i tym samym systemie normatywnym, w dwóch ustawach normujących pokrewną problematykę (wydanych na przestrzeni niespełna dziesięciu lat), miałby w sposób całkowicie niewytłumaczalny „rozszczepiać” nomenklaturę prawną i nazywać w jednym akcie normatywnym oświadczenie woli oskarżonego upoważniające obrońcę do działania w postępowaniu karnym mianem „pełnomocnictwa” (k.w.p.k. z 1936 r.), w drugim zaś: „upoważnieniem do

<sup>44</sup> L. Peiper, *op. cit.*

<sup>45</sup> Dekret Prezydenta RP z 29 IX 1936 r. (Dz.U. Nr 76 z 1936 r., poz. 537) (dalej: k.w.p.k. z 1936 r.).

obrony” (i to nie tylko bez wprowadzenia tego zwrotu do ustawy procesowej, ale przy jednoczesnym wprowadzeniu do ustawy procesowej terminu „pełnomocnictwo”).

I jeszcze dwie kwestie.

Otóż M. Hauswirt i S. Popower — choć utrzymują, że „nie odnosi się [art. 96 k.p.k. z 1928 r.] do obrońcy, ale tylko do pełnomocnika”<sup>46</sup> — to w innym miejscu<sup>47</sup> stwierdzają wprost, że już art. 97 k.p.k. z 1928 r. odnosi się do pełnomocnictwa do obrony. Ten ostatni pogląd jest słuszny. Tyle tylko, że nie ma żadnych powodów, które nakazywałyby różnicować zakres stosowania obu tych przepisów. Zarówno pierwszy (art. 96), jak i drugi (art. 97) normują kwestie związane z udzieleniem pełnomocnictwa — *lege non distinguente* — także obrońcy.

Dodajmy jeszcze, że również uważna lektura motywów Sekcji Postępowania Karnego Komisji Kodyfikacyjnej do odnośnego fragmentu projektu ustawy postępowania karnego z 1928 r.<sup>48</sup> nie potwierdza tezy, że intencją kodyfikatorów było ograniczenie dyspozycji art. 96 i 97 k.p.k. z 1928 r. tylko — jak tego chcą S. Śliwiński oraz M. Hauswirt i S. Popower — do oświadczeń woli upoważniających pełnomocników do działania w procesie karnym. Myśl taka nie przebija z żadnego fragmentu uzasadnienia projektu ustawy procesowej.

Ad (c). Argument celowościowy. Ekspozuje go S. Śliwiński, gdy twierdzi, że stosowanie art. 96 k.p.k. z 1928 r. także do obrońcy jest niedopuszczalne i z tego względu, że „charakter publiczno-prawny obrony i interes publiczny nie pozwalają na małostkowość i utrudnienie obrony bez dostatecznej podstawy w ustawie” (w tym przypadku „małostkowość i utrudnienie obrony” miałyby polegać na wymaganii od pełnomocnictwa do obrony w jednej z form wskazanych w art. 96 k.p.k.). Do argumentu tego wypadnie ustosunkować się poniżej, przy okazji rozważań dotyczących charakteru prawnego pełnomocnictwa do obrony (*de lege lata*: upoważnienia do obrony). Nie ma on jednak decydującego znaczenia przy interpretacji pojęcia

<sup>46</sup> M. Hauswirt, S. Popower, *Obrońca...*, *op. cit.*

<sup>47</sup> M. Hauswirt, S. Popower, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 424: „Z przepisu art. 97 k.p.k. wynika, że w braku wyraźnego odmiennego zastrzeżenia w pełnomocnictwie [...] ma obrońca — aż do chwili odwołania go przez oskarżonego — samodzielne prawo do występowania we wszystkich instancjach sądowych i to, jak wyżej staraliśmy się dowieść, osobiście [...]; prawo to płynie z samego faktu ustanowienia go obrońcą bez odmiennych zastrzeżeń”.

<sup>48</sup> Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dn. 28 IV 1926 r. z uzasadnieniem, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania karnego*, t. I, z. 1, Lwów 1926, s. 188.



„pełnomocnictwo” z art. 96 k.p.k., wobec jednoznacznych w tym względzie rezultatów wykładni językowej i systemowej.

Czas zatem na konkluzje tej części wywodów. Powyższe rozważania pozwalają odrzucić tezy formułowane ongiś w piśmiennictwie i przyjąć, że art. 96 k.p.k. z 1928 r. miał także zastosowanie do pełnomocnictwa do obrony czy pełnomocnictwa obrończego (rozumianego jako oświadczenie woli mandanta uprawniające obrońcę do działania w postępowaniu karnym). Konstatacja ta prowadzi z kolei do wniosku, że odwołanie się przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 grudnia 2003 r. do orzecznictwa, które narwarstwiło się wokół art. 96 k.p.k. z 1928 r. — mimo odmiennego brzmienia i usytuowania przepisów art. 96 k.p.k. z 1928 r. i art. 83 § 2 — było ostateczne w pełni uzasadnione. Orzecznictwo to rzeczywiście nie zdezaktualizowało się. Nie zmienia to wszakże faktu, że zabieg taki był możliwy dopiero po dokładnym przeprowadzeniu analizy regulacji procesowej z roku 1928 i argumentów wysuwanych przez zwolenników poglądu o wąskiej (bo odnoszącej się tylko do pełnomocników) funkcji art. 96 przedwojennej ustawy procesowej. Także użycie w tezie, jak i w uzasadnieniu postanowienia z 9 grudnia 2004 r. określenia „pełnomocnictwo do obrony” musi być traktowane bądź to w kategorii niefortunnego przejęzyczenia, bądź też — co bardziej prawdopodobne — bezwiednej recepcji przedwojennego orzecznictwa, w którym rzeczywiście mówiło się o „pełnomocnictwie”.

3. Wzgląd na klarowność i spójność konstrukcji dalszego toku rozważań każe obecnie podjąć próbę rozwiązania dwóch fundamentalnych problemów, wiążących się z problematyką upoważnienia do obrony wyłącznie w oparciu o językową i logiczną wykładnię art. 83 § 2 (i art. 96 k.p.k. z 1928 r., na którego tle będzie zresztą możliwe odwołanie się do poglądów orzecznictwa i doktryny). Zbędne byłoby dowodzenie, że jest to oczywisty, bazowy wręcz warunek dla prowadzenia dalszej analizy art. 83 § 2 z zastosowaniem innych już reguł wykładni. Wszak to dopiero zidentyfikowanie ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych, nie dających się w ogóle usunąć poprzez odwołanie się do wykładni językowej lub logicznej, zmusiłoby interpretatora do podjęcia próby rekonstrukcji sensu normatywnego badanego przepisu w oparciu o inne rodzaje wykładni (systemową, celowościową, historyczną, itd.).

4. W pierwszej kolejności wypada odnieść się do kwestii, która wydaje się oczywista, ale jest chyba niedostatecznie eksponowana przez kolejne składy Sądu Najwyższego rozstrzygające kwestię charakteru prawnego przewidzianej przez ustawę formy, w której powinno być udzielone upoważnienie do obrony. Otóż ani art. 83 § 2 (rzecz się miała analogicznie z art. 96 k.p.k. z 1928 r.), ani też żaden inny z zamieszczonych w rozdz. 9 („Obrońcy

i pełnomocnicy”) działu II („Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny”) ustawy procesowej nie normuje kwestii procesowego znaczenia udzielenia upoważnienia do obrony wprost. Ustawa nie stanowi *expressis verbis*, czy udzielenie upoważnienia do obrony w formie przewidzianej w art. 83 § 2 ma charakter konstytutywny (za tym właśnie poglądem opowiedział się — wbrew całkowicie błędnemu zapatrywaniu postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r. — Sąd Najwyższy w przedwojennym orzecznictwie, przede wszystkim w uchwale Całej Izby II (Karnej) z 14 X 1931 r., także w orzeczeniu Izby II (sek. 4) Sądu Najwyższego z 12 II 1932 r. i postanowienia w składzie siedmiu sędziów z 12 III 1932 r.), czy też może — jak chce tego Sąd Najwyższy nie tylko w najświeższym judykacie poświęconym tej problematyce (postanowienia z 9 grudnia 2003 r.: „upoważnienie do obrony czy to w postaci dokumentu, czy ustnego oświadczenia do protokołu, nie ma mocy konstytutywnej, to jest tworzącej stosunek obrończy”), ale także m.in. w orzeczeniach z 1 IV 1931 r. i 13 VI 1931 r. — chodzi tu wyłącznie o pewną czynność deklaratoryjną, mogącą mieć li tylko znaczenie dowodowe dla organu prowadzącego postępowanie. Kodeks co prawda stanowi, że „upoważnienie do obrony może być udzielone na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne” (tak samo ustawa procesowa z roku 1928: „Strony mogą udzielać pełnomocnictwie bądź na piśmie, bądź ustnie wobec sądu” — art. 96), pytanie o charakter prawny upoważnienia pozostawia jednak (ze względów właściwie nie do końca zrozumiałych) zawieszona w całkowitej próżni normatywnej. Antycypując zatem dalsze rozważania, można już w tym miejscu odnotować, że ustalenie charakteru prawnopprocesowego formy upoważnienia do obrony (konstytutywny czy deklaratoryjny) zależy przede wszystkim od argumentacji nie opartej na wykładni językowej lub logicznej (choć istnieją w tym względzie także pewne argumenty bazujące na wykładni językowej).

5. Dla oczyszczenia „przedpola” zagadnienia niezbędne jest wszakże rozstrzygnięcie jeszcze jednego istotnego problemu, wiążącego się z wykładnią art. 83 § 2 (rysującego się oczywiście również na gruncie art. 96 z 1928 r.). Abstrahując bowiem na razie od tego, jaki jest charakter upoważnienia do obrony, konstytutywny czy deklaratoryjny, to rzeczą o zasadniczym znaczeniu jest stwierdzenie, czy przepis art. 83 § 2 w sposób zupełny określa rodzaj formy, w której możliwe jest złożenie upoważnienia do obrony, czy też wymienia tylko przykładowo jej postaci, a upoważnienie do obrony może być złożone również w innej — niż określona w tym przepisie — formie. Odpowiedź na to pytanie jest przy tym możliwa na podstawie samej wykładni językowej i logicznej. Zauważmy przy tym od

razu, że opowiedzenie się bądź to za jednym, bądź to za drugim z powyżej proponowanych sposobów interpretacji art. 83 § 2 wcale nie przesądza tego, jaki jest charakter prawny upoważnienia do obrony złożonego w jednej z form przewidzianych w tym przepisie: konstytutywny czy tylko deklaratoryjny. (Tego typu nietrafne połączenie obu tych kwestii daje się zaobserwować w postanowieniu Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2004 r., w którym w sposób całkowicie niezrozumiały i nietrafny twierdzi się, że „alternatywność” formy z art. 83 § 2 i „pozostawienie stronom możliwości jej wyboru” ma jakoby rzekomo świadczyć o tym, że forma składnego upoważnienia do obrony nie decyduje „o ważności umowy o obronę ani o ważności czynności podjętych w jej wykonaniu”). Z drugiej strony nie trzeba wcale szerzej uzasadniać tezy, że prawidłowe ustalenie kwestii, jakie formy upoważnienia do obrony są dopuszczalne na gruncie ustawy procesowej, ma także istotne znaczenie w przypadku podjęcia próby określenia konstytutywności bądź deklaratoryjności upoważnienia do obrony.

Rozstrzygnięcie wyżej przedstawionej wątpliwości, wiążącej się z redakcją art. 83 § 2, nie nastęrcza, jak się zdaje, żadnych poważniejszych trudności interpretacyjnych. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, upoważnienie do obrony „może być udzielone na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowania karne”. Z powyższego wynika zatem tyle (i, podkreślmy silnie, t y l k o t y l e), że podmiot uprawniony przez ustawę do „złożenia upoważnienia do obrony” (pomijam na razie odrębną kwestię charakteru tego typu czynności procesowej, do czego przyjdzie wrócić w dalszej części tego opracowania) może to uczynić w jednej (i tylko w jednej, na co wskazuje funktor alternatywy rozłącznej a l b o) z dwóch ściśle sprecyzowanych przez ustawę postaci (upoważnienie pisemne i ustne do protokołu). Rzecz przedstawiała się zresztą identycznie na gruncie przedwojennej ustawy procesowej, która stanowiła, że oskarżony może udzielić pełnomocnictwa „b ą d Ź na piśmie, b ą d Ź ustnie wobec sądu”.

Czy podmiot ten mógłby to zatem uczynić także w inny, oprócz wskazanego w art. 83 § 2, sposób? Jedyнным rozumowaniem prowadzącym do tego rodzaju stanowiska jest wnioskowanie zasadzające się na karkołomnej interpretacji użytego przez ustawodawcę w art. 83 § 2 zwrotu „może” (czy, na gruncie art. 96 k.p.k. z 1928 r., zwrotu „strony mogą”), tzn. przyjęciu, że zwrot „może” miałby być rzekomym wyrazem woli ustawodawcy, by podmiot mogący „upoważnić do obrony” („mogący udzielić pełnomocnictwa”) miał możliwości złożenia owego „upoważnienia do obrony” nie tylko w formie wskazanej w ustawie, ale także w innej postaci. Tego typu rozumowanie ignoruje jednak brzmienie art. 83 § 2 (czy art. 96 k.p.k. z 1928 r.). Ustawodawca

nie powiedział przecież, że „może być udzielone upoważnienie do obrony” („można udzielić pełnomocnictwa”), ale stwierdził także *expressis verbis* w jakich dwóch formach to upoważnienie może być udzielone, a katalog ten jest katalogiem krótkim i wyczerpującym. Gdyby przecież przyjąć, że zwrot „może” oznacza jakoby tyle, że podmiot uprawniony do upoważnienia adwokata do obrony może to zrobić w formie  $x$  (upoważnienie pisemne) albo w formie  $y$  (upoważnienie ustne do protokołu), ale może to także uczynić w innych formach ( $z^1, z^2, z^3...$ ), to pogląd taki prowadziłyby prostą drogą do pełnej erozji normatywnej art. 82 § 3, stawiając w ogóle pod znakiem zapytania sens umieszczenia tego przepisu w ustawie procesowej. Skoro bowiem racjonalny ustawodawca formułuje uprawnienie do udzielenia upoważnienia do obrony w postaci alternatywy rozłącznej (może ono być udzielone „na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie”), to oznacza to tyle, że upoważnienie do obrony może być udzielone albo w postaci  $x$ , albo w postaci  $y$ , nie może być jednak złożone w innej formie niż jedna z dwóch określonych przez ustawę.

Konkludując należy stwierdzić dobitnie, iż supozycja, jakoby zwrot „może” oznaczał w zasadzie nie limitowaną przez ustawę swobodę podmiotu do upoważnienia adwokata do obrony w wybranej przez siebie formie, stałoby w rażącej i oczywistej sprzeczności z dalszym fragmentem art. 83 § 2, następującym po początku zdania (tj. po słowach „Upoważnienie do obrony może...”), rozsadzając konstrukcję tego przepisu, opartego — jak wskazano powyżej — na fundamencie alternatywy rozłącznej. Ostatecznie więc omówiony powyżej sposób interpretacji art. 83 § 2, bazujący na nadaniu całkiem swoistego (i zupełnie oderwanego od kontekstu) znaczenia zwrotowi „może”, należy zdecydowanie odrzucić.

Konkluzje powyższe ostatecznie potwierdza odwołanie się do argumentu o charakterze językowo-logicznym. Otóż utarło się już od dawna, że tam, gdzie racjonalny ustawodawca dąży do takiego sformułowania normy, by — z jednej strony — np. zbiór desygnatów pewnej nazwy był legalnie zdefiniowany (a więc określony z pewną dozą precyzji przez sam tekst aktu normatywnego), z drugiej zaś, przy dążeniu do tej precyzji, chce jednak uniknąć sztywności, która nierozłącznie towarzyszy definicji legalnej typu zakresowego<sup>49</sup>, otóż w takich sytuacjach prawodawca opiera się na tradycyjnej i bardzo przejrzystej technice legislacyjnej. Mówi więc, że  $N$ . Dalej stwierdza, że  $N$ , to „w szczególności  $x, y$  i  $z$ ”. Ten powszechnie

<sup>49</sup> Por. w tym względzie pracę M. Zielińskiego, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 198.

stosowany zabieg legislacyjny nie jest również obcy ustawie procesowej. Tytułem przykładu wymieńmy choćby art. 22 § 1 (legalna definicja typu zakresowego niepełnego „długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania”), art. 205 § 1 (definicja „czynności technicznych”) czy też art. 232a § 1 (definicja „przedmiotów i substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia”). Odnosząc powyższe uwagi do analizowanego w niniejszym tekście zagadnienia, należy stwierdzić, że jeśli zamiarem ustawodawcy byłoby nadanie wymienionym w art. 83 § 2 formom upoważnienia do obrony li tylko przykładowego charakteru, to wówczas niechybnie zostałyby to wyrażone właśnie za pomocą omawianego zabiegu legislacyjnego (np.: „Upoważnienie do obrony może być udzielone w szczególności na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne”). Nieodwołanie się więc przez prawodawcę do doskonale mu znanego zabiegu legislacyjnego przy konstruowaniu przepisu art. 83 § 2 (czy art. 96 k.p.k. z 1928 r.) także przekonuje, że norma ta określa zamknięty katalog postaci, w których może być udzielone upoważnienie do obrony (*a.* na piśmie, *b.* przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie).

Zatem treść art. 96 k.p.k. z 1928 r. nie daje najmniejszego asumptu do twierdzenia, iżby katalog form, w których może być udzielone upoważnienie (pełnomocnictwo) do obrony, określone w tym przepisie, był otwarty. Jednak *communis opinio* orzecznictwa Sądu Najwyższego (zob.: postanowienie z 13 VI 1931 r., uchwała 14 XI 1931 r., postanowienie z 12 II 1932 r., postanowienie 13 IX 1932 r., postanowienie z 20 VII 1953 r., postanowienie z 5 X 1961 r. i postanowienie z 9 grudnia 2003 r.) (dotyczy to zresztą również piśmiennictwa<sup>50</sup>) było i jest od lat trzydziestych ubiegłego wieku jednolite, zupełnie odmienne i nietrafne. Pogląd ów bierze swój początek z uzasadnienia postanowienia SN z 1 IV 1931 r., w którym sąd stwierdził (z początku trafnie), że „przepis art. 96 k.p.k. zobowiązuje sąd do baczenia, by obrońca lub pełnomocnik wylegitymował się wobec sądu bądź pisemnym pełnomocnictwem, bądź przynajmniej ustnem oświadczeniem strony wobec sądu, pod zagrożeniem, że nie będzie dopuszczony do przedsięwzięcia czynności procesowej”. Gdyby Sąd Najwyższy poprzestał na tej tylko konstatacji, zgodnej w pełni z brzmieniem art. 96 k.p.k. z 1928 r., nie byłoby powodu do wyrażania krytyki pod adresem tego fragmentu uzasadnienia orzeczenia z 1 IV 1931 r. Dalej następuje już jednak wywód w zupełności ignorujący

---

<sup>50</sup> R. Łyczewek, *op. cit.*; A. Murzynowski, *op. cit.*

brzmienie ustawy procesowej, która w tym względzie jest przecież jednoznaczna: „nie oznacza to jednak — zdaniem Sądu Najwyższego — by wyjątkowo nie wolno było sądowi zadowolić się innym lepszym [?], a nawet i równie dostatecznym dowodem, w szczególności protokołem, stwierdzającym dorozumiane<sup>51</sup> jeno (a więc ani pisemne, ani ustne) upoważnienie do obrony lub zastępstwa, polegające np. na tem, że obecny na rozprawie oskarżony nie sprzeciwiał się wykonywaniu obrony, przyczem w protokóle zaznaczono tylko, że «stawił się oskarżony X i obrońca Y» (bez zaznaczenia, że nastąpiło ustne upoważnienie)”. Doprawdy nie wiadomo, na jakiej podstawie Sąd Najwyższy twierdzi w postanowieniu z 1 IV 1931 r., że „wyjątkowo” może się sąd „zadowolić innym lepszym, a nawet i równie dostatecznym dowodem”. Te stwierdzenia nie mają po prostu żadnego zakorzenienia w obowiązującej podówczas ustawie procesowej (także zresztą i w obecnej), są przykładem czystej postaci są d o w e g o p r a w o t w ó r s t w a. (W podobnym kierunku zmierza również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 grudnia 2003 r., gdy twierdzi, że art. 83 § 2 zawiera „postulowaną [?] tylko jako najwłaściwszą formę dowodzenia istnienia stosunku obrończego”).

Skąd się zatem wziął ten pogląd, który tak szybko i powszechnie utrwalił się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i do dziś dnia jest aprobowany przez tę judykaturę? Gdzie jest jego źródło? Nie wynika on przecież z interpretacji ustawy. Wszystkie tropy prowadzą do jednego, bardzo niefortunnego sformułowania uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej do art. 96 k.p.k. z 1928 r. Na ten fragment motywów powołuje się także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 IV 1931 r. (co prawda nie wiążąc go wprost z konkluzją o dopuszczalności dowodzenia upoważnienia do obrony za pomocą „innych dowodów” niż pełnomocnictwo w formie wskazanej w art. 96 k.p.k. z 1928 r., jednak to ten cytat kładzie podwaliny pod ostateczną tezę sądu): „Przepis niniejszy [art. 96 k.p.k. z 1928 r.] ma na celu zaznaczenie, że pełnomocnictwo może być udzielone w jakikolwiek sposób, ale tylko nie budzący wątpliwości”. Otóż jest to zdanie nader osobliwe. Dopiero zestawienie motywów Komisji Kodyfikacyjnej z tekstem przepisu projektu (identycznym z tekstem późniejszego art. 96 ustawy procesowej z roku 1928) odsłania, że motywy nie pozostają w tym względzie w żadnej sensownej korelacji z tekstem normatywnym projektu i późniejszej ustawy. O ile bowiem projekt, a za nim ustawa, mówi o „udzieleniu pełnomocnictwa bądź na piśmie, bądź ustnie wobec sądu”, o tyle motywy mówią, że „pełnomocnictwo może być udzielone w jakikol-

<sup>51</sup> W postanowieniu z 13 VI 1931 r. SN mówi już (po raz pierwszy w judykaturze) o stwierdzeniu uprawnienia obrońcy do podpisania kasacji drogą „*facta concludentia*”.

wiek sposób”, co jest po prostu jawnie sprzeczne z brzmieniem projektu. Widocznie co innego musiała mieć na myśli Sekcja Postępowania Karnego Komisji Kodyfikacyjnej, gdy sporządzała motywy do projektu ustawy procesowej, co innego zaś — gdy sporządzała sam projekt. Na marginesie jeszcze jedna uwaga dotycząca tego osobliwego fragmentu motywów Sekcji Postępowania Karnego — otóż trudno oprzeć się wrażeniu, że zdanie to stanowi po prostu recepcję tezy orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie Brzoski, w którym sąd stwierdził, że „wobec braku w obowiązującej u.p.k. (rosyjskiej ustawie z 1864 r.) przepisu, w jakiej formie winno nastąpić zawiadomienie sądu o dokonanych wyborze obrońcy, może ono nastąpić w formie dowolnej, byle uzewnętrzniającej wolę oskarżonego, iż odnośnego rzecznika chce mieć swym obrońcą” (Brzosko, orzeczenie SN z 17 II 1920 r.<sup>52</sup>). Chyba właśnie tę tezę mieli na myśli autorzy motywów do ustawy procesowej z roku 1928, tyle tylko, że omieszkali zsynchronizować należycie intencję przebijającą z uzasadnienia ustawy z samym projektem aktu normatywnego, który — inaczej niż rosyjska ustawa postępowania karnego z 1864 r. — wskazywał formę udzielenia pełnomocnictwa obrońcy (a tym samym formę zawiadomienia sądu o dokonanych wyborze obrońcy). Projekt ten stał się następnie obowiązującym prawem. Uderza więc fakt, że — już po ujednoczeniu prawa w zakresie procedury karnej i po wejściu w życie w 1928 r. nowej ustawy karnej procesowej, gdzie wyraźnie stwierdzono, że strony mogą „udzielać pełnomocnictwa bądź na piśmie, bądź ustnie wobec sądu” — orzecznictwo Sądu Najwyższego poszło — przecieź wbrew wyraźnemu brzmieniu nowej ustawy procesowej — po linii zarysowanej w (nieaktualnym) judykacie Sądu Najwyższego z 17 II 1920 r. i (nie odpowiadających w tym zakresie uchwalonej ustawie) motywów Komisji Kodyfikacyjnej do projektu ustawy postępowania karnego.

6. Powyższe wnioski nadal nie pozwalają na udzielenie wiążącej odpowiedzi na pytanie o charakter prawny upoważnienia do obrony (czy upoważnienie to ma charakter konstytutywny, czy deklaratoryjny). Jedna jednak kwestia rysuje się w świetle powyższych rozważań zupełnie klarownie. Niezależnie bowiem od tego, jaki jest charakter prawny upoważnienia do obrony, o którym mowa w art. 83 § 2, to poza sporem jest to, że upoważnienie owo może być udzielone wyłącznie w jednej z form określonych

---

<sup>52</sup> A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 379. Ta sama myśl także w sprawie Milera (orzeczenie SN z 25 V i 8 VI 1920 r., *op. cit.*): „[podsądnego] nie można krępować w sposobach wydawania pełnomocnictwa swemu obrońcy” oraz Celebana vel Celeby (orzeczenie SN z 27 IX 1921 r., *op. cit.*).

w tym przepisie, nie może być — jak niesłusznie twierdzono w orzecznictwie czy piśmiennictwie — udzielane czy dowodzone *per facta concludentia*. Ta konstatacja nie jest jednak zupełnie obojętna z punktu widzenia określenia charakteru prawnego upoważnienia do obrony, składanego w formie określonej w art. 83 § 2. Do kwestii tej przyjdzie powrócić niżej.

7. Jak już wspomnieliśmy, formie upoważnienia do obrony — wobec milczenia ustawodawcy — da się sensownie przypisać jedynie dwa (*tertium non datur*) możliwe znaczenia: albo przyjmiemy, że jest to akt o charakterze konstytucyjnym, albo też zakładamy, że ma on charakter wyłącznie deklaratoryjny, a forma upoważnienia do obrony ma znaczenie tylko dowodowe. Należy od razu zaznaczyć, że ów spór o charakter prawny upoważnienia do obrony jest na dobrą sprawę tylko odzwierciedleniem dwóch konkurujących koncepcji zawiązania się stosunku obrończego czy powstania legitymacji procesowej obrońcy.

Zwolennik pierwszej koncepcji, S. Śliwiński<sup>53</sup>, widzi w prawie procesowym dwa rodzaje (typy) legitymacji obrońcy: materialną i formalną. Uważa on mianowicie, że pełnomocnictwo do obrony jest „formalnym wylegitymowaniem” się, jednak tak naprawdę istotna jest „materialna legitymacja”, której istnienie (a nie musi ona przybierać jednej z form wskazanych w art. 96 k.p.k. z 1928 r., nie musi to być zatem w ogóle pełnomocnictwo, pogląd ten zresztą harmonizuje z koncepcją S. Śliwińskiego, że przepisu tego wcale nie należy odnosić do obrońców) w istocie uprawnia do podejmowania czynności procesowych. Konsekwencje tego stanowiska są nader ważkie. S. Śliwiński odrzuca pogląd, prezentowany w uchwale SN z 14 XI 1931 r., wedle którego „kasacja bez plenipotencji adwokata [...] wniesiona jest przez osobę obcą, do procesu nie wpływającą, a więc do tej czynności nieuprawnioną”, stwierdzając, że „kasacja może być wniesiona przez osobę legitymowaną, choć jeszcze nie wylegitymowaną”<sup>54</sup> [podkr. — A.B.]. Innymi słowy, S. Śliwiński uważa, że „w każdym [...] razie trzeba uznać skuteczność czynności obrońcy, który w chwili przedsięwzięcia czynności procesowej posiadał odpowiednie upoważnienie”<sup>55</sup>, czyli ową „materialną legitymację”. Za takim stanowiskiem opowiedział się również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 IV 1931 r., twierdząc, że „można [...] z większą dozą słuszności rozumieć pod słowem «udzielenie» pełnomocnictwa nie powołanie do życia samego aktu prawnego, lecz tylko ucieleśnienie w pewnej formie

<sup>53</sup> S. Śliwiński, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 503.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> S. Śliwiński, *Polski proces...*, *op. cit.*, s. 391.



aktu, który może istnieć w jakiegokolwiek bądź formie, nie wyłączając *«facta concludentia»*. Skoro tak, to zarówno pisemne, jak i ustne pełnomocnictwo „nie posiadają jednak mocy konstytucyjnej, lecz jedynie moc dowodową”.

Pogląd o istnieniu dwóch różnych legitymacji do obrony (czy pełnomocnictw procesowych) jest jednak wątpliwy (legł on także u podstaw orzeczenia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r., które — odwołując się do postanowienia z 1 IV 1931 r. — stoi na stanowisku deklaratoryjnej funkcji upoważnienia do obrony, o którym mowa w art. 83 § 2).

Przemawia przeciwko niemu szereg argumentów.

Po pierwsze, w samej ustawie procesowej (zarówno tej z 1928 r., jak i w ustawie obowiązującej) nie znajdujemy żadnego śladu normatywnego potwierdzającego tego rodzaju „rozszczenie” legitymacji procesowej; nie ma żadnego punktu oparcia dla tego typu teorii, żadnego przepisu, który by wspierał supozycję, że upoważnienia do obrony może powstać „poza procesem karnym”, w inny sposób niż ten wskazany w art. 83 § 2 (art. 96 k.p.k. z 1928 r.), natomiast w postępowaniu karnym istniejąca już legitymacja materialna winna być wyłącznie udowodniona (wykazana).

Uderza w związku z tym jedna kwestia. Otóż gdy patrzymy na zagadnienie charakteru prawnego upoważnienia do obrony z perspektywy zwolenników koncepcji „dwoistej legitymacji (materialnej/formalnej)”, to widać, że kwestia udowodnienia (wykazania) istniejącego już upoważnienia do obrony (owej „legitymacji materialnej”)<sup>56</sup>, sama „legitymacja formalna”, jest nie tylko wtórna wobec legitymacji pierwotnej („materialnej”), ale i znacznie mniej od niej istotna. „Legitymacja materialna” ma być przecież warunkiem *sine qua non* powstania uprawnień obrońcy do przedsięwzięcia czynności procesowych na korzyść oskarżonego (nawet S. Śliwiński nie idzie tak daleko, by twierdzić, że obrońca nie posiadający upoważnienia „materialnego” ma uprawnienia do przedsięwzięcia czynności procesowych<sup>57</sup>). „Legitymacja

<sup>56</sup> W jakiej formie owo wykazanie powinno nastąpić, to już inna kwestia. Zwolennicy teorii „dwoistej legitymacji” są tu podzieleni. Jak wiadomo, SN uważa (postanowienie z 1 IV 1931 r.), że zastosowanie ma tu art. 96 k.p.k. z 1928 r. *Contra*: S. Śliwiński, który odrzuca tę możliwość, uważając, że „nie do obrońców odnosić należy” art. 96 k.p.k. z 1928 r., a przepis ten co najwyżej może być stosowany w drodze analogii (S. Śliwiński, *Polski proces...*, *op. cit.*, s. 390).

<sup>57</sup> Choć waha się S. Śliwiński, czy ważne są „czynności procesowe obrońcy, który w chwili przedsięwzięcia czynności procesowej nie posiadał upoważnienia [a] uzyskał [...] zatwierdzenie owej czynności przez stronę *«ex post»*”, to ostatecznie stwierdza jednak, że „raczej należy odrzucić zapatrywanie”, że czynności te są ważne, brak bowiem podstawy „do wprowadzenia do procesu karnego zasad prawa cywilnego dotyczących *«ratihabito»*” (*ibidem*, s. 390–391).

formalna” ma zatem charakter li tylko „adhezyjny”. Jeśli sprawa wygląda w ten sposób, to jest rzeczą zupełnie niezrozumiałą, dlaczego ustawodawca w sposób szczegółowy normuje (drugorzędne przeciw) zagadnienie udowodnienia (wykazania) istnienia upoważnienia do obrony, natomiast o najistotniejszym momencie prawnym, tj. udzieleniu przez mandanta obrońcy upoważnienia materialnego, „legitymacji materialnej” (a także o warunkach, sposobie, formie itd. udzielenia tego „źródłowego” upoważnienia) nic w ustawie nie mówi. Nie jest to — jak należy sądzić — wcale kwestia przypadku, lecz wyraz świadomej decyzji ustawodawcy, który po prostu nie uznaje teorii „podwójnej legitymacji”. Gdyby ustawodawca stał na stanowisku tej koncepcji, to bez wątplenia dałby temu wyraz w tekście ustawy. Choćby przez przemodelowanie konstrukcji art. 96 k.p.k. z 1928 r. (art. 83 § 2) w kierunku potwierdzającym wtórny (dowodowy) charakter upoważnienia składanego wobec sądu, stanowiąc np. że „upoważnienie do obrony może być wykazane poprzez...”, bądź że „dowodem upoważnienia może być...”. Także zresztą w motywach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej do projektu ustawy procesowej nie natrafiamy na jakąkolwiek wzmiankę o tym, by Sekcji Postępowania Karnego Komisji aprobowwała teorię „podwójnej legitymacji”.

Po drugie, można poddać koncepcję „podwójnej legitymacji” (deklaratoryjnego charakteru upoważnienia do obrony) weryfikacji teleologicznej. Skoro bowiem zwolennicy tej koncepcji twierdzą, że „można [...] z większą dozą słuszności rozumieć pod słowem «udzielenie» pełnomocnictwa nie powołanie do życia samego aktu prawnego, lecz tylko ucieleśnienie w pewnej formie aktu, który może istnieć w jakiegokolwiek bądź formie” (Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 IV 1931 r.), to wolno postawić pytanie o to, jakie to względy „słuszności” zezwalają interpretatorowi na formułowanie tego rodzaju tezy. W szczególności trzeba zapytać, czy owa „legitymacja materialna (materialne upoważnienie do obrony)”, które może „istnieć w jakiegokolwiek bądź formie” ma w ogóle sens, gdy istnieje w tej właśnie „dowolnej” formie, nie jest natomiast w ogóle znana organowi procesowemu.

Kwestią zasadniczą jest tu pytanie o moment powstania (zawiązania) się swoistego węzła prawnego pomiędzy obrońcą i oskarżonym (stosunku obrończego, tym terminem posługuje się ustawa procesowa, por. w tym względzie art. 378 § 1, w którym mówi się o „wypowiedzeniu stosunku obrończego”) oraz o istotę tego stosunku prawnego.

Jeżeli chodzi o moment zawiązania, to ma to miejsce — jak się zdaje — w chwili ustanowienia obrońcy przez oskarżonego; dopiero z tą chwilą nabywa on bowiem „uprawnienia do działania w całym postępowaniu, nie

wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń” (*argumentum ex art. 84 § 1 w zw. z art. 83 § 1*). Pytanie, czy ustanowienie i upoważnienie do obrony, to jedna i ta sama rzecz? Reguły wykładni językowej nakazywałyby zaprzeczyć. Jednak skoro każde upoważnienie do obrony zawiera w sobie oświadczenie woli, zawierające (między innymi<sup>58</sup>) element wskazania (czy wyboru) konkretnej osoby jako obrońcy danego mandanta w danym postępowaniu karnym, to wydaje się, że oba te pojęcia pokrywają się zakresowo. Każde upoważnienie do obrony danego adwokata jest równocześnie ustanowieniem tego adwokata jako obrońcy.

Jeśli idzie o istotę stosunku obrończego, to ustawa procesowa dostarcza nam szereg ważnych wskazówek. Rekonstrukcję treści stosunku pomiędzy obrońcą a oskarżonym możemy przeprowadzić przede wszystkim na podstawie art. 84 § 1, zgodnie z którym, „ustanowienie obrońcy” (lub wyznaczenie adwokata obrońcą z urzędu) uprawnia go do działania w całym postępowaniu (taki zakres uprawnień obrońcy wynikających ze stosunku obrończego potwierdza zresztą treść art. 86 § 2, wedle którego udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego działania w nim oskarżonego), nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, podejmując w toku owego postępowania czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego (*argumentum ex art. 86 § 1*). Z kolei obrońca z urzędu jest (art. 84 § 3) zobowiązany do podejmowania czynności procesowych do prawomocnego zakończenia postępowania (rzecz jasna także wyłącznie na korzyść oskarżonego); ponadto obrońca wyznaczony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym lub w postępowaniu wznowieńowym powinien co do zasady sporządzić i podpisać kasację lub wniosek o wznowienie postępowania — jeżeli zaś nie stwierdzi podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania, to zobowiązany jest poinformować o tym na piśmie sąd (art. 84 § 3). Trzeba podkreślić, że treść stosunku obrończego współkształtują w znacznej mierze inne uprawnienia podmiotu upoważnionego do obrony, jak — między innymi — prawo dostępu obrońcy do akt sprawy (art. 156), obowiązek doręczania obrońcy orzeczeń, zarządzeń, zawiadomień i odpisów, które ustawa nakazuje doręczać stronom (art. 140); prawo obrońcy do zadawania

---

<sup>58</sup> W upoważnieniu powinien zostać określony również zakres upoważnienia do obrony (por. jednak brzmienie art. 84 § 1 *in fine*, które wprowadza pewien zamęt terminologiczny do ustawy procesowej, zakres upoważnienia do obrony powinien być bowiem uregulowany w upoważnieniu do obrony, a nie ustanowieniu obrońcy, które jest elementem składowym upoważnienia do obrony).

pytań osobie przesłuchiwanej (art. 171 § 2), prawo żądania przez obrońcę, by oskarżony w postępowaniu przygotowawczym mógł złożyć wyjaśnienia na piśmie (art. 176 § 1), prawo do udziału w przesłuchaniu świadka *incognito* (184 § 3 zd. drugie), prawo do udziału w przesłuchaniu oskarżonego, co do którego zastosowany ma być środek zapobiegawczy (art. 249 § 3), prawo do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa i prawo do udziału w tych czynnościach (art. 315), prawo do zadawania pytań osobie przesłuchiwanej (art. 370 § 1).

Już tylko powyższy, selektywny przecież, przegląd przepisów normujących treść stosunku obrończego, dobitnie demonstruje fakt skądinąd wręcz oczywisty: wszelkie uprawnienia i obowiązki obrońcy, wynikające ze stosunku obrończego (oraz obowiązki organów procesowych wobec obrońcy), mają *par excellence* procesowy charakter; gdybyśmy poszukiwali cechy specyficznej stosunku obrończego, to z pewnością będzie nią właśnie uprawnienie/obowiązek obrońcy do działania bądź to bezpośrednio w postępowaniu karnym, bądź też w najściślejszym z nim związku (jak choćby wtedy, gdy idzie o przeglądanie akt sprawy karnej). Jednym słowem, trudno utrzymywać, że stosunek obrończy ma jakikolwiek substrat pozaprocesowy. Ujmując zaś rzecz całą od strony przeciwnej, nie można nie dostrzec, że zawiązanie się (powstanie) stosunku obrończego jest warunkiem *sine qua non* możliwości rozwinięcia akcji obrończej w postępowaniu karnym (przedsięwzięcia jakichkolwiek czynności procesowych na korzyść oskarżonego i korzystania ze szczególnych uprawnień procesowych obrońcy, zezwalających mu na najpełniejsze rozwinięcie akcji obrończej). Przykładowo: prawo do zadawania pytań świadkowi na rozprawie, prawo do składania wniosków o dokonanie czynności ze śledztwa, prawo dostępu do akt ma ten tylko, kto jest obrońcą w tym znaczeniu, że pomiędzy nim a oskarżonym istnieje stosunek obrończy, tylko ten kto został do tego upoważniony.

Skoro więc ów szczególny typ stosunku prawnego, jakim jest stosunek obrończy, istnieje tylko w postępowaniu karnym toczącym się przed właściwymi organami, to pozbawiony jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia jest pogląd zwolenników koncepcji „podwójnej legitymacji (materialnej i formalnej)”, jakoby stosunek obrończy powstawać miał poza procesem karnym. Nie ma czegoś takiego, jak — by odwołać się do instytucji z zupełnie innej gałęzi prawa — stosunek obrończy *in pectore*, ukryty przed organami procesowymi. Byłby to twór w najwyższym stopniu sztuczny, bezprzedmiotowy. Z tego bowiem, że *x* (oskarżony) „upoważni” *y* (osobę uprawnioną do obrony według przepisów o ustroju adwokatury), by ten ostatni był jego obrońcą, a *y* się na to zgodzi, wcale nie wynika to, że *y* staje się jego obrońcą

w znaczeniu procesowym, nie zawiązuje się przecież jeszcze pomiędzy *x* i *y* stosunek obrończy, to „upoważnienie” nie ma żadnego znaczenia procesowego, nie jest jeszcze ustanowieniem obrońcy<sup>59</sup>. Stanie się to dopiero z chwilą, gdy upoważnienie do obrony zostanie udzielone w o b e c organu procesowego w jednej z dwóch form wskazanych w art. 83 § 2 (art. 96 k.p.k. z 1928 r.). Ustalenie, że powstanie stosunku obrończego następuje dopiero w tym momencie, ma swój głęboki sens. Wynika on — po pierwsze — z *par excellence* procesowego charakteru uprawnień obrońcy. Po drugie — z tego, że obrońca działa (podejmuje czynności procesowe) tylko wobec (w relacji do) organów prowadzących postępowanie (i to niezależnie od tego, czy wnosi środek odwoławczy d o organu procesowego, czy np. zadaje pytania świadkowi przesłuchiwanemu p r z e d organem procesowym albo zamierza przeglądać akta sprawy prowadzone p r z e z organ procesowy). Dla podejmowania przez obrońcę czynności innych niż procesowe (*sensu largo*) upoważnienie do obrony, dające początek stosunkowi obrończemu, jest najzupełniej nieistotne. Stosunek obrończy może bowiem istnieć — powtórzmy — wyłącznie w postępowaniu karnym, i to w dodatku zawsze tylko w pewnym odniesieniu do organów procesowych prowadzących postępowanie.

Nie przekonuje więc wywód Sądu Najwyższego (postanowienie z 1 IV 1931 r.), że „«udzielenie pełnomocnictwa» oznaczałoby zatem tylko udzielenie dowodu stwierdzającego istnienie upoważnienia”. Ten wniosek nie tylko nie ma oparcia w opisanej wyżej specyfice uprawnień obrońcy, ale także w treści art. 96 k.p.k. z 1928 r., który mówi przecież nie o „wykazaniu istnienia” pełnomocnictwa (a właśnie taki jest sens wypowiedzi Sądu Najwyższego w postanowieniu z 1 IV 1931 r.) w formie wskazanej w tym przepisie (pisemnie/ustnie wobec sądu), lecz — właśnie — o u d z i e l e n i u s a m e g o pełnomocnictwa, s a m e g o upoważnienia do obrony (a nie dowodu, że takowe istnieje). Konstrukcja ta jest jeszcze czytelniejsza na gruncie art. 83 § 2: upoważnienie do obrony (a więc oświadczenie woli upoważniającej obrońcę do działania w postępowaniu w imieniu swego mandanta, oświadczenie, bez którego nie można mówić o legitymacji procesowej obrońcy) udzielone może być t y l k o w jednej z dwóch postaci: pisemnie albo ustnie do protokołu organu prowadzącego postępowanie. Nie chodzi tu przy tym o „w y k a z a n i e” (udowodnienie; Sąd Najwyższy widzi —

<sup>59</sup> Jak słusznie twierdzi się w motywach do uchwały Calej Izby II (Karnej) SN z 14 XI 1931 r., „pełnomocnictwo do prowadzenia procesu udzielone przez stronę adwokatowi, jako fakt pozasądowy, może nie uzyskać nigdy charakteru czynności procesowej, jeśli nie będzie sądowi ujawnione”.

w postanowieniu z 9 grudnia 2003 r. — w upoważnieniu do obrony „dokument potwierdzający udzielenie upoważnienia do obrony”) istnienia upoważnienia do obrony (bo — jak już wspomniano — takie upoważnienie nie miałyby żadnego sensu), ale o udzielenie takiego upoważnienia, co nastąpić może tylko w dwóch postaciach określonych w art. 83 § 2.

Wniosek wykładni językowej art. 83 § 2 rysuje się zatem całkiem klarownie i współbrzmi z konkluzjami płynącymi z powyższej analizy istoty stosunku obrończego: stosunek obrończy, jako immanentnie związany z postępowaniem karnym, powstać może (zawiązać się) wyłącznie w postępowaniu karnym przez udzielenie upoważnienia do obrony w jednej z form wskazanych w art. 83 § 2<sup>60</sup>, „upoważnienie do obrony” „udzielone” nie pisemnie albo ustnie do protokołu organu prowadzącego postępowania żadnego znaczenia procesowego nie ma. Jest ono — jak celnie twierdził Sąd Najwyższy w uchwale Całej Izby II (Karnej) z 14 XI 1931 r. — wyłącznie pewnym „faktem pozaprocesowym”. Uzyskuje ono „znaczenie procesowe dopiero wówczas — czytamy w motywach do postanowienia SN z 14 XI 1931 r. — gdy ujawni się w procesie bądź w związku z inną czynnością (zgłoszenie i wykazanie pełnomocnictwa w związku z wywodem kasacji), bądź jako czynność procesowa samodzielna (zgłoszenie i wykazanie pełnomocnictwa), mająca stanowić podstawę ważności innych czynności procesowych”.

I jeszcze jednak rzecz. Zamknięty katalog form, w których może być udzielone upoważnienie do obrony, harmonizuje wyraźnie z konstytucyjnym, a nie deklaratoryjnym charakterem upoważnienia do obrony. Gdyby rzeczywiście miało być tak, jak utrzymuje S. Śliwiński i Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 IV 1931 r., gdyby w istocie istniała jakaś „pozaprocesowa” obrończa „legitymacja materialna”, podlegająca tylko udowodnieniu („wykazaniu”) w postępowaniu karnym, to przepis art. 83 § 2 (art. 96 k.p.k. z 1928 r.), wtedy z pewnością by nie ograniczał obrońcy i mandanta w sposobach dowodzenia tej już istniejącej legitymacji, powstałej poza postępowaniem. Właśnie dlatego nie może dziwić, że judykatura najwyższej instancji sądowej, stojąca na stanowisku deklaratoryjnego charakteru upoważnienia do obrony, stara się „rozsadzić” przepis art. 96 k.p.k. z 1928 r. (oraz art. 83 § 2) i — bez żadnego uzasadnienia normatywnego — przyjmuje, że upoważnienie do obrony udzielone może być również *per facta concludentia*

---

<sup>60</sup> W tym samym kierunku chyba także T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 29.

(por. postanowienie z 1 IV 1931 r., por. także postanowienie z 9 grudnia 2003 r.). Takie stanowisko pozbawione jest co prawda podstawy prawnej, jednak w pełni współgra z zakładanym w tych judykatach „materialnym” charakterem legitymacji obrońcy do działania w postępowaniu karnym. Recepta tego poglądu, widoczna w tych orzeczeniach (uchwały Całej Izby II [Karnej] SN z 14 XI 1931 r., orzeczenie Izby II, sek. 4, SN z 12 II 1932 r.), które słusznie stoją na stanowisku konstytucyjności upoważnienia (pełnomocnictwa) do obrony udzielanego (ujawnianego) przed organem procesowym jest trudna do obrony. O ile bowiem zgodzić się trzeba z poglądem, że „w pojęciu czynności procesowej udzielenie pełnomocnictwa wiąże się jaknajściślej z ujawnieniem go przed forum sądowym, przyczem wykazanie się z plenipotencji dopiero nadaje czynności charakter aktu procesowego” (uchwała SN z 14 XI 1931 r.), to właściwie nie wiadomo dlaczego przyjmuje się równocześnie, że „pełnomocnictwo może być udzielone adwokatowi zarówno na piśmie, jak i ustnie, a także drogą *«facta concludentia»*” (tamże). W tej ostatniej sytuacji — pomijając rzecz jasna fakt, że ustawa nie zezwala na upoważnienie do obrony *per facta concludentia* — wcale nie mamy przecież do czynienia z „ujawnieniem” pełnomocnictwa organowi sądowemu, lecz z formułowanymi (na podstawie nie do końca jasnych kryteriów, w przypadku uchwały z 14 XI 1931 r. Sąd Najwyższy uważa, że można bazować m.in. na fakcie, iż „na rozprawie oskarżony nie sprzeciwia się wykonaniu obrony, a protokół uwidacznia «stawienie się oskarżonego z obrońcą»”) *ex post* ocenami w przedmiocie istniejącej wcześniej legitymacji obrońcy. Przyjęcie tego ostatniego założenia w gruncie rzeczy kompletnie dezawuuje koncepcję konstytucyjnego charakteru upoważnienia do obrony, sprowadzając rzecz całą powrotnie na tory teorii „podwójnej legitymacji obrończej”, materialnej i formalnej, gdzie istnieje uprzednio zawiązany stosunek obrończy („legitymacja materialna”), fakty konkludentne są zaś wyłącznie dowodem jego istnienia.

Wypada wreszcie odnieść się krótko do eksponowanego przez zwolenników deklaratoryjnego charakteru upoważnienia do obrony (i dopuszczalności dowodzenia istnienia upoważnienia do obrony inaczej, aniżeli na drodze oświadczeń przybierających formę pisemnego albo ustnego oświadczenia oskarżonego wobec organu prowadzącego postępowanie o upoważnieniu obrońcy do działania w postępowaniu) argumentu, kładącego nacisk na rzekomy formalizm wymogu, by upoważnienie do obrony, następowало wobec organu prowadzącego postępowanie karne wyłącznie w jednej z dwóch postaci przewidzianych ustawie procesowej (art. 83 § 2, art. 96 k.p.k. z 1928 r.). S. Śliwiński uważa np., że stosowanie art. 96 k.p.k. do obrońcy, to

„małostkowość i utrudnienie obrony bez dostatecznej podstawy w ustawie”<sup>61</sup>, w innym miejscu<sup>62</sup> pisze o doktrynie niemieckiej, że „słusznie oddziela samo upoważnienie od dowodu”, dodając, że „praktyka [...] wykazała, że takie stanowisko nie podsyca nielojalności procesowej, nie wykazuje żadnych złych skutków, przeciwnie, odrzucając szkodliwą formalistykę służy dobrze wymiarowi sprawiedliwości i liczy się z uzasadnionymi prawami stron”. Sąd Najwyższy stwierdza zaś w postanowieniu z 1 IV 1931 r., że wykładnia uznająca „udzielenie” pełnomocnictwa za „ucieleśnienie w pewnej formie aktu, który istnieć może w jakiejkolwiek bądź formie, nie wyłączając *«facta concludentia»*”, przeciwstawia się „bezdusznej formalistyce [...] idzie w kierunku rzeczywistości i sprawiedliwości, idzie po linii procedur nowoczesnych, które nad wszelką formalistykę w dziedzinie pełnomocnictwa do tego stopnia przechodzą do porządku dziennego, że często sprawą tą wogóle się nie zajmują, pozostawiając sędziemu zupełną swobodę oceny, czy działa upoważniony obrońca czy też nie”.

Czy rzeczywiście rozwiązania polskiej procedury karnej w zakresie wymaganej formy upoważnienia do obrony są tak „szkodliwie formalistyczne”, „bezdusznie formalistyczne” i „małostkowe”? Nie przekonuje dopatrywanie się „formalizmu” i „małostkowości” w regulacji wymagającej, by mandant upoważnił obrońcę na piśmie, a jeżeli z jakichkolwiek przyczyny byłoby to niemożliwe — ustnie do protokołu organu procesowego prowadzącego postępowanie. Wolno w tym uregulowaniu widzieć raczej elastyczności ustawy, ukłon w stronę oskarżonego, od którego nie wymaga niczego ponad ustne zakomunikowanie organowi upoważnienia do obrony. A ostatecznie takie uregulowanie problematyki upoważnienia do obrony przewyższa unormowania, o których wspomina Sąd Najwyższy, które „sprawą [pełnomocnictwa do obrony] wogóle się nie zajmują”. Polska procedura karna ani nie krępując oskarżonego w nadmierny sposób co do sposobu upoważnienia obrońcy, ani nie nakładając w tym względzie jakichś nadmiernych obowiązków na organy prowadzące postępowanie (muszą one tylko upewnić się, czy w aktach znajduje się odpowiadające wymogom z art. 83 § 2 upoważnienie do obrony dla obrońcy stającego na forum danego organu), gwarantuje jednocześnie — co wcale nie jest nieistotne — że adwokat stający w postępowaniu jest rzeczywiście obrońcą uprawnionym do działania w procesie. Takiej pewności nie dają uregulowania, które „sprawą się nie zajmują”, a rzecz całą pozostawiają „swobodnej ocenie” sędziemu. Kosztem jest ryzyko, że obrońca stający

<sup>61</sup> S. Śliwiński, *Polski proces...*, *op. cit.*, s. 390.

<sup>62</sup> S. Śliwiński, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 502.



przed sądem nie jest należycie upoważniony do przedsięwzięcia czynności procesowych. A konsekwencje przeprowadzenia postępowania bez obrońcy (bo nie jest nim przecież osoba *in concreto* nieuprawniona do obrony, jaką jest adwokat, któremu mandant nie udzielił upoważnienia do obrony) mogą się okazać poważne (np. w sytuacji obrony niezbędnej).

**8.** Pora na końcowe wnioski niniejszej analizy. *Primo*: upoważnienie do obrony w postępowaniu karnym może być udzielone tylko w jednej z dwóch postaci wskazanych w art. 83 § 2. Wbrew temu, co twierdzi się w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej, jakkolwiek inna forma udzielenia upoważnienia do obrony nie wchodzi w rachubę. *Secundo*: udzielenie upoważnienia do obrony w formie wskazanej w art. 83 § 2 ma charakter konstytutywny, brak tego upoważnienia przesądza o nieistnieniu stosunku obrończego i — po stronie obrońcy — braku uprawnienia do przedsięwzięcia czynności procesowych. Jakie są zatem konsekwencje prawnoprocesowe niedochowania ustawowej formy upoważnienia do obrony w postępowaniu karnym? To odrębne i obszerne zagadnienie, które spróbujemy przedstawić w drugiej części niniejszego opracowania.

