

# Kazimierz Ostrowski

---

## Naruszenie przepisów dotyczących ochrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym

---

Palestra 30/2(338), 41-45

---

1986

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

W miarę upływu czasu ujednoliconiu uległa wykładnia przepisów, w których określone zostały przesłanki prawne wystąpienia z wnioskiem o udzielenie urlopu na opiekę nad małym dzieckiem. W szczególności wyjaśniono, że przepisy prawa pracy stwarzają uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem o taki urlop i sprawowanie opieki nad małym dzieckiem bez konieczności rozwiązywania stosunku pracy wszystkim pracownikom, które są zatrudnione w uspołecznionych i nie uspołecznionych zakładach pracy.

Przegląd orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach urlopów na opiekę nad małymi dziećmi i świadczeń przysługujących w trakcie tych urlopów uzasadnia dostatecznie wyraźnie tezę o niepodważalnym znaczeniu Sądu Najwyższego w procesie kształtowania środków prawnych mających na celu ochronę praw dzieci wychowywanych w rodzinach pracowniczych. Reakcje ustawodawcy na rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego są, z wyjątkiem przepisów określających zasady zatrudniania pracowników powracających z urlopu opiekuńczego lub wychowawczego, jednoznaczne. Świadczą one o inspirującej roli Sądu Najwyższego w zakresie kształtowania przepisów o ochronie praw dzieci wychowywanych w rodzinach pracowniczych.

KAZIMIERZ OSTROWSKI

## NARUSZENIE PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH OBRONY OBLIGATORYJNEJ W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM

*Autor, nawiązując do upag Mariana Cieślaka i Zbigniewa Dody co do naruszenia przepisów dotyczących obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym („Palestra” nr 10/84), przedstawia własny pogląd w sprawie zapewnienia podejrzanemu obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym.*

W nrze 10 „Palestry” z 1984 roku opublikowany został doskonale opracowany i zestawiony przez Mariana Cieślaka i Zbigniewa Dodę przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za lata 1980—1983. Zawiera on również własne uwagi autorów.<sup>1</sup> Przy ocenie wyroku Sądu Najwyższego z dn. 10.IV. 1980 r. I KR 66/80 (OSN PG, z. 8—9/1980, poz. 108), dotyczącego naruszenia przepisów o obronie obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym, autorzy przeglądu wyrażają pogląd,<sup>2</sup> „że przepis art. 388 pkt 6 k.p.k. obejmuje swym zakresem dwa odrębne alternatywnie ujęte układy procesowe: po pierwsze — układ, w którym oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1 i art. 71 k.p.k., po drugie — układ, w którym obrońca nie uczestniczył w czynnościach, gdzie jego udział był obowiązkowy. Ponieważ przepisy k.p.k. nie przewidują obowiązkowego udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego, przeto w postępowaniu przygotowawczym nie można popełnić uchybienia, o którym mowa w drugiej części art. 388 pkt 6 k.p.k.”

Powyższy pogląd autorzy uzupełniają uwagą, że „odmienny, całkowicie odosobniony pogląd w tym względzie [wyrażony przez K. Ostrowskiego: Obrona obowiązkowa (niezbędna) w postępowaniu przygotowawczym, Palestra nr 7—9/1981] najwyraźniej

<sup>1</sup> Marian Cieślak i Zbigniew Doda: Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980—1983), „Palestra” nr 10/84, str. 1—160.

<sup>2</sup> „Palestra” nr 10/84, s. 8 i 9.

ułożsamia dwie różne rzeczy, a mianowicie sprawę udziału obrońcy w postępowaniu oraz sprawę udziału obrońcy w określonych czynnościach procesowych. Naturalnie, w świetle jednoznacznych sformułowań zawartych w art. 70 i 71 k.p.k. wskazane kwestie należy traktować odrębnie”.<sup>3</sup> Cytowana uwaga jest spowodowana albo przyjętą przez autorów koncepcją instytucji obrony obowiązkowej w postępowaniu przygotowawczym, albo niewłaściwą interpretacją mojej wypowiedzi.

W artykule ogłoszonym w *Paestrze* (nr 7—9/1981) pt. „Obrona obowiązkowa (niezbędna) w postępowaniu przygotowawczym”<sup>4</sup> starałem się podać, na czym ma polegać obrona obowiązkowa w postępowaniu przygotowawczym, zaznaczając jednocześnie, że rola obrońcy niezbędnego w tym postępowaniu wynika z celu, ze względu na który ustawodawca wprowadził instytucję obrony obowiązkowej do tego postępowania, oraz że roli tej nie wolno ograniczać do czystej formalności. W praktyce obrona obowiązkowa w postępowaniu przygotowawczym wyraża się często w ustanowieniu obrońcy z urzędu dla podejrzanego określonego w art. 70 § 1 k.p.k., który nie ma obrońcy z wyboru. Praktykę taką uważam za niesłuszną. Obrona obowiązkowa w postępowaniu przygotowawczym nie może polegać tylko na ustanowieniu obrońcy i dlatego nie wolno przyjmować, że została ona zapewniona przez sam fakt, iż powołany do tego organ procesowy wydał we właściwym czasie postanowienie o ustanowieniu obrońcy. W sytuacji obrony obowiązkowej w postępowaniu przygotowawczym wymagane ustawy, aby podejrzany miał obrońcę (art. 70 § 1 „musi mieć obrońcę”), jest spełnione wówczas, gdy ustanowiony obrońca rzeczywiście uczestniczy w postępowaniu przygotowawczym w sposób zapewniający obronę podejrzanemu, co do którego zachodzi domniemanie, iż ze względu na defekty psychiczne lub fizyczne sam nie potrafi należycie się bronić (realizować obrony materialnej).

W sytuacji obrony obowiązkowej nie wolno przyjmować, że podejrzany „miał” obrońcę w postępowaniu przygotowawczym wówczas, gdy ustanowiony obrońca nie brał udziału w czynnościach tym postępowaniem objętych. Przemawia za tym właściwa, uwzględniająca cel przepisu interpretacja określenia zawartego w art. 70 § 1 k.p.k., że oskarżony w sytuacji tam określonej „musi mieć obrońcę” w postępowaniu karnym, a więc również w postępowaniu przygotowawczym, oraz podobna interpretacja określenia zawartego w art. 388 pkt 6 k.p.k., iż oskarżony „nie miał obrońcy” w wypadkach określonych w art. 70 § 1 i art. 71 k.p.k.

W konsekwencji reprezentowania takiego stanowiska, skoro udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym wyraża się uczestnictwem w czynnościach tego postępowania, wymieniałem w opublikowanym w *Paestrze* artykule, dotyczącym obrony obowiązkowej w postępowaniu przygotowawczym, czynności tego postępowania, w których czynny udział obrońcy ze względu na osobowość podejrzanego (trudności w wykonywaniu samodzielnej obrony materialnej) jest potrzebny, a więc powinien być uznany za konieczny.<sup>5</sup> Stwierdzenie udziału obrońcy we wskazanych czynnościach pozwala na przyjęcie, że podejrzany miał obrońcę w postępowaniu przygotowawczym, a więc że przepis art. 70 § 1 k.p.k. w zakresie postępowania przygotowawczego został zrealizowany, nie zachodzi zaś według określenia użytego przez M. Cieślaka i Z. Dody w omawianym przeglądzie sytuacja „układu pierw-

<sup>3</sup> „*Paestra*” nr 10/84, uwaga 28, s. 9.

<sup>4</sup> „*Paestra*” nr 7—9/81, s. 27—38.

<sup>5</sup> „*Paestra*” nr 7—9/81, s. 33 i 34. Jako czynności postępowania przygotowawczego, w których w razie obrony obowiązkowej konieczny jest udział obrońcy, podałem: a) przesłuchanie podejrzanego, b) czynności niepowtarzalne określone w art. 272 § 1 k.p.k., c) przesłuchanie biegłych (art. 274 k.p.k.), d) przy czynnościach określonych w art. 277 k.p.k.

szego" z art. 388 pkt 6 k.p.k. Czynności tych nie utożsamiam z czynnościami „układu drugiego” (obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy). W dziale VII kodeksu postępowania karnego obejmującym postępowanie przygotowawcze tylko art. 282 § 2 przewiduje obowiązkowy udział obrońcy w posiedzeniu sądu wyznaczonym do rozpoznania wniosku prokuratora o zastosowanie środków zabezpieczających wobec podejrzanego, co do którego umorzono postępowanie z powodu niepoczytalności.

Autorzy „Kierunków orzecznictwa (...)” trafnie stwierdzają, że jeżeli „oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1 i art. 71 k.p.k., to mamy do czynienia z uchybieniem określonym w pierwszej części art. 388 pkt 6 k.p.k. bez względu na to, czy *in concreto* w ogóle wchodziły w rachubę takie czynności, w których udział obrońcy jest w świetle ustawy obowiązkowy”, oraz że również „jeżeli oskarżony nie miał w postępowaniu przygotowawczym obrońcy w wypadku określonym w art. 70 § 1 k.p.k., w grę wchodzi uchybienie określone w pierwszej części art. 388 pkt 6 k.p.k.”. Stwierdzenia powyższe wymagają uzupełnienia przez ustalenie, w jakich czynnościach postępowania przygotowawczego powinien uczestniczyć obrońca ustanowiony we właściwym czasie, aby można było przyjąć, że oskarżony miał zapewnioną obronę w postępowaniu przygotowawczym, a więc że „miał” obrońcę w postępowaniu przygotowawczym. Interpretacja tego określenia w omawianej kwestii ma decydujące znaczenie. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, niestety, nie wyjaśnia dostatecznie tej kwestii. Nie jest ono jednolite i budzi zasadnicze wątpliwości.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dn. 1.X.1970 r. Rw 1001/70 (opublikowanego w OSNKW nr 1/71, poz. 10) wyraził pogląd, że „ekspertyza sądowo-psychiatryczna, jako czynność procesowa mająca swe źródło w uzasadnionych wątpliwościach co do poczytalności oskarżonego, powinna być przeprowadzona już z udziałem obrońcy”. W sprawie tej Sąd Najwyższy w związku z rewizją obrońcy uchylił wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w Krakowie i sprawę przekazał prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego stwierdzając, że na skutek spóźnionego ustanowienia obrońcy dla podejrzanego, któremu przysługiwała obrona oblięgatoryjna, w wyniku czego uniemożliwiono obrońcy wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych i zapoznaniu się z wydaną przez nich opinią, oskarżony został pozbawiony oblięgatoryjnej obrony w postępowaniu przygotowawczym, co stanowi bezwzględna podstawę do uchylenia wyroku w myśl art. 388 pkt 6 k.p.k. W wyroku tym Sąd Najwyższy uznał więc, że uczestnictwo obrońcy w przesłuchaniu biegłych jest konieczne do zapewnienia oskarżonemu obrony oblięgatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym.

Natomiast uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dn. 1.XII.1971 r. IV KZ 168/71 (OSN PG z. 2, poz. 34) stawia w ogóle pod znakiem zapytania sens instytucji obrony oblięgatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym, gdyż uważa, że charakter uchybień w tym postępowaniu zawsze dopuszcza możliwość konwalidacji w postępowaniu sądowym, „zwłaszcza że ta możliwość istnieje nawet wówczas, gdy w postępowaniu przygotowawczym w ogóle nie ustanowiono obrońcy w wypadkach przewidzianych w art. 70 § 1 k.p.k.”<sup>6</sup> Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 5.I.1973 r. III KR 269/72 (OSNKW 5/73, poz. 66). W uzasadnieniu tego wyroku — w związku z zarzutem obrońcy, iż wbrew obowiązującym przepisom procedury karnej przeprowadzono niektóre czynności w postępowaniu przygotowawczym bez udziału obrońcy, chociaż udział ten ze względu na psychikę oskarżonego był nie-

<sup>6</sup> Wyrok powołany w uwadze 25 do „Kierunków orzecznictwa (...)”, s. 8, „Palestra” nr 10/84.

zbędny — Sąd Najwyższy stwierdził, że „podniesiony w rewizji zarzut przeprowadzenia w postępowaniu przygotowawczym niektórych czynności procesowych (eksperyment śledczy i dowód z opinii biegłych) bez udziału obrońcy jest wprawdzie zasadny, jednakże uchybienie wspomniane (...) nie miało wpływu na treść wyroku, skoro oskarżony w toku rozprawy miał obrońcę i ten miał pełną możliwość kwestionowania zarówno strony formalnej, jak i merytorycznej wartości dowodowej czynności dokonanych w postępowaniu przygotowawczym bez zachowania norm z art. 272 § 1 i 274”. W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził więc potrzebę udziału obrońcy w wypadku obrony obligatoryjnej w takich czynnościach procesowych, jak eksperyment śledczy i dowód z opinii biegłych, jednakże ze stwierdzeń tych nie zostały wyciągnięte prawidłowe konsekwencje procesowe, gdyż Sąd Najwyższy uznał, że uległy one konwalidacji w postępowaniu sądowym.<sup>7</sup>

W dokładnie omówionym przez M. Cieślaka i Z. Dodę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10.IV.1980 r. I KR 56/80 (OSN PG z. 8—9/80, poz. 108),<sup>8</sup> jak wynika z jego uzasadnienia, okoliczność uzasadniająca obronę obligatoryjną ujawniła się 11.VII.1979 r., natomiast postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii lekarzy psychiatrów podjęte zostało dopiero 11.IX.1979 r., przy czym w okresie od 1.VIII. do 11.IX.1979 r. podejmowane były czynności procesowe w postaci przesłuchania świadków i podejrzanego. Czynności śledcze podejmowane były również po dniu 11.IX.1979 r. i do czasu wyznaczenia obrońcy z urzędu przeprowadzono m.in. wizję lokalną z udziałem oskarżonego. W związku z ustaleniem takich okoliczności stwierdzono w uzasadnieniu wyroku, że w postępowaniu przygotowawczym dopuszczono się uchybienia procesowego obraży art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. W dalszym ciągu uzasadnienia podano, że „w postępowaniu przygotowawczym nie podejmowano jednak takich czynności procesowych, w których udział obrońcy byłby obowiązkowy, nawet w sytuacjach procesowych określonych w art. 272 § 1 i w art. 273 § 2 oraz art. 274 k.p.k., gdyż w czasie podejmowania czynności np. w zakresie wizji lokalnej dopuszczenie obrońcy do udziału w wizji lokalnej przepis uzależnia od faktu uprzedniego ustanowienia obrońcy w sprawie zarówno z wyboru jak i z urzędu. Nie stanowiło więc uchybienia powodującego nieważność czynności procesowej (?) przeprowadzenie czynności procesowej (np. wizji lokalnej) bez udziału obrońcy oskarżonego (art. 102 k.p.k.), jeżeli w czasie przeprowadzenia tej czynności obrońca nie został jeszcze wyznaczony w trybie art. 74 § 1 w zw. z art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. lub ustanowiony przez oskarżonego albo jego najbliższą rodzinę. W konsekwencji więc brak jest podstaw do oceny obraży przepisów prawa procesowego (art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k.) jako uchybienia, o którym mowa w art. 388 pkt 6 k.p.k.”. W ten sposób w omawianym wyroku Sąd Najwyższy zasadniczym uchybieniem, tj. spóźnionym ustanowieniem obrońcy dla podejrzanego wymagającego obrony obligatoryjnej, usprawiedliwia dalsze uchybienia, będące konsekwencją pierwszego, jakkolwiek wszystkie te uchybienia powinny być oceniane łącznie jako pozbawiające podejrzanego obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym.

Autorzy Marian Cieślak i Zbigniew Doda, krytycznie oceniając powyższy wyrok, zauważają, że „Sąd Najwyższy uporczywie obstaje przy wykładni, w świetle której naruszenie w toku postępowania przygotowawczego przepisu art. 70 § 1 k.p.k. nie stanowi jakoby bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 388 pkt 6 k.p.k.” Zaznaczają, że wyrażenia „oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1” nie można pojmować zwięźająco jako równoważnego formule „oskarżony nie miał w postępowaniu sądowym obrońcy w wypadkach określonych w art.

<sup>7</sup> Jak w przyp. 6.

<sup>8</sup> „Kierunki orzecznictwa (...)” s. 7—9, „Palestra” nr 10/84.

70 § 1" oraz że „przepis art. 388 k.p.k. musi być stosowany «niezależnie od wpływu uchybienia na treść orzeczenia». Ponieważ ustawa bezwzględnie wyłącza wartościowanie (pod kątem wpływu na jakość rozstrzygnięcia) uchybień wymienionych w art. 388 k.p.k., przeto całkowicie bezpodstawne są wszelkie rozważania na temat sanacji (konwalidacji) tych uchybień". Ponadto zwracają uwagę na to, że właściwe pojmowanie funkcji przepisu art. 388 k.p.k. ma bezwarunkowo zapewnić respektowanie „rygorów uznanych przez ustawodawcę za wymagania *sine qua non* (minimalne standardy) praworządnego procesu karnego".

Zacytowane cenne i trafne wypowiedzi autorów „Kierunków orzecznictwa (...)” wydają się wskazywać, że nie akceptują oni takiej wykładni przepisów dotyczących obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym, według której polega ona tylko na formalności ustanowienia w sytuacji z art. 70 § 1 k.p.k. obrońcy dla podejrzanego, który nie ma obrońcy z wyboru. Jeżeli taka interpretacja omawianych wypowiedzi jest właściwa, to istotne znaczenie ma uzupełnienie tych wypowiedzi przez podanie czynności postępowania przygotowawczego, w których udział obrońcy jest potrzebny do zapewnienia podejrzanemu przysługującej mu obrony obligatoryjnej.

SLAWOMIR DALKA

## **RADCA PRAWNY JAKO PEŁNOMOCNIK PROCESOWY PRZEDSIĘBIORSTWA PAŃSTWOWEGO**

*Rola radcy prawnego jako pełnomocnika procesowego przedsiębiorstwa państwowego jest wielce znacząca. Z tego względu monograficzne przedstawienie jego sytuacji prawnej wydaje się być użyteczne.*

1. Lektura ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>1</sup> nastęrcza ciągle szereg refleksji, w tym także o charakterze „procesowym”. Już bowiem na tle poprzednio obowiązujących przepisów prawnych dotyczących obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych i innych jednostek gospodarki społecznej<sup>2</sup> wielu autorów<sup>3</sup> wyrażało pogląd, że obsłudze prawnej przedsiębiorstw państwowych przypada szczególna rola w procesie doskonalenia naszej gospodarki narodowej i rozwoju tych przedsiębiorstw. Nie trzeba w związku z tym nikogo przekonywać, że zadania te i znaczenie obsługi prawnej wzrastają w okresie realizacji reformy gospodarczej

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 19, poz. 145.

<sup>2</sup> Uchwała nr 533 Rady Ministrów z dnia 13.XII.1961 r. w sprawie obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń i banków państwowych, M.P. Nr 96, poz. 406 oraz zarządzenie nr 62 Prezesa Rady Ministrów z dnia 3.VII.1962 r. w sprawie ogólnych zasad organizacji obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych, M.P. Nr 57, poz. 270.

<sup>3</sup> Na przykład: J. Topiński: *Radca prawny w gospodarce społecznej*, NP 1967, nr 2, s. 179 i n.; A. Wysokiński: *Pozycja radcy prawnego*, „Prawo i Życie” 1970, nr 15; T. Piątek: *Usytuowanie radcy prawnego w strukturze przedsiębiorstwa*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1972, nr 10–11, s. 50–51; J. Piotrowski: *Status radcy prawnego przedsiębiorstwa*, „Organizacja, Metody, Technika” 1977, nr 5 oraz tego autora: *Ochrona praw majątkowych przedsiębiorstwa państwowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1979, s. 41 i n.