

Alfred Kaftal

Skutki prawne nieobecności obrońcy na rozprawie sądowej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego : (artykuł dyskusyjny)

Palestra 11/6(114), 28-39

1967

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Jak już powiedziano na wstępie, prawa twórcy do rozporządzania jego utworami i pobierania wynagrodzeń za wykorzystywane utwory przeważnie reprezentuje Stowarzyszenie Autorów „Zaiks”. W stosunku do twórcy, swego członka, ma ono te uprawnienia z mocy statutu i z tytułu zobowiązania organizacyjnego, ale uprawnień takich nie ma w stosunku do współmałżonka twórcy. Wytworzyłaby się więc sytuacja taka, że „Zaiks”, zachowując pełne prawo do rozporządzania utworami twórcy, miałby od chwili ustania wspólności ustawowej prawo do inkasa tylko połowy wynagrodzeń przypadających twórcy.

A jak realizowane by były prawa współmałżonka?

Wreszcie, gdyby wszystkie należności przypadające z mocy autorskich praw majątkowych (nawet przyszłe) miały należeć do dorobku małżonków, to twórca z mocy art. 35—37 k.r.o., a wbrew treści art. 15 pkt 2 i art. 30 ustawy o prawie autorskim, musiałby uzyskiwać do przeniesienia swych autorskich praw majątkowych zgodę swego współmałżonka, współmałżonkowi twórcy zaś przysługiwałby samodzielny zarząd tymi prawami, jako majątkiem wspólnym.

Chyba nie o takie ujęcie zagadnienia chodziło ustawodawcy.

Reasumując, należy wyrazić pogląd, że przez pojęcie „dochodu” z art. 32 § 2 pkt 2 k.r.o. należy rozumieć tylko korzyści uzyskane (pobrane) przez twórcę, a przez pojęcie „prawa autorskie twórcy” z art. 33 pkt 10 należy rozumieć autorskie prawa majątkowe-wynagrodzenia (należności) nie pobrane, mogące przypaść w przyszłości.

ALFRED KAFTAL

Skutki prawne nieobecności obrońcy na rozprawie sądowej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

(artykuł dyskusyjny)

I. UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem niniejszych rozważań będzie określenie skutków procesowych nieobecności obrońcy na rozprawie sądowej.

Zagadnienie powyższe ma doniosłe znaczenie i zajmuje poczesne miejsce w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Nie bez wpływu na ten stan rzeczy jest docenianie roli i rangi obrony oraz obrońcy w naszym procesie karnym, zagwarantowane w odpowiednich przepisach Konstytucji PRL.¹

¹ Por.: S. Kalinowski: Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym, „Palestra” nr 8/62, s. 3 i n.; M. Cieślak: Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” nr 9/58, s. 15 i n.; A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach prawa do obrony w świetle orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12/64, s. 47 i n. oraz powołane tam poglądy doktryny.

Jednakże ocena powyższego uchybienia polegającego na nieobecności obrońcy na rozprawie może być dokonywana w różnych płaszczyznach. Kodeks postępowania karnego bowiem różnicuje skutki tego rodzaju uchybienia, uzależniając je od wielu czynników, niezbyt jednoznacznie określonych w ustawie. Na tym tle spotykamy rozbieżności w orzecznictwie SN, które w ostatnich czasach wykazuje pewną tendencję do obniżania znaczenia skutków, jakie powodują omawiane uchybienia. Na przykład w wyroku z dnia 22.III.1966 r. (II KR 337/65)² SN uznał, że fakt nieobecności obrońcy obowiązkowego na części rozprawy nie uzasadnia jeszcze przyjęcia, iż „oskarżony nie miał obrońcy”, tzn. że nie stanowi to uchybienia mieszczącego się w ramach przyczyn rewizyjnych z art. 378 § 1 lit. d) k.p.k.

Jak to niżej zostanie wykazane, stanowisko to, odbiegające od dotychczas przyjętej powszechnie wykładni SN, jest nie do przyjęcia zarówno ze względów prawnych, jak i potrzeb praktyki. To i wiele innych zagadnień wyłaniających się w praktyce i orzecznictwie sądowym wymaga rozważenia pod kątem widzenia określenia skutków, jakie powodować będzie nieobecność obrońcy na rozprawie sądowej.

II. NIEOBECNOŚĆ OBROŃCY NA ROZPRAWIE JAKO UCHYBIENIE PRAWA PROCESOWEGO

Niewątpliwie nieobecność obrońcy na rozprawie stanowić będzie zarzut z art. 371 pkt 2 k.p.k. Rzecz w tym, że przepis ten przewiduje dwie grupy uchybień zaszerogowanych bądź do tzw. bezwzględnych przyczyn rewizyjnych (art. 378 § 1 k.p.k.), bądź też do względnych przyczyn rewizyjnych.³ Powyższe uchybienie może stanowić zarzut mieszczący się w obu powołanych grupach. Znaczy to, że raz zarzut oparty na tym uchybieniu będzie uzasadniać uchylenie wyroku przez sąd z urzędu, a innym razem tylko wówczas, gdy dane uchybienie mogłoby mieć wpływ na treść wyroku.

Przed przystąpieniem do analizy obowiązujących przepisów przewidujących różnego rodzaju sytuacje, gdy obecność obrońcy jest konieczna bądź tylko pożądana, należy poświęcić nieco uwagi samemu pojęciu obecności obrońcy na rozprawie. Chodzi bowiem o to, czy obecność bądź nieobecność obrońcy należy wiązać wyłącznie z jego fizyczną obecnością, czy też z jego działalnością obrończą w procesie karnym.

Powyższe zagadnienie wiąże się z zagadnieniem tzw. obrony materialnej i formalnej w procesie karnym. Przyjmuje się bowiem, że obrona materialna prowadzona jest na podstawie całego zespołu przepisów zapewniających oskarżonemu wykazanie swej niewinności lub mniejszy stopień zawinienia.⁴ Natomiast obrona formalna polega na posiadaniu obrońcy, który właśnie po to jest powołany, aby pomagać oskarżonemu w realizacji przewidzianych prawem gwarancji — obrony materialnej.⁵ Bo jakież sens miałyby wyznaczanie i zapewnianie oskarżonemu prawa do posiadania obrońcy, którego udział miałby charakter czysto dekoracyjny?

² Patrz OSN Gen. Prok. nr 5—6/66, poz. 28, s. 13.

³ Por.: M. Cieślak: *Bezwzględne przyczyny rewizyjne wedle obowiązującego k.p.k.*, „Nowe Prawo” nr 12/60, s. 1547 i n.; tegoż autora: *Podstawowe pojęcia dotyczące rewizji według k.p.k.*, „Palestra” nr 9/60; S. Kalinowski: *Postępowanie karne — Zarys części szczególnej*, wyd. 1964 r., s. 233 i n.

⁴ Por. S. Śliwiński: *Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne*, wyd. 1948 r., s. 379 i n.

⁵ Por. S. Kalinowski: *Postępowanie karne — Zarys części ogólnej*, wyd. 1963 r., s. 267—268.

Nic więc dziwnego, że w doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż obrońca jest pomocnikiem procesowym oskarżonego, którego działalność samodzielna i niezależna od oskarżonego powinna zawsze zmierzać do czynności korzystnych dla oskarżonego.⁶

Dlatego też kwestię obecności obrońcy na rozprawie zawsze należy badać pod kątem widzenia, czy obrona powyższa jest rzeczywista, czy też sprowadza się do czysto formalnego udziału obrońcy w sprawie. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie SN, który na przykład w orzeczeniu z dnia 12.IV.1962 r. (V K 912/61) potraktował jako nieobecność obrońcy na rozprawie fakt, że nie zabrał on głosu po zamknięciu przewodu sądowego i nie złożył żadnego wniosku.

Powyższe założenie, przyjęte generalnie na wstępie, ułatwi w toku dalszych rozważań rozstrzygnięcie wielu trudnych, kontrowersyjnych wypadków.

Jak zostanie niżej wykazane, spotykamy (co prawda nieliczne) niesłuszne poglądy, które sprawę nieobecności obrońcy wiążą z jego fizyczną nieobecnością, a nadto pomijają sprawę rzeczywistej, a nie czysto formalnej obrony i nie doceniają tej sprawy.⁷

Wymaga też rozważenia sprawa, czy należy traktować jednolicie nieobecność obrońcy na rozprawie sądowej oraz w innych fazach postępowania karnego. Mogą tu wchodzić w grę takie sytuacje, jak np. nieobecność obrońcy na rozprawie w sądzie I instancji, w sądzie II instancji, w czasie rozpoznawania przez sąd wniosku o wydanie wyroku łącznego lub o umieszczenie oskarżonego w zakładzie dla nerwowo i psychicznie chorych.

Wydaje się, że zarówno treść art. 79 k.p.k., jak i treść art. 371 pkt 2 k.p.k. nie wprowadza tutaj żadnych rozróżnień, nakazując zawsze wyznaczenie obrońcy w sytuacjach przewidzianych w tym przepisie. Artykuł bowiem 79 § 1 k.p.k. stanowi, że oskarżony musi mieć obrońcę przed wszystkimi sądami.

Stanowisko to znalazło pełne potwierdzenie w orzecznictwie SN. I tak w wyroku z dnia 14.II.1959 r. IV K 367/59⁸ SN podkreślił, że przeprowadzenie rozprawy rewizyjnej bez wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu obraża przepis art. 80 § 1 lit. a) k.p.k. Natomiast w wyroku z dnia 29.IV.1960 r. II K 179/60⁹ SN uznał brak udziału obrońcy przy wydawaniu wyroku łącznego za uchybienie, które mogło mieć wpływ na treść wyroku.

Obowiązek lub prawo do posiadania obrońcy nie jest uzależnione także od tego, czy sąd orzeka na rozprawie wyrokiem, czy też na posiedzeniu niejawnym postanowieniem (np. w trybie art. 245⁵ k.p.k.). Na przykład SN w wyroku z dnia 25.VIII.1962 r. V K 535/62 uznał za oczywistą obrazę przepisów prawa procesowego orzekanie o umieszczeniu oskarżonego w zamkniętym zakładzie dla nerwowo i psychicznie chorych, bez udziału obrońcy, mimo że jego udział był w omawianym wypadku obowiązkowy.

Można więc przyjąć wykładnię, w myśl której należy jednolicie traktować sprawę udziału obrońcy we wszystkich stadiach postępowania sądowego.¹⁰

⁶ Por. A. Kaftal: op. cit., s. 47—48 oraz powołane tam poglądy doktryny.

⁷ Por. Z. Kubec: Nieobecność na rozprawie oskarżonego lub jego obrońcy jako bezwzględna przyczyna rewizyjna, NP nr 7—8/61, s. 944—945.

⁸ „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” nr 1/60, s. 301.

⁹ „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 1/61, s. 379.

¹⁰ Por. wyrok SN z dnia 24.III.1956 r. II KZ 13/56 (OSN nr 3/56, poz. 45), który wyjaśnił, że obowiązkowa obrona przewidziana w art. 79 k.p.k. nie jest obroną formalną w tym rozumieniu, iż oskarżony ma mieć obrońcę z wyboru, a w jego braku obrońcę wyznaczonego przez sąd z urzędu, ale obroną rzeczywistą, polegającą na koniecznym udziale obrońcy we wszystkich stadiach postępowania sądowego.

Na marginesie trzeba jednak zauważyć, że nieco inaczej należy traktować nieobecność obrońcy przy czynnościach procesowych toczących się w ramach postępowania przygotowawczego z następujących względów:

Po pierwsze, k.p.k. nie wiąże tak daleko idących konsekwencji w związku z nieobecnością obrońcy obowiązkowego z art. 79 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym niż na rozprawie sądowej wobec niepowołania w artykule 378 § 1 lit. d) k.p.k. artykułu 80 § 2 k.p.k.;

Po drugie — przyjmuje się powszechnie w doktrynie¹¹, że nieważne czynności procesowe dokonane w postępowaniu przygotowawczym ulegają konwalidacji, jeżeli zostaną prawidłowo przeprowadzone na rozprawie sądowej np. z udziałem już obrońcy. Tym samym więc jeżeli oskarżony ma na rozprawie sądowej obrońcę i czynności, które miały być dokonane w postępowaniu przygotowawczym z jego udziałem, zostaną prawidłowo przeprowadzone, to wówczas następuje konwalidacja powstałego uchybienia i jego brak w postępowaniu przygotowawczym nie może stanowić zarzutu uzasadniającego uchylenie orzeczenia.

III. NIEOBECNOŚĆ OBROŃCY NA ROZPRAWIE JAKO BEZWZGLĘDNA PRZYCZYNA REWIZYJNA

Niewątpliwie na pierwszy plan prowadzonych rozważań wysuwa się sytuacja związana z obowiązkowym udziałem obrońcy w sądzie. Kiedy powinno to mieć miejsce? Przepisy karno-procesowe wiążą ten obowiązek z następującymi sytuacjami przewidzianymi:

- 1) w art. 79 k.p.k. — gdy:
 - a) oskarżony nie ukończył 17 lat,
 - b) jest głuchy lub niemy,
 - c) zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności,
 - d) sprawa toczy się w sądzie wojewódzkim jako I instancji;
- 2) w postępowaniu toczącym się w trybie doraźnym (art. 12 pkt 1 dekrety z 16.XI.1945 r. o postępowaniu doraźnym);
- 3) w postępowaniu w wyniku wznowienia postępowania karnego na korzyść oskarżonego: po jego śmierci lub w związku z chorobą umysłową (art. 473 § 1 lit. b) k.p.k.).^{11a}

Jaki skutek powoduje orzekanie bez udziału obrońcy w omawianych wypadkach przewidzianymi:

Aby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba sięgnąć do art. 378 § 1 k.p.k.¹², który nakazuje sądowi rewizyjnemu z urzędu — niezależnie od zarzutów podniesionych w rewizji — uchylić wyrok, jeżeli oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach wskazanych w art. 79 k.p.k. Z kolei rodzi się na tym tle pytanie, czy zasięg art. 378 § 1 lit. d) k.p.k. został ograniczony tylko do wypadków przewidzianych w art. 79 k.p.k. Odpowiadając na to pytanie, wypada na wstępie dokonać analizy przewidzianych w tym przepisie wypadków.

¹¹ Por. A. Kaftal: Głosa do wyroku SN z dnia 2.XII.1959 r., NP nr 10/61, s. 1342—1346 oraz powołane tam poglądy doktryny.

^{11a} Por. K. Sobolewski i A. Laniewski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, 1939, s. 132—133.

¹² Por. M. Cieślak: Bezwzględne przyczyny rewizyjne wedle obowiązującego k.p.k., NP nr 12/60, s. 1557—1558.

Niezależnie od tego wymaga wyjaśnienia określenie użyte w art. 378 § 1 lit. d) k.p.k., że „oskarżony nie miał obrońcy”, wykładnią którego to pojęcia nasuwa wątpliwości w doktrynie oraz w orzecnictwie SN.

Dlatego też wymagają omówienia następujące zagadnienia:

- A) Analiza przyczyn uzasadniających obligatoryjne posiadanie obrońcy.
- B) Określenie stosunku wspomnianych przyczyn do art. 378 § 1 lit. d) k.p.k.
- C) Wyjaśnienie pojęcia, że „oskarżony nie miał obrońcy”.

Ad A. Jeśli chodzi o przesłanki przewidziane w art. 79 § 1 lit. a) i b) k.p.k., to w praktyce nie nasuwają one wątpliwości. Stwierdzenie faktu nieletności bądź tego, że oskarżony jest głuchy albo niemy, jest stosunkowo łatwe i oparte na względnie uchwytnych przesłankach. Niemniej jednak sprawa ustalenia, że oskarżony jest głuchy lub niemy, może nasuwać pewne wątpliwości. Chodzi o to, jaki stopień powyższej ułomności uzasadnia korzystanie z art. 79 § 1 k.p.k. Na przykład czy wystarczy, że oskarżony się jąka bądź że ma w znacznym stopniu ograniczoną zdolność słyszenia?

W doktrynie A. Mogilnicki¹³ wyjaśnia, że głuchota nie musi być zupełna; wystarczy jeżeli zostanie stwierdzone, że oskarżony nie dosłyszy w takim stopniu, iż z tego powodu mogą zajść nieporozumienia lub brak dokładnego poinformowania go o tym, co inni mówią w jego obecności.

Wydaje się, że rozstrzygnięcie omawianego zagadnienia będzie uzależnione każdorazowo od ustalenia, czy wady mowy lub słuchu uniemożliwiają, a nawet w sposób znaczny utrudniają oskarżonemu obronę. Co więcej, należy dopuścić zawsze w tych wypadkach możliwość wykładni rozszerzającej, korzystnej dla oskarżonego, mając na uwadze dobra, jakie w tym przepisie są chronione, oraz prawa, jakie omawiany przepis gwarantuje.

Nie można tu pominąć, że proponowana tendencja do takiej wykładni znajduje odbicie również w projekcie k.p.k. z 1963 r., który w art. 97 przewiduje, że w toku całego postępowania oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli jest nieletni albo gdy zachodzi podejrzenie, że wskutek wady psychicznej lub fizycznej ma utrudnioną obronę. Powyższe propozycje kładą główny nacisk na fakt utrudnienia obrony spowodowanej wszelką wadą fizyczną i psychiczną. Jakie to zaś będą wady oraz w jaki sposób utrudniać będą obronę — decydować będzie każdorazowo sąd orzekający na podstawie opinii biegłych.

Zbliżone stanowisko do wyżej przedstawionego spotykamy również w orzecnictwie SN. Na przykład w wyroku z dnia 1.II.1958 r. II KRn 84/58 SN wyjaśnił, że zgodnie z przepisem art. 378 § 1 lit. d) k.p.k. wyrok powinien być uchylony, ponieważ sąd orzekający — powziąwszy od świadków badanych na rozprawie wiadomość, iż oskarżona jest głucha, o czym zresztą sąd mógł się przekonać bez trudności przy porozumiewaniu się z nią — przeprowadził wbrew przepisowi art. 79 § 1 lit. b) k.p.k. rozprawę bez udziału obrońcy. Ze świadectwa lekarskiego wynika, że oskarżona cierpi na utratę słuchu znacznego stopnia.

Znacznie więcej trudności nasuwa sformułowanie: „zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności”. Powstaje bowiem pytanie, czy uzasadniają obligatoryjnie ustanowienie obrońcy już sam fakt powołania przez sąd biegłych, czy też ma on być dopiero powołany, gdy biegli psychiatrzy wydadzą opinię potwierdzającą tę wątpliwość. Innymi słowy — czy o powołaniu w omawianym wypadku obrońcy decydować ma ocena sądu, czy też dopiero stwierdzenie u oskarżonego choroby psychicznej przez biegłych.

¹³ Por. A. Mogilnicki: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, wyd 1933, s. 206.

Przyznać trzeba z uznaniem, że tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie SN przeważają poglądy, iż stwierdzenie przez sąd, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności, zobowiązuje do wyznaczenia obrońcy¹⁴. Wyróżnić tutaj musimy dwie sytuacje, których nie należy ze sobą mieszać:

- a) stwierdzenie istnienia uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, które powinno być oparte na obiektywnych przesłankach,
- b) obligatoryjne powołanie obrońcy w razie takiego stwierdzenia.

Podkreślić należy, że w omawianym wypadku do wyznaczenia obrońcy nie jest wymagana ustalona przez biegłych niepoczytalność oskarżonego. Wystarczy istnienie wątpliwości co do poczytalności, opartej na różnego rodzaju przesłankach.

Na przykład w wyroku z dnia 21.VI.1958 r. II KRn 731/58 SN uznał za przesłanki, które utwierdzają wspomniane wątpliwości, fakt, że oskarżony na rozprawie nic nie przedstawił na swoją obronę, a nawet w ostatnim słowie o nic nie prosił. Zobowiązywało to orzekający sąd powiatowy do wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu na podstawie art. 80 k.p.k.

W innym wyroku z dnia 8.II.1958 r. IV KRn 114/58 SN zauważył, że skoro sąd na wniosek prokuratora dopuścił dowód z biegłych lekarzy psychiatrów celem zbadania stanu psychicznego oskarżonego, to tym samym sąd powziął wątpliwość co do poczytalności oskarżonego. Widocznie zachowanie się oskarżonego uzasadniało przeprowadzenie takiego dowodu. To ostatnie twierdzenie wydaje się jednak zbyt daleko idące. Raczej należy się przychylić do stanowiska zajętego przez SN w wyroku z dnia 5.VII.1948 r. K 525/48¹⁵, w którym SN postuluje ustalanie powyższych wątpliwości na podstawie obiektywnych kryteriów, którymi m. in. może być również treść ekspertyzy lekarskiej. Zgodzić się też trzeba ze stanowiskiem zawartym w wyroku z dnia 19.IX.1961 r. III K 584/61¹⁶, że samo gołosłowne twierdzenie o chorobach oskarżonego, podające w wątpliwość jego zdrowie psychiczne, nie może być wystarczającą podstawą do zarządzenia zbadania stanu psychicznego oskarżonego, jeśli nie jest uprawdopodobnione odpowiednimi dowodami czy to w postaci zaświadczeń lekarskich lub innych dokumentów, czy też choćby zaofiarowanymi na ten temat zeznaniami świadków. W każdym razie sąd orzekający powinien uzasadnić, na jakich przesłankach oparł swoje wątpliwości co do poczytalności oskarżonego.

Na szczególne jednak podkreślenie zasługuje stanowisko zajęte przez SN w uchwale z dnia 7.V.1966 r. VI KZP 7/66¹⁷. Sąd Najwyższy słusznie tu zauważył, że rozpoznanie sprawy bez udziału obrońcy w warunkach, gdy sąd I instancji, mając uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, powołał biegłych psychiatrów, którzy następnie zaopiniowali, iż u oskarżonego nie stwierdzili choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznej, mogącej stwarzać podstawę do stosowania art. 17 § 1 lub 18 § 1 k.k. — stanowi obrazę art. 79 § 1 lit. c) k.p.k., powodującą uchylenie wyroku na podstawie art. 378 § 1 lit. d) k.p.k.

Reasumując, należy przyjąć, że do obligatoryjnego wyznaczenia obrońcy zobowiązuje sąd samo uznanie, iż zachodzą uzasadnione wątpliwości co do poczytalności. Przyjęcie powyższych wątpliwości powinno być oparte na konkretnych prze-

¹⁴ Por.: A. Mogilnicki: op. cit., s. 206; S. Kalinowski i M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, wyd. 1960 r., s. 440.

¹⁵ Por. ZO 118/48, s. 253—254.

¹⁶ Patrz OSN GP nr 11—12/61, poz. 150, s. 19.

¹⁷ Patrz OSN GP nr 5—6/66, poz. 27, s. 11.

słankach, które mogą się okazać następnie nieuzasadnione, tzn. że wbrew tym wątpliwościom oskarżony jest w pełni poczytalny. Wyznaczenie zaś obrońcy przy istnieniu wątpliwości co do jego poczytalności jest m. in. dlatego konieczne, że pozwoli obrońcy brać udział w czasie zeznań biegłych oraz zająć stanowisko co do złożonej przez nich opinii. Nie zmienia sytuacji fakt, że sąd może następnie poddać ocenie ekspertyzę biegłych lekarzy psychiatrów na równi z innymi dowodami sprawy na samym końcu postępowania (art. 320 k.p.k.).

Jeśli chodzi o obligatoryjny obowiązek posiadania obrońcy przez oskarżonego przed sądem wojewódzkim jako I instancją, to wykładnia jest w tej mierze jasna — z wyjątkiem sprawy dotyczącej pojęcia, że oskarżony „musi mieć obrońcę”, o czym niżej będzie jeszcze mowa.

Ad B. Pewne wątpliwości może nasuwać sprawa stosunku innych wypadków (poza wymienionymi w art. 79 k.p.k.) obligatoryjnego obowiązku posiadania przez oskarżonego obrońcy do art. 378 § 1 lit. d) k.p.k., który odwołuje się tylko do art. 79 k.p.k. Trzeba przyznać, że w praktyce powyższą niezręczność ustawy łagodzi fakt, że zarówno postępowanie toczące się w trybie doraźnym, jak i postępowanie w wyniku wznowienia postępowania karnego po śmierci oskarżonego lub gdy jest on chory umyślowo prowadzone jest w zasadzie przed sądem wojewódzkim. Jedyny kontrowersyjny wypadek pozostający poza zasięgiem art. 79 k.p.k. dotyczy sytuacji, gdy wznowienie postępowania toczyć się będzie po śmierci oskarżonego przed sądem powiatowym. Tutaj nie można się już odwołać do art. 79 k.p.k.

Dlatego też — mimo że powołany wypadek jest tej samej rangi co sytuacji przewidziane w art. 79 k.p.k. — nie można się opowiedzieć za rozszerzającą wykładnią art. 378 § 1 lit. d) k.p.k., który to przepis w omawianym wypadku żadnych możliwości wykładni nie będącej *contra legem* nie daje.

Ad C. Ostatnim wreszcie zagadnieniem jest wyjaśnienie pojęcia, że oskarżony „nie miał obrońcy”. Mogą tu wchodzić w grę trzy sytuacje, a mianowicie:

- a) gdy oskarżonemu w ogóle nie wyznaczono obrońcy bądź gdy w ogóle nie miał on obrońcy w sytuacji przewidzianej w art. 79 k.p.k.,
- b) gdy oskarżony wprawdzie miał obrońcę wyznaczonego z urzędu czy nawet z wyboru, ale obrońca ten był nieobecny na całości lub części rozprawy,
- c) gdy oskarżony miał wprawdzie obrońcę (przy czym obrońca ten brał nawet udział fizycznie w rozprawie), ale nie wykonywał bądź nie mógł wykonywać podstawowych czynności, do jakich był zobowiązany.

Powyższe zagadnienie jest niejednolicie interpretowane w doktrynie i w orzecznictwie SN. Najbardziej formalistyczne stanowisko reprezentuje Z. Kubec¹⁸, który uważa, że do zachowania warunku z art. 79 k.p.k. wystarczy samo wyznaczenie obrońcy, tzn. żeby oskarżony miał obrońcę bądź z urzędu, bądź z wyboru. Natomiast nie może być uznana za uchybienie podpadające pod dyspozycje art. 378 § 1 lit. d) k.p.k. nieobecność obrońcy na rozprawie. Z. Kubec stara się zilustrować postawioną tezę akademickimi w pewnym sensie przykładami, a mianowicie powołuje przykład opuszczenia sali rozpraw na pewien czas przez obrońcę oskarżonego w celu wypalenia papierosa. Uważa też za niedopuszczalną rozszerzającą jakoby wykładnię art. 378 § 1 lit. d) k.p.k., że podpadają tu takie sytuacje, gdy obrońcy obecnemu na rozprawie utrudniono obronę w sposób istotny lub wręcz uniemożliwiono jej prowadzenie.

¹⁸ Por. Z. Kubec: op. cit., s. 944—945.

Natomiast prof. M. Cieślak¹⁹ uznaje za bezwzględną przyczynę rewizyjną nie tylko nieposiadanie przez oskarżonego obrońcy, ale również nieobecność obrońcy na części rozprawy w wypadkach wymienionych w art. 79 k.p.k.

Jeszcze inne stanowisko reprezentuje prof. S. Kalinowski²⁰, który „posiadanie obrońcy” pojmuje w szerokim tego słowa rozumieniu. Chodzi tu o obrońcę faktycznie wypełniającego konstytucyjnie włożone nań obowiązki, a więc nie tylko biorącego udział w rozprawie, ale rzeczywiście spełniającego swe obowiązki obrońcy.

Stwierdzić trzeba, że w orzecznictwie SN dominują poglądy, iż obrona obowiązkowa nie jest formalna w tym znaczeniu, że oskarżony musi mieć obrońcę, ale chodzi o to, by była to rzeczywista obrona, polegająca na koniecznym udziale we wszystkich stadiach procesu.²¹ Wykonywanie obrony niezbędnej nie może się ograniczać tylko do czystej formalności, polegającej na obecności obrońcy na rozprawie.

Na przykład w wyroku z dnia 17.I.1956 r. II K 1139/55²² SN wyjaśnił, że w myśl art. 79 § 2 k.p.k. każdy oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem wojewódzkim jako pierwszą instancją. Z powyższego wynika, że oskarżony nie może skutecznie zrezygnować z pomocy obrońcy, gdyż obrona w takim wypadku jest obowiązkowa. Stosunek obrońcy trwa zatem w toku całego procesu przed sądem wojewódzkim i nie może się ograniczać do poszczególnych tylko czynności w toku postępowania przed tym sądem. Skoro pod nieobecność obrońcy oskarżonego N. wznowiono postępowanie sądowe (gdyż zdaniem sądu zachodziła potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego), to prowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy oskarżonego N., nawet za zgodą tego ostatniego, obrażało oczywiście przepis art. 79 § 2 k.p.k.

W ogóle uważa się generalnie, że celem art. 79 k.p.k. jest zapewnienie oskarżonemu rzeczywistej obrony w sprawach skomplikowanych i poważnych, jakie z reguły należą do kompetencji sądu wojewódzkiego jako pierwszej instancji.

Jako przykłady podpadające pod dyspozycję art. 79 § 2 k.p.k. można powołać stanowisko SN zawarte w wyroku z dnia 19.XI.1959 r. III K 663/59²³, który wyjaśnił, że jeżeli między oskarżonymi zachodzi kolizja interesów, to podjęcie się obrony takich oskarżonych przez wspólnego obrońcę czyni jedynie zadość formalnym wymaganiom art. 79 k.p.k., natomiast nie zapewnia ono należytej obrony interesów oskarżonego. Z tych powodów Sąd Najwyższy uznał wniosek prokuratora o uchylenie wyroku z powodu obrazy art. 79 k.p.k. za zasadny.

Natomiast w wyroku z dnia 2.VI.1960 r. III KZ 237/60 SN uznał, że w sytuacji, gdy jeden obrońca bronił trzech oskarżonych mimo sprzeczności ich interesów, należy dojść do wniosku, że sąd wojewódzki, dopuszczając jednego obrońcę do obrony oskarżonych, między którymi, zachodziła sprzeczność interesów, dopuścił się obrazy przepisu art. 79 § 2 k.p.k., która sama przez się uzasadnia uchylenie wyroku.

W jeszcze innym wyroku z dnia 22.XII.1958 r. IV K 1008/58²⁴ SN wypowiedział pogląd, że każdy oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem wo-

¹⁹ Por. M. Cieślak: op. cit., s. 1558.

²⁰ Por. S. Kalinowski i M. Siewierski: op. cit., s. 440.

²¹ Por. uchwałę SN z dnia 29.XI.1962 r. VI KO 53/62, OSN GP nr 2/63, poz. 31, s. 12.

²² Patrz OSN nr 3/56, poz. 54. Por. też S. Śliwiński: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 11/56, s. 844, 852.

²³ Patrz NP nr 2/60, s. 297 (z notką H. R.).

²⁴ „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” nr 1/60, s. 301.

jewódzkim jako pierwszą instancją. obrońcą może być tylko osoba uprawniona do występowania przed sądem na podstawie przepisów o ustroju adwokatury (według przepisów o ustroju adwokatury aplikant adwokacki nie może być obrońcą przed sądem wojewódzkim). Brak obrońcy w wypadkach przewidzianych w ustawie jest bezwzględnym powodem uchylenia wyroku w myśl art. 378 § 1 lit. d) k.p.k.

Wydaje się, że do tego rodzaju wypadków zaliczyć też należy przykład zawarty w wyroku z dnia 5.VIII.1965 r. II KR 149/65²⁵, w którym co prawda SN przyjął, że naruszenie art. 76 § 2 k.p.k. — przewidującego, że oskarżony może mieć trzech obrońców — powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w trybie art. 383 pkt 3 k.p.k. oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, jednakże gdyby dany wypadek miał miejsce w ramach przewidzianych art. 79 k.p.k., to dane uchybienie należałoby również uznać za mieszczące się w dyspozycji art. 378 § 1 lit. d) k.p.k.

Przykładowo powołane orzeczenia SN uwidaczniają w sposób oczywisty, że w orzecznictwie SN dominuje wykładnia, w myśl której zasięgiem dyspozycji art. 378 § 1 lit. d) k.p.k. objęte są wszystkie wymienione na wstępie w pkt pod lit. a—c sytuacje.

Jedynym a przy tym odosobnionym orzeczeniem jest uchwała z dnia 22.III.1966 r. II KR 337/65²⁶, w której SN uznał, że nieobecność obrońcy na części rozprawy nie uzasadnia jeszcze przyjęcia, iż „oskarżony nie miał obrońcy”. Przy wykładni tego przepisu nie można, zdaniem SN, przeoczyć rodzaju i wagi przewidzianych w art. 378 k.p.k. naruszeń prawa, które są przecież nadzwyczaj ciężkie (np. nienależyta obsada sądu, nieobecność oskarżonego itp.), poza tym należy mieć także na uwadze niedopuszczalność rozszerzającej wykładni przyczyn rewizyjnych z art. 378 k.p.k.

Przyznać trzeba, że sformułowanie „nie miał obrońcy” nie jest jednoznaczne. Trzymając się czysto werbalnej wykładni, można by twierdzić, że chodzi w tym przepisie wyłącznie o wyznaczenie obrońcy, chociaż równie dobrze może to oznaczać, iż oskarżony nie miał obrońcy w sensie obecności fizycznej. Jednakże interpretując ten niezbyt jednoznacznie zredagowany przepis, trzeba od razu odwołać się do jego *ratio legis*. A tutaj nie ma już żadnych wątpliwości, że celem tego przepisu jest zapewnienie oskarżonemu możliwości realnej obrony. Bo czyż można uznać, że nie ma zastosowania art. 378 § 1 lit. d) k.p.k. w sytuacji, gdy oskarżonemu wprawdzie wyznaczono obrońcę (lub gdy nawet miał go z wyboru), skoro tenże obrońca nie brał w ogóle lub też częściowo udziału w toczącej się rozprawie?

Trudno też uznać, że oskarżony miał obrońcę, skoro nie miał on możliwości przygotowania się do obrony albo gdy pozbawiono go możliwości obrony. Nie można przecież uznać, że oskarżony miał obrońcę w sytuacji opisanej w wyroku SN z dnia 31.XII.1955 r. II KRn 1208/55, gdzie obrońca stawił się na rozprawie w momencie, gdy prokurator kończył swoje przemówienie, przed wydaniem przy tym przez sąd postanowienia, że wyrok zostanie ogłoszony za 3 dni. Obrońca bezpośrednio po przyjęciu, a przed wydaniem postanowienia o dniu ogłoszenia wyroku prosił sąd o udzielenie mu głosu w formie repliki na przemówienie prokuratora, usprawiedliwiający swoje opóźnienie przerwą w ruchu tramwajowym. Przewodniczący nie dopuścił obrońcy do zabrania głosu oświadczając, że sprawa jest zakończona, po czym ogłosił termin publikacji wyroku. Przyczyną tego było przybycie adwokata do sądu o godz. 9 min. 20 zamiast o godzinie 9.

²⁵ Patrz OSNKW nr 12/65, poz. 149 oraz wyrok SN z dnia 10.III.1964 r. I K 295/63 (OSN GP nr 8/64, poz. 84, s. 2—3).

²⁶ Patrz OSN GP nr 5—6, poz. 28, s. 11.

Analogicznie należy ocenić wypadek powołany w postanowieniu NSW z dnia 28.XII.1964 r. Rw 1396/64²⁷, gdzie uniemożliwiono porozumienie się obrońcy przed rozprawą z oskarżonym co do jego obrony i otrzymania od niego potrzebnych wyjaśnień. A już najbardziej jaskrawą sytuację powołuje SN w wyroku z dnia 15.II.1960 r. I K 649/59²⁸, gdzie wprawdzie obrońca został ustanowiony, ale nie zawiadomiono go o terminie rozprawy.

Sąd Najwyższy trafnie uznał powyższe uchybienia za takie, które uzasadniają pogląd, iż oskarżony nie miał obrońcy.

Zastanović się jeszcze trzeba, jakie argumenty przytaczano dla uzasadnienia powołanej na wstępie czysto formalistycznej wykładni²⁹?

Po pierwsze — twierdzono, że niedopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia przepisów dotyczących rewizji.

Po drugie — dowodzono, że skutki, jakie powoduje uznanie uchybienia, iż obrońca opuścił na pewien czas (np. na papierosa) rozprawę sądową, są niewspółmierne do powstałego uchybienia, a nadto mogą być nadużywane przez obronę.

Po trzecie — twierdzono, że trudne są do oceny sytuacje, czy istotnie uniemożliwiono obrońcy obronę w sensie materialnym.

Jeśli chodzi o pierwszą z podniesionych wątpliwości, to wobec niejednoznacznego określenia pojęcia „nie miał obrońcy” trudno mówić o rozszerzającej wykładni. Ale nawet gdyby tak było, to trzeba pamiętać, że każda wykładnia nie może przekreślać sensu interpretowanego przepisu, którego *ratio legis* jest zapewnienie rzeczywistej obrony.

Nie można też podzielić poglądu o niewspółmierności powołanego uchybienia do skutków, jakie wiążą się z uznaniem go za bezwzględną przyczynę rewizyjną. Można zapytać, czym różni się sytuacja, gdy dla oskarżonego nie ustanowiono obrońcy, od sytuacji, gdy nie brał on w ogóle udziału w rozprawie lub w jej części albo gdy uniemożliwiono mu prowadzenie prawidłowo obrony. Przecież wyznaczenie obrońcy ma na celu właśnie prowadzenie obrony w sensie materialnym.

Podawany przykład chwilowego opuszczenia sali rozpraw ma charakter czysto akademicki ze względu na to, że opuszczając na chwilę salę rozpraw, obrońca może poprosić innych obrońców o zastępowanie go w tym czasie na rozprawie, co zazwyczaj w praktyce ma miejsce, lub też zwrócić się o zarządzenie przerwy, jeśli sam jeden występuje w procesie. Sugestia o nadużywaniu powyższego uchybienia przez obrońców jest o tyle nierealna, że w razie stwierdzenia umyślnego w tym względzie działania groziłaby obrońcy odpowiedzialność dyscyplinarna. Nie można więc, powołując krańcowy przykład, obalać zasady mające na celu zapewnienie oskarżonemu pełni jego praw do obrony.

Jeśli chodzi o trudności dotyczące oceny, czy obrońcy uniemożliwiono prowadzenie obrony, czy też nie, to trzeba zauważyć, że jest to kwestia faktu ustalonego przez sąd orzekający. Natomiast gdy fakt ten zostanie ustalony oraz gdy zostanie stwierdzone, że ograniczenie w prawie do obrony było równoznaczne z sytuacją, w której dla oskarżonego nie ustanowiono obrońcy, należy stosować art. 378 § 1 lit. d) k.p.k.

W każdym razie przy wykładni art. 378 § 1 lit. d) k.p.k. należy mieć zawsze na uwadze zapewnienie faktycznej, rzeczywistej obrony oskarżonemu.

²⁷ Patrz OSNKW nr 5/65, poz. 50, s. 20. Por. też M. Cieślak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 3/66, s. 366.

²⁸ Patrz OSN GP nr 4/60, poz. 73.

²⁹ Por. Z. Kubec: op. cit., s. 944—945.

**IV. NIEOBECNOŚĆ OBROŃCY OSKARŻONEGO NA ROZPRAWIE JAKO
WZGLĘDNA PRZYCZYNA REWIZYJNA ^{29a}**

Pozostaje do rozważenia kwestia, gdy nieobecność obrońcy oskarżonego będzie rozważana w ramach uchybienia, które mogło mieć wpływ na treść wyroku. Kiedy będziemy mieli do czynienia z taką sytuacją? Wydaje się, że wyłącznie wówczas, gdy oskarżony nie będzie miał obrońcy w sądzie powiatowym, nie będą zaś wchodziły w grę wypadki przewidziane w art. 79 k.p.k. Jakie będą tu wchodzić w grę sytuacje? Wyczerpująco nie można ich przytoczyć, a tylko dla ilustracji można powołać kilka przykładów.

Na przykład niewyznaczenie dla oskarżonego obrońcy z urzędu, jeżeli istniały przewidziane w ustawie (art. 80 § 1 lit. b) k.p.k.) przesłanki, będzie stanowiło obrazę prawa procesowego. I tak w wyroku Sądu Wojewódzkiego dla m. Warszawy z dnia 7.XI.1961 r. Kr 2923/61³⁰ podniesiono, że przeprowadzenie rozprawy bez wyznaczenia dla oskarżonego przebywającego w więzieniu obrońcy z urzędu, mimo złożonej w tym względzie prośby (co spowodowało, że na rozprawie oskarżony bronił się sam), stanowi obrazę art. 52 pkt 2 Konstytucji PRL oraz art. 76 § 1 k.p.k., które to przepisy gwarantują oskarżonemu prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

Będą też tutaj wchodziły w grę różnego rodzaju przeszkody uniemożliwiające obrońcy wypełnianie przewidzianych w k.p.k. obowiązków. Przykładowo można tu powołać postanowienie z dnia 28.XII.1964 r. Rw 1396/64³¹, w którym SN podkreślił, że zasadniczym prawem oskarżonego jest zarówno korzystanie z pomocy obrońcy i możliwość rzeczywistego porozumienia się z nim (która w razie choroby oskarżonego, uniemożliwiającej takie porozumienie się, całkowicie odpada), jak i branie samemu rzeczywistego udziału w rozprawie oraz składanie wyjaśnień, wniosków i oświadczeń, które to prawo również nie może być rzeczywistnie w razie choroby uniemożliwiającej branie przez oskarżonego udziału w rozprawie.

Co jest cechą wspólną powyższych uchybień? Wydaje się, że to, iż każdorazowo sąd ocenia, czy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść wyroku. Przyznać trzeba, że i w tej materii spotykamy rozbieżne poglądy.

Na przykład w postanowieniu z dnia 28.XII.1964 r. RW 1396/64³² SN uznał naruszenie przez sąd I instancji zasady zapewnienia oskarżonemu prawa do materialnej obrony oraz naruszenie art. 74 § 1 k.w.p.k. za tego rodzaju uchybienia procesowe, które zawsze mogą mieć wpływ na treść wyroku i które wymagają jego uchylenia. W innym zaś postanowieniu z dnia 6.III.1961 r. Rw 1565/60³³ SN wypowiedział znacznie ostrożniejszy pogląd, że naruszenie zasady prawa oskarżonego do obrony może mieć zawsze wpływ na treść wyroku, z reguły zatem stwierdzenie takiego naruszenia musi pociągnąć z sobą uchylenie wyroku.

Całkowicie odmienne i — jak to zostanie wykazane — zupełnie dowolne stanowisko zajął SN w wyroku z dnia 22.III.1966 r. II KR 337/65³⁴, który wyjaśnił, że względna przyczyna rewizyjna tylko wówczas może powodować uchylenie wyroku,

^{29a} Por. R. Łyczyszek: Skutki nieobecności obrońcy na rozprawie, NP nr 11/57, s. 105 i n.

³⁰ Patrz OSPiKA nr 9/62, poz. 240, s. 530. Por. też M. Cieślak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 10/63, s. 1121.

³¹ „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 1/66, s. 365.

³² „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 1/66, s. 365.

³³ WPP nr 3/61, s. 407.

³⁴ Patrz OSN GP nr 5—6/66, poz. 28, s. 11.

gdy uchybienie to — zarzucone w rewizji — mogło mieć wpływ na treść wyroku, tzn. gdy oskarżony lub jego obrońca wykaże, że nieobecność obrońcy na części rozprawy uniemożliwiła lub co najmniej utrudniła obronę (kryterium ocenne); skoro obrońca nie podniósł tego zarzutu w rewizji ani też nie wykazał, żeby uchybienie to mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to należało dojść do wniosku, iż podniesienie tego zarzutu na rozprawie rewizyjnej nie uzasadnia uchylecia wyroku.

Wydaje się, że przedstawione stanowiska SN są zbyt skrajne, a ostatnio powołane — nawet zupełnie dowolne. Jest rzeczą bezsporną, że uchybienia prawa procesowego nie objęte zasięgiem art. 378 § 1 lit. d) k.p.k., a polegające na niebraniu udziału w rozprawie obrońcy oskarżonego, należy zaliczyć do względnych przyczyn rewizyjnych (art. 371 pkt 2 k.p.k.). A skoro tak, to każdorazowe konkretne uchybienie musi być oceniane pod kątem widzenia, czy mogło ono mieć wpływ na treść wyroku. Nie oznacza to jednak, jak to sugeruje SN w wyroku z dnia 22.II.1966 r. II KR 337/65³⁵, że na oskarżonym i jego obrońcy ciąży obowiązek udowodnienia, iż dane uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Wręcz przeciwnie, ciężar ten spoczywa na sądzie rewizyjnym. Oskarżony ma jedynie obowiązek wskazać, że miało miejsce uchybienie, do obowiązku zaś sądu będzie należało wykazanie, iż nie mogło ono mieć wpływu na treść wyroku.

Natomiast twierdzenia, że omawiane uchybienie powinno w zasadzie zawsze powodować uchylenie wyroku, wypada traktować jako wskazówkę określającą rangę i znaczenie udziału obrońcy w procesie karnym, realizującego zagwarantowane konstytucyjnie oskarżonemu prawo do obrony. Nie można jednak uznawać tego uchybienia za bezwzględną przyczynę rewizyjną, gdyż nie przewiduje tego ustawa, która w sposób wyczerpujący wylicza w art. 378 § 1 lit. d) k.p.k. wypadki zaliczane do bezwzględnych przyczyn rewizyjnych.³⁶

V. UWAGI KOŃCOWE

Kończąc niniejsze uwagi, wypada zauważyć, że nie mają one na celu wyczerpania omawianej bogatej problematyki, ale wyłącznie dotyczą tylko niektórych zagadnień i na ich tle pragną zasygnalizować kierunki i tendencje występujące w omawianej materii w doktrynie i orzecznictwie SN oraz podać ustosunkowanie się do nich.

³⁵ Patrz OSN GP nr 5—6/66, poz. 28, s. 11.

³⁶ Por. M. Cieślak: Bezwzględne przyczyny rewizyjne wedle obowiązującego k.p.k., NP nr 12/60, s. 1547 i n.