

Kazimierz Ostrowski

Minimalna obrona obligatoryjna w postępowaniu przygotowawczym

Palestra 31/10-11(358-359), 196-210

1987

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.

tać bez pozytywnego wpływu na praktykę sądowego stosowania art. 55 k.k.

Jakkolwiek k.k. określa zasady wymierzania kar dodatkowych utraty praw, to jednak brak w k.k. przepisu, który na wzór art. 52 § 3 zdanie ostatnie d.k.k. normowałby instytucję przywrócenia skazanemu utraconych praw po odbyciu kary dodatkowej. Problematyka odzyskania przez skazanego utraconych praw jest doniosła, jeżeli chodzi o przestrzeganie wolności, praw i swobód obywatelskich, dlatego też powinna być precyzyjnie uregulowana w k.k.⁴²

*

Głos w dyskusji nad referatem zabrali: Kazimierz Łojewski, Henryk Nowogródzki, Jerzy Kulesza (referent), Czesław Jaworski, Marek Maciejko, Tomasz Majewski.

⁴² Problematykę tę omówiłem w odrębnej publikacji pt.: *Problemy odbycia kar dodatkowych przewidzianych w art. 38 pkt 1-4 k.k., op. cit., s. 40-51.*

*

KAZIMIERZ OSTROWSKI

MINIMALNA OBRONA OBLIGATORYJNA W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM

Przepis art. 70 § 1 k.p.k. ustanawia w „postępowaniu karnym”, a więc również w postępowaniu przygotowawczym, obronę obligatoryjną (obowiązkową), określaną także jako „niezbędną”, dla podejrzanego, jeżeli jest głuchy, niemy lub niewidomy albo jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności, a więc dla takich podejrzanych, co do których powstaje domniemanie, że sami nie potrafią należycie bronić się ze względu na opóźnienie w zakresie możliwości obrony wynikające z właściwości fizycznych lub psychicznych, uniemożliwiających lub utrudniających tym podejrzany własną, sprawną obronę materialną.¹ Trafnie zwraca tu uwagę S. Waltoś, że kryterium „zagwarantowania udziału obrońcy we wszystkich tych sprawach, w których oskarżony dotknięty jest defektami fizycznymi lub psychicznymi, uniemożliwiającymi mu sprawną obronę”, nie zostało w kodeksie postępowania karnego konsekwentnie uwzględnione, „uderza bowiem brak obligatoryjnego obrońcy oskarżonych nie władających językiem polskim (tłumacz nie zastąpi nigdy obrońcy)”.²

¹ Siewierski M.: *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 107; Cieślak M.: *Polska procedura karna*, Warszawa 1985, s. 379-380.

² Waltoś S.: *Proces karny*, Warszawa, s. 380.

Obrona obligatoryjna dla nieletniego, gdy toczy się postępowanie poprawcze, zapewniona jest w art. 49 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 613), według którego „nieletni musi mieć obrońcę przed sądem, a wcześniej, jeżeli został umieszczony w schronisku dla nieletnich”.

Opracowanie nin. na temat minimalnej obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym dotyczy obrony przysługującej podejrzanym w cyt. wyżej art. 70 § 1 k.p.k.³ Na temat obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym opublikowałem w „Palestrze” (nr 7/9 z 1981 r.) artykuł pt. „Obrona obowiązkowa w postępowaniu przygotowawczym” oraz — również w „Palestrze” (nr 2 z 1986 r.) — artykuł pt. „Naruszenie przepisów dotyczących obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym”. Poglądy wyrażone w tych artykułach uzasadnię dodatkowo w niniejszym opracowaniu oraz ustosunkuję się do głosów krytycznych o tych artykułach.

Problematyka obrony obligatoryjnej w postępowaniu przed sądem nie nasuwa wątpliwości o charakterze zasadniczym.⁴ Natomiast wątpliwości takie istnieją co do problematyki obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym. Poglądy na ten temat wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie są różne, często nawet sprzeczne ze sobą.

W praktyce obrona obligatoryjna w postępowaniu przygotowawczym często ogranicza się tylko do ustanowienia obrońcy z urzędu dla podejrzanego wymienionego w art. 70 § 1 k.p.k., jeżeli nie ma on obrońcy z wyboru. W związku z tym, że kodeks postępowania karnego w dziale dotyczącym postępowania przygotowawczego (dział VII) tylko w art. 282 § 2 przewiduje obowiązkowy udział obrońcy w posiedzeniu sądu (a więc w czynności sądowej) wyznaczonym do rozpoznania wniosku prokuratora o zastosowanie środków zabezpieczających wobec podejrzanego, co do którego umorzono postępowanie, k w e s t i o n o w a n a

³ Kodeks postępowania karnego przewiduje obronę obligatorijną przed sądem również ze względu na wagę i przewidywaną zawikłość postępowania w sprawach przed sądem wojew. jako sądem I instancji (art. 70 § 1 k.p.k.), a także jeżeli prezes Sądu Najwyższego lub Sąd Najwyższy uzna obecność obrońcy na rozprawie rewizyjnej przed tym sądem za konieczną (art. 71 k.p.k. zdanie drugie), jeżeli toczy się rozprawa rewizyjna w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (art. 416 k.p.k.), oraz jeżeli toczy się postępowanie wznowione po śmierci oskarżonego na jego korzyść (art. 483 k.p.k.).

⁴ W piśmiennictwie na temat obrony obligatoryjnej przed sądem wyrażane są różne poglądy. W. Daszkiewicz w artykule pt. „Minimalna obrona obligatoryjna w procesie karnym” („Państwo i Prawo” z 1986 r.) przy omawianiu realności obrony i zachowania wymagań obrony obligatoryjnej, polemizuje z poglądami reprezentowanymi w tym zakresie przez M. Cieślaka i Z. Dodę, wyrażonymi w ich „Kierunkach orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (lata 1980—1983) „Palestra” nr 10 z 1984 r.

jest w ogóle potrzeba obowiązkowego udziału obrońcy w jakichkolwiek czynnościach postępowania przygotowawczego w sytuacji obrony obligatoryjnej. Nawet wynikający z art. 70 § 1 i 74 § 1 k.p.k. nakaz ustanowienia obrońcy dla podejrzanego, co do którego ujawnione zostały okoliczności uzasadniające obronę obligatoryjną, nie ma według niektórych wypowiedzi Sądu Najwyższego bezwzględniego charakteru.

W postanowieniu z 1 grudnia 1971 r. IV KZ 168/71 (OSN PG nr 2/72, poz. 34) Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, że „możliwość konwalidacji uchybień z postępowania przygotowawczego istnieje nawet wówczas, gdy w postępowaniu przygotowawczym nie wyznaczono w ogóle obrońcy w wypadku przewidzianym w art. 70 § 1 k.p.k.”, oraz że „uchybień w postępowaniu przygotowawczym mogą być przedmiotem zarzutu rewizyjnego tylko wówczas, gdy przeniknęły one do postępowania sądowego, w konsekwencji czego nastąpiła obraza tego postępowania. Przedmiotem bowiem kontroli rewizyjnej jest wyrok i prawidłowość postępowania sądowego poprzedzającego jego wydanie, a nie uchybień procesowe w postępowaniu przygotowawczym, chyba że przeniknęły one do postępowania sądowego i wywarły lub mogły wywarzyć wpływ na treść wyroku”. Według cytowanego postanowienia, które traktuje uchybień popełnione w postępowaniu przygotowawczym jako pozbawione wpływu na postępowanie sądowe, nawet uchybień polegające na niewyznaczeniu obrońcy dla podejrzanego wymagającego obrony obligatoryjnej może być konwalidowane przez wyznaczenie obrońcy w postępowaniu sądowym. Stanowisko takie nie uwzględnia przepisu art. 74 § 1 k.p.k., który zawiera zobowiązujące wskazanie co do ustanowienia w postępowaniu przygotowawczym obrońcy dla podejrzanego uprawnionego do obrony obligatoryjnej, oraz nie bierze pod uwagę celu, dla którego obrona obligatoryjna została przez ustawodawcę wprowadzona do postępowania przygotowawczego, a mianowicie, by już na etapie tego postępowania zapewnić podejrzanemu — co do którego zachodzi domniemanie, że sam nie potrafi się należycie bronić — nie tylko obronę formalną, lecz również pomoc w realizacji obrony materialnej.

Przepis art. 70 § 1 k.p.k. wymaga interpretacji w związku z art. 9 k.p.k., realizującym art. 63 § 2 Konstytucji, która poręcza oskarżonemu prawo do obrony. Według art. 9 k.p.k. oskarżonemu przysługuje prawo do obrony (materialnej) i prawo do korzystania z pomocy obrońcy (obrony formalnej). Teza cytowanego postanowienia SN z dnia 1 grudnia 1971 r. IV KZ 168/71 o możliwości konwalidacji uchybień polegającego na niewyznaczeniu w postępowaniu przygotowawczym obrońcy wtedy, kiedy podejrzanemu przysługuje obrona obligatoryjna, nie może być zaakceptowana, gdyż powoduje całkowitą iluzoryczność i fasadowość

instytucji obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym.

Odmienne niż w omówionym postanowieniu, a więc słuszne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 10 kwietnia 1980 r. I KR 56/80 (OSN PG nr 8—9/80, poz. 108), w którym stwierdził, że „zgodnie z unormowaniem zawartym w przepisie art. 70 § 1 pkt 2 w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. Dotyczy to zarówno postępowania przygotowawczego jak i postępowania sądowego”.

Powyższa wypowiedź Sądu Najwyższego ma oczywiście również zastosowanie do wszystkich podejrzanych wymienionych w art. 70 § 1 pkt 1 k.p.k. Dlatego przyjąć należy, że pierwszym warunkiem zapewnienia podejrzanemu minimalnej obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli brak obrońcy z wyboru, jest niezwłoczne — gdy tylko ujawnią się okoliczności uzasadniające taką obronę — ustanowienie obrońcy z urzędu. Tryb ustanowienia obrońcy z urzędu normuje art. 74 § 1 k.p.k.

W kwestii konieczności ustanowienia obrońcy z urzędu w wypadku uzasadniającym obronę obligatoryjną wypowiedziała się obszernie i przekonująco Izba Wojskowa Sądu Najwyższego (w zwykłym składzie) w wyroku z 1 października 1970 r. Rw 1001/70 (OSNKW 1/71, poz. 10). Wyrokiem tym uchylono wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w Krakowie i sprawę przekazano prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego z powodu pozbawienia podejrzanego obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym. W uzasadnieniu tego wyroku podano:

„W niniejszej sprawie już w toku postępowania przygotowawczego dopuszczono się obrazy przepisów postępowania, a mianowicie art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 74 § 1 i art. 274 k.p.k., co w myśl art. 388 pkt 6 k.p.k. stanowi bezwzględną podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku, którą sąd rewizyjny bierze pod uwagę z urzędu, niezależnie od granic środka odwoławczego i wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Z akt sprawy bowiem wynika, że w dniu 19 czerwca 1970 r. prowadzący dochodzenie wydał postanowienie o powołaniu dwóch biegłych psychiatrów, aby rozstrzygnęli, czy podejrzany w czasie, gdy popełnił samowolne oddalenie, cierpiał na niedorozwój umysłowy, chorobę psychiczną lub miał inne zakłócenie czynności psychicznych (...). Istnienie uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego powoduje w postępowaniu karnym konieczność powołania co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego oraz obligatoryjną obronę (...). W sprawie niniejszej prowadzący dochodzenia dopuścił się obrazy art. 74 § 1 k.p.k. przez to, że po wydaniu postano-

wienia o powołaniu biegłych lekarzy psychiatrów nie zwrócił się do szefa sądu właściwego do rozpoznania sprawy o wyznaczenie obrońcy z urzędu (oskarżony nie miał obrońcy z wyboru), aczkolwiek w tej fazie postępowania przygotowawczego udział obrońcy był już obligatoryjny. (...). Prowadzący dochodzenie dopuścił się również obrazy art. 274 k.p.k. przez to, że postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych psychiatrów nie doręczył obrońcy, w wyniku czego uniemożliwił mu wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych i zapoznanie się z wydaną przez nich opinią, aczkolwiek ekspertyza sądowo-psychiatryczna, jako czynność procesowa mająca swoje źródło w uzasadnionych wątpliwościach co do poczytalności oskarżonego, powinna być przeprowadzona już z udziałem obrońcy. (...). Nadmienić jeszcze trzeba, że oskarżony nie miał wyznaczonego obrońcy do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego. W wyniku omawianej wyżej obrazy przepisów postępowania oskarżony został pozbawiony obligatoryjnej obrony w postępowaniu przygotowawczym, co stanowi bezwzględną podstawę do uchylenia wyroku w myśl art. 388 pkt 6 k.p.k.”.

Izba Wojskowa Sądu Najwyższego w omawianym wyroku, którego uzasadnienie zostało obszernie zacytowane, konsekwentnie reprezentuje słuszne stanowisko, że pozbawienie uprawnionego podejrzanego obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym powoduje uchylenie wyroku, a więc wyłącza możliwość konwalidacji takiego uchybienia.⁵

W piśmiennictwie M. Cieślak i Z. Doda⁶ reprezentują słuszny pogląd, że „jeżeli oskarżony nie miał w postępowaniu przygotowawczym obrońcy w wypadku określonym w art. 70 § 1 k.p.k., to w grę wchodzi uchybienie określone w pierwszej części art. 388 pkt 6 k.p.k.”.

Problematyka obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym wymaga wyjaśnienia, czy samo wyznaczenie (z wyboru lub z urzędu) we właściwym czasie obrońcy jest dostatecznym zabezpieczeniem obrony obligatoryjnej dla uprawnionego do niej podejrzanego, czy można uznać, że podejrzany „miał obrońcę” wtedy, kiedy obrońca nie bierze udziału w postępowaniu przygotowawczym, oraz jak powinien się wyrażać udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, aby podejrzany miał zapewnioną przysługującą mu w tym postępowaniu obronę obligatoryjną.

W piśmiennictwie interpretującym przepisy poprzednio obo-

⁵ Odmienny pogląd wypowiedziany został przez Izbę Karną SN w wyroku z dn. 5 stycznia 1973 r. III KR 269/72, według którego przepis art. 388 pkt 6 k.p.k. ma na uwadze jedynie uchybienie w postępowaniu przed sądem.

⁶ Cieślak M. i Doda Z.: Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983), op. cit.

wiązującego kodeksu postępowania karnego z 19 marca 1928 r. wyrażony był pogląd, że w wypadkach obrony niezbędnej obrońca musi być ustanowiony, ale nie musi brać udziału w postępowaniu.⁷ Wprawdzie obecnie obowiązujący kodeks postępowania karnego z 19 kwietnia 1969 r. znacznie poszerzył i urealnił instytucję obrony obligatoryjnej, jednakże w praktyce spotyka się wypadki braku udziału w postępowaniu przygotowawczym obrońcy wykonującego obronę obligatoryjną.

W. Daszkiewicz w artykule pt. „Minimalna obrona obligatoryjna w procesie karnym” (Państwo i Prawo nr 1 z 1986 r.) podaje, że Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie niejednokrotnie podkreślał zasadę obrony realnej.⁸

Akceptując zasadę obrony realnej, nie można przyjąć, że samo ustanowienie obrońcy dla podejrzanego wymienionego w art. 70 § 1 k.p.k. jest wystarczającym zabezpieczeniem obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym. Samo wyznaczenie obrońcy nie realizuje jeszcze celu instytucji obrony obligatoryjnej, tj. nie zapewnia podejrzanemu, co do którego zachodzi domniemanie, że sam nie potrafi się należycie bronić, realizacji obrony materialnej — niezależnie od obrony formalnej. Nie można więc fikcyjnie przyjmować, że podejrzany uprawniony do obrony obligatoryjnej „miał obrońcę” w rozumieniu art. 70 § 1 k.p.k., jeżeli ustanowiony obrońca nie bierze udziału w postępowaniu przygotowawczym. Obrona obligatoryjna powinna być rzeczywiście wykonywana w sensie materialnym, a nie tylko formalnym.

Zachodzi więc potrzeba podania i omówienia czynności postępowania przygotowawczego, w których udział obrońcy jest potrzebny do zapewnienia podejrzanemu przysługującej mu obrony obligatoryjnej, tak aby można przyjąć, że podejrzany w sytuacji obrony obligatoryjnej „miał” obrońcę w postępowaniu przygotowawczym.

Podejrzany, składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym, realizuje przysługujące mu prawo do obrony materialnej. Składając wyjaśnienia, może przeciwstawić się stawianym zarzutom. W wypadku obrony obligatoryjnej, która ma na celu zabezpieczenie uprawnień podejrzanego, co do którego zachodzi domniemanie, że sam nie będzie umiał należycie się bronić, a więc samodzielnie bez pomocy obrońcy realizować prawo do obrony materialnej, należy uznać za niezbędny udział obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego, którego obronę wykonuje. W artykule

⁷ Śliwiński S.: *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959, s. 195.

⁸ W wyroku z 15 września 1972 r. IV KO 178/72 (OSNKW 1/83, poz. 11) czytamy: „Ze względu na treść art. 9 k.p.k. gwarantującego oskarżonemu nie tylko tzw. obronę formalną, lecz także obronę materialną, bezwzględny powód rewizyjny określony w art. 388 pkt 6 k.p.k. istnieje również wówczas, gdy oskarżony formalnie ma obrońcę, lecz jego obrona w sensie materialnym jest uniemożliwiona”.

„O uprawnieniach obrońcy w postępowaniu przygotowawczym” (*de lege lata i de lege ferenda*)⁹ T. Grzegorzcyk, pisząc o przesłuchaniu w postępowaniu przygotowawczym podejrzanego uprawnionego do obrony obligatoryjnej, trafnie stwierdza, że „w wypadku takim pozbawienie obrońcy możliwości uczestniczenia w przesłuchaniu klienta czyni iluzorycznym samo prawo do obrony. Niestety, ustawodawca nasz nie wyłącza niedopuszczenia adwokata w powyższej sytuacji, nie czyniąc różnicy między obrońcą obligatoryjnym a obrońcą dobrowolnym”. Uważam za oczywiste, że autor, używając określenia „obrońca dobrowolny”, miał na uwadze obrońcę wykonującego tylko obronę formalną, gdyż obrona obligatoryjna może być wykonywana przez adwokata z urzędu lub z wyboru, tzn. „dobrowolnie”. Podzielał całkowicie pogląd autora, że pozbawienie obrońcy wykonującego obronę obligatoryjną uczestnictwa w przesłuchaniu klienta czyni iluzorycznym samo prawo do takiej obrony, gdyż w ten sposób uniemożliwia się obrońcy udzielenie pomocy podejrzanemu w zakresie obrony materialnej wtedy, kiedy pomoc taka jest najbardziej potrzebna.

Przesłuchanie podejrzanego, któremu przysługuje prawo do obrony obligatoryjnej, dla zapewnienia realności takiej obrony powinno się odbywać w obecności obrońcy, dopuszczonego do uczestnictwa w czynności przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze z urzędu w razie braku wniosku.

W artykule swoim pt. „Obrona obowiązkowa w postępowaniu przygotowawczym”,¹⁰ w związku z omówieniem udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego uprawnionego do obrony obligatoryjnej, wyraziłem pogląd, że w wypadku obrony obligatoryjnej przepis art. 64 § 1 k.p.k. powinien mieć zastosowanie, prokurator zaś nie może odmówić obrońcy wykonującemu taką obronę zezwolenia na widzenie się z podejrzanym ani zgłosić zastrzeżeń z art. 64 § 2 k.p.k.

Przepisy objęte art. 269 § 1 oraz § 2 i 3 k.p.k. mają istotne znaczenie dla materialnej obrony podejrzanego. Według art. 269 § 1 i § 2 k.p.k., jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia postępowania przygotowawczego lub zebrane w jego toku zawierają dostateczne podstawy do przedstawienia podejrzanemu zarzutów, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów zawierające wskazanie osoby podejrzanego, dokładne określenie zarzucanego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej. Bez znajomości zarzutów podejrzanemu nie może wykonywać swojej obrony materialnej. Dotarcie danych zawartych w postanowieniu do świadomości podejrzanego umożliwia składanie wyjaśnień i przeciwstawienie się postawionym zarzutom. Postanowienie takie ogłasza się niezwłocz-

⁹ „Palestra” nr 8/9 z 1980 r.

¹⁰ „Palestra” nr 7/9 z 1981 r.

nie podejrzanemu oraz przesłuchuje się go. Według art. 269 § 3 k.p.k. uzasadnienie tego postanowienia sporządza się na żądanie podejrzanego, a więc kodeks postępowania karnego w tak ważnej dla podejrzanego kwestii odstępuje od zasady wyrażonej w art. 90 § 1 k.p.k., gdzie podano, że „uzasadnienie orzeczenia należy sporządzić na piśmie wraz z samym orzeczeniem, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Kwestię więc sporządzenia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów według art. 269 § 3 k.p.k. uregulowano inaczej stanowiąc, że do sporządzenia uzasadnienia wymagane jest zgłoszenie żądania przez podejrzanego. Niebezpieczeństwo takiego uregulowania dla podejrzanego osłabiono przez zamieszczenie przepisu zobowiązującego do pouczenia podejrzanego o prawie „żądania uzasadnienia na piśmie”. W praktyce przyjęto, że pouczenie podejrzanego o prawie żądania uzasadnienia na piśmie powinno nastąpić zaraz po ogłoszeniu zarzutów. Wynika to z natury tego przepisu i natury czynności procesowej. Wtedy też, a więc niezwłocznie, podejrzanym może oświadczyć, że żąda sporządzenia uzasadnienia postanowienia. Żądanie późniejsze jest bezskuteczne.”¹¹ Praktyka taka zapoczątkowana została wypowiedzią zespołu konsultacyjnego powołanego przez Prokuraturę Generalną, który na pytanie, w jakim stadium postępowania podejrzanym ma prawo żądać sporządzenia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 269 § 3 k.p.k.), udzielił odpowiedzi, że prawo żądania sporządzenia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów przysługuje podejrzanemu w chwili pouczenia go o tym prawie, nie później jednak niż po przesłuchaniu, zgodnie z art. 269 § 1 k.p.k.

Jeżeli okoliczności uzasadniające obronę obligatoryjną zostały ujawnione przed dokonaniem czynności określonych w art. 269 § 1, 2 i 3 k.p.k., to udział obrońcy wykonującego obronę obligatoryjną w tych czynnościach, bardzo ważnych dla obrony materialnej podejrzanego, powinien być traktowany jako obowiązkowy, zwłaszcza że czynności objęte art. 269 k.p.k. obejmują również przesłuchanie podejrzanego. Uczestniczącemu w czynności obrońcy należy przyznać prawo do zgłoszenia żądania sporządzenia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów.¹²

¹¹ Bednarzak J.: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1976 (uwaga 8 na s. 364—365).

¹² Bednarzak J. (op. cit., uwaga 12 do art. 269 na s. 366) pisze: „Obrońca może żądać sporządzenia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ponieważ jest uprawniony do podejmowania czynności, których dokonanie leży w interesie podejrzanego. Skoro jednak prawo żądania uzasadnienia przysługuje podejrzanemu zaraz po pouczeniu go o tym prawie, nie później jednak jak po przesłuchaniu go zgodnie z § 1 art. 269, to wobec tego obrońca mógłby w praktyce w tym samym czasie skorzystać ze swych uprawnień w wypadku, gdyby uczestniczył w czynnościach określonych w art. 269”.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów z uzasadnieniem powinno być doręczone zgodnie z art. 269 § 3 k.p.k. również obrońcy w terminie 14 dni (art. 126 k.p.k.). Gdy okoliczności uzasadniające obronę obligatoryjną zostaną ujawnione już po dokonaniu czynności z art. 269 k.p.k., to na wniosek obrońcy wykonującego obronę obligatoryjną postanowienie o przedstawieniu zarzutów powinno mu być doręczone wraz z uzasadnieniem, jeżeli było ono sporządzone na żądanie podejrzanego i zgłoszone we właściwym czasie. Zaznajomienie się obrońcy z treścią takiego postanowienia jest potrzebne do udzielenia pomocy podejrzanemu w realizacji obrony materialnej.

W postępowaniu przygotowawczym szczególny charakter mają tzw. „czynności niepowtarzalne”. S. Waltoś w artykule pt. „Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodzących” („Palestra” nr 9 z 1969 r.) określa — jako niepowtarzalne czynności dowodowe — takie czynności, „których w przyszłości nie będzie można w ogóle wykonać albo których ponowne wykonanie wg wszelkiego prawdopodobieństwa będzie bezcelowe z punktu widzenia kwestii odpowiedzialności prawnej podejrzanego”. Według art. 272 § 1 k.p.k., jeżeli czynności śledczych lub dochodzących nie będzie można powtórzyć na rozprawie, należy i podejrzanego i jego obrońcę, jeżeli jest już w sprawie ustanowiony (również i pozostałe strony procesowe) dopuścić do udziału w czynności, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. Zawarty w art. 272 § 1 k.p.k. nakaz („należy”) dopuszczenia obrońcy do udziału w czynnościach niepowtarzalnych w wypadku obrony obligatoryjnej powinien powodować obowiązkowy udział obrońcy w tych czynnościach wtedy, kiedy przy ich podejmowaniu organ prowadzący postępowanie przygotowawcze wiedział już o okolicznościach uzasadniających obronę obligatoryjną, a nie zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. Słusznie stwierdza S. Waltoś w cytowanym wyżej artykule („Palestra” nr 9 z 1969 r.), że dzięki niepowtarzalności czynności „postępowanie dowodowe przyszłej rozprawy sądowej wybiega jakby do przodu, jest antycypowane w czasie postępowania przygotowawczego”.

Podobny pogląd jak S. Waltoś wyowiada też T. Grzegorzczak w artykule pt. „O uprawnieniach obrońcy w postępowaniu przygotowawczym” („Palestra” nr 8/9 z 1980 r.). Uważa on, że „na gruncie art. 272 k.p.k. można mówić o obowiązkowym udziale obrońcy, gdy obrona formalna jest na tym etapie procesu obligatoryjna”. Należy mieć na uwadze to, „że czynności niepowtarzalne są czynnościami antycypującymi rozprawę główną. Zgodnie zaś z art. 70 § 2 k.p.k. w wypadkach obrony niezbędnej udział

obrońcy w rozprawie jest obowiązkowy. Interpretacja taka nie odnosi się jednak do czynności nie cierpiącej zwłoki. Ustawodawca zwalnia bowiem wówczas organ śledczy od obowiązku zawiadomienia obrońcy o czasie i miejscu czynności, dopuszczając w ten sposób możliwość niewzięcia — i to przez każdego obrońcę — udziału w czynności antycypującej rozprawę sądową. Jeżeli jednak czynność niepowtarzalna nie jest jednocześnie nie cierpiąca zwłoki, a obrońca działa w ramach obrony obowiązkowej, to należy wstrzymać się z dokonaniem czynności zgodnie z art. 102 § 3 k.p.k. aż do zjawienia się adwokata”.

Odmienne poglądy w omawianej kwestii wyraził J. Bednarzak.¹³ Uważa, że „przeprowadzenie czynności śledczej lub dochodźczej określonej w art. 272 § 1 k.p.k. bez udziału obrońcy jest dopuszczalne nawet w wypadku, gdy obrona jest obowiązkowa (art. 70 § 1 k.p.k.), jeśli obrońca nie został ustanowiony lub nie zgłosił się w miejscu i w czasie czynności, chociaż był o nich zawiadomiony”. Przeciwno temu pogładowi przemawia brak uwzględnienia przez autora szczególnej problematyki związanej z obroną obligatoryjną oraz jego uwaga do art. 272 k.p.k., że celem tego przepisu „jest zagwarantowanie, aby czynność dochodźcza lub śledcza, której nie da się powtórzyć na rozprawie, została przeprowadzona w sposób i w warunkach zbliżonych do czynności dokonywanej przed sądem rozpoznającym sprawę, tj. z zachowaniem elementów zasady jawności i zasady kontradiktoryjności”.¹⁴

Przepis art. 274 k.p.k. przewiduje, że gdy dopuszczono dowód z opinii zakładu naukowo-badawczego, zakładu specjalistycznego, instytucji lub biegłych, to podejrzanemu i jego obrońcy doręcza się postanowienie o dopuszczeniu tego dowodu i zezwala na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych oraz na zapoznanie się z opinią, jeżeli została złożona na piśmie. Czynności wymienione w art. 274 k.p.k. mają doniosłe znaczenie dla obrony materialnej podejrzanego. Co do podejrzanym wymienionych w art. 70 § 1 k.p.k., których zdolność do skutecznej obrony materialnej jest ograniczona, należy przyjąć za konieczny udział obrońcy w przesłuchaniu biegłych. Obrońca po zaznajomieniu się z postanowieniem o dopuszczeniu dowodu i opinią będzie mógł wytknąć ewentualne wady opinii i dokonać oceny opinii przy uwzględnieniu brzmienia art. 182 k.p.k. Dlatego w wypadku obrony obligatoryjnej obrońca, który wykonuje nie tylko obronę formalną, ale również udziela podejrzanemu pomocy w realizowaniu obrony materialnej, jest zobowiązany do wzięcia udziału w przesłuchaniu biegłych, a prowadzący

¹³ Bednarzak J.: op. cit., uwaga 8 do art. 272 k.p.k. na s. 370.

¹⁴ Bednarzak J.: op. cit., uwaga 1 do art. 272 k.p.k. na s. 369.

postępowanie przygotowawcze powinien udział ten traktować jako obowiązkowy.

Słuszność przedstawionego poglądu znajduje potwierdzenie w cytowanym już wyżej wyroku Izby Wojskowej SN z 1 października 1970 r. Rw 1001/70 (OSNKW nr 1/71, poz. 10), w uzasadnieniu którego — obok innych uchybień — wytknięto, że prowadzący dochodzenie dopuścił się obrazy przepisów art. 274 k.p.k. przez to, iż postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych psychiatrów nie doręczył obrońcy, w wyniku czego uniemożliwił obrońcy wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych i zaznajomienie się z wydaną przez nich opinią, aczkolwiek ekspertyza sądowo-psychiatryczna, jako czynność procesowa mająca swoje źródło w uzasadnionych wątpliwościach co do poczytalności oskarżonego, powinna być przeprowadzona już z udziałem obrońcy.

Przepis art. 277 § 1 k.p.k. ma na celu umożliwienie podejrzanemu przygotowanie się do obrony materialnej na rozprawie. Według tego przepisu, jeżeli istnieją podstawy do sporządzenia aktu oskarżenia, zaznajamia się podejrzanego ze wszystkimi materiałami postępowania, poucza o prawie osobistego przejrzenia akt i dopuszcza do udziału w czynności obrońcę. Słusznie stwierdza J. Bednarzak, że „czynności związane z zapoznaniem podejrzanego z wynikami i materiałami przeprowadzonego postępowania przygotowawczego należą do węzłowych, ponieważ na nich kończy się postępowanie przygotowawcze, dają one możliwość ostatecznego wyjaśnienia wszelkich niejasności i wątpliwości oraz sprzeczności, a ponadto prowadzą do pełnego zorientowania podejrzanego”¹⁵.

Wagę czynności z art. 277 § 1 k.p.k. wyraził ustawodawca przez zaznaczenie, że mają one być wykonane przez prokuratora osobiście w śledztwie własnym i powierzonym MO, a tylko w dochodzeniu przez organ, który je przeprowadził. W sytuacji gdy podejrzanemu przysługuje obrona obowiązkowa, zawarty w art. 277 § 1 k.p.k. nakaz dopuszczenia obrońcy do czynności w tym przepisie przewidzianych powinien być interpretowany jako prowadzący do obowiązkowego udziału obrońcy w tych czynnościach. Omawiane czynności mają doniosłe znaczenie dla obrony materialnej podejrzanego zagwarantowanej art. 9 k.p.k., a podejrzanemu niezdolni do samodzielnego realizowania tej obrony uprawnieni są do korzystania w tym zakresie z pomocy obrońcy z urzędu lub z wyboru. Obrońca wykonujący obronę obowiązkową zobowiązany jest do aktywnego udziału w tych czynnościach, gdyż podejrzanemu w sytuacji obrony obowiązkowej powinien korzystać z pomocy obrońcy przy zaznajamianiu go — przez prowadzące-

¹⁵ Bednarzak J.: op. cit., uwaga 3 do art. 277 k.p.k. na s. 378.

go postępowanie przygotowawcze. — z materiałami tego postępowania, przy przeglądzie akt oraz przy realizacji uprawnień z art. 277 § 2 k.p.k., tj. przy ewentualnym złożeniu wniosku o uzupełnienie postępowania.

Jeszcze w czasie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 19 marca 1928 r., który w art. 79 § 1 przewidywał obronę obligatoryjną przed sądem dla podejrzanych wymienionych w art. 70 § 1 obecnie obowiązującego k.p.k.,¹⁶ w piśmiennictwie wyrażono pogląd, że „przepis art. 79 § 1 k.p.k. znajduje odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu przygotowawczym, a zwłaszcza w czynnościach związanych z zamknięciem śledztwa lub dochodzenia”.¹⁷

Przy interpretacji art. 277 § 1 k.p.k. w wypadku obrony obligatoryjnej należy zawsze brać pod uwagę, że chodzi o zastosowanie przepisu do podejrzanego, który ze względu na właściwości psychiczne lub fizyczne ma trudności z samodzielnym przygotowaniem się do obrony materialnej, jaką gwarantuje mu przepis art. 9 k.p.k. obok przysługującego prawa do obrony formalnej.

Żadna z omówionych czynności postępowania przygotowawczego nie ma charakteru czynności, w której udział obrońcy jest zawsze obowiązkowy (art. 388 pkt 6 zdanie drugie k.p.k.). Natomiast jeśli chodzi o podejrzanych wymienionych w art. 70 § 1 k.p.k., to obowiązkowy udział obrońcy w tych czynnościach jest potrzebny do zapewnienia obrony obligatoryjnej, a więc do uznania, że podejrzany „miał” obrońcę (art. 388 pkt 6 zdanie pierwsze k.p.k.).

Włodzimierz Kubala opublikował artykuł pt. „Obrońca w postępowaniu przygotowawczym”.¹⁸ W rozdziale III tego artykułu,¹⁹ dotyczącym obrony obowiązkowej, autor — nawiązując do mojego artykułu pt. „Obrona obowiązkowa w postępowaniu przygotowawczym”²⁰ — krytycznie ocenia zawarte tam wypowiedzi o potrzebie w wypadkach obrony obligatoryjnej udziału obrońcy we wskazanych i omówionych czynnościach postępowania przygotowawczego. Uważa, że zapatrywania tam wyrażone nie mają dostatecznego uzasadnienia w brzmieniu przepisów ustawy karnoprocesowej, która nie przewiduje obowiązkowego udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego, że bezpodstawnie utożsamiam dwie różne sytuacje procesowe określone w art. 388 pkt 6 k.p.k. i niesłusznie ograniczam zakres formuły

¹⁶ Art. 79 § 1 d.k.p.k., który jest odpowiednikiem art. 70 § 1 obecnie obowiązującego k.p.k., nie wymieniał wśród uprawnionych do obrony obligatoryjnej niewidomego, natomiast uwzględniał oskarżonego, który nie ukończył lat 17.

¹⁷ Hochberg L., Murzynowski A., Schaff L.: Komentarz do postępowania karnego, Warszawa 1959 (uwaga 9 do art. 79 § 1 na s. 128).

¹⁸ „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1985, nr 3, s. 294—311.

¹⁹ Ibid., s. 300—303.

²⁰ „Palestra” 1981 nr 7/9, s. 27—38.

„oskarżony nie miał obrońcy w przypadkach określonych w art. 70 § 1 i 71 k.p.k.” do sytuacji, „w jakich obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy”. Jednocześnie autor stwierdza, że obrona obowiązkowa „ma na celu zabezpieczenie praw oskarżonego (podejrzanego), co do którego zachodzi domniemanie, że sam nie będzie się umiał należycie bronić, i że bez udziału obrońcy postępowanie karne nie może się w takim wypadku toczyć (aspekt praworządności)”²¹.

Ustosunkowując się do przytoczonych wypowiedzi W. Kubali, zaznaczam, że uważam, iż różny charakter sytuacji procesowych określonych w art. 388 pkt 6 k.p.k. jest oczywisty. Przyjmuję założenie, że dla zabezpieczenia w postępowaniu przygotowawczym praw podejrzanego, co do którego zachodzi domniemanie, że sam nie będzie umiał należycie się bronić, potrzebny jest udział obrońcy we wskazanych czynnościach tego postępowania. Udział ten zapewnia uprawnionemu rzeczywistą obronę obligatoryjną w tym etapie postępowania karnego, a więc odnosi się do sytuacji określonej w pierwszym zdaniu art. 388 pkt 6 k.p.k. Stwierdzenie udziału obrońcy w tych czynnościach umożliwia ustalenie, że zgodnie z dyspozycją art. 70 § 1 k.p.k. podejrzany w postępowaniu przygotowawczym „miał” obrońcę.

Co się zaś tyczy zarzutu, że ograniczam zakres formuły „oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1 i 71 k.p.k.” do sytuacji, „w jakich obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy”, to chcę zaznaczyć, że rozważania moje dotyczą wyłącznie obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym, a więc problematyka art. 71 k.p.k. jest z nich wyłączona, oraz że zakres formuły art. 70 § 1 k.p.k. o konieczności posiadania obrońcy przez podejrzanych przez nią wymienionych nie ograniczam do wypadku, w których ustawa procesowa wyraźnie przewiduje obowiązek udziału obrońcy w czynności, lecz poszerzam, ten zakres, bo wypowiadam się przeciwko możliwości uznania, że samo wyznaczenie obrońcy (z wyboru lub z urzędu) dla podejrzanego uprawnionego do obrony obligatoryjnej wystarcza do jej zabezpieczenia, i twierdzę, że wyznaczenie takie wymaga nadto aktywnego udziału obrońcy we wskazanych czynnościach postępowania przygotowawczego.

Całkowicie natomiast podzielam pogląd W. Kubali, że aspekt praworządności w wypadku obrony obligatoryjnej przemawia za tym, iż bez udziału obrońcy postępowanie karne nie może się w takiej sytuacji toczyć, i dlatego interpretując art. 70 § 1 k.p.k. podaję, jak powinien wyrażać się udział obrońcy w postępowaniu

²¹ „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1985 nr 3, s. 303.

przygotowawczym, aby uprawnienia podejrzanego wymienionego w art. 70 § 1 k.p.k. były właściwie zabezpieczone.

Obserwacja praktyki przemawia za przyjęciem, że raczej rzadko spotyka się rzeczywisty udział obrońcy wykonującego obronę obligatoryjną w postępowaniu przygotowawczym. Udział ten ma charakter przeważnie formalny. Organy prowadzące postępowanie przygotowawcze w sytuacji, gdy podejrzanemu przysługuje obrona obligatoryjna, nie zwracają uwagi na szczególne obowiązki i uprawnienia obrońcy wykonującego taką obronę. Również obrońcy w wypadku obrony obowiązkowej nie zawsze wykazują potrzebną aktywność. Obrońca-adwokat wykonujący obronę obligatoryjną z obowiązku zawodowego, bez względu na stanowisko organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, powinien starać się uczestniczyć w tych wszystkich czynnościach postępowania przygotowawczego, w których uczestnictwo jego jest potrzebne do udzielenia pomocy podejrzanemu dotkniętemu wadami fizycznymi lub psychicznymi. Pomoc ta ma szczególne znaczenie w zakresie obrony materialnej podejrzanego. Na praktykę ma wpływ orzecznictwo Sądu Najwyższego. Nie jest ono jednolite, występuje w nim tendencja do wyrozumiałego traktowania uchybień procesowych powstających w postępowaniu przygotowawczym²² i — jak to już poprzednio zazaczyłem — przewiduje możliwość konwalidacji tych uchybień w postępowaniu sądowym, nawet jeśli dotyczą obrony obligatoryjnej.

M. Cieślak i Z. Doda, omawiając orzecznictwo związane z naruszeniem przepisów dotyczących obrony obligatoryjnej,²³ słusznie stwierdzają, 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., oraz wypowiedzają pogląd, że wyrażenia z art. 388 pkt 6 k.p.k.: „oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1” nie można pojmować zwiężajaco jako równoważnego formule: „oskarżony nie miał w postępowaniu sądowym obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1”, a ponieważ ustawa bezwzględnie wyłącza wartościowanie (pod kątem widzenia wpływu na jakość roz-

²² W wyroku z dnia 19 lutego 1980 r. I KR 137/79 (OSN PG 8—9/80) czytamy: „W postępowaniu przygotowawczym istotnie naruszony został art. 273 k.p.k. przez to, że prokurator zbyt późno zawiadomił obrońcę oskarżonego o terminie końcowego przesłuchania oskarżonego, co uniemożliwiło obrońcy wzięcie udziału w tej czynności i zgłoszenie wniosków dowodowych. Jednakże przyjęć trzeba, że uchybienia te nie miały wpływu na treść wyroku, albowiem zostały one naprawione w postępowaniu sądowym, gdyż obrońca zgłosił wnioski dowodowe i sąd wojewódzki w części je uwzględnił, a w części oddalił i przekonywająco uzasadnił swoje stanowisko”.

²³ Cieślak M., Doda Z.: Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980—1983), op. cit., s. 8 i 9.

strzygnięcia) uchybień wymienionych w art. 388 k.p.k., przeto całkowicie bezpodstawne są wszelkie rozważania na temat sanacji (konwalidacji) tych uchybień. M. Cieślak i Z. Doda słusznie podkreślają „że jawnie zweżająca wykładnia art. 388 pkt 6 k.p.k. może negatywnie rzutować na stosunek praktyki śledczej do wymagań wynikających z art. 70 § 1 i art. 74 § 1 k.p.k.”

Tylko jednolite i konsekwentne orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące wykładni art. 388 pkt 6 k.p.k. w związku z art. 70 § 1 k.p.k. może zapewnić podejrzanym uprawnionym do obrony obligatoryjnej realną obronę w postępowaniu przygotowawczym.

Przy interpretacji przepisów dotyczących obrony obligatoryjnej należy wziąć pod uwagę, że chodzi o realizację prawa do obrony zagwarantowanego przez Konstytucję PRL (wyrażonego również w art. 9 k.p.k.). Uwzględniając nadrzędną moc prawną Konstytucji, należy zastosować takie rozwiązanie omówionej problematyki, które najlepiej spełni normę Konstytucji.

*

W dyskusji nad referatem udział wzięli: Stanisław Nuszel, Jan Grajewski, Kazimierz Łojewski, Kazimierz Ostrowski (referent), Władysław Bugajski, Tomasz Majewski, Stefan Dałkowski, Roman Łyczywek, Henryk Nowogródzki, Czesław Jaworski, Jerzy Kuleza, Marek Maciejko.

TADEUSZ NOWAK

PRAWO DO OBRONY OSKARŻONEGO W POSTĘPOWANIU PRZYSPIESZONYM

1. Zasada prawa do obrony

Prawo do obrony w polskim procesie karnym stanowi — zgodnie z tradycją naszego wymiaru sprawiedliwości — jedną z podwalin zasad, na których opiera się system prawa procesowego. Zasada ta znajduje swoje odbicie nie tylko w przepisach k.p.k. (art. 9), ale ujęta jest także w Konstytucji PRL w art. 63 ust. 2, czyli że jest to zasada i konstytucyjnie, i prawnie określona.

Istotę prawa do obrony przyjmuje się jako uprawnienie do odpierniania zarzutów ujętych w oskarżeniu, do unikania grozących konsekwencji prawnych podjętych w drodze nielojalnych sposobów ze strony organów procesowych (obrona materialna) oraz do korzystania z pomocy obrońcy (obrona formalna).