

# Zdzisław Muras

---

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 lutego 2001 r.

---

Palestra 46/5-6(533-534), 196-206

---

2002

Artykuł został 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.

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 lutego 2001 r.

### I KZP 48/00\*

Teza glosowanej uchwały brzmi:

**Przepis art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. może mieć zastosowanie do uchybień postępowania przygotowawczego jedynie w wyjątkowych wypadkach, gdy w postępowaniu sądowym uchybienie w zakresie obrony obligatoryjnej nie zostało konwalidowane.**

1. Zaprezentowana powyżej teza uchwały Sądu Najwyższego budzi poważne wątpliwości co do jej słuszności na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania karnego. Zanim jednak przejdę do szczegółowego omówienia niniejszej uchwały, najpierw krótkiego przedstawienia wymaga stan faktyczny, w jakim powyższa uchwała została podjęta.

W toku dochodzenia prowadzonego przeciwko Witoldowi K., któremu zarzucono popełnienie przestępstwa opisanego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k., ze względu na to że zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności, wyznaczono obrońcę z urzędu. Po przeprowadzeniu stosownego badania, biegli lekarze psychiatrzy zaopiniowali, że nie ma podstaw do kwestionowania poczytalności podejrzanego. Następnie Witold K. został zaznajomiony z materiałami dochodzenia, ale w tych czynnościach nie brał udziału jego obrońca z urzędu. Został on bowiem zaznajomiony z zebranymi w sprawie dowodami tego samego dnia, jednakże w późniejszym czasie.

Sąd Rejonowy w K. po przeprowadzeniu rozprawy, w której uczestniczył obrońca Witolda K., uznał oskarżonego za winnego i wydał wyrok skazujący.

Od wyroku tego wywiódł apelację obrońca oskarżonego. W roku rozprawy Sąd Okręgowy w K. uznał, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i zwrócił się o nią do Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy przyjął, iż w sprawie zachodzi konieczność rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni, a mianowicie: „czy stanowi przyczynę odwoławczą opisaną w art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. brak niezbędnego obrońcy w toku postępowania przygotowawczego, bądź nieuczestniczenie takiego obrońcy w dokonywanej w toku postępowania przygotowawczego czynności, w której jego udział był obowiązkowy, jeżeli obrońca ten uczestniczył następnie w rozprawie”.

Na wstępie należy zauważyć, iż takie postawienie kwestii przez Sąd Najwyższy jest znacznym wyjściem poza zakres pytania sądu odwoławczego. Mimo wskazanej przez Sąd Najwyższy niezręczności sformułowanego przez Sąd Okręgowy pytania, należy wskazać, iż jego istota sprowadzała się jedynie do wątpliwości – czy nie-

\* Uchwała wraz z uzasadnieniem została opublikowana w OSNKW z. 5–6, poz. 42.

równoczesne zaznajomienie obrońcy obligatoryjnego i podejrzanego z materiałami dochodzenia lub śledztwa stanowi uchybienie o którym mowa w pkt. 6 § 1 art. 439 k.p.k. O ile można byłoby zgodzić się z tezą, że sama niejednoczesność zapoznania obrońcy obowiązkowego i podejrzanego z materiałami postępowania nie stanowi omawianego uchybienia, to już trudno zgodzić się z taką ogólną tezą jaką zaproponował w swej uchwale Sąd Najwyższy.

2. Prawo do obrony to jedna z podstawowych zasad procesu karnego. Podejrzanym, a następnie oskarżonym ma prawo bronić w procesie swoich interesów osobiście w każdy dostępny sposób, w tym przy pomocy innych osób. Nazywane to bywa obroną materialną oraz ma prawo korzystać z pomocy obrońcy – obrona formalna<sup>1</sup>.

Zasada prawa do obrony znajduje swoje umocowanie w Konstytucji RP.

Obrona w procesie karnym może być obroną obligacyjną, obowiązkową lub fakultatywną, nieobowiązkową. Podział ten został oparty na kryterium możliwości prowadzenia rozprawy (jak i niektórych innych czynności) z obowiązkowym udziałem obrońcy, bądź bez konieczności jego udziału. Przypadki obrony obligacyjnej, ustanowienie lub wyznaczenie obrońcy już w postępowaniu przygotowawczym, są ściśle reglamentowane ustawowo, a naruszenie tego obowiązku wywołuje odpowiednie konsekwencje procesowe. W każdym przypadku, gdy obrona jest obligacyjna postępowanie nie może toczyć się bez udziału obrońcy. Oskarżony nie może skutecznie zrezygnować z takiej obrony (może jedynie zrezygnować z danego konkretnego obrońcy, jako osoby fizycznej, nie może natomiast zrezygnować z przysługującego mu uprawnienia), ani nie może sprzeciwić się skutecznie udziałowi obrońcy w postępowaniu w ogóle. Ustawodawca wyszedł ze słusznego założenia, że w razie obrony obligacyjnej względy słuszności wymagają, aby interes oskarżonego był strzeżony przez podmiot fachowy czyli obrońcę. Oskarżony bowiem w pewnych sytuacjach nie może osobiście prawidłowo realizować przysługującego mu prawa do obrony.

Obrona jest obligacyjna, gdy oskarżony jest nieletni, głuchy, niemy, lub niewidomy, zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności, nie włada językiem polskim, a także wówczas, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę oraz przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono oskarżonemu zbrodnię lub pozbawiono go wolności.

W wymienionych powyżej wypadkach postępowanie nie może odbywać się bez udziału obrońcy. W pozostałych przypadkach obrona jest fakultatywna i postępowanie może toczyć się bez udziału obrońcy. Obligatoryjność obrony pod rządem obowiązującego kodeksu postępowania karnego dotyczy wszystkich stadiów postępowania karnego<sup>2</sup>. Przepis art. 80 k.p.k. mógłby sugerować, że obrona obowiązkowa nie obejmuje postępowania odwoławczego przed sądem apelacyjnym, bądź też na rozprawie kasacyjnej, chyba że prezes sądu lub sąd uzna udział obrońcy w tych postępowaniach za konieczny. Jednakże przepis ten został uzupełniony i skontretyzowany przez odpowiednie przepisy o postępowaniu apelacyjnym (art. 450

§ 1 k.p.k.) i kasacyjnym (art. 518 w zw. z art. 450 § 1 k.p.k.), przez wskazanie o obowiązkowym udziale obrońcy w omawianych przypadkach również w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym. Problematyka prawa do obrony stanowiła i stanowi przedmiot licznych rozważań w doktrynie, stąd nie jest konieczne na potrzeby niniejszej glosy szczegółowe omówienie tych zagadnień.

3. Końcowe zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania następuje w momencie, gdy w świetle przeprowadzonego postępowania przygotowawczego istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia. Instytucja ta służy więc podejrzanemu i jego obrońcy do zapoznania się z dowodami i opinią organów ścigania odnośnie do wagi i znaczenia poszczególnych dowodów zarówno pod kątem obciążającym jak i odciążającym. Znaczenie tego momentu procesowego docenił także ustawodawca, dając temu odpowiedni wyraz w art. 321 k.p.k. Wskazał jednocześnie na ochronę tych podejrzanych, którzy ze względu na różnego rodzaju ułomności i przypadłości, czy po prostu nieporadność muszą być w trakcie tej czynności i w całym postępowaniu karnym wspierani przez obrońcę. Jeżeli więc strona nie posiada obrońcy to jest on wyznaczany z urzędu.

Jak słusznie w uzasadnieniu omawianej uchwały zauważył Sąd Najwyższy, w procesie wykładni prawa podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa. Stosując reguły znaczeniowe języka polskiego, w tym zasady interpunkcji, ustaliśmy, co ustawodawca chciał powiedzieć. Dopiero w sytuacji, w której wynik interpretacji językowej byłby niedorzeczny należy taką wykładnię odrzucić.

Zgodnie z interpretacją Sądu Najwyższego wykładnia językowa art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, iż niezależnie od wpływu uchybienia na treść orzeczenia oraz stadium postępowania karnego (przygotowawcze, sądowe), w którym uchybienie zaistniało, sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, gdy oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub niezbędny obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Przy czym należy obecnie pamiętać, iż uchylenie orzeczenia jedynie z tego powodu może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. Mamy tu więc do czynienia ze szczególnym przypadkiem zakazu *reformationis in peius* (art. 439 § 2 k.p.k.). Stosownie natomiast do treści art. 321 § 3 i 4 k.p.k. w przypadkach określonych w art. 79 k.p.k. obowiązkowy jest udział obrońcy w czynnościach zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania. W wypadku niestawiennictwa obrońcy, czynności nie przeprowadza się. Sprzeczne z treścią art. 321 § 3 k.p.k. jest więc na pewno odrębne zaznajomienie się z materiałami postępowania przez podejrzanego i jego obrońcę z urzędu.

Zgodzić się też należy z poglądem, iż przepis art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. jest jednoznaczny i zrozumiały.

Tym bardziej niezrozumiałe wydają się dalsze wywody Sądu Najwyższego, podtrzymujące linię orzecznictwa jaka zarysowała się jeszcze pod rządami poprzedniego kodeksu z 1969 r.

Wydawać by się obecnie mogło, że z uwagi na wyraźne unormowania zawarte

zarówno w art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k., jak i art. 321 § 3 i 4 k.p.k., nie powinno budzić wątpliwości, iż brak obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, a ściślej (w omawianej uchwale) w czynnościach zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania, mimo istnienia podstaw do obrony obowiązkowej musi być uznane za bezwzględną przyczynę odwoławczą i spowodować przekazanie sprawy do postępowania przygotowawczego.

Omawiane zagadnienie rzeczywiście pod rządami kodeksu z 1969 r. wywoływało wątpliwości w doktrynie, w szczególności przy jednoznacznej i stanowczej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego. Nie zmienia to jednak faktu, że zarówno wówczas jak i obecnie zdecydowanie więcej było głosów w doktrynie wskazujących, iż uchybieniem opisanym w art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. (art. 388 pkt 6 d.k.p.k.) jest nieposiadanie przez podejrzanego obrońcy niezbędnego w toku postępowania przygotowawczego oraz przeprowadzenie czynności zapoznania podejrzanego z materiałami dochodzenia lub śledztwa bez udziału obrońcy obligatoryjnego, gdyż art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. nie wymaga wpływu uchybienia na treść orzeczenia oraz nie rozróżnia, czy uchybienie to powstało w przygotowawczej, czy jurysdykcyjnej fazie procesu<sup>3</sup>.

W piśmiennictwie można było także spotkać głosy popierające rozwiązanie, zaproponowane przez Sąd Najwyższy, a więc, że możliwe jest konwalidowanie uchybień przewidzianych w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., jeżeli one zaistniały w postępowaniu przygotowawczym, a nie były kontynuowane w postępowaniu jurysdykcyjnym<sup>4</sup>.

Podkreślenia natomiast wymaga fakt, że obecny kodeks postępowania karnego, czego zdaje się Sąd Najwyższy nie zauważać, już zupełnie inaczej i bardziej precyzyjnie opisuje omawianą kwestię.

Na gruncie kodeksu z 1969 r., Sąd Najwyższy bazując na ogólnym jedynie zapisie art. 388 d.k.p.k., stanowiącym, iż zaskarżone orzeczenie ulega uchyleniu, niezależnie od granic środka odwoławczego, jeżeli oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1 d.k.p.k. i art. 71 § 1 d.k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, zawęził w zasadzie możliwość zaistnienia takiego uchybienia do postępowania sądowego, przyjmując, iż uchybienia procesowe, które wystąpiły w toku postępowania przygotowawczego, w tych tylko przypadkach mogły być zakwalifikowane według art. 387 lub 388 d.k.p.k., gdy w postępowaniu sądowym nie uległy konwalidacji<sup>5</sup>. Jedyny zaś wyrok, wskazujący na zmianę linii orzecznictwa, z 28 października 1987 r., V KRN 227/87<sup>6</sup> został uznany za przypadek szczególny, a jego znaczenie z uwagi na to, że zmierzało dokładnie w przeciwnym kierunku niż wcześniej cytowane, zmarginalizowane.

Jednakże i pod rządami poprzedniego kodeksu nie mogło być żadnej wątpliwości, że niezależnie od granic środka odwoławczego i wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy uchyla (a więc nie: może uchylić lecz musi uchylić) zaskarżone orzeczenie, gdy oskarżony nie posiadał w toku całego postępowania (a

więc także w postępowaniu przygotowawczym) obrońcy niezbędnego, lub jeżeli ten obrońca nie brał udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego, gdy jego udział był obowiązkowy<sup>7</sup>.

Na gruncie obowiązującego kodeksu, jak wskazano powyżej, doktryna zdecydowanie opowiada się za odmiennym, niż podejście Sądu Najwyższego, rozumieniem przepisu art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. w odniesieniu do postępowania przygotowawczego.

Nietrafna wydaje się zatem argumentacja Sądu Najwyższego uzasadniająca rezygnację ze stosowania wykładni językowej w niniejszej sprawie. Sąd Najwyższy jako przykład niedorzeczności stosowania tego rodzaju wykładni podnosi m.in. fakt, że w postępowaniu ponownym nie można będzie i tak przeprowadzić np. czynności niepowtarzalnej z udziałem obrońcy oskarżonego. Należy podkreślić, iż rzeczywiście w przypadku, gdy obrona jest obligatoryjna, obrońca powinien uczestniczyć także w czynnościach niepowtarzalnych. Dopuszczenie go do takich czynności jest obowiązkiem organu, pod warunkiem, że zwłoka nie spowoduje zniekształcenia lub utraty dowodu (art. 316 § 1 k.p.k.). Ustawodawca przewidział tu pewne sytuacje (jeżeli przeprowadzenie czynności niepowtarzalnej nie cierpi zwłoki), w których obrońca, w tym także obowiązkowy może nie uczestniczyć. Jeżeli oczekiwanie na obrońcę miałoby doprowadzić do utraty dowodu, można go przeprowadzić bez jego udziału. Obecnie także wprost z przepisów nie wynika obowiązek uczestniczenia obrońcy w czynności niepowtarzalnej („obrońcę należy dopuścić” a nie „trzeba dopuścić”), a więc nie można wychodzić z założenia, że udział obrońcy nawet obligatoryjnego jest zawsze obowiązkowy. O tym, czy taki ma być decyduje sama ustawa. Nie nakłada ona natomiast wprost obowiązku uczestniczenia obrońcy niezbędnego we wszystkich czynnościach postępowania przygotowawczego, w tym także w czynnościach niepowtarzalnych. Stąd też wszelkie twierdzenia, że uczestnictwo obrońcy obligatoryjnego w czynnościach niepowtarzalnych jest, z samej istoty tej obrony, obligatoryjne, są *de lege lata* pozbawione podstaw prawnych<sup>8</sup>. Skoro sama czynność jest niepowtarzalna, to naruszenie przez organ procesowy swych obowiązków w sferze powiadomienia obrońcy, nie może faktycznie doprowadzić do skutków określonych w art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k., ale należy pamiętać, że organ procesowy, może w tym przypadku na obrońcę nie oczekiwać, gdyby to groziło utratą lub zniekształceniem dowodu. Należy także podkreślić, że jeżeli chodzi o postępowanie przygotowawcze, to k.p.k. w żadnym z przepisów nie statuuje wprost obowiązku uczestniczenia obrońcy w czynnościach niepowtarzalnych, natomiast wprost wskazuje na taki obowiązek w sytuacji zaznajomienia podejrzanego z zebraniem materiałem dochodzenia lub śledztwa. Podniesiony więc przez Sąd Najwyższy argument odstąpienia od wykładni językowej wydaje się mało przekonujący i nietrafiony, ponieważ omówiona powyżej sytuacja nie ma żadnego związku z przedmiotową sprawą, a sam k.p.k. pozwala na odstąpienia od obowiązku uczestniczenia obrońcy niezbędnego w czynnościach niepowtarzalnych, czego już nie można powiedzieć o sytuacji z art. 321

§ 3 i 4 k.p.k. Brak obrońcy przy czynności niepowtarzalnej jest to uchybienie, które ze swej istoty nie może zostać naprawione, czynności nie można powtórzyć, a więc nie ma sensu przekazywać sprawy do postępowania przygotowawczego. Trudno sobie jednak wyobrazić sytuację przeprowadzania czynności niepowtarzalnej w trakcie końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania, ponieważ ta instytucja ma raczej służyć do zapoznania podejrzanego z zebrany materiał dowodowy, a nie do przeprowadzania dowodów. Drugi z podniesionych przez SN argumentów wskazujących na brak konieczności stosowania wykładni językowej sprowadza się do pytania – po co przekazywać sprawę do postępowania przygotowawczego, celem zapoznania się z materiałami postępowania, skoro zarówno podejrzany (oskarżony) jak i jego obrońca zapoznali się z wszelkimi dowodami w toku kontradiktoryjnej rozprawy. Wychodząc z takiego założenia można postawić także inne pytania – po co unieważniać wyrok skoro pod nim nie podpisał się jeden z członków składu orzekającego, dlaczego nie uzupełnić tego poza rozprawą (jeżeli rzeczywiście uczestniczył w całym postępowaniu), po co uchylać wyrok jeżeli w składzie sądu uczestniczyli sędziowie z sądu wyższego rzędu bez właściwej delegacji do sądu niższego rzędu (przecież zapewniali wyższy poziom fachowości), po co uchylać orzeczenie skoro w sprawie należącej do sądu powszechnego orzekał sąd szczególny lub na odwrót (przecież orzekał sąd). Odpowiedź wydaje się tu być jednak bardzo prosta – ponieważ taka została przyjęta konwencja, tak zdecydował ustawodawca, ponieważ gwarantuje to minimalne standardy sprawiedliwego i bezstronnego procesu. Nie wolno stwierdzeniami tego rodzaju, jakie zostały przytoczone na początku, dezawuować tych elementów procesu karnego, które wyznaczają jego kanony. Przestrzeganie tych obowiązków jest warunkiem *sine qua non* praworządnego i sprawiedliwego procesu karnego i nie należy tylko ze względu na to, że uchybienia te zaistniały na etapie postępowania przygotowawczego, przyjmować, że są mniej ważne, że mimo tego, iż dotyczą naruszenia podstawowych zasad, można je naprawić w dalszych etapach postępowania, przez sam fakt przeprowadzenia tych kolejnych etapów. Ustawodawca jednoznacznie i w sposób nie budzący wątpliwości przesądził, że w czynnościach zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania musi uczestniczyć obrońca obowiązkowy, odstąpienie od tego obowiązku jest równie istotne i wywołuje takie same skutki jak każda inna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych i nie może mieć tu znaczenia fakt, że zostało popełnione we wstępnej fazie procesu – ponieważ tak wskazuje ustawa ustalająca tę gwarancję właśnie w tej fazie procesu karnego. Chodzi tu przecież o naruszenie tak podstawowych zasad procedowania, że prawidłowość samego orzeczenia staje się nieistotna, gdyż wydano je w sposób urągający minimalnym standardom demokratycznego postępowania karnego, z lekceważeniem jego naczelných zasad. Jedynie zmiana obowiązujących przepisów, a tym samym przyjętej w tym zakresie konwencji, poprzez zniesienie rygoru bezwzględnej przyczyny odwoławczej dla tego rodzaju uchybienia może zwolnić organy procesowe od ścisłego jego przestrzegania. Obecnie jednak nie może być

mowy o konwalidowaniu uchybienia, które bez wątpienia zostało zaliczone do grona jednych z najcięższych uchybień procesowych.

W uzasadnieniu omawianej uchwały Sąd Najwyższy stara się ponadto wykazać, iż rozwiązanie powyższe jest zgodne z wykładnią systemową i funkcjonalną, do których to wykładni sięgamy jedynie w sytuacji, gdy wykładnia językowa wydaje się niejasna (a jak starano się wykazać wykładnia językowa jest tu wystarczająca i nie prowadzi do żadnych absurdalnych rozwiązań). Wykładnia jest to bowiem zespół czynności zmierzających do ustalenia znaczenia i zakresu wyrażeń języka prawnego, a właśnie wykładnia językowa przede wszystkim polega na ustaleniu znaczenia i zakresu wyrażeń tekstu prawnego ze względu na język w którym zostały sformułowane<sup>9</sup>. Niezrozumiałe więc wydaje się dokonywanie w omawianym wypadku wykładni systemowej i funkcjonalnej, w których Sąd Najwyższy wskazuje przede wszystkim na cele przyświecające postępowaniu przygotowawczemu, podnosząc, iż jego zasadniczym celem jest wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie w niezbędnym zakresie dowodów. Nie ma natomiast obecnie obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, ani też utrwalenia dowodów dla sądu (zob. art. 261 pkt 2 i 5 d.k.p.k.). Okoliczności sprawy powinny zostać wyjaśnione w sposób wystarczający do wniesienia aktu oskarżenia, a dowody utrwalone jedynie w niezbędnym zakresie. Ograniczenie to nie budzi poważniejszych zastrzeżeń, a jak wynika z omawianej uchwały, było podyktowane względami ekonomiki procesowej. Ponadto podkreślono, iż zgodnie z zasadą bezpośredniości procesu karnego, podstawę wyroku mogą stanowić tylko dowody przeprowadzone przed sądem. Dowody przeprowadzone w toku postępowania, jeżeli nie zostały ujawnione przed sądem, nie mogą stanowić podstawy orzekania.

Nie zmienia to jednak faktu, iż względy „ekonomiki procesowej” nie mogą w żadnym wypadku godzić w podstawowe prawa oskarżonego, takie jak prawo do obrony, a już na pewno nie mogą uzasadniać wykładni przekraczającej obowiązujące przepisy prawa. Nie są tu także najistotniejsze cele przyświecające postępowaniu przygotowawczemu, ponieważ nie mają one bezpośredniego wpływu na omawianą sytuację. Wywiedzenie natomiast z przedstawionej zasady bezpośredniości i szybkości procesu możliwości konwalidowania uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą jest, jak się wydaje, po prostu nieporozumieniem.

Nietrafna wydaje się także argumentacja sądu wskazująca na to, iż bezwzględne przyczyny odwoławcze dotyczą tylko orzeczeń, ponieważ tylko one mogą być uchylone przez sąd, natomiast czynności postępowania przygotowawczego nie mogą być uchylone, z czego należy wnioskować, że można je sanować przez konwalidację. Nie jest bowiem prawdą, że bezwzględne przyczyny odwoławcze muszą dotyczyć orzeczeń. Jeżeli spojrzymy na katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych, to dojdziemy do wniosku, że mamy tu do czynienia z pewnymi uchybieniami, które mogą zaistnieć w toku całego postępowania, w tym także w



postępowaniu przygotowawczym. Dotyczą one bowiem poszczególnych etapów procedowania, którego efektem jest dopiero wydanie stosownego orzeczenia. Uchybienia przewidziane w art. 439 zasadniczo nie dotyczą bezpośrednio orzeczenia, a wręcz przeciwnie dotyczą jedynie pewnych elementów postępowania karnego, które uznano za tak ważne dla sprawiedliwego i demokratycznego procesu, że ich nieprzebranie musi doprowadzić do uchylenia orzeczenia i to bez względu na to, czy miało to jakikolwiek wpływ na poprawność, lub też merytoryczną trafność tego orzeczenia. Strona postępowania skarży orzeczenie sądu pierwszej instancji lub nawet orzeczenie sądu odwoławczego, ale tylko z tego względu, że sądy te nie dopatrzyły się tak zasadniczego uchybienia proceduralnego w danej sprawie. Jednym z celów ustanowienia katalogu tego rodzaju ciężkich naruszeń jest m.in. to, aby powrócić do postępowania i powtórzyć te czynności, które zdaniem ustawodawcy decydują o minimalnych standardach prawidłowego orzekania. Można zastanawiać się nad sensem powrotu procesu do jego wcześniejszych etapów w sytuacji, gdy czynność z natury rzeczy jest niepowtarzalna (ponieważ rzeczywiście nie da jej się powtórzyć, a wydłużenie procesu nie służyłoby ochronie żadnych interesów), ale w omawianej sytuacji nie mamy do czynienia z czynnością, której nie można powtórzyć. Przyjmowanie, że czynność dotknięta jedną z bezzwzględnych przyczyn odwoławczych może podlegać konwalidacji tylko i wyłącznie na skutek dalszych etapów postępowania jest nie do przyjęcia, ponieważ przeczy idei jaka przyświecała tworzeniu katalogu uchybień, przy zaistnieniu których nie ma znaczenia fakt, czy miały one wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Nie wyklucza to jednak możliwości zaistnienia pewnych sytuacji, które będą dawały podstawę do naprawienia procesu nawet w postępowaniu odwoławczym. Jeżeli np. postępowanie powinno toczyć się na wniosek strony, a proces odbył się bez złożenia wymaganego wniosku, jednak ten został przez stronę złożony choćby i w postępowaniu odwoławczym, to należy przyjąć, że jednak strona wyraziła wolę ścigania sprawcy przestępstwa i nie ma podstaw do uchylania wydanego orzeczenia. Tu jednak nie sam tok postępowania, a stosowne działanie strony powoduje, że uchylanie orzeczenia i przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania nie miałyby sensu.

Na płaszczyźnie wykładni funkcjonalnej Sąd Najwyższy stara się wykazać, że przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nic by nie zmieniło w sytuacji oskarżonego, a wręcz przeciwnie upływ czasu miałby mieć dla niego ujemne konsekwencje. Przy bezzwzględnych przyczynach odwoławczych nie ma jednak żadnego znaczenia czas jaki upłynął od momentu zaistnienia uchybienia. Upływ czasu nie może sam w sobie powodować konwalidacji tego uchybienia. Biorąc ponadto pod uwagę długość przeciętnego postępowania sądowego, argument ten nie wydaje się wystarczająco przekonujący.

Należy więc zaoponować przeciwko zaprezentowanemu stanowisku Sądu Najwyższego.

Z przepisów cytowanego już art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. wynika, że sąd musi uchylić

wyrok jeżeli obrońca oskarżonego nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Zgodnie natomiast z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. oskarżony musi mieć obrońcę jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. Jeżeli nawet w toku postępowania okaże się (na podstawie opinii biegłych psychiatrów), że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości, to i tak oskarżony musi mieć obrońcę do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Sam fakt wątpliwości co do poczytalności oskarżonego wystarcza, aby musiał on mieć obrońcę w toku całego postępowania. Z przepisami tymi nierozzerwalnie związany jest art. 321 § 3 i 4 k.p.k., który obecnie, w przeciwieństwie do jego odpowiednika z kodeksu z 1969 r., jednoznacznie i w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje, że udział obrońcy obligatoryjnego w czynnościach zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego w przypadku, gdy oskarżony ma ustanowionego obrońcę na podstawie art. 79 k.p.k., jest obowiązkowy. Nowy kodeks wskazuje więc wprost czynności postępowania przygotowawczego, w których udział obrońcy obligatoryjnego jest obowiązkowy. Ścisłe trzymanie się wymogów art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. tym bardziej wydaje się konieczne. Nie ma tu możliwości jakiegokolwiek dowolności interpretacyjnej, żadne bowiem reguły wykładni nie mogą podważać jednoznacznie brzmiących przepisów ustawowych. Nie ma tu miejsca na uzasadnianie tezy, że czynność taka może być konwalidowana. Jednoznaczny i wyjątkowy charakter bezwzględnych przyczyn odwoławczych, a także zagwarantowane bezpośrednio w ustawie prawo do obrony formalnej osób, co do których istnieją uzasadnione wątpliwości odnośnie ich poczytalności, w związku z jednoznacznym brzmieniem art. 321 § 4 k.p.k., przyjmującym, iż nawet nieusprawiedliwione nieuczestnictwo podejrzanego i jego obrońcy tamuje bieg postępowania, nie pozwalając na dalsze prowadzenie postępowania w przypadku zaistnienia tego rodzaju uchybienia.

Nie można więc, tylko i wyłącznie ze względów szybkości i ekonomiki procesu karnego naruszać tak jednoznacznie brzmiących przepisów, gwarantujących oskarżonemu ochronę jego interesów w tymże procesie. Należy zgodzić się, że wykładnia prawa nie powinna prowadzić *ad absurdum*, należy jednak pamiętać i o tym, że to ma być jednak tylko wykładnia i interpretacja obowiązującego prawa, a nie jego tworzenie pod konkretną sytuację procesową, do czego Sąd Najwyższy na pewno nie został upoważniony.

W postępowaniu przygotowawczym kodeks przewidział tylko jedną sytuację, w której udział obrońcy obowiązkowego z powodów wskazanych w art. 79 k.p.k. jest obowiązkowy. Jest to właśnie końcowe zapoznanie podejrzanego z materiałami dochodzenia lub śledztwa, a niestawiennictwo obrońcy powinno tamować przeprowadzenie czynności. Nie wolno więc w drodze wykładni próbować zmieniać tego uprawnienia strony, a obowiązku organów procesowych. Prowadzić to może do zaniechania stosowania tej instytucji procesowej, ponieważ i tak uchybienie tego rodzaju będzie konwalidowane w procesie. Takie traktowanie tego przepisu może prowadzić do wniosku, iż jest on zupełnie zbędny, a przecież wykładnia nie

może prowadzić do takich wniosków. Nie ma natomiast obecnie, ani nie było pod rządami kodeksu z 1969 r., żadnej możliwości konwalidowania uchybienia proceduralnego zaistniałego na etapie postępowania przygotowawczego w postaci nieuczestniczenia obrońcy obligatoryjnego w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Jak słusznie podkreślono w doktrynie, ponieważ uchylenie orzeczenia odbywa się niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu uchybienia na treść orzeczenia, całkowicie bezprzedmiotowe są rozważania na temat sanacji uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. Ustawa wyłącza tu bezwzględnie wszelkie wartościowania uchybień, uznając te naruszenia, o których mówi art. 439 § 1 k.p.k. (łącznie oczywiście z podstawami do stwierdzenia nieważności) za warunki *sine qua non* praworządnego procesu karnego<sup>10</sup>.

Jak się wydaje, omówione tu orzeczenie w sposób niedopuszczalny deprecjonuje zarówno bezwzględne przyczyny odwoławcze jak i rolę art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w związku z art. 321 § 3 i 4 k.p.k. w przygotowawczym stadium procesu.

Reasumując powyższe rozważania, należy jeszcze raz z całą stanowczością podkreślić, że jeżeli podejrzany nie miał obrońcy w trakcie zaznajomienia go z materiałami postępowania, gdy obrona formalna była obowiązkowa, to już sąd pierwszej instancji powinien zwrócić sprawę prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, z jednoczesnym ustaleniem obrońcy z urzędu, jeżeli strona go jeszcze nie posiada. Jeżeli jednak tak się nie stało, to na pewno sąd odwoławczy ma obowiązek, zgodnie z dyspozycją art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k., uchylić wydane orzeczenie i przekazać sprawę do stadium postępowania przygotowawczego, celem usunięcia tak poważnego uchybienia.

Na zakończenie należy nadmienić, iż charakter postępowania przygotowawczego, będącego wstępnym stadium procesu, przesądza o konieczności ograniczenia uprawnień obrońcy, w tym także niezbędego. Jednakże nie można odmawiać podejrzanemu przysługujących mu uprawnień, przewidzianych w art. 321 § 3 i 4 k.p.k., w przeciwnym razie przepis ten stanie się nic nie znaczącym zapisem, a dezawuowanie charakteru bezwzględnych przyczyn odwoławczych jest na pewno postępowaniem niedopuszczalnym. Z tych właśnie względów nie można podzielić przytoczonego na wstępie poglądu prezentowanego przez Sąd Najwyższy w omawianej sprawie. Jak starano się wykazać, nie są także wystarczająco przekonujące argumenty podnoszone w uzasadnieniu omawianej uchwały, aby uznać, iż omówione tu uchybienie mogło podlegać sanacji w postępowaniu jurysdykcyjnym.

Zdzisław Muras

### Przypisy

<sup>1</sup> Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 135; M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984; S. Waltoś, *Proces karny*, Kraków 1996, s. 281; szerzej na ten

temat zobacz T. Grzegorzcyk, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988; tenże, *Udział obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Palestra” 1986, nr 2 wkładka.

<sup>2</sup> Zob. F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego z 1999 r.*, t. II, s. 294 oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1999, s. 369 i n.

<sup>3</sup> Zob. P. Hofmański i in., *Komentarz*, t. II, s. 568, oraz *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Suplement z 2001 r., s. 74; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 655; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001, s. 1022; tenże, *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 66 oraz 112 i n., oraz T. Grzegorzcyk, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2000, s. 108; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 202; a wcześniej np. M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za rok 1973*, „Palestra” 1974, nr 12, s. 82, oraz za I półrocze 1975 r. PiP z 1976 r., nr 2, s. 41.

<sup>4</sup> Zob. S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1997, s. 102–103; tenże, *Postępowanie odwoławcze kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 119 oraz (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, t. II, s. 479; a wcześniej np. W. Daszkiewicz, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa procesowego za I półrocze 1975 r.*, PiP 1976, nr 4, s. 126; A. Kaszycki, S. Mendyka, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za I półrocze 1975 r.*, nr 4, s. 475. Podkreślenia jednak wymaga fakt, iż S. Zabłocki powtarza tezy wyroków SN, nie przytaczając na ich poparcie żadnych konkretnych argumentów.

<sup>5</sup> Zob. np. postanowienie z 1 grudnia 1971 r., IV KZ 168/71, OSNPG 1972, nr 2, poz 34, wyrok z 5 stycznia 1973 r., III KR 269/72, OSNKW 1973, z. 5, poz. 60, wyrok z 4 grudnia 1974 r., V KR 321/74, OSNKW 1975, z. 3, poz. 44, wyrok z 10 kwietnia 1980 r., I KR 56/80, OSNPG 1980, nr 8–9, poz. 108.

<sup>6</sup> OSNPG 1988, nr 7, poz. 70.

<sup>7</sup> Zob. T. Grzegorzcyk, *Obrońca...*, *op. cit.*, s. 125–126.

<sup>8</sup> Zob. T. Grzegorzcyk, *Obrońca...*, *op. cit.*, s. 194.

<sup>9</sup> Zob. J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 190.

<sup>10</sup> Zob. M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego, w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*, „Palestra” 1984, nr 10, s. 8, a także T. Grzegorzcyk, *Obrońca...*, s. 126.