

Antoni Bojańczyk

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r. II KK 277

Palestra 49/11-12(563-564), 265-272

2004

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r.

II KK 277/02*

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

„Okoliczności utrudniające obronę” w rozumieniu art. 79 § 2 k.p.k. należy wiązać przede wszystkim z właściwościami osobistymi oskarżonego, które co prawda nie uniemożliwiają, ale w znaczący sposób utrudniają realizację prawa do obrony materialnej bezpośrednio przez samego oskarżonego. Fakt, że sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym lub nawet pod względem prawnym, sam przez się nie może zadecydować o przyjęciu przez organ procesowy istnienia przesłanki obrony obligatoryjnej, określonej w art. 79 § 2 k.p.k.

1. W głosowanym postanowieniu SN skoncentrował się na zagadnieniu obrony obligatoryjnej w sytuacji zmaterializowania się „okoliczności utrudniających obronę” (art. 79 § 2 k.p.k.¹). Jest to problematyka procesowo niezwykle doniosła i już choćby z tego tylko powodu wypowiedź najwyższej instancji sądowej zasługuje na uwagę. Ponadto zagadnienie okoliczności utrudniających obronę jako przesłanki obrony obligatoryjnej w piśmiennictwie (wyjątkiem jest tu publikowane niegdyś na łamach „Palestry” opracowanie A. Zielińskiej²) zbadane zostało tylko powierz-

* Publikowane wraz z odnośnym fragmentem uzasadnienia w Zbiorze Urzędowym Orzecznictwa Sądu Najwyższego (OSNKW 2004, z. 4, poz. 43, s. 51–57).

¹ Przepisy powoływane bez bliższego oznaczenia odnoszą się do artykułów Kodeksu postępowania karnego.

² Wybrane zagadnienia obrony niezbędnej w nowym Kodeksie postępowania karnego, „Palestra”, 5–6/1999, s. 38–43; por. także: A. Bojańczyk, *Czy najskuteczniejszy nawet człowiek interesu jest również*

chownie³, a w istniejącym orzecznictwie dokonano fragmentarycznej i nader kazuistycznej interpretacji przesłanki określonej w art. 79 § 2⁴. Podstawowy walor postanowienia z 17 lutego 2004 r. tkwi przede wszystkim w tym, że SN przeprowadził tak głęboką i kompleksową interpretację tego przepisu, że bez większej przesady można powiedzieć, iż w zasadzie wszystkie istotne problemy mogące się pojawić na tle stosowania art. 79 § 2 zostały w tym precedensowym orzeczeniu dostrzeżone i omówione. Teza głosowanego postanowienia zasługuje na pełną aprobatę. Zastrzeżenia można żywić co do argumentów, na których bazował SN, opowiadając się za szerokim kierunkiem wykładni art. 79 § 2. Wydaje się bowiem, że możliwe jest przemodelowanie argumentacji i przedstawienie konkurencyjnej metody wykładni, która prowadzi do tego samego rezultatu interpretacyjnego, do którego doszedł SN w głosowanym orzeczeniu.

2. Bez wątpienia najważniejszym, a jednocześnie najtrudniejszym problemem interpretacyjnym, przed którym stanął SN, jest pytanie o to, czy art. 79 § 2 należy interpretować wyłącznie wąsko, czy też dozwolona jest jego szeroka wykładnia. Największej rzecz ujmując chodzi o to, czy wykładnia art. 79 § 2 może być prowadzona tylko przy rygorystycznym uwzględnieniu argumentu systemowego (*argumentum a rubrica*), co powodowałoby, że pojęcie „okoliczności utrudniające obronę” należałoby wiązać ściśle z pewnymi właściwościami osobistymi oskarżonego, bowiem taki sens nadaje normie zawartej w § 2 poprzedzający ją § 1 art. 79, w którym wymienia się jedynie tego typu właściwości sprawcy (tj. właściwości osobiste), czy też odwrotnie: art. 79 § 2 może i powinien być interpretowany autonomicznie i nie jest konieczne wiązanie go z treścią § 1 art. 79. Takie ujęcie zagadnienia przez

swym najlepszym obrońcą, „Rzeczpospolita”, nr 45 z 22 lutego 2002 r., s. C3 (notabene w tekście tym, opracowanym wyłącznie w oparciu o materiały prasowe na temat procesu Bogusława B. zaprezentowałem pogląd, że w sprawie wystąpiły okoliczności utrudniające obronę wiążące się z zawilnością sprawy. Lektura odnośnych fragmentów uzasadnienia głosowanego postanowienia nie pozostawia jednak najmniejszych wątpliwości co do tego, że to właśnie oskarżony był osobą merytorycznie najlepiej przygotowaną do prowadzenia skutecznej akcji obronczej).

³ Por. K. Marszał (red.), S. Stachowiak i K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 201; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 303; R. Kmiecik i E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Zakamycze 2002, s. 181; J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki i M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 265; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 401; P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego do obrony w nowym k.p.k.* (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe* (pod red. E. Skrętowicza), Kraków 1998, s. 150; T. Grzegorzczak (w:) T. Grzegorzczak i J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 317; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 281; Z. Gostyński i S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, St. M. Przyjemski, R. A. Stefański i S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. I, s. 552 i 553 (pod red. Z. Gostyńskiego, R. A. Stefańskiego i S. Zabłockiego), s. 552–553.

⁴ Por. wyrok SN z 22 września 2003 r. (IV KK 286/03), Lex/81209; postanowienie SA w Krakowie z 17 września 2003 r. (II Ako 49/03), *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, z. 9/2003, poz. 22; wyrok SA w Katowicach z 12 lipca 2001 r. (II Aka 221/01), „Prokuratura i Prawo” (dodatek orzecznicy) 5/2002, poz. 21.

SN jest nie tylko trafne, ale w ogóle warunkuje jakiegokolwiek dalsze rozważania na temat znaczenia użytego w art. 79 § 2 pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”. Przyjęte przez interpretatora stanowisko co do implikacji wynikających z systemowego umiejscowienia § 2 art. 79 determinuje dalszą wykładnię tego przepisu. Podkreślmy przy tym wyraźnie, że możliwe są jedynie dwie ścieżki wykładni omawianego przepisu: albo można § 2 art. 79 interpretować przy uwzględnieniu jego normatywnego kontekstu, zakładając jego pełne „sprzężenie” z § 1 tego przepisu, albo też uznać, że mowa jest w nim o wszystkich, bez wyjątku, okolicznościach utrudniających obronę (nie tylko tych związanych z właściwościami osobistymi sprawcy). *Tertium non datur*. Wśród przedstawicieli doktryny na argument systemowy zwracają uwagę (nie poddając go wszak jakiegokolwiek głębszej analizie) wyłączenie P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek [którzy uważają, że okoliczności utrudniające obronę to „okoliczności inne niż wymienione w § 1 (art. 79)⁵, a powodujące trudności z porozumieniem się z oskarżonym lub dające podstawy do przyjęcia, że z uwagi na swoją nieporadność lub stan, w jakim się znajduje, oskarżony nie jest w stanie bez pomocy obrońcy należycie realizować swojej obrony”⁶] i Z. Gostyński oraz S. Zabłocki⁷, zdaniem których „nie da się (...) wykluczyć, że poza sytuacjami określonymi w pkt 1–3 § 1 art. 79 mogą powstać także inne, które będą utrudniać obronę (np. niedołączność oskarżonego, spowodowana jego wiekiem)”. Pozostali autorzy bez jakiegokolwiek szerszego uzasadnienia opowiadają się bądź to za wąską, bądź za szeroką interpretacją pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”⁸.

Zdaniem pierwszej grupy autorów okoliczności utrudniające obronę to „upośledzenia zmysłów, które nie mieszczą się w pojęciu niemoty, głuchoty lub ślepoty, np. przytępienie i osłabienie słuchu, mowa beżładna, poważne jąkanie itp. lub (...) inne upośledzenia bądź sytuacje wskazujące np. na nieporadność życiową oskarżonego”, „obiektywne sytuacje związane z osobą oskarżonego [np. jego nieporadność życiowa, upośledzenia zmysłów utrudniające obronę, ale nieznoszące tych zmysłów (...)]” (T. Grzegorzczyk⁹); „trwałe kalectwo, utrudniające swobodne poruszanie się, lub wada wymowy itp.” (R. Kmiecik, E. Skrętowicz¹⁰) czy też, jak dość enigmatycznie stwierdza J. Grajewski¹¹, „konkretne okoliczności związane z osobą oskarżonego, zwłaszcza takie, które wskazują, że sam oskarżony nie jest w stanie w sposób

⁵ Wszystkie podkreślenia w tekście pochodzą od autora.

⁶ Jw.

⁷ Jw., s. 552.

⁸ Z wyjątkiem K. Marszała, S. Stachowiaka i K. Zgryzka (jw.), którzy poprzestają na stwierdzeniu, że „jest to (art. 79 § 2) uregulowanie nowe i potrzebne. W przepisie tym ogólnie określono podstawę obrony obowiązkowej, pozostawiając sądowi podjęcie odpowiedniej decyzji w konkretnej sytuacji”.

⁹ *Polskie postępowanie...*, jw.; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, jw.

¹⁰ Jw.

¹¹ Jw.

dostosowany do realnej sytuacji bronić się”. Także w orzecznictwie dominuje pogląd, że okoliczności utrudniające obronę wiązać trzeba przede wszystkim z właściwościami osobistymi oskarżonego. Zdaniem SN (wyrok z 22 września 2003 r.¹²) okolicznościami, które w konkretnej sprawie powinny być spowodować „uruchomienie” instytucji obrony obligatoryjnej, były: podeszły wiek oskarżonego, jego zły stan zdrowia i niskie wykształcenie. SN wymienił jednak – wśród okoliczności utrudniających obronę – także „dużą odległość (...) miejsca zamieszkania (oskarżonego) od siedziby sądu rozpoznającego sprawę”, a zatem okoliczność utrudniającą obronę niezwiązaną z właściwościami osobistymi oskarżonego. Z kolei SA w Katowicach w wyroku z 12 lipca 2001 r.¹³ doszedł do wniosku, że nie zawsze podeszły wiek i stan zdrowia skutkuje powstaniem obowiązku określonego w art. 79 § 2: skoro bowiem wnioskodawczyni stawiała się na wezwanie i zawiadomienie sądu na rozprawie, w tym także odwoławczej, złożyła zeznania, to „nie musiało to (...) dla niej sprawiać mimo zaawansowanego wieku wydatnego utrudnienia”.

Do przedstawicieli doktryny opowiadających się za szerokim rozumieniem „okoliczności utrudniających obronę” należą P. Kruszyński i A. Zielińska. Zdaniem P. Kruszyńskiego¹⁴ rozszerzenie w 1997 r. przez ustawodawcę katalogu przypadków obrony niezbędnej o sytuację, gdy sąd uznaje ją za niezbędną z powodu okoliczności uzasadniających obronę, było „ewidentnie trafne”, bowiem „zdarza się przecież tak, że oskarżony nie potrafi skutecznie podjąć polemiki z oskarżycielem z uwagi na znaczną wagę lub złożoność sprawy, nieporadność życiową, niski stopień wykształcenia, itp.”. Pogląd ten zaakceptowała również A. Zielińska¹⁵, i to właśnie ta Autorka w sposób najpełniejszy rozwija koncepcję szerokiej wykładni zwrotu użytego w art. 79 § 2, uznając, że okolicznością utrudniającą obronę może być nawet proces z udziałem świadka *incognito*¹⁶. To interesujące stanowisko interpretacyjne, wiążące z pojęciem okoliczności utrudniających obronę przyczynę wybitnie niezwiązaną z cechami osobistymi oskarżonego, odnotowują (bez krytyki) Z. Gostyński i S. Zabłocki¹⁷. Wypada wspomnieć jeszcze o przedstawionej w piśmiennictwie „mieszanej” interpretacji art. 79 § 2: S. Waltoś¹⁸ okoliczności utrudniające obronę wiąże nie tylko z silnie eksponowanymi właściwościami osobistymi oskarżonego (wysoki stopień niepełnosprawności, niezajomość języka polskiego), lecz także z sytuacją „wysokiego stopnia złożoności sprawy”, nawet wówczas, gdy oskarżonemu niewładającemu językiem polskim zapewniono pomoc bezpłatnego tłumacza.

¹² Por. przypis nr 4.

¹³ Por. przypis nr 4.

¹⁴ Jw.

¹⁵ Jw., s. 38–39.

¹⁶ Jw., s. 40.

¹⁷ Jw., s. 553.

¹⁸ Jw.

Oczywistym i poważnym mankamentem powyżej zreferowanych poglądów doktryny jest – o czym już wspomniano – albo zupełne pominięcie, albo też bardzo tylko pobieżne potraktowanie problematyki systemowej interpretacji § 2 art. 79. Zagadnienia te analizuje szerzej dopiero SN w głosowanym orzeczeniu.

Doceniając argumenty przemawiające za wiązaniem „okoliczności utrudniających obronę” z właściwościami osobistymi sprawcy, a nie z merytoryczną materią sprawy, uznaje jednak SN, że „tak wąska interpretacja (tego pojęcia) nie może być akceptowana”. Zgadając się w pełni z tym wnioskiem, można wysunąć pewne zastrzeżenia co do dwóch argumentów, które ostatecznie legły u jego podstaw.

Otóż nie przekonuje argument, że wąska interpretacja art. 79 § 2 „naruszałaby (...) regułę wykładni, w myśl której skoro ustawodawca nie dokonał stosownego wykluczenia czy rozróżnienia w treści przepisu, niewłaściwe jest wprowadzanie takich wykluczeń lub rozróżnień w procesie wykładni (*lege non distinguente...*)”. Rzecz przeciw w tym, że rozumowanie takie jest w pełni prawidłowe li tylko w odniesieniu do warstwy treściowej interpretowanego przepisu. Ustawodawca w istocie nie sformułował § 2 art. 79 w taki sposób, by wprost z jego brzmienia wynikał obowiązek wąskiego definiowania pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”. Drobnym zabiegem redakcyjnym pozwoliłby na jednoznaczne usunięcie wszelkich rysujących się wątpliwości, wystarczające byłoby np. zastrzeżenie, iż oskarżony musi mieć obrońcę w sytuacji, gdy sąd uzna to za niezbędne „ze względu na inne niż wymienione w § 1 okoliczności utrudniające obronę”. Weryfikacja normy z punktu widzenia dyrektywy interpretacyjnej *lege non distinguente...* nie może być jednak dokonywana wyłącznie z perspektywy gramatycznego brzmienia przepisu, owo „wykluczenie” pewnych pojęć z dyspozycji przepisu wcale nie musi przybierać formy słownej. Niemniej istotne dla zastosowania reguły *lege non distinguente...* jest zbadanie najbliższego otoczenia normatywnego przepisu. Spojrzenie na § 2 art. 79 przy uwzględnieniu jego umiejscowienia w systematyce Rozdziału 8 Działu III ustawy procesowej przekonuje, że ustawodawca, umieszczając ten przepis bezpośrednio po § 1 art. 79 (a nie po art. 80) *nolens volens* dokonał jednak rozróżnienia użytego w nim pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”, systemowo wiążąc je z cechami osobistymi sprawcy wymienionymi w art. 79 § 1 pkt 1–3. Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem SN, że ustawodawca nie wprowadził żadnego rozróżnienia w pojęciu „okoliczności utrudniające obronę” – rozróżnienie takie wprowadził, tyle że nie posłużył się w tym przypadku najprecyzyjniejszą metodą wprowadzenia tego rodzaju rozróżnienia, tj. gramatyczną modyfikacją użytego pojęcia. Powyższe stanowisko w zasadzie zamykałoby drogę do szerokiej interpretacji art. 79 § 2. Tymczasem to głównie na dyrektywie *lege non distinguente...* bazował SN, uznając dopuszczalność szerokiej wykładni art. 79 § 2, argument ten wspierając uwagą, że wąska interpretacja przepisów związanych z prawem do obrony byłaby w istocie „antygywarancyjnym kierunkiem wykładni”. Zgadając się w zupełności z tym ostatnim twierdzeniem, trzeba stwierdzić, że jest kwestią raczej wątpliwą, by opowiedzenie się za szeroką wykładnią art. 79 § 2 było możliwe li tylko w oparciu o ogólną tezę (skądinąd zupełnie trafną) o potrzebie gwarancyjnego wykład-

dania przepisów związanych z prawem do obrony. Czy zatem założenie o systemowym rozróżnieniu „okoliczności utrudniające obronę” musi w konsekwencji prowadzić do „zablokowania” jakiegokolwiek próby szerokiej wykładni art. 79 § 2? Przeczącą odpowiedź na tak sformułowane pytanie możliwa byłaby tylko wówczas, gdyby udało się wykazać, że istnieją argumenty pozwalające na odrzucenie wniosków interpretacyjnych płynących z systemowego umiejscowienia omawianego przepisu.

Silne racje natury funkcjonalnej, odwołujące się zarówno do racjonalności ustawodawcy, jak i do założenia o spójnej konstrukcji aktu normatywnego, przemawiają właśnie za przełamaniem implikacji wynikających dla interpretacji § 2 art. 79 z jego usytuowania w ustawie procesowej i z *argumentum a rubrica*. Nie sposób bowiem nie zauważyć, iż ustawodawca przesądził, że trzy odmienne typy okoliczności będą utrudniały oskarżonemu obronę w tak znacznym stopniu, że w sytuacji ich zmaterializowania się zawsze konieczne będzie (obligatoryjne) zapewnienie mu obrońcy. Do pierwszej grupy zaliczył okoliczności związane z właściwościami osobowościowymi i psychofizycznymi oskarżonego (art. 79 § 1 pkt 1–3), do drugiej okoliczności obiektywnie utrudniające oskarżonemu obronę, a wynikające ze szczególnej sytuacji, w której się znalazł (pozbawienie wolności, art. 80), do trzeciej zaś – okoliczności wiążące się z wagą, charakterem gatunkowym, skomplikowaniem sprawy (zarzut popełnienia zbrodni rozpoznawany w pierwszej instancji przez sąd okręgowy). Wychodząc jednak z oczywistego założenia, że próba stworzenia pełnego i zamkniętego katalogu okoliczności znacząco utrudniających obronę jest z góry skazana na niepowodzenie (m.in. z powodu niemożności wyczerpującego podania katalogu okoliczności utrudniających obronę – precyzyjnie da się bowiem określić tylko najbardziej typowe okoliczności utrudniające obronę), ustawodawca wprowadził do Kodeksu postępowania karnego regulację o charakterze „kłapy bezpieczeństwa” (art. 79 § 2), nie dostrzegając jakby konsekwencji związanych z niefortunnym usytuowaniem tego tak potrzebnego instrumentu prawnego. Mimo faktu umiejscowienia go w art. 79 zaraz po § 1 należy jednak zdecydowanie odrzucić tezę o wąskiej funkcji spełnianej przez § 2 art. 79. Niepodobna przecież przyjąć, uwzględniając w szczególności wyżej wspomniane *ratio legis* przepisu art. 79 § 2, iżby racjonalny ustawodawca miał zakładać, że inne sytuacje utrudniające obronę (niepodające się jednak precyzyjnemu unormowaniu) mogą ujawnić się wyłącznie w związku z wystąpieniem okoliczności podobnych do nieletniości oskarżonego (art. 79 § 1 pkt 1) lub tego, że jest on głuchy, niemy lub niewidomy (art. 79 § 1 pkt 2), albo zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 79 § 1 pkt 2), natomiast miałby uznać on, że waga albo zawilość sprawy przesądza o obligatoryjnej obronie wtedy tylko, gdy oskarżony staje przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji pod zarzutem popełnienia zbrodni (art. 80). Ostatecznie więc w sytuacji, gdy wykładnia językowa art. 79 § 2 daje asumpt do różnorodnego rozumienia użytego w nim pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”, a zastosowanie dwóch odmiennych metod wykładni (systemowej i funkcjonalnej) prowadzi do wykluczających się wzajemnie rezultatów interpretacyjnych, pierwszeństwo dać należy – jako gwarantującej utrzymanie wewnętrznej spójności ustawy procesowej – wykładni funkcjonalnej interpretowanego

przepisu. Wypada także zwrócić uwagę na to, iż wynik uzyskany przy zastosowaniu tej metody wykładni również z punktu widzenia prawa oskarżonego do obrony – co szczególnie podkreśla SN w uzasadnieniu postanowienia z 17 lutego 2004 r. – ma charakter wysoce gwarancyjny.

3. Skoro SN opowiedział się ostatecznie za szeroką interpretacją art. 79 § 1, to naturalną implikacją takiego stanowiska powinno w zasadzie być uznanie, że pewne okoliczności niewiążące się z właściwościami osobistymi oskarżonego (np. stopień skomplikowania sprawy) stanowią w sensie autonomicznym tak właśnie rozumiane „okoliczności utrudniające obronę” (por. w tym względzie wspomniany już pogląd P. Kruszyńskiego¹⁹, który silnie eksponuje fakt, że – bliżej przez autora niesprecyzowana – znaczna waga lub zawiałość sprawy może przesądzać o tym, że materializuje się „okoliczność utrudniająca obronę”). Tego jednak SN nie czyni. Stanowisko to jest w pełni zasadne. Nieporozumieniem byłoby twierdzenie, że istnieje jakiś abstrakcyjnie pojmowany stopień skomplikowania sprawy karnej (S'), a w momencie jego przekroczenia konieczne staje się wyznaczenie obrońcy na podstawie art. 79 § 2. Ustawodawca zrelatywizował przeciwieństwo pojęcie „okoliczności utrudniające obronę” przez wskazanie, że są to okoliczności, które utrudniają obronę – a więc nie pozwalają konkretnemu oskarżonemu na efektywne prowadzenie swej obrony bez pomocy obrońcy. „Coś, co sprawić może jednemu znaczne trudności, innemu – jak lapidarnie i nader plastycznie ujmuje to SN – już takich trudności nie sprawi. Zagadnienie, sprawa, materia, które przerasta możliwości niektórych ludzi, innym nie sprawia żadnych utrudnień, czasem jest dla nich wręcz prosta czy banalna”. Rację ma SN, że „wszelkiego rodzaju (...) «utrudnienia» nie stanowią bytów «samych w sobie» i muszą być relacjonowane w odniesieniu do konkretnego człowieka, do jednostki o określonych cechach psychofizycznych”. W tym kontekście trzeba zauważyć, że niezasadnie stwierdza SN w uzasadnieniu (s. 53), że „stopień skomplikowania sprawy nie może być całkowicie wykluczony z pola rozważań organu procesowego, gdy rozważana jest kwestia «okoliczności utrudniających obronę»”. Teza ta stanowi regres w stosunku do zasadnie przyjętej przez SN koncepcji szerokiej interpretacji art. 79 § 2 (tak samo jak akcentowanie w tezie postanowienia, że okoliczności utrudniające obronę w sensie art. 79 § 2 to „przede wszystkim” właściwości osobiste oskarżonego). Nie jest przeciwieństwem tak, że zawiałość sprawy nie może być „całkowicie” wykluczona przy ocenie przesłanki określonej w art. 79 § 2, a zatem jest ona wyłącznie czynnikiem o charakterze pomocniczym przy dokonywaniu tej oceny. Rozumowanie to trzeba odwrócić: stopień skomplikowania sprawy może być podstawowym czy głównym czynnikiem przesądającym o zaistnieniu okoliczności utrudniających obronę (skoro opowiadamy się za szeroką wykładnią art. 79 § 2), tyle tylko, że – co zresztą słusznie silnie eksponuje SN – nie może to być nigdy samoistna podstawa stwierdzenia zaistnienia okoliczności utrudniających obronę, bowiem niemożliwa jest abstrakcyjna ewaluacja

¹⁹ Jw.

stopnia zawichości merytorycznej sprawy. Wniosek taki uzależniony jest od oceny materii merytorycznej procesu z perspektywy właściwości osobistych konkretnego oskarżonego (wśród których SN wymienia m.in. wiek, stan zdrowia, sprawność poszczególnych narządów zmysłów, stopień sprawności umysłowej, zaradność lub nieporadność, ale także właściwości intelektualne oskarżonego, takie jak stopień inteligencji ogólnej, wiedza w dziedzinie stanowiącej materię przedstawionych zarzutów).

4. Ramy objętościowe niniejszej glosy pozwoliły na pełniejsze ustosunkowanie się tylko do niektórych wątków poruszonych przez SN w precedensowym postanowieniu z 17 lutego 2004 r. Nie można jednak nie odnotować, że SN wskazał w nim także czynniki, które organ procesowy winien uwzględniać przy dokonywaniu oceny, czy prowadzenie obrony przez oskarżonego w procesie merytorycznie zawitym bez asysty obrońcy znacząco utrudniałoby obronę materialną w rozumieniu art. 79 § 2. Zaliczył do nich nie tylko osobistą aktywność procesową oskarżonego, sposób i treść pytań zadawanych przez niego świadkom i biegłym oraz składanych ustnie i na piśmie oświadczeń, ale także stanowisko samego oskarżonego co do możliwości prowadzenia obrony bez pomocy obrońcy. Nie wdając się w tym miejscu w obszerniejszą analizę zaprezentowanych przez SN przesłanek (co do zasady zasługują one na aprobatę) wypada stwierdzić, że kryteria te pozwalają wyłącznie na „dynamiczną” ocenę zdolności oskarżonego do samodzielnego prowadzenia obrony, tzn. na ocenę po pewnym okresie „procesowej obserwacji” oskarżonego (inaczej niż np. w przypadku okoliczności wymienionych w art. 79 § 1 pkt 1–3). Skoro tak, to z całą jaskrawością rysuje się pytanie o skutki stwierdzenia przez sąd istnienia okoliczności utrudniających obronę (w formie wysokiego skomplikowania sprawy) dla tej części rozprawy, w trakcie której oskarżony nie korzystał z pomocy obrońcy i bronił się sam. Problem jest bez wątpienia złożony i w tym miejscu może być tylko zasygnalizowany. Konwalidacja tego typu braku procesowego zdaje się być możliwa tylko poprzez ponowne przeprowadzenie czynności z udziałem obrońcy.

5. Podsumowując niniejsze rozważania należy stwierdzić, że odrzucenie przez SN w głosowanym orzeczeniu wąskiej koncepcji wykładni art. 79 § 2 zasługuje na pełną aprobatę. Jednak oparcie tego stanowiska na argumentie związanym z dyrektywą interpretacyjną *lege non disitinguente*... zdaje się być rzeczą wątpliwą. SN poddał art. 79 § 2 weryfikacji z punktu widzenia tej reguły tylko na płaszczyźnie gramatycznej, w zupełności pomijając kontekst systemowy tego przepisu. Zarysowana powyżej konkurencyjna metoda wykładni art. 79 § 2 może okazać się interesująca właśnie dlatego, że pozwala na szeroką interpretację tego przepisu, jednocześnie uwzględniając fakt, że kontekst normatywny zdaje się modyfikować znaczenie pojęcia „okoliczności utrudniające obronę”.

De lege ferenda należy postulować przeniesienie § 1 art. 79 i umiejscowienie tego przepisu bezpośrednio po art. 80. Pozwoliłoby to na ostateczne i niewymagające złożonych zabiegów interpretacyjnych usunięcie zasadniczych wątpliwości wiążących się z wykładnią użytego w art. 79 § 2 zwrotu „okoliczności utrudniające obronę”.

Antoni Bojańczyk