

Beata Bieńkowska • Piotr Kruszyński
Cezary Kulesza • Piotr Piszczek

WYKŁAD PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO

redakcja naukowa
prof. dr. hab. Piotr Kruszyński



Temida 2

Białystok 1998

Poszczególne rozdziały napisali:

Beata Bieńkowska - II; III; IV pkt 1

Piotr Kruszyński - I, X, XIII; XIV

Cezary Kulesza - IV pkt 2, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIII;
XV-XVIII; XXIV

Piotr Piszczek - XIX-XXIII; XXV

© Copyright by Temida 2
Białystok 1998

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem, bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 83-86137-56-8

Opracowanie graficzne okładki
Jerzy Banasiuk

Układ typograficzny
Krzysztof Kruuszewski

Redaktor techniczny
Jerzy Banasiuk

Wydawca: **Temida 2**

Przy współpracy i wsparciu finansowym Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku

Druk: ORTHDRUK, Białystok, tel. 742-25-17

OSKARŻONY

1. Definicja oskarżonego

Oskarżony jest niewątpliwie centralną postacią procesu karnego. Wszak to przeciw niemu toczy się postępowanie. Zgodnie z treścią art. 71 § 2 kpk oskarżony to osoba, przeciw której wniesiono oskarżenie do sądu, a także co do której prokurator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania.

W art. 61 poprzednio obowiązującego kpk z 1969 r. użyto innego sformułowania - oskarżonym jest ten, przeciwko komu wniesiono akt oskarżenia. Obecnie wyrażenie „akt oskarżenia” zastąpiono wyrazem „oskarżenie”. Zmianę powyższą ocenić należy jako trafną, ponieważ wniesienie oskarżenia do sądu nie zawsze łączyć się musi z wniesieniem aktu oskarżenia. Np. w trybie art. 508 § 1 kpk kolegium do spraw wykroczeń, albo przewodniczący kolegium, przed rozprawą mogą przekazać sprawę sądowi uznając, że należy orzec karę aresztu lub zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres powyżej roku. Do orzekania owych środków kolegium nie ma bowiem kompetencji. Wówczas wniosek o przekazanie sprawy sądowi jest „wniesieniem oskarżenia”, ale nie aktem oskarżenia, zaś wniosek o ukaranie przez kolegium zastępuje akt oskarżenia - art. 509 § 2 kpk.

W dawnym kpk brak było także sformułowania, iż status prawny oskarżonego przysługuje osobie, wobec której prokurator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania. Powyższa zmiana spowodowana została faktem pozbawienia prokuratora, przez kpk z 1997 r., prawa do warunkowego umarzenia postępowania. Do dnia 31.08.1998 r. prokurator mógł sam umarzać warunkowo postępowanie, od dnia 1.09.1998 r. (wejście w życie nowego kpk), jeżeli uzna taką potrzebę, władny jest jedynie wystąpić do sądu z odpowiednim wnioskiem.

Jeżeli jednak oskarżony sprzeciwia się warunkowemu umorzeniu, albo gdy sąd wyrazi pogląd, że takie zakończenie procesu byłoby nieuzasadnione, kieruje wówczas sprawę na posiedzenie, a **wniosek prokuratora o warunkowe umorzenie zastępuje akt oskarżenia** - patrz art. 341 § 2 kpk.

Na podstawie art. 71 § 1 kpk podejrzanym jest osoba, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydaje się w toku postępowania przygotowawczego, jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa albo dochodzenia, lub zebrane w jego toku, uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba - art. 313 § 1 kpk.

Postawienie zarzutów w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego, bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, występuje natomiast w dwóch przypadkach.

1. W ramach tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie, kiedy trzeba działać niezwłocznie, nie czekając na formalne wszczęcie postępowania (art. 308 § 1 kpk), zwłaszcza wtedy, gdy zwłoka mogłaby spowodować zatarcie śladów lub dowodów przestępstwa, Policja może przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia. Przesłuchanie rozpoczyna się od informacji o treści zarzutu - art. 308 § 2 kpk. W ciągu 5 dni od dnia przesłuchania prokurator obowiązany jest albo wydać formalne postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo odmówić jego wydania. W tym drugim wypadku musi on umorzyć postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej - art. 308 § 3 kpk.

2. W postępowaniu uproszczonym nie jest w ogóle konieczne sporządzanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli podejrzany przebywa na wolności - art. 473 § 1 kpk. Przesłuchanie osoby podejrzananej zaczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania. Osobę tę od chwili rozpoczęcia przesłuchania uważa się za podejrzanego - art. 473 § 2 kpk.

Kodeks postępowania karnego nadaje niewątpliwie osobom wymienionym w art. 308 § 2 i 473 § 1 kpk status podejrzanego.

Zgodnie z treścią art. 71 § 3 kpk, jeżeli kodeks użycza w znaczeniu ogólnym pojęcia „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego. W tym też znaczeniu operować będziemy pojęciem „oskarżony” w dalszych wywodach.

Oskarżonym może być wyłącznie osoba fizyczna. Nie wynika to wprawdzie wprost z żadnego przepisu kpk, ale do takiego wniosku skłaniają proste zasady logicznego rozumowania. Trudno sobie nawet wyobrazić dopuszczenie się przez osobę prawną takich przestępstw, jak zabójstwo, pobicie czy gwałt. W odniesieniu do innych przestępstw, np. gospodarczych czy przeciw mieniu, do odpowiedzialności karnej pociągnięte będą zawsze osoby fizyczne, choćby działały one w imieniu i na rachunek osoby prawnej. Gdyby przyjąć inne założenia, znacznemu zawężeniu uległby katalog kar i środków karnych przewidzianych w kodeksie karnym., jako że podmiotu nie będącego człowiekiem nie można skazać na karę ograniczenia i pozbawienia wolności, względnie orzec wobec niego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych czy pozbawić go praw publicznych.

Zgodnie jednak z treścią art. 52 kk, w wypadku skazania za przestępstwo przynoszące korzyść majątkową osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, a popełnione przez sprawcę działającego w jej imieniu lub interesie, sąd zobowiązuje podmiot, który uzyskał korzyść majątkową, do jej zwrotu w całości lub części na rzecz Skarbu Państwa, chyba że korzyść ta podlega zwrotowi innemu podmiotowi.

Powyższy przepis odnosi się również do sytuacji, kiedy przedstawiciel osoby prawnej, np. członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dopuścił się np. oszustwa, działając w imieniu owej spółki, zaś skutek takiego działania spółka uzyskała korzyść majątkową. W trybie art. 52 kk owa korzyść podlega zwrotowi na rzecz Skarbu Państwa.

W omawianym przypadku osoba prawna w żadnym razie nie staje się oskarżonym. Środek określony w art. 52 kk ma wprawdzie charakter prawnokarny, nie przesądza to jednak nadania tej osobie statusu prawnego oskarżonego, ponieważ przeciw osobie tej ani nie wniesio-

no oskarżenia, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego, formułując zarzuty popełnienia konkretnego przestępstwa.

Art. 416 § 2 kpk wyraźnie zresztą stanowi, iż w razie złożenia przez prokuratora wniosku w trybie art. 52 kk sąd, przed zakończeniem przewodu sądowego, przesłuchuje przedstawiciela osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, **w charakterze świadka**, nie zaś oskarżonego. Choć więc osoba prawna ponosi pewne ujemne konsekwencje o charakterze prawnokarnym, nigdy nie uznaje się owej osoby za oskarżonego.

Od „podejrzanego” odróżnić należy „osobę podejrzaną”. Pojęcie to występuje w dość licznych przepisach kpk, regulujących np. przeszukanie - art. 219 § 1 kpk; zatrzymanie - art. 244 § 1 kpk; tymczasowe zajęcie mienia - art. 295 § 1 kpk; dochodzenie w niezbędnym zakresie - art. 308 § 1 kpk.

Osoba podejrzana to ktoś, kto nie jest wprawdzie jeszcze podejrzanym *sensu stricto*, ale wobec kogo organa ścigania dysponują już danymi, świadczącymi o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przez nią konkretnego przestępstwa i kogo ustawa tym mianem wyraźnie określa - vide art. 244 § 1 kpk - Policja ma prawo zatrzymać **osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniła ona przestępstwo...**

Z osobą podejrzaną ściśle koreluje instytucja „faktycznie podejrzanego”. Instytucja ta w przeciwieństwie do „osoby podejranej”, nie została sformułowana w kpk, lecz opracowana przez doktrynę.¹

„Faktycznie podejrzanym” to osoba, przeciw której organa procesowe w istocie kierują ściganie karne przez zatrzymanie, przeszukanie, zajęcie mienia itp., formalnie nie stawiając jej w sytuacji podejrzanego, choć istnieją wszelkie podstawy, aby wydać w stosunku do owej osoby postanowienie o przedstawieniu zarzutów. W celu uniemożliwienia Policji i prokuraturze stosowania niepraworządnych praktyk, polegających na nieprzedstawianiu zarzutów, mimo istnienia po temu

1 A. Murzynowski: *Faktycznie podejrzanym w postępowaniu przygotowawczym*, Pał. nr 10/1971, s. 10; P. Kruszyński: *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983 r., s. 140-144 i podana tam literatura.

wystarczających przesłanek, żeby nie krępować się gwarancjami przysługującymi podejrzanemu (np. prawo do odmowy składania wyjaśnień, korzystania z pomocy obrońcy, itp.), przyjąć należy, iż faktycznie podejrzanemu przyznane winny być te same prawa, które przysługują podejrzanemu w sensie formalnym.

2. Prawa oskarżonego

Oskarżony w procesie karnym korzysta z szeregu praw. Najważniejszym z nich jest niewątpliwie prawo do obrony materialnej i formalnej. Przypomnijmy - przez obronę materialną rozumie się zespół przysługujących oskarżonemu uprawnień służących do podjęcia skutecznej polemiki z oskarżeniem, a przez obronę formalną prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

Na obronę materialną składają się liczne uprawnienia. Wymienimy najważniejsze z nich: do znajomości zarzutów oskarżenia; do swobodnego składania wyjaśnień; do obecności przy czynnościach procesowych. Omówimy te prawa kolejno, następnie zaś zajmiemy się problematyką korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy, czyli obrony formalnej.

A. Prawo do znajomości zarzutów oskarżenia

Oskarżony już w pierwszej fazie procesu ma prawo wiedzieć, jaki czyn mu się zarzuca. Służy temu instytucja przedstawienia zarzutów. Jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia postępowania przygotowawczego lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu oraz przesłuchuje się go na treść zarzutu - vide art. 313 § 1 kpk. W myśl art. 313 § 2 kpk postanowienie o przedstawieniu zarzutów zawiera wskazanie podejrzanego, zarzuconego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej. Podejrzanemu ma prawo, w trybie art. 313 § 3 kpk, żądać ustnego lub pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek wskazać, jakie fakty i dowody zostały przyjęte za podstawę zarzutów - art. 313 § 4 kpk.

W przypadku ujawnienia się w toku postępowania przygotowawczego nowego czynu, czynu w zmienionej w istotny sposób postaci

lub gdy okaże się, że czyn należy zakwalifikować z surowszego przepisu, wydać należy, na podstawie art. 314 kpk, nowe postanowienie o przedstawieniu zarzutów i procedować w sposób opisany w art. 313 kpk.

Art. 313 i 314 kpk stanowią ważne gwarancje realizacji prawa oskarżonego do obrony - aby skutecznie bronić się, musi on bowiem wiedzieć, co i na jakiej podstawie mu się zarzuca.

Formą realizacji prawa do znajomości zarzutu jest też dostęp do akt postępowania przygotowawczego. Wiadomo, iż na samym początku śledztwa i dochodzenia byłoby rzeczą niecelową, wręcz nierozsądną, ujawnianie podejrzanemu wszystkich materiałów dowodowych. Organa procesowe pozbawiłyby się bowiem w ten sposób, w większości spraw, ważnych atutów i umożliwiłyby niejednokrotnie rzeczywistym sprawcom przestępstw uniknięcie odpowiedzialności karnej.

Ograniczenie podejrzanemu wglądu w akta postępowania przygotowawczego nie powinno jednak trwać zbyt długo, aby z kolei nie naruszać prawa do obrony. Potrzebny jest więc rozsądny kompromis. W doktrynie postulowano, żeby podejrzany miał Nielimitowany dostęp do akt sprawy po upływie dwóch tygodni od przedstawienia mu zarzutów.²

Ustawodawca nie poszedł, niestety, tą drogą. Udostępnianie bowiem, w toku postępowania przygotowawczego, akt sprawy następuje tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze - art. 156 § 5 kpk. Podejrzanemu nie można jedynie odmówić sporządzenia odpisu protokołu czynności, w których uczestniczył lub miał prawo uczestniczyć, jak również dokumentu pochodzącego od niego lub sporządzonego z jego udziałem - art. 157 § 3 kpk.

Na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym przysługuje wprawdzie zażalenie na podstawie art. 159 kpk, ale rozpoznawanie zażaleń w pionie prokuratury jest najczęściej fikcją.

2 A. Kaftal: Model postępowania przygotowawczego w prawie polskim, *Studia Prawnicze* nr 1/1989, s. 48; P. Kruszyński: Stanowisko obrońcy w procesie karnym, *Białystok* 1991, s. 182-183.

Dopiero bezpośrednio przed zamknięciem śledztwa lub dochodzenia zapoznaje się podejrzanego ze wszystkimi materiałami sprawy - art. 321 kpk.

Powyższe unormowania trudno ocenić pozytywnie, jako że w zbyt szerokim zakresie naruszają one prawo podejrzanego do obrony.

B. Prawo do swobodnego składania wyjaśnień

Zgodnie z treścią art. 175 § 1 kpk oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia; może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub w ogóle odmówić złożenia wyjaśnień. O prawie tym należy go pouczyć.

Dobrowolny charakter wyjaśnień oskarżonego stanowi oczywisty przejaw prawa do obrony. Gdyby bowiem musiał on składać wyjaśnienia, mielibyśmy do czynienia nie z prawem, ale obowiązkiem obrony, jak miało to miejsce w procesie inkwizycyjnym. Z tych względów, skorzystanie przez oskarżonego z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień nigdy nie może być uznane za okoliczność obciążającą.

Wyjaśnienia oskarżonego są środkiem dowodowym, podlegającym ocenie sądu. Z reguły składa on wyjaśnienia ustnie. Kpk z 1969 r. nie przewidywał możliwości składania pisemnych wyjaśnień. Nowy kodeks z 1997 r. dopuszcza taką ewentualność.

Na podstawie art. 176 § 1 kpk, w postępowaniu przygotowawczym podejrzanemu należy, na jego żądanie lub jego obrońcy, umożliwić w toku przesłuchania złożenie wyjaśnień na piśmie. Przesłuchujący podejmuje w tym wypadku środki zapobiegające porozumieniu się oskarżonego z innymi osobami w czasie spisywania wyjaśnień. Przesłuchujący może jednak z ważnych powodów odmówić zgody na złożenie przez podejrzanego wyjaśnień na piśmie - art. 176 § 2 kpk. Także na rozprawie sąd może zezwolić oskarżonemu na złożenie wyjaśnień na piśmie, ale jedynie w drodze wyjątku - art. 176 § 3 kpk. Pisemne wyjaśnienia oskarżonego, zaopatrzone datą i podpisem, stanowią załącznik do protokołu - art. 176 § 4 kpk.

Dopuszczenie przez nowy kpk pisemnych wyjaśnień oskarżonego ocenić należy pozytywnie. Są przecież osoby mające trudności z wysłowieniem się, jękające się, niewyraźnie lub chaotycznie budujące zdania, itp. Tacy oskarżeni wypowiedzą się w sposób znacznie bar-

dziej precyzyjny w formie pisemnej. Szkoda tylko, że organa prowadzące postępowanie przygotowawcze „z ważnych powodów” uprawnione są odmówić podejrzanemu zgody na pisemne wyjaśnienia. Owe „ważne powody” to termin nieprecyzyjny i wieloznaczny. Zachodzi wobec tego obawa, iż dopuszczenie złożenia przez podejrzanego wyjaśnień w formie pisemnej zależeć będzie od „widzimisień” prokuratora lub funkcjonariusza Policji, co stwarza asumpt do dowolności.

Prędzej już zrozumieć można motywy, jakimi kierował się ustawodawca, dopuszczając pisemne wyjaśnienia oskarżonego na rozprawie jedynie na zasadzie wyjątku. Rozprawa bowiem, w przeciwieństwie do postępowania przygotowawczego, ma charakter jawny, ustny i bezpośredni, dlatego składanie przez oskarżonego wyjaśnień w formie pisemnej stanowi wyłom od tych zasad. Ustne wyjaśnienia są ponadto korzystne dla samego oskarżonego, ponieważ obrońca, po ich wysłuchaniu, może bezpośrednio zadać mu odpowiednie pytania, prowadzące do uzyskania odpowiedzi poddających w wątpliwość tezę oskarżenia. Odczytanie zaś jedynie pisemnych wyjaśnień utrudni obrońcy zadanie owych pytań.

Z drugiej jednak strony, skoro oskarżony może zawsze skorzystać z prawa do milczenia, i w ogóle żadnych wyjaśnień nie składać, trudno byłoby wskazać racjonalne powody, dlaczego sąd miałby pozbawiać się ważnego dowodu w sprawie, jeżeli, mimo namów ze strony przewodniczącego składu orzekającego, oskarżony konsekwentnie oświadczy, iż składać będzie wyjaśnienia wyłącznie na piśmie.

De lege ferenda wydaje się, że zawsze, gdy oskarżony wyraźnie sobie tego życzy, należy mu, bez żadnych ograniczeń, przyznać prawo złożenia pisemnych wyjaśnień w każdej fazie procesu.

Gwarancję dobrowolnego składania przez oskarżonego wyjaśnień stanowi art. 171 § 4 kpk. Przepis ten zakazuje stosowania, w celu uzyskania wyjaśnień, przymusu, groźby bezprawnej, hipnozy, narkoanalizy oraz tzw. „wykrywacza kłamstw”, czyli wariografu. I to rozwiązanie nowego kpk ocenić należy pozytywnie, wariograf bowiem wchodzi w sferę podświadomości oskarżonego, ponieważ rejestruje jego nieświadome reakcje fizjologiczne związane z zadawanymi pytaniami przez prowadzącego test. Oskarżony nie wie, ku czemu owe pytania

zmierzają i w trakcie trwania badania nie jest mu znany zapis owych reakcji. Ponadto do końca nie wiemy, czy sposób reagowania na konkretne pytanie spowodowany został faktem popełnienia przez oskarżonego zarzuconego mu czynu, czy też zupełnie innymi czynnikami zewnętrznymi, nie znanymi badającemu. Zbyt szczupła jest bowiem nasza wiedza z dziedziny psychologii i psychiki człowieka, żadne zaś „pytania kontrolne”, poprzedzające właściwy test, wątpliwości w tym zakresie rozwiązać nie mogą.

C. Prawo do uczestnictwa w czynnościach procesowych

Istotną gwarancją prawa oskarżonego do obrony jest również udział w czynnościach procesowych. W ten sposób bowiem oskarżony może aktywnie wpływać na przebieg postępowania. W toku śledztwa i dochodzenia udział ten jest jednak dość znacznie ograniczony.

Podejrzany ma bowiem zagwarantowane prawo uczestniczyć tylko w tzw. czynnościach niepowtarzalnych na rozprawie (np. sekcja zwłok, oględziny przedmiotów ulegających szybkiemu zniszczeniu itp.), a i wówczas, w przypadku niebezpieczeństwa utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki, zwłaszcza zaś wtedy, gdy jest on tymczasowo aresztowany, można dopuszczenia podejrzanego do owych niepowtarzalnych czynności zaniechać - vide art. 316 § 1 i 2 kpk. Podobnie przedstawia się kwestia zapoznania się z pisemną opinią biegłego oraz udziału w przesłuchaniu biegłego. Podejrzanemu umożliwia się wprawdzie zaznajomienie z opinią oraz udział w przesłuchaniu biegłego, jeśli jest on jednak pozbawiony wolności, można go nie sprowadzać, gdyby spowodowało to poważne trudności - art. 318 kpk.

W odniesieniu do pozostałych czynności śledczych lub dochodzących, uczestnictwo w nich podejrzanego zależy od uznania prokuratora. Art. 317 § 1 kpk ustanawia wprawdzie, jako zasadę, dopuszczenie podejrzanego także do innych, niż wymienione w art. 316 i 318 kpk czynności, ale zgodnie z treścią art. 317 § 2 kpk prokurator „w szczególnie uzasadnionym przypadku” może zabronić mu w nich udziału ze względu na „ważny interes śledztwa lub dochodzenia”.

Nie trzeba chyba nikogo przekonywać, iż zarówno „szczególnie uzasadniony przypadek”, jak i „ważny interes śledztwa lub dochodzenia”

nia” to typowe pustosłowie, stwarzające w istocie szerokie pole do pełnej, w niczym nie kontrolowanej dowolności prokuratora przy podejmowaniu decyzji w trybie art. 317 § 2 kpk.

Podobnie, jak w przypadku dostępu do akt postępowania przygotowawczego, tak i teraz wyrazić należy rozczarowanie, że ustawodawca nie ograniczył dopuszczalności odmowy podejrzanemu udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego do pierwszych dwóch tygodni od przedstawienia mu zarzutów. Postulaty takie były zgłaszane w doktrynie.³

Inaczej przedstawia się zagadnienie prawa oskarżonego do udziału w czynnościach postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Zgodnie z treścią art. 390 § 1 kpk oskarżony ma prawo być obecny przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego na rozprawie. Jedynie wyjątkowo, gdy należy obawiać się, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na wyjaśnienia współoskarżonego albo na zeznania świadka lub biegłego, przewodniczący może zarządzić, aby na czas przesłuchania takiej osoby oskarżony opuścił salę sądową. Zezwalając oskarżonemu na powrót, przewodniczący niezwłocznie informuje go o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwia mu złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów - art. 390 § 2 kpk.

Art. 390 § 2 kpk znajdzie zastosowanie w przypadku, gdy należy przeciwdziałać jakiegokolwiek presji, jaką oskarżony próbuje wyrzucić na współoskarżonego, świadka lub biegłego. Jeszcze dalej w tym kierunku idą przepisy o świadku *in cognito* - art. 184 kpk, kiedy to oskarżony w ogóle nie zna danych świadka (będzie o tym szerzej mowa w dalszej części podręcznika).

D. Rodzaje obrony formalnej

Rozróżniamy trzy rodzaje obrony formalnej: z wyboru, niezbędną i z urzędu.

3 A. Kaftal: Art. 64 § 2 wstępnego, społecznego projektu ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - kodeks postępowania karnego, wariant II, Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych, Kraków 1981; P. Kruszyński, jw., s. 164.

Obrona z wyboru. obrońcę ustanawia oskarżony; do czasu ustanowienia obrońcy przez oskarżonego pozbawionego wolności obrońcę może ustanowić inna osoba (według kpk z 1969 r. mogła to być jedynie osoba najbliższa, obecnie każdy), o czym niezwłocznie zawiadamia się oskarżonego - vide art. 83 § 1 kpk. Upoważnienie do obrony może być udzielone na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu - art. 83 § 2 kpk.

Obrona niezbędna. W przypadkach przewidzianych w art. 79 i 80 kpk oskarżony obowiązkowo korzysta z pomocy obrońcy. Zgodnie z treścią art. 79 § 1 kpk oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli jest nieletni, głuchy, niemy lub niewidomy, zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności albo nie włada językiem polskim. Ustawodawca wprowadził tu swoiste nieusuwalne domniemanie prawne - we wskazanych wyżej wypadkach oskarżony, ze względu na młody wiek, kalectwo, wątpliwości co do poczytalności lub niemożność bezpośredniego porozumienia się z organem procesowym, nie jest w stanie sam skutecznie się bronić.

Nawet jeśli w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, iż poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości, z mocy art. 79 § 4 kpk musi on mieć nadal obrońcę aż do prawidłowego zakończenia postępowania.

Istotne novum, w porównaniu ze stanem prawnym obowiązującym do dnia 31.08.1998 r., wprowadził art. 79 § 2 kpk - oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za wskazane ze względu na okoliczności utrudniające obronę. Wprowadzenia takiego przepisu od dawna domagali się przedstawiciele doktryny. Zdarza się przecież, że oskarżony pełnoletni, w pełni władz umysłowych, dobrze widzący i słyszający oraz władający językiem polskim nie będzie jednak w stanie sam podjąć skutecznej polemiki z oskarżeniem ze względu na nieporadność życiową, niski stopień wykształcenia bądź inteligencji czy też wyjątkowo skomplikowany charakter sprawy.

Bardzo słusznie więc wprowadził ustawodawca przepis art. 79 § 2 kpk, zgodnie z którym sąd władny będzie wówczas ustanowić dla oskarżonego obrońcę.

Według kpk z 1969 r., oskarżony musiał mieć również obrońcę w postępowaniu przed sądem wojewódzkim jako pierwszej instancji, ze

względu na wagę spraw rozpoznawanych w pierwszej instancji przed tym sądem. Obecnie ograniczono obronę niezbędną przed sądem wojewódzkim jako pierwszej instancji wyłącznie do sytuacji, gdy oskarżonemu zarzucono zbrodnię lub pozbawiono go wolności. Tylko w takim przypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy, a w rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej, jeżeli prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne - art. 80 kpk. Trudno powyższe rozwiązanie uznać za trafne, skoro katalog występków należących do właściwości sądu wojewódzkiego przewiduje także bardzo surowe kary. Jeśli nawet oskarżony nie jest tymczasowo pozbawiony wolności, nie oznacza to w żadnym razie gwarancji, że zostanie mu wymierzona kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Dlatego właśnie, ze względu na charakter rozpoznawanych spraw, powinien on zawsze w pierwszej instancji mieć obrońcę.

Brak obrońcy niezbędnego w przypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 kpk stanowi tzw. bezwzględny powód uchylenia orzeczenia, czyli sąd odwoławczy będzie musiał zawsze wyrok uchylić na korzyść oskarżonego, niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu uchybienia na treść orzeczenia - patrz art. 439 § 1 pkt 6 i § 2 kpk.

Od obrony niezbędnej odróżnić trzeba **przymus adwokacki**, polegający na obowiązkowym zastępstwie strony przez adwokata przy dokonywaniu konkretnych czynności procesowych. Przymus adwokacki dotyczy nie tylko oskarżonego, ale również pokrzywdzonego występującego w roli oskarżyciela prywatnego, posiłkowego oraz powoda cywilnego. Nie odnosi się on jedynie do prokuratora.

Ratio legis omawianej instytucji sprowadza się do zapewnienia fachowości w przygotowaniu określonych pism procesowych. Przymus adwokacki obejmuje następujące czynności: wniesienie przez pokrzywdzonego własnego aktu oskarżenia do sądu w trybie art. 55 § 1 kpk - art. 55 § 2 kpk; apelacja od wyroku sądu wojewódzkiego - art. 446 § 1 kpk; kasacja - art. 526 § 2 kpk; wniosek o wznowienie postępowania - art. 545 § 2 kpk.

Obrona z urzędu, czyli wyznaczona przez sąd, występuje w dwóch sytuacjach. Sąd przyznaje oskarżonemu obrońcę z urzędu obligatoryjnie, jeżeli zachodzi przypadek obrony niezbędnej, a oskarżony

nie ma obrońcy z wyboru, zaś fakultatywnie, w trybie art. 78 § 1 kpk, jeżeli nie zachodzi wprawdzie przypadek obrony niezbędnej, ale oskarżony w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony, bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania siebie i rodziny. Sąd może w tej drugiej sytuacji cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istniały okoliczności, na podstawie których go wyznaczono - art. 78 § 2 kpk.

Wyżej była mowa o przymusie adwokackim, obejmującym m.in. apelację od wyroku sądu wojewódzkiego, kasację oraz wnioszek o wznowienie postępowania. Jeżeli oskarżony ma obrońcę z wyboru i obrońca ów nie widzi podstaw do uruchomienia procedury apelacyjnej, kasacyjnej bądź prowadzącej do wznowienia postępowania, oskarżony może mu wtedy wypowiedzieć upoważnienie do obrony i zwrócić się do innego adwokata, względnie sam obrońca władny jest rozwiązać stosunek obrończy.

Sytuacja ulega komplikacji w przypadku obrony z urzędu, ponieważ rozwiązanie stosunku obrończego nie wchodzi wówczas w grę. Kwestię tę, w odniesieniu do kasacji i wznowienia postępowania, reguluje art. 84 § 3 kpk - obrońca wyznaczony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym lub w postępowaniu o wznowienie postępowania, powinien sporządzić i podpisać kasację lub wnioszek o wznowienie postępowania, albo poinformować na piśmie sąd, że nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji lub złożenia wniosku o wznowienie postępowania. Skoro powyższy przepis dotyczy tylko kasacji i wznowienia postępowania, stąd *a contrario* - obrońca z urzędu musi wnieść, wbrew własnemu sumieniu, apelację od wyroku sądu wojewódzkiego, jeśli życzy sobie tego oskarżony.

Powyższe rozróżnienie (prawo obrońcy z urzędu do odmowy wniesienia kasacji lub złożenia wniosku o wznowienie postępowania oraz obowiązek złożenia apelacji od wyroku sądu wojewódzkiego) spowodowane jest tym, iż kasacja i wznowienie postępowania należą do środków wzruszania prawomocnych orzeczeń, natomiast apelację wnosi się od wyroku jeszcze nieprawomocnego. Zdaniem ustawodawcy, nie można zamykać oskarżonemu drogi do zwykłej kontroli odwoławczej, zaś instytucja przymusu adwokackiego nie wprowadza dodatkowej kontroli trafności wyroku sądu pierwszej instancji przez

obrońcę, lecz zapewnić ma jedynie prawidłowe sformułowanie pisma procesowego. Nie można iść jednak za daleko i żądać od obrońcy z urzędu, żeby uruchamiał nadzwyczajne środki zaskarżenia, atakując prawomocne, czyli nieodwołalne w zwykłym trybie rozstrzygnięcia, jeśli nie widzi po temu dostatecznych podstaw.

Bardzo ważną gwarancją prawa do obrony jest zapewnienie oskarżonemu tymczasowo aresztowanemu swobodnych kontaktów ze swoim obrońcą.

Do roku 1989 prokurator, aż do wyznaczenia czynności zamknięcia postępowania przygotowawczego, mógł w ogóle odmówić podejrzanemu widzenia z obrońcą. Po noweli z 1989 r. do dawnego kpk mógł on jedynie zastrzec, że sam, lub osoba przez niego wskazana, będzie obecna przy rozmowie podejrzanego z obrońcą.

W doktrynie postulowano, aby ograniczenie swobodnych kontaktów adwokata z tymczasowo aresztowanym klientem dotyczyło jedynie początkowej fazy postępowania przygotowawczego, gdy zabezpieczyć się trzeba przed jakimkolwiek, nawet nieświadomym ze strony obrońcy, przekazywaniem informacji na zewnątrz.⁴

Z wielką satysfakcją odnotować należy, iż nowy kpk wyszedł owym postulatом naprzeciw.

I tak - art. 73 § 1 kpk ustanawia zasadę - oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Zgodnie z treścią art. 73 § 2 kpk prokurator w postępowaniu przygotowawczym może w szczególnie uzasadnionym przypadku zastrzec, że będzie przy rozmowie obecny sam lub osoba przez niego upoważniona, a także zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą - art. 73 § 3 kpk. Z mocy art. 73 § 4 kpk, zastrzeżenia, o których mowa w § 2 i 3, nie mogą być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego.

Wydaje się, iż przy sprawnej pracy organów ścigania okres dwóch tygodni w pełni wystarczy, aby sprawdzić każde alibi podejrz-

4 P. Kruszyński, jw., s. 161-165 i podana tam literatura.

nego i uniknąć wszelkich nie kontrolowanych „przecieków” informacji.

3. Obowiązki oskarżonego

Zaznaczyć trzeba na wstępie, że oskarżony nie ma ani obowiązku dowodzenia swojej niewinności, ani tym bardziej dostarczania dowodów na swoją niekorzyść - art. 74 § 1 kpk. Żądanie bowiem od oskarżonego, aby dowodził swojej niewinności, naruszałoby konstytucyjną zasadę domniemania niewinności (vide art. 42 ust. 3 Konstytucji RP i art. 5 § 1 kpk), natomiast zmuszanie go do przedstawiania niekorzystnych dla siebie dowodów godziłoby również w konstytucyjną zasadę prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 6 kpk).

Zakaz zmuszania oskarżonego do obciążania samego siebie znany był już prawnikom rzymskim. Oni to sformułowali słynną paremię: „*nemo se ipsum accusare tenetur*”.

Dlatego nie wolno żądać od oskarżonego, aby dostarczał próbki swego pisma czy głosu. Nie ma oczywiście żadnych przeszkód w dobrowolnym dostarczeniu przez niego ww. dowodów.

Art. 74 § 2 kpk wyraźnie określa katalog czynności, jakim oskarżony musi się poddać. Charakteryzują się one tym, iż nie wymagają jego czynnego współdziałania z organami procesowymi.

Są to następujące czynności: oględziny zewnętrzne; inne badania nie połączone z naruszeniem integralności ciała, takie jak pobranie odcisków palców, fotografowanie czy okazanie; badania psychologiczne i psychiatryczne; inne badania połączone z dokonywaniem zabiegów na ciele, z wyjątkiem chirurgicznych, o ile wykonywane są przez uprawnionego pracownika służby zdrowia z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej i nie zagrażają zdrowiu oskarżonego, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest nieodzowne. Chodzi tu zwłaszcza o pobranie krwi lub wydzielin organizmu.

Z mocy art. 74 § 3 kpk pobranie krwi i wydzielin organizmu w stosunku do osoby podejrzanej wymaga jej zgody. *Ergo* - pozostałe czynności wymienione w art. 74 § 1 pkt 1 kpk mogą być wykonane nawet wbrew jej woli.

Ustawodawca upoważnił w art. 74 § 4 kpk Ministra Sprawiedliwości, aby w porozumieniu z Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej określił, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki dokonywania badań oskarżonego oraz osoby podejrzanej.

Należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż prowadzone w stosunku do oskarżonego zabiegi, zwłaszcza zaś pobieranie krwi lub wydzielin organizmu, nie mogą w żaden sposób zagrażać jego zdrowiu. Dlatego nie wolno pobierać krwi od osób chorych na hemofilię, czy też używać w tym celu igieł wielokrotnego użytku (niebezpieczeństwo wstrzyknięcia wirusa żółtaczki bądź HIV). Jeszcze bardziej ostrożnie postępować należy w przypadku uzyskiwania innych niż krew wydzielin. Trudno byłoby usprawiedliwić np. pobranie płynu mózgowo-rdzeniowego, gdyż taki zabieg z reguły łączy się z dużym ryzykiem dla osoby badanej.

Zgodnie z treścią art. 75 § 1 kpk oskarżony, pozostający na wolności, ma obowiązek stawić się na każde wezwanie w toku postępowania karnego oraz zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającej dłużej niż 7 dni, o czym należy oskarżonego pouczyć przy pierwszym przesłuchaniu.

Oskarżony, który w sposób nieusprawiedliwiony nie stawia się na wezwanie, naraża się na ryzyko przymusowego doprowadzenia - art. 75 § 2 kpk, a nawet, w szczególnych przypadkach, tymczasowego areztowania - patrz art. 258 § 1 pkt 1 i 2 kpk.

Oskarżony ma obowiązek uczestniczenia w rozprawie. Zgodnie z treścią art. 374 § 1 kpk obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Przewodniczący może wydać zarządzenie uniemożliwiające oskarżonemu wydalenie się z sali przed zakończeniem rozprawy - art. 374 § 2 kpk. Wyjątki od zasady określonej w art. 374 § 1 kpk sformułowane są w art. 479 § 1 i 2, 485 i 509 § 1 kpk. Tak więc w niektórych postępowaniach szczególnych: uproszczonym, prywatnoskargowym i sądowym co do wykroczeń, sąd może prowadzić rozprawę w czasie nieobecności oskarżonego, któremu doręczono wezwanie, a jeżeli nie stawił się także jego obrońca - wydać wyrok zaoczny. Upřednio złożone wyjaśnienia oskarżonego odczytuje się wówczas.

Gdyby w postępowaniu innym, niż uproszczone, prywatnoskargowe i sądowe w sprawach o wykroczenia, prowadzono rozprawę podczas nieobecności oskarżonego, wyrok sądu I instancji musiałby zawsze zostać uchylony na korzyść oskarżonego przez sąd odwoławczy w trybie art. 439 § 1 pkt 7 i § 2 kpk - bezwzględny powód uchylenia orzeczenia.

Art. 375-377 przewidują jednak dalsze wyjątki od zasady bezwzględnej obecności oskarżonego na rozprawie głównej.

I tak, jeżeli oskarżony, mimo upomnienia go przez przewodniczącego, zachowuje się nadal w sposób zakłócający porządek rozprawy lub godzący w powagę sądu, przewodniczący może na pewien czas wydalic go z sali sądowej - art. 375 § 1 kpk. Zezwalając oskarżonemu na powrót, przewodniczący niezwłocznie informuje go o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwia mu złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów - art. 375 § 2 kpk.

W trybie art. 376 § 1 kpk, jeżeli oskarżony, który złożył już wyjaśnienia, opuścił salę rozpraw bez zezwolenia przewodniczącego, sąd może dokończyć rozprawę pomimo nieobecności oskarżonego, a wydany wyrok nie uważa się za zaoczny. Sąd zarządza jednak przymusowe doprowadzenie oskarżonego, jeżeli uznaje jego obecność za niezbędną. Przepis ten znajduje odpowiednie zastosowanie w przypadku, gdy oskarżony, po złożeniu wyjaśnień, zawiadomiony o terminie rozprawy przerwanej lub odroczonej, nie stawiał się na tę rozprawę bez usprawiedliwienia - art. 376 § 2 kpk. Za dalszy wyłom od obowiązku uczestnictwa oskarżonego na rozprawie uznać trzeba przepis art. 376 § 3 kpk - jeżeli na rozprawę odroczoną lub przerwana nie stawiał się współoskarżony, który usprawiedliwił swoje niestawiennictwo, sąd może prowadzić rozprawę w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio nieobecnego oskarżonego, jeżeli nie ograniczy to jego prawa do obrony.

Art. 376 § 3 kpk znajdzie zapewne zastosowanie w wąskiej liczbie przypadków, gdy współoskarżonemu A, który w sposób usprawiedliwiony nie przybył na rozprawę, postawiony został wyłącznie zarzut X, zaś obecnemu na rozprawie współoskarżonemu B, poza owym zarzutem X, jeszcze dodatkowo zarzuty Y i Z, z którymi to za-

rzutami A nie miał nic wspólnego. Sąd władny będzie wówczas, na mocy art. 376 § 3 kpk, prowadzić postępowanie przeciw oskarżonemu B o czyny Y i Z, ale w żadnym razie nie o czyn X.

Zgodnie z treścią art. 377 § 1 i 2 kpk, w przypadku, gdy lekarz stwierdzi wprowadzenie się przez oskarżonego, w sposób zawiniony, w stan niezdolności do udziału w rozprawie (np. nietrzeźwość, trans narkotyczny), sąd może prowadzić postępowanie mimo jego nieobecności, choćby nie złożył on jeszcze wyjaśnień.

Wreszcie - na podstawie art. 377 § 3 kpk, jeżeli oskarżony zawiadomiony o terminie rozprawy oświadcza, że nie weźmie w niej udziału albo uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę, sąd ma dwie możliwości: albo zarządzić przymusowe doprowadzenie oskarżonego, albo prowadzić rozprawę bez jego udziału.

Przepisy art. 375, 376 § 1 i 2 oraz 377 kpk mają na celu uniemożliwienie oskarżonemu torpedowania przebiegu rozprawy. Stwarzają one wprawdzie szeroki wachlarz wyjątków od zasady bezpośredniości, lecz wyjątki te są wręcz konieczne, gdyby ich bowiem nie było, wiele postępowań karnych nigdy nie mogłoby zakończyć się merytorycznym rozstrzygnięciem.

Oskarżony nie powinien w takich wypadkach skutecznie powoływać się na naruszenie przez sąd jego prawa do obrony, nikomu nie wolno bowiem żądać dla siebie korzyści z powodu własnego, nagannego zachowania się - tzw. ogólnoprawna zasada rekryminacji.