

# Zbigniew Jarocki, Franciszek Kruszewski

---

## Uwagi na temat kontradyktoryjności postępowania przygotowawczego i aktywnego w nim udziału obrońcy

---

Palestra 18/8-9(200-201), 88-98

---

1974

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

udostępniane adwokatom legitymującym się pełnomocnictwem uprawionych osób. Klasyfikacji dokonywałyby oczywiście organa prokuratury, i to *a priori*, tzn. bez względu na to, czy adwokat zgłosił już chęć brania udziału w postępowaniu. Informacja o zaliczeniu danych akt do tajnych byłaby dostępna w sekretariacie prokuratury. W zależności od wyników postępowania byłaby możliwa potem zmiana pierwotnej klasyfikacji. Do akt tajnych można by ponadto zaliczyć tylko pewne fragmenty akt. Wreszcie można by też przyjąć jako zasadę, że akta stają się jawne od momentu przedstawienia podejrzanemu zarzutu.

Procedura taka z jednej strony przyczyniłaby się do zlikwidowania szeregu nieudomówień związanych z udziałem adwokata w postępowaniu przygotowawczym, z drugiej zaś strony umożliwiłaby wewnętrzną kontrolę prokuratury nad prawidłowością stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego. Tego rodzaju samokontrola wyjdzie wymiarowi sprawiedliwości z pewnością na dobre.

ZBIGNIEW JAROCKI I FRANCISZEK KRUSZEŃSKI

## Uwagi na temat kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego i aktywnego w nim udziału obrońcy

*Aktywny udział obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego — to konieczne zachowanie kontradiktoryjności, faktyczna możliwość współdziałania w zbieraniu dowodów i tworzenia wersji obrony, a właściwa interpretacja przepisów procedury karnej (art. 268 k.p.k.) — to zapewnienie tego udziału i kontroli zasadności jego odmowy.*

Do porzuconych już ostatecznie należy zaliczyć poglądy utrzymujące, że kulminacyjnym punktem obrony jest wywód końcowy. Straciła też swój poprzedni wyraz argumentacja przywodząca w sukurs takim punktom widzenia to, że przede wszystkim w przemówieniu końcowym obrońca analizuje stan prawny, zbiera, podsumowuje i ocenia dowody przemawiające za wersją obrony, przedstawia osobowość oskarżonego, motywy jego działania, a także wszystkie inne okoliczności, które tłumaczą jego wejście na drogę kolizji z prawem.

Nie ulega wątpliwości, że przemówienie obrońcy poza omówieniem stanu faktycznego i oceną prawną pokazuje sądowi człowieka, jego ułom-

ności i zalety, splot tragicznych często przeżyć, które ujemnie wpływały na psychikę oskarżonego, prognozę reedukacji, a także te okoliczności, które podczas procesu mogły ujść uwagi sądu. Niezależnie jednak od wagi, jaką należy przyznać wywodowi obrońcy, i od tego, jaką pozycję zajmuje on w całości obrony, wyznaczanie jakiegokolwiek jej kulminacji wydaje się błędne. Sądzić bowiem należy, że obrona to co najmniej taka sama sztuka jak systematyczna i oparta na rzetelnej wiedzy praca, a jej pełna intensywność powinna trwać przez cały jej przebieg.

Oczywiste jest przy tym, że zbieraniu dowodów nie służy bynajmniej przemówienie obrońcy prezentujące sądowi wersję obrony już po zamknięciu przewodu sądowego i ustaniu możliwości ich przeprowadzenia<sup>1</sup>. Przeciwnie, uzyskiwanie materiału dowodowego i tworzenie wersji obrony jest zadaniem rozwiązywanym w toku całego procesu, a więc tak postępowania przygotowawczego jak i sądowego<sup>2</sup>. Prawdliwość czynności, jakie obrońca podejmuje, a także właściwy jego udział w czynnościach, do których zostaje dopuszczony, aktywność jego obrony — warunkują przydatność przemówienia obrony, kształtują jego wersję, pozwalają ocenić wersję oskarżenia, a w konsekwencji rozstrzygają o tym, czy wyczerpano wszystko, co jest poddyktowane interesem obrony. Nie spełniając tych warunków i nie realizując tych postulatów, przemówienie obrońcy zaspokoi jedynie przewidziany warunek procesowy, a dostrzegana w nim kulminacja jest wyrazem nadmiernej wiary w siłę osobistego talentu. Ten postulat aktywnej obrony w toku całego procesu, a zwłaszcza czynnej postawy współautoryzującego czynności śledcze i dochodzące, pozostać może jednak tylko czczą deklaracją. Może się okazać nierealny wobec braku stosownych norm prawa procesowego, gwarantujących możliwie maksymalną kontradiktoryjność postępowania przygotowawczego, lub wobec uchybiającej normom obowiązującym praktyki postępowania.

Nie chodzi tu, rzecz jasna, o tę pełnię kontradiktoryjności, która charakteryzuje tylko postępowanie toczące się przed sądem z udziałem stron, a więc o to sporne rozprawianie, w którym przedstawiają one swoje racje prawne i faktyczne, słowem — nie o tę pełną kontradiktoryjność, która jest możliwa tylko na tle trójpodmiotowego stadium procesu<sup>3</sup>.

W naszym modelu postępowania przygotowawczego przymiot trójpodmiotowości w zasadzie nie istnieje, a *quasi* jego postać przejawia się jedynie w instytucji kontroli zasadności tymczasowego aresztowania (art. 212 § 2 i 222 § 3 k.p.k.). Charakterystyczne jest tu zatarcie się granicy pomiędzy funkcjami orzekania, oskarżania i obrony, które określają w

<sup>1</sup> Por. M. Cieślak: Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955, t. I, s. 128; W. Daszkiewicz: Obowiązki obrońcy a jego osobiste przekonania o winie oskarżonego, PiP nr 1/1967, str. 79; M. Lipczyńska: Stanowisko oskarżonego w procesie karnym Polski Ludowej, Warszawa 1956, s. 172.

<sup>2</sup> Por. Z. Jaroeki: O niektórych problemach obrony w postępowaniu karnym, PiP nr 11/1967, s. 799.

<sup>3</sup> Por. K. Buchała: Społeczne znaczenie obrony i jej zadania w warunkach społeczeństwa socjalistycznego, „Palestra” nr 3 z 1967 r., s. 37, 39; T. Taras: O niektórych zasadach polskiego procesu karnego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego z 1969 r., „Palestra” nr 11/1970, s. 72.

tym etapie procesu treść uprawnień i obowiązków prokuratora, wykonującego w tej samej mierze funkcje ścigania i oskarżenia, jak również obrony oraz rozstrzygania. Stąd właściwa postępowaniu przygotowawczemu dwupodmiotowość sprawia, że zasadniczym i decydującym uprawnieniom prokuratora powinny odpowiadać właściwie sformułowane i realnie wykonywane gwarancje procesowe.

Rzecz jednak w tym, żeby nie upatrywać kontradykcyjności w normach gwarantujących jedynie prawo do obrony, jak np. obowiązek przedstawienia zarzutów czy końcowego przesłuchania lub prawo składania zażalenia na czynności, które obrażają prawa strony.

Gwarancje te przyznają zatem podejrzanemu prawo wiedzy o treści zebranych dowodów, ale nie prawo wglądu w przebieg czynności, w wyniku których zostały one uzyskane, a także prawo domagania się uchylecia obrazy jego praw oraz dokonanych bez jego udziału czynności, które prawa te obrażyły. Są to więc gwarancje chroniące jak gdyby bierną pozycję podejrzanego i dopiero pośrednio wiążą się one z aktywnością jego obrony, której skuteczność wynika w dużej mierze ze stopnia wiedzy o treści zebranego materiału dowodowego. Z tego względu o możliwości aktywnej i w znacznej mierze kontradykcyjnej obrony mówić można dopiero na tle takiej gwarancji procesowej, której można przyznać przymiot czynnej, a więc przymiot gwarancji uprawniającej do wyrównującego pozycje procesowe współdziałania podejrzanego. Chodzi tu oczywiście o możliwość pełnego udziału podejrzanego, a przynajmniej jego obrońcy w czynnościach dochodzących i śledczych z prawem współautoryzowania ich przebiegu.

Temu rozszerzeniu kontradykcyjności postępowania przygotowawczego, a jednocześnie pełniejszej realizacji prawa do obrony służy przede wszystkim gwarancja procesowa zawarta w dyspozycji art. 272 k.p.k. Przepis ten, korespondujący w stosownym zakresie z zasadą bezpośredniości, uchyla tajność czynności mających charakter niepowtarzalnych, ograniczając w tej kwestii zasadę śledczą determinującą konstrukcję przyjętego u nas modelu postępowania przygotowawczego. Katalog takich czynności wynika z postulatów doktryny i praktyki kryminalistycznej, a spośród czynności tego rodzaju można wymienić takie, jak oględziny miejsca, eksperyment dowodowy, przesłuchania świadka *in articulo mortis*, przy czym nie bez racji do czynności tych zalicza się również sekcję zwłok, konfrontację, okazanie i przeszukanie.

To poszerzenie katalogu czynności nie dających się powtórzyć przed sądem wprowadza obok takich czynności, których w znaczeniu przedmiotowym powtórnie przeprowadzić nie można, jak np. sekcja zwłok, czynności, których powtórzenie jest możliwe, jednakże bez uzyskania sprawdzianów o takim samym kontrolnym znaczeniu (konfrontacja, rozpoznanie)<sup>4</sup>. Rzecz w tym, że każde powtórne stawienie do oczu pozwala na mniej angażujące psychicznie powtórzenie złożonych już oświadczeń, tak samo zresztą jak ponowne okazanie równa się demonstrowaniu obrazu, którego identyfikacja może stanowić wynik utrwalenia w pamięci przed-

<sup>4</sup> Por. T. Hanausek: Kilka uwag o wskazaniu osoby i rzeczy, „Problemy Kryminalistyki” nr 15/1958.

miotu wcześniejszego okazania<sup>5</sup>. Właściwa wydaje się tu uwaga, że przyznanie tym czynnościom charakteru niepowtarzalnych jest zależne w zasadniczej mierze od rodzaju ich przedmiotu. Tak np. do zaliczenia oględzin do czynności niepowtarzalnych konieczna jest nietrwałość zmian wywołanych dochodzonym zdarzeniem, inaczej mówiąc — zanikowy charakter śladów. Należy tu dodać, że eksperyment dowodowy<sup>6</sup> lub oględziny miejsca katastrofy w komunikacji, miejsca wypadku drogowego<sup>7</sup>, pożaru, a także miejsca, w którym dokonano zabójstwa, tylko wówczas będą czynnościami nie dającymi się powtórzyć przed sądem, gdy celem ich będzie ujawnienie i utrwalenie śladów o charakterze zanikowym<sup>8</sup>.

Ten zanikowy charakter dowodów podkreśla zresztą dyspozycja art. 272 § 1 k.p.k., która uchyła ciężący na organie przeprowadzającym czynność niepowtarzalną obowiązek dopuszczenia do udziału w niej strony, jeżeli wywołana tym zwłoka spowoduje zatarcie lub zniekształcenie dowodów.

Nasuwa się pytanie, czy z *ratio legis* art. 272 k.p.k. wynika obowiązek dopuszczenia podejrzanego do udziału w czynności niepowtarzalnej (już po jej dokonaniu) tylko w pewnym jej zakresie, a powtarzalnej w pozostałym. Potrzebę rozważenia tej kwestii dyktuje zwłaszcza ograniczenie udziału w tych czynnościach podejrzanego pozbawionego wolności (art. 272 § 2 k.p.k.). Oczywiście znacznym uchyleniem tego ograniczenia byłby udział obrońcy reprezentującego interesy podejrzanego, ale w praktyce zlecenie obrony w pierwszym stadium postępowania przygotowawczego, w którym z reguły czynności niepowtarzalne są dokonywane, nie należy do wypadków częstych z wyjątkiem ustanowienia<sup>9</sup>.

To zdarzające się zazwyczaj zgrupowanie czynności niepowtarzalnych w pierwszym stadium postępowania przygotowawczego nie wyłącza możliwości ich wystąpienia w jego późniejszych etapach zależnie od aktualnej wersji śledczej, od zaistnienia zdarzeń pozostających w związku z przedmiotem postępowania. Wówczas to fakt zlecenia obrony nie należy do odosobnionych, a możliwość udziału obrońcy w czynnościach niepowtarzalnych oraz w takich ich fragmentach, które umożliwiają kontrolę uzyskanych już wyników, pozwala w pewnej mierze zachować gwarancję przewidzianą w § 1 art. 272 k.p.k. i złagodzić ograniczenie przewidziane w § 2 tego artykułu. Taka interpretacja dyspozycji art. 272 wydaje się być zgodna z intencją ustawy. Znajdowała już ona wyraz w publikowanych wypowiedziach, zamieszczenie zaś przytoczonych tu uwag ma na celu bardziej obrazową konfrontację racji ustawowych z ich realizacją w praktyce organów ścigania. W praktyce tych organów owo *novum*, ja-

<sup>5</sup> Por. S. Bailey: Psychologia wychowawcza w zarysie, Warszawa 1958, s. 189; E. R. Hilgard: Introduction to psychology, New York 1957, s. 232; K. Lewin: Field theory and learning, Chicago 1948, s. 199; C. T. Morgan: Introduction to psychology, New York 1956, s. 107; J. P. Pawłow: Wykłady o czynności mózgu, Warszawa 1951, s. 25; W. Szewczuk: Psychologia zapamiętywania, Warszawa 1966, s. 397.

<sup>6</sup> Por. Z. Jarocki: Eksperyment w postępowaniu karnym a taktyka obrońcy, „Palestra” nr 10/1966.

<sup>7</sup> Por. C. Jankowski: Ujawnianie śladów w miejscu wypadku drogowego, „Nowe Prawo” nr 4/1968, s. 561—573; tenże: O znaczeniu oględzin, opinii biegłych i badań mekhanoskopijnych w sprawach o wypadki drogowe, „Problemy Praworządności” Nr 9, 10 z 1970, s. 33—34.

<sup>8</sup> Por. W. Gutekunst: Kryminalistyka, Warszawa 1965, s. 61; Z. Jarocki: Oględziny miejsca przestępstwa, „Palestra” nr 5/1966, s. 45.

<sup>9</sup> Por. Z. Czeszejko: Obrona z urzędu w nowym k.p.k., „Palestra” nr 8/1969.

kie w imię ugruntowania gwarancji procesowych i znaczniejszej kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego wprowadza art. 272 k.p.k., stanowi instytucję stosowaną w bardzo ograniczonym zakresie. Często o tym, że w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego dokonano czynności nie dającej się powtórzyć w postępowaniu jurysdykcyjnym, podejrzany i jego obrońca dowiadują się dopiero w toku końcowego przesłuchania.

Wiedza więc o tym, że określony materiał dowodowy został zebrany w sposób pozostający już poza możliwościami kontroli dochodzi do wiadomości strony procesowej wówczas, gdy przyznana jej gwarancja procesowa nie może być zrealizowana. Czynności powtórzyć już nie można i nie może ona być dokonana przed sądem; przedstawia się jedynie jej wynik, materiał przydatny w miarę zastrzeżeń wysuwanych przez stronę przeciwną. Zastrzeżenia te stanowią przy tym nie tylko argumentację w postępowaniu przed sądem I instancji, ale także ważki zarzut w postępowaniu rewizyjnym, zarzut, który może przesądzić o powodzeniu oskarżenia.

Kolejną normą proceduralną zmierzającą tak do zapewnienia realizacji prawa do obrony jak i kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego jest przepis art. 273 k.p.k. — oczywiście z zastrzeżeniem odmiennego charakteru czynności, w których nie obligatoryjnie, lecz fakultatywnie możliwy jest udział podejrzanego i jego obrońcy. O ile bowiem gwarancja zawarta w art. 272 k.p.k. zapewnia podejrzanemu udział w czynnościach, których znamieniem jest niepowtarzalność, o tyle dyspozycja art. 273 k.p.k. traktuje o czynnościach nie mających tego przymiotu. Są to więc czynności, które mogą być powtórzone przed sądem, co oznacza, że ich ponowne dokonanie w postępowaniu jurysdykcyjnym nie jest wyłączone zanikowym charakterem dowodów ujawnionych i utrwalonych w ich toku. Czynności te nie antycypują procesu przed sądem, ich przebieg może być odtworzony na rozprawie, może podlegać bezpośredniej ocenie sądu i kontroli ze strony przeciwnej<sup>10</sup>.

Na tle tych rozważań należy się zastanowić nad tym, co stanowić może kryterium klasyfikujące owe czynności, z jakimi można się zetknąć w postępowaniu przygotowawczym w ogóle, kryterium, które odnosi jedne z tych czynności do dyspozycji art. 272 k.p.k., a inne — do art. 273 k.p.k. Słowem, chodzi o uzyskanie odpowiedzi na to, czy oba te przepisy procedury traktują o czynnościach różniących się ze względu na źródło dowodowe, na przydatność dowodową oraz sposoby uzyskania i utrwalania dowodów.

Uzasadnieniem tezy utożsamiającej z tego punktu widzenia czynności wskazane w art. 272 i 273 k.p.k. będzie niewątpliwie przypomnienie, że źródłem dowodowym zarówno dla jednych jak i dla drugich mogą być w tym samym stopniu źródła dowodowe osobowe i rzeczowe, a przydatność uzyskanych dowodów będzie oceniana przy pomocy tych samych kryteriów.

Jedynie uzyskanie i utrwalenie wyników czynności niepowtarzalnych charakteryzować może znaczniejsza koncentracja w czasie i optymalne

<sup>10</sup> Por. K. M. Newman: Das englische-amerikanische Beweisrecht, Heidelberg 1955, s. 68 i nast.; C. Stoes: Zur Reform des Strafprozesses, „Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik“ Lipsk 1903, t. 14, zes. 1-2, s. 123.

zabezpieczenie materiału dowodowego<sup>11</sup>. Konsekwencją takiego poglądu jest podkreślenie nakazanej ustawą obligatoryjności udziału podejrzanego i jego obrońcy w pierwszych i ograniczenia fakultatywności tego udziału w drugich z tych czynności. Potrzebę racjonalnego traktowania takiej fakultatywności dyktuje bowiem przyznanie w treści art. 273 k.p.k. prowadzącemu postępowanie przygotowawcze prawa odmowy żądania udziału podejrzanego i jego obrońcy o dopuszczeniu ich do udziału w czynnościach ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia. Wynika stąd, że o pozytywnym czy też negatywnym załatwieniu żądania dopuszczenia do udziału w czynności rozstrzyga wzgląd na interes dochodzenia lub śledztwa, określony stosowną decyzją prokuratora (art. 264 § 3 k.p.k.).

Tak więc w § 1 art. 273 k.p.k. wprowadzona została, ale tylko teoretycznie, zasada eksponująca kontradiktoryjność postępowania przygotowawczego z zastrzeżeniem odstąpienia od niej w warunkach przewidzianych w § 2 tego przepisu, gdy tymczasem codzienna praktyka tego postępowania sprawia, że zasada stała się wyjątkiem, a wyjątkowo założone ustawą odstępstwo — regułą. Skłania to do próby interpretacji tego, co zgodnie z rzeczywistością treścią ustawowych racji odpowiada pojęciu interesu śledztwa lub dochodzenia. Wydaje się, że najbliższy tym racjom byłby pogląd upatrujący w pojęciu tego interesu maksymalizację racjonalności i efektywności postępowania, a w konsekwencji element skuteczności i koncentracji podejmowanych czynności.

Można by więc mówić o celowości elementu zaskoczenia lub koniecznej niekiedy szybkości działania sprzyjającej skuteczności postępowania także wówczas, gdy czynność nie ma charakteru niepowtarzalnej. Wydaje się jednak, że spośród tych tylko enumeratywnie zestawionych przykładów aktualizujących ten interes postępowania może być przekonywający jedynie wzgląd na potrzebę szybkiego przeprowadzenia czynności i on to właśnie może stanowić zasadniczą podstawę decyzji odmawiającej żądania dopuszczenia do udziału w czynnościach śledczych lub dochodzących. Wypada tu podkreślić, że problem koncentracji w czasie, stwarzający potrzebę bezwłocznego przeprowadzenia czynności, powinien być rozstrzygnięty w granicach możliwości zabezpieczenia przedmiotu czynności sposobami, jakie już wypracowała praktyka kryminalistyczna.

Kwestia szybkości działania i uwarunkowany nią stopień, w jakim przedmiot czynności można zabezpieczyć, odnoszą się tutaj do czynności powtarzalnych, których przedmiot może ulec zatarciu lub zniekształceniu nie ze względu na znamionującą go nietrwałość, lecz w wyniku działania ludzi. Stąd też przez zwłokę, która może ograniczyć lub wyłączyć skuteczność czynności, należy rozumieć niemożliwość zabezpieczenia jej przedmiotu. Zwłokę tę należy jednak potraktować odmiennie w stosunku do podejrzanego, a inaczej w stosunku do jego obrońcy, którego zawiadomienie o czynności może wymagać krótszego czasu aniżeli przekazanie wiadomości podejrzanemu, zwłaszcza gdy sprowadzenie tego ostatniego na miejsce czynności może być utrudnione ze względu na zastosowany areszt tymczasowy.

<sup>11</sup> Por. F. Kruszewski: Oględziny miejsca zdarzenia śmierci gwałtownej spowodowanej uduszeniem, „Nowe Prawo” nr 12/1968.

Inaczej natomiast należałoby — wydaje się — potraktować przyjętą — jako podstawa odmowy — potrzebę zachowania tajności danego fragmentu postępowania. Rozważając tę przesłankę, niepodobna uchylić się od próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy i kiedy zachowanie tajności stanowi konieczny warunek powodzenia postępowania przygotowawczego i czy powszechne uznawanie takiej potrzeby w praktyce nie podważa rezultatów tego postępowania później w stadium postępowania sądowego. To prawda, że element zaskoczenia z reguły wywiera wrażenie na psychikę ludzką, ale w konkretnych warunkach postępowania przygotowawczego może on w tym samym stopniu ułatwić zadanie prowadzącemu postępowanie jak i zdemobilizować podejrzanego, ograniczając jego wolę walki, a więc także aktywność dowodzenia swojej niewinności<sup>12</sup>.

Zdarza się niekiedy, że uzyskane w tej sytuacji przyznanie stanowi w ogóle w znacznej mierze wynik tej upośledzonej skłonności do aktywnej obrony, rezultat odseparowania od czynności, w toku których wyjaśnienia współpodejrzanych lub zeznania świadków miały się z prawdą itp. Założmy również, że w toku przesłuchania współpodejrzanych lub podczas przesłuchania świadków utrwalono wypowiedzi składane bez takiego czynnika kontrolnego, jakim jest już sama obecność podejrzanego — nie mówiąc już o jego aktywnym udziale. Założmy dalej, że wypowiedzi te, całkowicie lub co najmniej częściowo nieprawdziwe, zostają przedstawione podejrzanemu jako przekonywający materiał dowodowy. Przyjmijmy również, że podejrzany, który nie zawsze dysponuje pełną znajomością zdarzenia i odpowiednim stopniem odporności psychicznej, ulega sugestii nieprawdziwych faktów i przyznaje się do nie popełnionego przestępstwa lub ponad miarę faktycznej winy. Trudno wówczas uznać, że interes postępowania został ochroniony i że takie prowadzenie czynności jest zgodne z zasadą prawdy materialnej. Rozważania te nie zmierzają bynajmniej do wyłączenia sytuacji, w których ów element zaskoczenia nie stanowi celowego rozwiązania taktycznego. Sedno tych uwag to unaocznienie aspektów dyktujących zachowanie gwarancji pełnej obrony i ostrożność procesową.

Kolejnym argumentem podawanym jako uzasadnienie dyskrecjonalności postępowania przygotowawczego jest obawa matactwa. Trzeba przyznać, że wysunięty w tej kwestii zastrzeżeniu nie można odmówić słuszności. Jest prawdą, że wiedza o treści zebranego materiału dowodowego może sprzyjać zabiegom podejrzanego lub działających w jego interesie innych osób, ale prawdą jest również i to, że właściwy sposób utrwalania uzyskanych dowodów, ich prawidłowe zabezpieczenie w toku czynności, w których bierze udział podejrzany, stanowi skuteczny sposób przeciwdziałania matactwu. Można przy tym zaryzykować twierdzenie, że od takiego prawidłowego utrwalenia i zabezpieczenia tego materiału dowodowego zależna jest nie tylko możliwość przedstawienia go sądowi w stanie nie przekształconym przestępnymi zabiegami, ale także możliwość uzyskania dalszych dowodów świadczących o matactwie podejrzanego. Jednakże argumentowanie obawą matactwa jest oczywiście przekonywające w mniejszej mierze wówczas, gdy podejrzany przeżywa w

<sup>12</sup> Por. M. Cieślak: *Problem gwarancji karno-procesowych na tle nowej kodyfikacji*, NP nr 1/1967, s. 31; S. Śliwiński: *Proces karny*, Warszawa 1969, s. 195.



areszcie, a więc gdy jego nie kontrolowane kontakty z otoczeniem są w zasadzie wyłączone. Niemniej jednak także wtedy nie bywa on z reguły dopuszczony do udziału w czynnościach, i to niezależnie od tego, czy trudności sprowadzenia go na miejsce czynności uzasadniają — w myśl art. 273 § 2 k.p.k. (odsyłającego do art. 272 § 2 k.p.k.) — odmowę dopuszczenia do udziału.

Takie właśnie w zasadniczej większości wypadków bywa w praktyce przestrzeganie gwarancji skutecznej obrony wyrażonej w art. 273 k.p.k. i to zarówno wtedy, gdy z żądaniem udziału w czynnościach występuje podejrzany, jak i wtedy, gdy pochodzi ono od jego obrońcy. Argumentem usprawiedliwiającym odmowę jest wtedy również odwołanie się do ustawowego sformułowania umożliwiającego stwierdzenie, że interes postępowania nie pozwala na dopuszczenie obrońcy do udziału w czynnościach dochodzących lub śledczych. To rzeczywiście ułatwia wydanie decyzji, ale nie jest jednoznaczne z udzieleniem odpowiedzi na pytanie, jaki to interes postępowania przemawia za tym, aby nie dopuścić obrońcy do udziału w odpowiednich czynnościach. Nie jest tym chyba względem na celowość taktyki zaskoczenia, skoro przecież nie od obrońcy należy oczekiwać uzyskanego w ten sposób — łatwiej czy szybciej — przyznania się do popełnienia przestępstwa, które zarzuca się podejrzanemu. Równie nie przemawiającym za odmową udziału obrońcy byłoby odwoływanie się do możliwości matactwa, jako że trudno przecież założyć, by działający w imieniu podejrzanego adwokat włączył do zakresu obrony zabiegi mogące uzasadniać taką obawę. Mimo to jednak wnioski obrońcy zawierające dopuszczone ustawowo żądanie udziału w czynnościach bywają z reguły załatwiane odmownie, co uzasadnia się interesem postępowania. Jest tak właśnie, chociaż wydaje się, że jedynym argumentem przemawiającym za taką odmową jest podyktowana właściwym rozeznaniem, uwzględniającym doświadczenia kryminalistyki, konieczność szybkości działania, oczywiście z zastrzeżeniem stosowania art. 102 i 123 k.p.k. Poprzednio więc omówiona interpretacja interesu postępowania pozostaje w rażącej sprzeczności z pozycją, jaką doktryna naszego procesu karnego przyznała obrońcy i roli jego jako współczynnika wymiaru sprawiedliwości<sup>13</sup>.

Obrońca — a pogląd taki zyskał już dawno prawo obywatelstwa — nie tylko wyrównuje upośledzenie podejrzanego w jego walce, ale także ułatwia organom procesowym zbieranie dowodów i ich ocenę. Twierdzenia te nie wyczerpują wszystkich argumentów przemawiających za powszechnym stosowaniem § 1 art. 273 k.p.k. Można tu bowiem wysunąć postulat dyktowanego właśnie interesem postępowania i właściwą taktyką procesową nakazu zapewnienia podejrzanemu i jego obrońcy możliwie jak najszerszego uczestniczenia w czynnościach dochodzących i śledczych — niezależnie od podanych już wyżej racji — tym razem ze względu na treść dyspozycji art. 157 § 2 k.p.k. Przecież stawianie w postępowaniu przed sądem zarzutu uzyskania sprzecznego z zasadami praworządności przyznania się podejrzanego lub też złożenia obciążającego zeznania przez świadka bądź zarzutu nieprawidłowości innych czynności nie sta-

<sup>13</sup> Por. W. Krakowski: Funkcje społeczne i kulturalne oddziaływania adwokatury w Polsce Ludowej, „Palestra” nr 6/1963, s. 1—9; S. Paweła: Z problematyki współdziałania adwokatury w zapobieganiu przestępczości i naruszeniom prawa, „Palestra” nr 1/1967, s. 17.

nowi odosobnionych wypadków. Co prawda często w odpowiedzi na zarzut niezgodnego z zasadą obiektywizmu uzyskania określonej treści wyjaśnień podejrzanego lub nieprawidłowego przesłuchania świadka<sup>14</sup> przeprowadza się dowód z zeznań osób autoryzujących taką czynność, jednakże nie wydaje się, aby taka procedura była zawsze jednoznaczna z usunięciem wszelkich wątpliwości. Nie służy to również wychowawczemu oddziaływaniu procesu także w zakresie prewencji ogólnej.

Na tle tych rozważań odmawianie podejrzanemu i jego obrońcy prawa uczestniczenia w czynnościach, o jakich traktuje przepis § 1 art. 273 k.p.k., uzasadnione interesem śledztwa lub dochodzenia, może faktycznie szkodzić dobru postępowania. Przecież istotą tego interesu jest wyłączenie możliwości stawiania zarzutów podważających zaufanie do wyników postępowania przygotowawczego oraz przeciwdziałanie uchybieniu koncentracji postępowania sądowego powodowanej koniecznością rozstrzygnięcia wątpliwości, potrzebą dodatkowej oceny.

Bezsporny jest fakt, że wszystkie te zastrzeżenia i wątpliwości, jak również możliwości ich wysuwania upadłyby w razie udziału podejrzanego w przesłuchaniu świadków i w innych czynnościach dowodowych, a obrońcy podejrzanego — w przesłuchaniu tego ostatniego, nie mówiąc już o udziale w pozostałych czynnościach. Rzecz tylko w tym, aby z owych racji postulujących zmianę dotychczasowej praktyki zdali sobie sprawę autorzy decyzji nie uwzględniających żądania uczestnictwa w czynnościach postępowania przygotowawczego, aby rzeczywiste dobro tego postępowania poddawano właściwej interpretacji przez rozważenie interesu dowodzenia winy na równi z interesem obrony.

Wychodząc z założenia, że aprobatą tych uwag to niezbyt odległa już przyszłość, należałoby zastanowić się nad możliwością oddziaływania zmieniającego dotychczasową praktykę, nad ustawową możliwością kontroli instancyjnej decyzji odmawiających dopuszczenia do udziału w czynnościach. Z treści § 3 art. 273 k.p.k. wynika, że decyzja podjęta w sprawie wniosku zawierającego żądanie uczestnictwa ma formę postanowienia. Jednakże określając formę tej decyzji, ustawa nie przewiduje możliwości jej zaskarżenia. Niezaskarżalność postanowienia wydanego w trybie § 3 art. 273 k.p.k. wynika z treści art. 409 k.p.k., który określa dopuszczalność kontroli zażaleniowej — poza wypadkami oznaczonymi w dyspozycji tego przepisu — tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi. W tym też sensie rozumieć należy treść art. 413 § 1 k.p.k., dopuszczającego możliwość wnoszenia zażalenia na postanowienia zapadłe w toku postępowania przygotowawczego. Jest to bowiem przepis określający jedynie instytucjonalny zakres kontroli zażaleniowej i zawierający także jej odniesienie do postępowania przygotowawczego. Kwestia ta nie nastrocza zresztą trudności interpretacyjnych i dlatego raczej dla ciągłości polemiki można zaznaczyć, że przepis art. 413 k.p.k., pozostający w stosunku normatywnego podporządkowania względem art. 409 k.p.c. informuje jedynie o zakresie zaskarżalności w warunkach przewidzianych w art. 409 k.p.k. Oznacza to, że zażalenie na postanowienie zapadłe w postępowaniu przygotowawczym przysługuje — poza wypadkami szczegó-

<sup>14</sup> Por. Z. Jarocki: Kilka uwag o kryminalistycznym aspekcie zeznań, „Palestra” nr 7—8/1968.

łowo przytoczonymi w art. 409 k.p.k. — tylko wówczas, gdy przepisy normujące przebieg postępowania przygotowawczego tak stanowią.

Dopuszczalne jest zatem zażalenie w wypadkach przewidzianych w art. 15 § 2, art. 184 § 4, art. 212, art. 222 § 3, art. 230 § 3, art. 260 § 2, art. 280 § 3, art. 281 § 2, art. 286 § 4 i w art. 289 k.p.k. Natomiast innych uprawnień ustawowych do wdrożenia kontroli zażaleniowej w tym znaczeniu przepisy normujące postępowanie przygotowawcze nie przewidują, a żadne z tych upoważnień zastosowanych ściśle do konkretnych norm procesowych nie dopuszcza żadnej interpretacji rozszerzającej. Postanowienie wydane na zasadzie § 3 art. 273 k.p.k. jest w takim układzie upoważnień ustawowych niezaskarżalne, aczkolwiek za jego zaskarżalnością, tj. za możliwością skontrolowania tego, czy odmowa dopuszczenia do udziału w czynnościach była zasadna, przemawia interes gwarantowanej przecież aktywnej obrony, interes śledztwa lub dochodzenia, a także szeroko rozumiane dobro wymiaru sprawiedliwości.

Idąc za głosem tej prawnie i społecznie uzasadnionej potrzeby należałoby zastanowić się nad tym, czy na tle całokształtu przepisów kodeksu postępowania karnego, wyrażonych w nich zasad oraz gwarancji procesowych nie można by uznać treści art. 268 k.p.k. za dopuszczającą taką interpretację, która by rozszerzyła przewidziany tam zakres zaskarżalności. Chodzi o to, że zawarte w dyspozycji art. 268 k.p.k. upoważnienie normatywne ma charakter bardziej ogólny aniżeli inne poprzednio przytoczone, korespondujące jedynie z określonym przepisem procedury. Wprawdzie przepis ten umocowuje strony, a więc także podejrzanego, do wniesienia zażalenia na czynności innego rodzaju aniżeli omówione w art. 273 k.p.k. (np. art. 189 § 1, art. 196 § 2 i 3, art. 253 k.p.k., które nie mogą być utożsamione z czynnościami, o jakich traktuje art. 273 k.p.k.), jednakże ten właśnie wzgląd na różnicowany charakter tych czynności i warunek jednakowego ich potraktowania stwarzają potrzebę takiej rozszerzającej wykładni. Do uznania dopuszczalności takiej wykładni, przyjmującej możliwość zaskarżenia postanowienia wydanego w trybie art. 272 § 3 k.p.k., na zasadzie art. 268 k.p.k., może być pomocne ogólne sformułowanie pojęcia owych czynności, których kontrolę zażaleniową określa ten przepis procesowy. Można by tu jeszcze — chociaż bardziej dla uzyskania pozoru aniżeli prawnie przekonywającej argumentacji — podać, że określenie czynności zawarte w art. 268 k.p.k. nie rozgranicza czynności dowodowych i czynności procesowych w znaczeniu ścisłym, tzn. na przykład przesłuchania podejrzanego od wydania postanowienia o tymczasowym zabezpieczeniu. Jeżeli więc czynność procesowa polegająca na wydaniu postanowienia, którego treść narusza prawa podejrzanego, wchodzi w zakres normatywnego upoważnienia do kontroli zażaleniowej na mocy art. 268 k.p.k. (a przepis ten posługuje się jedynie ogólnie sformułowaniem pojęcia czynności, natomiast przepis szczególny możliwości takiego zaskarżenia nie wyłącza), to rozszerzająca interpretacja art. 268 k.p.k. wydaje się dopuszczalna w takiej samej mierze, w jakiej jest ona potrzebna.

Wiele, a może nawet większość spośród racji przemawiających za takim uregulowaniem tego problemu, za umożliwieniem podejrzanemu pełnej realizacji jego gwarancji procesowych, przytoczono już w poprzednich rozważaniach, i dlatego wydaje się, że dla zamknięcia niniejszych

wywodów i podkreślenia zasady kontradiktoryjności w naszym procesie karnym należy dodać, iż podana wyżej argumentacja stosuje się także do pokrzywdzonego oraz reprezentującego go jako stronę procesową pełnomocnika.

Ubiegając ewentualny zarzut postulowania przez nas zbyt daleko pouniętego ograniczenia koniecznej skądinąd dyskrecjonalności postępowania przygotowawczego, a także zbyt dowolnego interpretowania procedury karnej, należy raz jeszcze podkreślić, że zasadą determinującą nasz proces jest przede wszystkim zasada prawdy materialnej. Nakazem zaś tej zasady, a więc nakazem prawa, jest to, że<sup>1</sup> nie było skazania bez winy lub ukarania ponad miarę zawinienia oraz żeby wskazania takiej odpowiedzialności normowały także przebieg postępowania przygotowawczego. Ciągle bowiem jeszcze zapada u nas każdego roku kilka tysięcy wyroków uniewinniających, które nierzadko przywracają wolność tymczasowo aresztowanym. Nie jest to co prawda duży odsetek ogółu spraw rozpoznawanych przez nasze sądy, ale w liczbach bezwzględnych ma to określoną wymowę.

MARIAN CIEŚLAK

## Kępińskiego „Schizofrenia”

(esej recenzyjny)<sup>1</sup>

### Nieco o autorze i jego dziele

Miał powszechnie uruguntowaną opinię znakomitego lekarza. I człowieka wyjątkowej wartości charakteru i dobroci serca. Jednego z tych, którzy z poświęcenia dla pacjenta czynią treść swojego życia. Nie otaczał go natomiast szum naukowej sławy. Ta miała przyjść dopiero po śmierci, którą zaledwie zdążyło wyprzedzić nadanie tytułu profesora. Przypomina się mimo woli kariera Zygmunta Freuda<sup>2</sup>. Kariera? To słowo wydaje się nie na miejscu, nawet jako odległe skojarzenie-porównanie, gdy mowa o autorze „Schizofrenii”. Osobowości, której rysem bodaj najwyrazistszym i zarazem wiele tłumaczącym była właśnie skromność.

<sup>1</sup> Prof. dr Antoni Kępiński: *Schizofrenia*, PZWL, Warszawa 1972, str. XIV + 272. Z przedmową prof. dra Eugeniusza Brzezickiego. Podrozdział pt. „Ekspresja słowna” (str. 52–65) napisali: J. Mitański i J. Masłowski.

Wydano na pięknym papierze, ze zdjęciem autora oraz 16 rycinami w tekście. Korekta — niestety — wysoce niedoskonała.

<sup>2</sup> Zob. W. Tatariewicz: *Historia filozofii*, t. III, Warszawa 1958, s. 411.