

Piotr Kruszyński

Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w świetle postulatów de lege ferenda

Palestra 33/8-10(380-382), 68-83

1989

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PIOTR KRUSZYŃSKI

UDZIAŁ OBROŃCY W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM W ŚWIELE POSTULATÓW DE LEGE FERENDA

Artykuł zawiera propozycje de lege ferenda w zakresie modelu postępowania przygotowawczego oraz prawa obrońcy do kontaktu z tymczasowo aresztowanym podejrzanym, wglądu do akt i udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego.

I. Uwagi ogólne o modelu postępowania przygotowawczego de lege ferenda

Sporo krytyki wzbudziły unormowania obowiązującego kodeksu postępowania karnego tak w zakresie udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym jak i ogólnie modelu postępowania przygotowawczego.¹ Sporo też wyłoniono w tym względzie postulatów *de lege ferenda*: od bardzo skromnych² aż do zasadniczo zmieniających konstrukcję postępowania przygotowawczego i podmioty uprawnione do jego prowadzenia.³

Nie sposób pisać o obrońcy w postępowaniu przygotowawczym *de lege ferenda* bez krótkiego chociażby ustosunkowania się do kwestii proponowanych zmian w modelu postępowania przygotowawczego, głównie w zakresie zwiększenia kontroli sądu nad tą

¹ Patrz w szczególności: S. Śliwiński: Zasadnicze problemy nowej kodyfikacji prawa karnego procesowego, NP nr 3/1957, s. 5—7; L. Schaff: Zakres i formy postępowania przygotowawczego, Warszawa 1961, s. 203—209; A. Murzynowski: Uwagi na temat modelu postępowania przygotowawczego, PiP nr 7/1968, s. 99—100; S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 155—177; A. Kaftal: Wstępny społeczny projekt zmian kodeksu postępowania karnego (projekt społeczny), Warszawa 1981; A. Kaftal: Model postępowania przygotowawczego w prawie polskim, Studia Prawn. 1/1989 r. (i podana tam literatura).

² T. Grzegorzczak: O uprawnieniach obrońcy w postępowaniu przygotowawczym (*de lege lata* i *de lege ferenda*), P&I, nr 8-9/1980, s. 55—69; S. Wyciszczak: Praworządność w postępowaniu przygotowawczym, Prob. Praw. nr 11/1987, s. 7 i 11.

³ S. Śliwiński: op. cit., s. 5—7; L. Schaff: op. cit., s. 203—209; S. Waltoś: op. cit., s. 155—177; tenże: Model polskiego procesu karnego *de lege ferenda*, PiP nr 3/1981, s. 31, 34; A. Murzynowski: Problem wprowadzenia instytucji sędziego śledczego, PiP nr 3-4/1982, s. 26—30; tenże: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1984, s. 179—180; A. Kaftal: Model (...), jw.

fazą procesu. Można tu zasadniczo wyróżnić cztery niżej przytoczone koncepcje.

1. Poddanie niektórych postanowień i zarządzeń wydawanych w postępowaniu przygotowawczym kontroli sądu (np. rozpatrywanie zażaleń na bezprawne zatrzymanie, ograniczenie swobodnego kontaktu podejrzanego aresztowanego z obrońcą, postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego⁴ oraz wyposażenia sądu w prawo samodzielnego wydawania pewnych decyzji w toku postępowania przygotowawczego (tymczasowe aresztowanie, skierowanie na obserwację w zakładzie leczniczym, warunkowe umorzenie postępowania⁵). Na żądanie prokuratora, podejrzanego lub pokrzywdzonego, ich obrońców i pełnomocników sąd mógłby również przesłuchać w toku postępowania przygotowawczego świadka, jeżeli zachodziłoby niebezpieczeństwo niemożności przesłuchania tego świadka na rozprawie (art. 272 § 3 projektu rządowego).

Niewątpliwą zaletą proponowanej koncepcji jest fakt, że kontrolę nad postępowaniem przygotowawczym sprawowałby organ niezawisły, zupełnie nie zaangażowany w przebieg i wyniki tej wstępnej fazy procesu. Wprowadzenie jednak sądowej kontroli postępowania przygotowawczego w opisanym kształcie miałyby jednocześnie istotną wadę. Przede wszystkim prowadziłoby to do znacznego wydłużenia w czasie postępowań przygotowawczych, które i tak trwają zbyt długo. Sąd bowiem — na co trafnie zwraca uwagę A. Kaftal⁶ — jest z natury swej organem mało operatywnym i zbyt odległym od toczącego się postępowania.

2. Powierzenie funkcji kierowania postępowaniem przygotowawczym sędziemu śledczemu, organem zaś operatywnie prowadzącym czynności śledcze byłaby milicja.⁷

Zaletą proponowanego systemu byłoby bezsprzecznie to, że postępowanie przygotowawcze prowadziłoby organ niezawisły, a nie, jak to ma miejsce obecnie, hierarchicznie podporządkowany. Ów sędzia śledczy musiałby jednak, siłą faktu, angażować się w postępowanie. Dlatego wzbudza uzasadnione wątpliwości, czy jako organ odpowiedzialny za jego przebieg i wyniki zachowałby on

⁴ Na takim stanowisku stanęli twórcy Projektu zmian przepisów kodeksu postępowania karnego (tzw. projekt rządowy), Warszawa 1981 (patrz art. art. 64 § 4, 208 § 5, 258 § 6, 296 projektu).

⁵ Art. art. 184 § 2, 210 § 1, 293 i 295 projektu rządowego.

⁶ A. Kaftal: Model (...), jw.

⁷ A. Wałtoś: Model polskiego procesu karnego (...), jw., s. 31, 34.

bezstronność i obiektywizm, których to cech od sędziego się oczekuje.

Niezmiernie trudno byłoby ponadto usytuować wówczas właściwe relacje: sędzia śledczy — prokurator,⁸ tak aby sędzia nie stał się w istocie wykonawcą poleceń prokuratora lub odwrotnie — by prokurator, który ma przecież na podstawie wyników postępowania przygotowawczego oskarżać, nie stracił wszelkiego wpływu na to postępowanie.

3. Wprowadzenie instytucji sędziego śledczego, który byłby wyposażony zarówno w kompetencje jurysdykcyjno-kontrolne, jak i samodzielnie prowadziłby śledztwo w sprawach o przestępstwa zagrożone karą śmierci, przestępstwa prasowe i popełnione z pobudek politycznych. Postępowanie w wymienionych kategoriach spraw należałoby zawsze do właściwości sędziego śledczego. Ponadto mógłby on, jeśli uznałby to za konieczne, prowadzić śledztwo w sprawach o inne przestępstwa.⁹

Podobny nieco system obowiązuje w Austrii (§ 91 ust. 1 Strafprozessordnung z 1975 r.), gdzie śledztwo sądowe prowadzi sędzia śledczy obligatoryjnie w sprawach o zbrodnie i występki należące do kompetencji sądu przysięgłych i w postępowaniu w sprawach nieobecnych. W pozostałych sprawach wszczęcie śledztwa sądowego zależy od wniosku prokuratora lub oskarżyciela prywatnego. Jeżeli sędzia śledczy nie zgadza się z wnioskiem, rozstrzyga sąd (Ratskammer).¹⁰

Niewątpliwie zaletą prezentowanej koncepcji jest to, iż kładzie ona punkt ciężkości na jurysdykcyjno-kontrolne uprawnienia sędziego śledczego. W ramach owych jurysdykcyjno-kontrolnych uprawnień decydowałby on o tymczasowym aresztowaniu, zabezpieczeniu mienia, warunkowym umorzeniu postępowania, rozpatrywałby zażalenia na wszelkie decyzje prokuratora i organów MO prowadzących postępowanie przygotowawcze i przeprowadzałby — na wniosek stron — określone czynności dowodowe, których wyniki mogłyby być zaprezentowane na rozprawie i stać się podstawą wyroku.

Różnica między kontrolą postępowania przygotowawczego sprawowaną przez sąd (koncepcja nr 1) a kontrolą sprawowaną przez

⁸ Por. A. Kaftal: *ibidem*.

⁹ Patrz: S. Śliwiński: *op. cit.*, s. 5; A. Kaftal: *ibidem*.

¹⁰ Zgodnie z treścią § 14 austriackiego StPO do kompetencji sądów przysięgłych należą sprawy o wszystkie przestępstwa polityczne oraz o przestępstwa pospolite zagrożone karą przekraczającą 10 lat pozbawienia wolności, jeżeli dolna granica zagrożenia wynosi przynajmniej 5 lat pozbawienia wolności. Por. E. Foregger, E. Serini: *Strafprozessordnung 1975*, Wien 1983 (uwagi do §§ 17 i 91).

sędziego śledczego sprowadzałyby się do zasadniczego punktu. Sędzia śledczy, w przeciwieństwie do sądu, byłby operatywny i łatwo dostępny dla stron, jedyny bowiem cel jego działalności polegałby na sprawowaniu kontroli nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez prokuratora i MO. Ów operatywny organ wyposażony byłby zarazem w atrybut niezawisłości, którego ani prokurator, ani milicja nie mają. Z jednej więc strony uniknęłoby się przewlekłości postępowania nieuniknionej w wypadku sądowej kontroli, z drugiej zaś — zapewniłoby to oddanie nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym w ręce organu niezawisłego i nie zaangażowanego w przebieg i wyniki tego postępowania, co statuuje właściwy dystans wobec sprawy, gwarantujący obiektywizm i bezstronność.

Wzbudza natomiast wątpliwości wyposażenie sędziego śledczego w kompetencje do samodzielnego prowadzenia postępowań przygotowawczych z obawy przed zbyt dużym zaangażowaniem w przebieg i wyniki śledztwa, co niekorzystnie mogłoby wpłynąć na jego bezstronność i obiektywizm. Zachodzi pytanie, czy sędzia obligatoryjnie prowadzący śledztwo w sprawach o przestępstwo polityczne i prasowe oraz fakultatywnie uprawniony do prowadzenia spraw o każde inne przestępstwo nie upodobniłby się nieco — po pewnym czasie — do prokuratora, przejętego statystyką, wynikami pracy itd.

Sędziego śledczego nie mogłyby wprowadzić wiążące żadne wytyczne ani instrukcje zwierzchników — byłby on przecież niezawisły. To różniłoby go zawsze w istotny sposób od hierarchicznie podporządkowanego prokuratora. Z drugiej jednak strony osobiste zaangażowanie w śledztwo z pewnością na obiektywizm i bezstronność korzystnie nie wpływa, gdyż zatracony zostaje wówczas siłą faktu ów niezbędny dla zachowania obiektywizmu i bezstronności dystans wobec sprawy.

Nie jest przekonywający podnoszony przez A. Kaftala argument, że sprowadzenie kompetencji sędziego śledczego do funkcji wyłącznie jurysdykcyjno-kontrolnej, bez możliwości przejęcia sprawy do osobistego prowadzenia, pozbawiłoby go egzekutywy w stosunku do toczącego się postępowania. Przecież sędzia śledczy rozpatrywałby zażalenie na czynności prokuratora lub milicji, prowadzących postępowanie przygotowawcze. W razie więc stwierdzenia nieprawidłowości sędzia śledczy mógłby odpowiednio decyzyje organów prowadzących postępowanie przygotowawcze uchylać lub zmieniać. Zagwarantowany byłby w ten sposób realny wpływ sędziego na przebieg postępowania.

Opowiadamy się zatem wyłącznie za jurysdykcyjno-kontrolnymi kompetencjami sędziego śledczego, z jednym wszakże wyjątkiem. Wydaje się mianowicie celowe, aby postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa polityczne prowadził jednak sędzia

śledczy.¹¹ Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem jest specyficzny charakter tych spraw, tj. przede wszystkim niekryminalna motywacja działania oskarżonego. Osoby popełniające przestępstwo polityczne czynią to z pobudek ideowych i najczęściej nie należą do środowisk kryminogennych. W ich działalności trudno nieraz wytyczyć granicę między legalnym a nielegalnym,¹² zwłaszcza wobec wieloznaczności sformułowań przepisów k.k. określających poszczególne rodzaje przestępstw politycznych (np. art. 282a k.k.).¹³ W celu zapobieżenia wszelkim nadużyciom i uproszczeniom, o które w sprawach politycznych, z samej swej istoty niezmiernie delikatnej natury, bardzo łatwo, wyłania się potrzeba, aby od samego początku, gdy pojawia się podejrzany, postępowanie karne było nie tylko nadzorowane, ale prowadzone nadto przez organ w pełni niezawisły, nikomu nie podporządkowany, nie związany żadnymi tajnymi wytycznymi, instrukcjami itp.

Prokuratorsko-milicyjne śledztwa w sprawach o przestępstwa polityczne owej niezależności nie zapewniają. Stąd też potrzeba włączenia w te sprawy sędziego śledczego. Postępowanie w fazie *in rem* w sprawach o przestępstwa polityczne, czynności operacyjne itp. pozostałyby oczywiście domeną organów ścigania. W momencie jednak powstania podstaw do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów obligatoryjnie włączyć się powinien sędzia śledczy. W ramach prowadzonego śledztwa sędzia śledczy mógłby oczywiście zlecać organom MO i SB wykonywanie poszczególnych czynności procesowych. Prowadzenie śledztwa, przesłuchiwanie podejrzanego itp. trzeba by jednak pozostawić sędziemu śledczemu.

Należy dodać, iż pojęcie „przestępstwo polityczne” nie jest jednoznaczne. Spośród różnych poglądów doktryny¹⁴ najbardziej przekonuje tzw. teoria mieszańca, podmiotowo-przedmiotowa, uznająca za przestępstwo polityczne czyny skierowane przeciw określonym

¹¹ Nawiązuję tu do koncepcji C. Kuleszy: Sędzia śledczy w polskim procesie karnym na tle modelu postępowania przygotowawczego, Warszawa 1988, s. 282—286 (praca doktorska, nie publikowana, maszynopis w Bibliotece Wydziału Prawa i Adm. UW).

¹² Patrz J. Karpacz: Problematyka ścigania przestępstw przeciwko interesom politycznym państwa, Zeszyty Naukowe ASW nr 45/1986, s. 113—114.

¹³ Por. C. Kulesza: Zróżnicowane tendencje w polskim prawie i polityce karnej lat 80. Zeszyty Naukowe Filii UW w Białymstoku 1987, s. 135—137.

¹⁴ I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1978, s. 101, 102; B. Wierzbicki: Pojęcie przestępstwa politycznego w prawie międzynarodowym, Warszawa 1979; J. R. Kubiak: Geneza i teoria przestępstwa politycznego, Pal. nr 12/1984, s. 1—12; Z. Ciopiński: Przestępstwo polityczne w ujęciu prawnoporównawczym, Zesz. Nauk. ASW nr 45/1980, s. 107—109.

dobrom uznanym za polityczne, jeśli równocześnie sprawca kierował się motywami politycznymi albo dążył do osiągnięcia politycznego celu. Tak więc za przestępstwo polityczne uznać trzeba nie tylko czyny określone w rozdziale XIX k.k., ale także niektóre przestępstwa przeciwko wyborom (rozdział XXVI), działalności instytucji państwowych i społecznych (rozdział XXXII) oraz porządkowi publicznemu (rozdział XXXVI), jeżeli w motywacji, pobudkach i celu działania sprawcy przeważają elementy polityczne nad kryminalnymi.¹⁵ W sprawach o wskazane wyżej przestępstwa śledztwo prowadziłby sędzia śledczy, jeżeli na podstawie charakteru czynu oraz motywów, póbudek i celu działania sprawcy uznałby dany czyn właśnie za przestępstwo polityczne.

4. Wprowadzenie instytucji sędziego śledczego o funkcjach wyłącznie jurysdykcyjno-kontrolnych.¹⁶ Do kompetencji sędziego śledczego należałoby:

- a) prowadzenie — na wniosek stron — określonych czynności antycypujących rozprawę (przesłuchanie podejrzanego, świadków i biegłych) i mających moc równą czynnościom dokonywanym na rozprawie,
- b) wydawanie decyzji w kwestiach dotyczących ograniczeń wolności osobistych i praw majątkowych obywateli (tymczasowe aresztowanie, zabezpieczenie mienia),
- c) rozpoznawanie zażaleń na najważniejsze decyzje prokuratora (np. o ograniczeniu kontaktów podejrzanego aresztowanego z obrońcą, o odmowie udziału stron, ich obrońców i pełnomocników w czynnościach postępowania przygotowawczego, o odmowie przeglądania akt),
- d) wydawanie postanowień o warunkowym umorzeniu postępowania,
- e) decydowanie o oddaniu pod sąd.

W punkcie 3 dokonaliśmy ogólnie pozytywnej oceny wariantu sprowadzającego rolę sędziego śledczego w zasadzie do funkcji jurysdykcyjno-kontrolnych — z wyjątkiem osobistego prowadzenia śledztw w sprawach o przestępstwa polityczne. Jednolite postępowanie przygotowawcze w pozostałych sprawach prowadziłby prokurator z udziałem organów MO.

Należy wyraźnie zaznaczyć, że ów sędzia śledczy zasadniczo różniłby się od sędziego śledczego działającego w okresie międzywojennym (właściwie do roku 1949), ponieważ byłby on nie tylko całkowicie niezależnym od prokuratora, ale wręcz kontrolowałby jego działalność, zwłaszcza w zakresie praworządności działania.

¹⁵ Tak trafnie Z. Ciopiński: j.w., s. 107—109.

¹⁶ A. Murzynowski: Problem wprowadzenia (...), s. 26—30; tenże: Istota i zasady (...), s. 179—180.

Sędzia śledczy działający na podstawie przepisów k.p.k. z 1928 r. był natomiast zależny od prokuratora, w szczególności jeśli idzie o obowiązek uwzględniania jego tzw. prawnych wniosków (art. 266 § 3 k.p.k. z 1928 r.). Część doktryny interpretowała ten przepis, ściśle uznając, że sędzia śledczy jest bezwzględnie związany wszelkimi wnioskami prokuratora zgodnymi z ustawą.¹⁷

Należy poczynić tu jeszcze jedną istotną uwagę. Proponowane zmiany w modelu postępowania przygotowawczego wymagają zasadniczo odmiennego spojrzenia na praktykę. W żadnym razie nie może być tak, że na sędziów śledczych przekwalifikuje się część prokuratorów bądź oficerów dochodzeniowo-śledczych MO. Zawodowe nawyki tych osób nie zagwarantują bowiem, jak się wydaje, pełnej niezawisłości i niezależności w wykonywaniu funkcji sędziego śledczego.

Sędziowie śledczy rekrutowaliby się spośród grona sędziów sądów rejonowych lub wojewódzkich. Byliby to więc całkowicie „normalni” sędziowie, delegowani na określony czas (np. trzy lata) do wykonywania funkcji sędziego śledczego. Po zakończeniu owego okresu powracaliby oni do poprzednich obowiązków w sądzie. Tylko w ten sposób wydaje się możliwe zapewnienie rzeczywistej niezawisłości sędziów śledczych.

II. Kontakt obrońcy z podejrzanym aresztowanym

W doktrynie zgłaszano *de lege ferenda* postulat, aby podejrzany mógł żądać przesłuchania go z udziałem obrońcy¹⁸ bądź by obrońca mógł być obecny przy pierwszym przesłuchaniu podejrzanego.¹⁹ Szczególnie propozycja obecności obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu zasługuje na akceptację, gdyż pierwszy formalny kontakt podejrzanego z organem procesowym może wywołać w nim duże zdenerwowanie, a nawet zestresowanie czy szok, który to stan psychiczny sprzyja wymuszeniu takich zeznań, jakich życzy sobie organ ścigania. Obecność obrońcy przy przesłuchaniu wpłynie z pewnością na uspokojenie podejrzanego, stanowić będzie ponadto gwarancję zachowania form procesowych. Obrońca może także doradzić podejrzanemu, aby nie mówił nonsensów, nie wplątał się

¹⁷ Por. E. Wiśniewski: Śledztwo i dochodzenie według k.p.k., Warszawa 1931, s. 32—33; W. Nestorowicz: Stanowisko sędziego śledczego u nas i na zachodzie, Głos Sądownictwa nr 3/1932, s. 143—144; J. Nisenson, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego z komentarzem i orzecznictwem SN, Warszawa 1933, s. 132.

¹⁸ Por.: Art. 259 § 1 projektu rządowego; T. Grzegorzczak: Obrońca w dochodzeniu i śledztwie w świetle projektu zmian kodeksu postępowania karnego, Pal. nr 3-4/1983, s. 89.

¹⁹ S. Waltoś: Model (...), s. 35.

w naiwne kłamstwa itp. Udział obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego leży więc nie tylko w interesie podejrzanego, ale służy niejednokrotnie lepszemu wyświetleniu prawdy.²⁰

Ale jednocześnie należy pamiętać o tym, że w niektórych sytuacjach, np. w celu sprawdzenia alibi, trzeba się zabezpieczyć przed wszelką możliwością jakiegokolwiek przepływu informacji na zewnątrz.²¹ Nie chodzi tu o świadome matactwo ze strony obrońcy, ale np. o przekazanie rodzinie, na prośbę oskarżonego, niewinnej z pozoru informacji, będącej w istocie ostrzeżeniem dla współsprawców, czy też poleceniem ukrycia skradzionych przedmiotów.²² Celowe wydaje się więc wprowadzenie możliwości odroczenia udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego na pewien krótki czas, np. 14 dni. Okres 14 dni wydaje się w pełni wystarczający do sprawdzenia alibi.

Po upływie tego okresu następowałoby obligatoryjne ponowne przesłuchanie podejrzanego z udziałem obrońcy. O odroczeniu udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego decydowałby postanowieniem prokurator, a zażalenie na to postanowienie rozpatrywałby, w terminie 3 dni, sędzia śledczy. Uznając zasadność zażalenia, sędzia śledczy zarządziłby dopuszczenie obrońcy do przesłuchania podejrzanego. Uchylenie przez sędziego śledczego decyzji prokuratora o odmowie dopuszczenia obrońcy do przesłuchania podejrzanego jest oczywiście wyrazem uznania, że decyzja prokuratora była niezgodna z prawem. W sprawach o przestępstwa polityczne, gdzie sędzia śledczy osobiście prowadziłby śledztwo, on decydowałby o odroczeniu udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego, zażalenie zaś na jego decyzję rozpatrywałby sąd właściwy do rozpoznania sprawy.

O prawie do korzystania z pomocy obrońcy należałoby pouczyć podejrzanego, pozostającego na wolności, na piśmie wraz z doręczeniem mu wezwania na pierwsze przesłuchanie. W razie zatrzymania podejrzanego przez MO istniałby obowiązek jednoczesnego

²⁰ Zwraca się na to uwagę w piśmiennictwie RFN i Szwajcarii. Patrz przykładowo: J. Wessing: *Die Kommunikation des Verteidigers mit seinem Mandanten — Eine rechtshistorische und aktuelle Untersuchung mit Ausblick auf Österreich und die Schweiz*, Köln 1985, s. 134—135; M. Schubart: *Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren*, Bern 1973, s. 247.

²¹ A. Murzynowski: *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, Pal. nr 12/1987, s. 35.

²² Trafnie zwraca na to uwagę M. Lipczyńska: *Problematyka kontaktów obrońcy z oskarżonym aresztowanym w świetle nowego kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu karnego wykonawczego*, Pal. nr 2/1970, s. 62. Podobnie przedstawiciel doktryny szwajcarskiej H. Utz: *Die Kommunikation zwischen inhaftiertem Beschuldigten und Verteidiger*, Basel—Frankfurt 1984, s. 86—96.

poinformowania go o prawie do korzystania z pomocy obrońcy i umożliwienia mu lub jego rodzinie kontaktu z wybranym obrońcą.

Gdyby zachodziła ewentualność tymczasowego aresztowania podejrzanego, przesłuchania dokonywałby osobiście sędzia śledczy, który decydowałby również, czy obrońca miałby być, wyjątkowo, wyłączony z udziału w owym przesłuchaniu. Podstawę wyłączenia mogłaby stanowić wyłącznie, o czym była już mowa, rzeczywista potrzeba wykluczenia wszelkiej niedyskrecji. Obrońca, dopuszczony do udziału w przesłuchaniu poprzedzającym wydanie decyzji w sprawie tymczasowego aresztowania, miałby prawo do nieskrępowanej rozmowy z podejrzanym, przynajmniej na godzinę przed rozpoczęciem przesłuchania. Udział obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego przez sędziego śledczego byłby dlatego niezbędny, że uczyniłby bardziej rozważną decyzję o aresztowaniu, a ewentualne argumenty obrońcy mogłyby przekonać sędziego, by nie stosował aresztu.

Jeśli jednak tymczasowe aresztowanie podejrzanego już nastąpiło, to niezmiernie ważną sprawą jest zagwarantowanie obrońcy swobodnego kontaktu z aresztowanym. Umożliwienie owego kontaktu służy bowiem potrzebom przygotowania i przeprowadzenia rzeczowej obrony. Aby skutecznie bronić, obrońca musi posiadać dostateczny zasób informacji pochodzących od podejrzanego. Podejrzanym nie przekazuje jednak obrońcy wszystkich wiadomości, jeśli nie będzie miał całkowitej pewności, że nikt, poza obrońcą, z wiadomościami tymi się nie zapozna. Dlatego właśnie tak ważne jest — dla umożliwienia efektywnej obrony — zapewnienie nieskrępowanego kontaktu obrońcy z aresztowanym podejrzanym.

Należy zwrócić uwagę na inny jeszcze aspekt tego zagadnienia.²³ Aresztowany podejrzanym czuje się często osaczony, osamotniony, odcięty od świata, zrozpaczony. W tej trudnej sytuacji obrońca jawi mu się jako osoba zaufana, przed którą może on się uzewnętrznić. Z pewnością wywoła to odpowiedni efekt psychologiczny, zmniejszy poczucie beznadziejności, ochroni przed załamaniem psychicznym. Ów pozytywny efekt zostanie jednak zmniejszony, jeśli kontakt podejrzanego z obrońcą będzie wyłączony czy ograniczony obecnością osoby trzeciej. Obecność takiej osoby wpłynie zresztą zapewne krępująco także na obrońcę, który pragnąłby omówić z podejrzanym strategię i taktykę obrony w taki sposób, aby organom procesowym zbyt wcześnie nie ujawniać posiadanych atutów.

Każde ograniczenie swobody kontaktów podejrzanego z obrońcą

²³ Piszą o tym: M. Lipczyńska, op. cit., s. 26; A. Murzynowski: *Istota i zasady*, s. 267—268; J. Wessing: op. cit., s. 118—121; H. Utz: *Die Kommunikation zwischen inhaftiertem Beschuldigen und Verteidiger*, Basel—Frankfurt 1984, s. 23—24.

przeszkadza więc w wykonywaniu obrony podwójnie. Z jednej strony utrudnia podejrzanemu przekazanie obrońcy wszystkich posiadanych informacji, z drugiej zaś — krępuje również obrońcę w wykonywaniu funkcji doradczej. Efektywna obrona podejrzanego staje więc pod znakiem zapytania.

Dlatego jakiegokolwiek ograniczenia prawa nieskrępowanego kontaktu podejrzanego aresztowanego ze swym obrońcą należy traktować jako absolutne wyjątki od reguły, podyktowane szczególnymi okolicznościami sprawy.

W doktrynie wyróżnia się następujące przyczyny uzasadniające ograniczenie, czy nawet wyłączenie na pewien czas kontaktów podejrzanego aresztowanego z obrońcą:²⁴ świadome matactwo, konieczność sprawdzenia alibi w warunkach wyłączających możliwość wszelkiej niedyskrecji oraz potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa zakładu karnego.

Decyzje o ograniczeniu, a nawet wyłączeniu na pewien czas kontaktów podejrzanego aresztowanego z obrońcą, oparte na wskazanych wyżej podstawach, nie budzą zastrzeżeń, pod warunkiem jednak, że wskazują one na konkretne fakty, a więc nie ograniczają się tylko do ogólnikowego przytoczenia odpowiednich przepisów ustawy. Odpowiadać muszą one ponadto trzem kryteriom: przydatności — przedsięwzięte ograniczenia rzeczywiście służą realizacji celów procesu, a nie innym potrzebom; konieczności — zastosowanie łagodniejszych środków nie wystarczy; proporcjonalności — zastosowane środki pozostają w jakimś rozsądnym stosunku do stopnia podejrzenia, wagi sprawy, oczekiwanej kary itp.

W piśmiennictwie zgłaszano dość liczne propozycje rozszerzenia prawa podejrzanego aresztowanego do swobodnego widzenia z obrońcą. Minimalistyczny postulat sformułował T. Grzegorzcyk.²⁵ Zdaniem tego autora, na odmowne postanowienie prokuratora wydane w trybie art. 64 § 2 k.p.k. powinno przysługiwać zażalenie do prokuratora nadzrędnego, które należałoby rozpatrzyć w terminie 3 dni. Podejrzanym upośledzonym fizycznie bądź psychicznie miałyby natomiast zawsze prawo nieograniczonego kontaktu z obrońcą. Ten postulat T. Grzegorzcyka idzie zbyt daleko, nawet bowiem wtedy, gdy podejrzany jest ułomny, może powstać sytuacja wymagająca na pewien krótki czas eliminacji jakiegokolwiek możliwości przepływu wszystkich informacji na zewnątrz.^{25a}

Artykuł 64 § 2 k.p.k. projektu rządowego przewidywał dopuszczalność jedynie obecności prokuratora lub osoby przez niego

²⁴ M. Lipczyńska: *ibidem*, s. 66—69; A. Murzynowski: *Udział obrońcy (...)*, s. 42—43; H. Utz: *ibidem*, s. 86—96; J. Wessing: *ibidem*, s. 76—84.

²⁵ T. Grzegorzcyk: *O uprawnieniach (...)*, *iw.*, s. 64.

^{25a} T. Grzegorzcyk: *O uprawnieniach (...)*, *iw.*, s. 10.

upoważnionej przy rozmowie podejrzanego z obrońcą, a nie wyłącznie kontaktów ustnych w ogóle. Na postanowienie prokuratora przysługiwałoby zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

A. Kaftal w projekcie społecznym postulował (art. 64 § 2), aby sędzia śledczy mógł w wyjątkowych wypadkach zastrzec, że przy rozmowie obecny będzie on sam lub osoba przez niego upoważniona. Właściwy miejscowo sąd rejonowy mógłby — na wniosek sędziego śledczego lub prokuratora — odroczyć na okres 14 dni możliwość porozumiewania się oskarżonego z obrońcą.

Najdalej idą propozycje S. Waltośa, którego zdaniem zagwarantować należy nieskrępowany, osobisty kontakt podejrzanego aresztowanego z obrońcą bez żadnych wyjątków.²⁶

Nie ma potrzeby ponownego uzasadniania tezy o niezbędności stosowania w niektórych wypadkach (sytuacjach) możliwości czasowego ograniczenia, a nawet wyłączenia osobistych kontaktów podejrzanego aresztowanego z obrońcą. Dlatego propozycja S. Waltośa nie wydaje się możliwa do zaakceptowania. Rzecz tylko w tym, aby odpowiednie decyzje opierały się na konkretnych faktach i aby zagwarantowana była przy ich wydawaniu ingerencja czynnika niezawistego. Zachodzi pytanie, kto *de lege ferenda* miałby decydować o czasowym ograniczeniu czy wyłączeniu kontaktu aresztowanego podejrzanego z obrońcą: prokurator czy sędzia śledczy?

Ponieważ opowiedzieliśmy się wcześniej za sędzią śledczym (w kształcie proponowanym przez A. Murzynowskiego), który sprawowałby w zasadzie funkcje kontrolne nad postępowaniem prowadzonym przez prokuratora, konsekwentnie przyjmujemy, że postanowienie o ograniczeniu lub wyłączeniu na okres do 14 dni swobodnych kontaktów aresztowanego podejrzanego z obrońcą powinien wydawać prokurator, a zażalenie na to postanowienie rozpoznawać powinien sędzia śledczy w terminie 3 dni. Uznając zasadność zażalenia, sędzia śledczy uchylałby błędną, jego zdaniem, decyzję prokuratora o ograniczeniu czy wyłączeniu na okres 14 dni kontaktów podejrzanego (aresztowanego) z obrońcą. Tym samym obrońca mógłby swobodnie kontaktować się z tymczasowo aresztowanym klientem. W sprawach o przestępstwa polityczne decydowałby sędzia śledczy, a zażalenie rozpatrywałby sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Podstawą decyzji o ograniczeniu lub wyłączeniu na okres 14 dni prawa aresztowanego podejrzanego do swobodnych kontaktów z obrońcą stanowiłyby wyłącznie konkretne okoliczności świadczące o tym, że w danej fazie procesu swobodny kontakt podejrzanego z obrońcą mógłby znacznie utrudnić postępowanie.

²⁶ S. Waltoś: Model polskiego procesu (...), s. 35.

III. Prawo obrońcy do przeglądania akt postępowania przygotowawczego

Prawna możliwość zapoznania się z aktami postępowania przygotowawczego należy do istotnych gwarancji właściwego wykonywania przez obrońcę swych funkcji procesowych. Aby obrać właściwą i skuteczną taktykę obrony, adwokat musi bowiem mieć wszelkie dane wyjściowe w postaci zebranego przez prokuratora i MO materiału dowodowego. Znajomość akt jest najważniejszą częścią prawa do informacji obrońcy, które z kolei stanowi nieodzowny warunek efektywnej obrony.²⁷

Z drugiej strony — w niektórych wypadkach udostępnienie obrońcy całości materiałów zebranych w postępowaniu przygotowawczym, zwłaszcza w jego wstępnej fazie, mogłoby utrudnić osiągnięcie celów procesu. Również tutaj, tak jak poprzednio, mamy na myśli ewentualność eliminacji wszelkiego rodzaju przepływu informacji, np. niedopuszczenie do skontaktowania się świadków przed ich niespodziewaną konfrontacją.

W doktrynie postulowano zmianę art. 143 § 3 k.p.k., który to przepis uzależnia, jak wiadomo, przeglądanie akt postępowania przygotowawczego od zgody prowadzącego postępowanie.

T. Grzegorzczak proponował przyznanie prawa wniesienia zażalenia do prokuratora nadrzędnego na odmowę przejrzenia akt. Podstawą odmowy byłby interes śledztwa lub dochodzenia. Zażalenie powinno być rozpatrzone w terminie 7 dni. Obrońca miałby zawsze zagwarantowane prawo przeglądania protokołów tych czynności, w których uczestniczył lub miał prawo uczestniczyć.²⁸

Postulaty tego autora trudno uznać za w pełni udane. Przede wszystkim sformułowanie „interes śledztwa lub dochodzenia” to pustosłowie, nie oznaczające nic konkretnego. Ponadto rozpatrywanie zażeń w pionie prokuratury niewiele daje, o czym świadczy istniejąca praktyka. Za w pełni słuszną uznać trzeba natomiast propozycję udostępniania bez wyjątków protokołów tych czynności, w których obrońca uczestniczył lub miał prawo uczestniczyć.

Inny postulat *de lege ferenda* przedstawił M. Mendys.²⁹ Zdaniem tego autora prokurator powinien podzielić akta postępowania przy-

²⁷ Zwracają uwagę na ten aspekt zagadnienia autorzy eferenowsy. Patrz: J. Welp: Probleme des Akteneinsichtsrechts (w:) Festgabe für Karl Peters aus Anlass seines 80. Geburtstags, Heidelberg 1984, s. 310; tamże: D. Audenfeld: Beweis Antrag und Verteidigung in den bis zum erstinstanzlichen Urteil Abschnitten des Strafverfahrens, s. 219—220.

²⁸ T. Grzegorzczak: O uprawnieniach (...), s. 70.

²⁹ Kilka uwag dotyczących kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego, Pal. nr 8-9/1974, s. 87—88.

gotowawczego na tajne i jawne. Do akt tajnych zaliczyć by można pewne fragmenty materiału dowodowego. Do jawnej części akt podejrzany i obrońca mieliby dostęp od momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Propozycje W. Mendysa to półśrodki, w niewielkim chyba tylko stopniu władne zmienić istniejącą praktykę, gdyż wymieniony autor, podobnie jak T. Grzegorzczak, nie przewiduje żadnej kontroli sądowej decyzji prokuratorskich.

Znacznie dalej poszli twórcy projektu rządowego. Artykuł 143 § 4 projektu stanowi: „Odmowa zezwolenia nie może dotyczyć protokołu czynności, w której strona ubiegająca się o zezwolenie uczestniczyła lub miała prawo uczestniczyć, oraz dokumentu złożonego przez tę stronę pochodzącego od niej, a także sporządzonego z jej udziałem. Na odmowę udostępnienia akt do przejrzania przysługuje zażalenie”. Zgodnie z treścią art. 296 pkt 5 projektu zażalenie na postanowienie prokuratora rozpatrywałby sąd.

Jeszcze dalej posunął się A. Kaftal, który w art. 143 § 4 projektu społecznego sformułował zasadę niedopuszczalności odmowy ośkarżonemu i obrońcy wglądu do akt. Jedynie w wyjątkowych wypadkach sędzia śledczy mógłby odroczyć zapoznanie się z aktami do 14 dni.

Obie powyższe propozycje zasługują na baczną uwagę. Słabością projektu rządowego jest jednak to, że nie formułuje on — jako zasady — prawa podejrzanego i obrońcy do przeglądania akt postępowania przygotowawczego. W projekcie społecznym zaś nie przewidziano niemożności wyłączenia spod wglądu do protokołów czynności, w których podejrzany i obrońca uczestniczyli lub mogli uczestniczyć. Formułując własne postulaty, należałoby *de lege ferenda* wskazać wyżej braki uzupełnić.

Należy ustanowić jako zasadę prawo podejrzanego i obrońcy do wglądu we wszystkie akta postępowania przygotowawczego. Jedynie w wyjątkowych wypadkach, gdy szczególne okoliczności sprawy wskazują, iż wgląd do akt mógłby znacznie utrudnić postępowanie, prokurator mógłby odroczyć skorzystanie z tego prawa do 14 dni. Na postanowienie prokuratora przysługiwałoby zażalenie do sędziego śledczego, które musiałoby być rozpoznane w terminie 3 dni. Przychylając się do treści zażalenia, sędzia śledczy zarządziłby nieograniczony w niczym wgląd obrońcy w akta sprawy. Uchylenie prokuratorskiej decyzji przez sędziego śledczego oznaczałoby, iż zdaniem sędziego brak jest podstaw, aby pozbawiać obrońcę prawa wglądu do akt postępowania przygotowawczego. Protokoły czynności, w których podejrzany i obrońca uczestniczyli lub mieli prawo uczestniczyć, należałoby zawsze udostępnić. Obrońcę trzeba by ponadto zawiadomić o treści tych wszystkich postanowień, zarządzeń i innych dokumentów, o których zawiadamia się podejrze-

nego.³⁰ W sprawach o przestępstwa polityczne odpowiednie decyzje wydawałby sędzia śledczy, a zażalenia na nie rozpoznawałby sąd właściwy do rozpoznania sprawy.

IV. Prawo udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego

Możliwość aktywnego udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego jest warunkiem efektywnej obrony. Obrońca, dopuszczony do przesłuchania świadków, konfrontacji, oględzin czy eksperymentu, władny jest uwypuklić okoliczności przemawiające za podejrzanym, wskazać ewentualne nieścisłości i niespójność logiczną faktów obciążających go itp. Czynny udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym leży więc w interesie nie tylko podejrzanego, ale i organów postępowanie to prowadzących, chroni bowiem przed jednostronną oceną dowodów.

Z drugiej strony — podobnie, jak ma to miejsce w razie udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego oraz w stosunku do prawa wglądu w akta sprawy — w pewnych wyjątkowych sytuacjach pozostawić należy możliwość odroczenia, na pewien krótki czas, prawa udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego, jeżeli trzeba się zabezpieczyć przed wszelką możliwością przepływu informacji na zewnątrz.

Odroczenie wobec obrońcy prawa aktywnego uczestnictwa w czynnościach postępowania przygotowawczego należy jednak traktować zawsze jako absolutny wyjątek. Nie może ono w żadnym razie dotyczyć czynności niepowtarzalnych, gdyż przeprowadzenie wszelkich czynności bez udziału obrońcy nie gwarantuje ich rzetelności i wiarygodności, nie istnieje zaś możliwość późniejszej weryfikacji niepowtarzalnych czynności.

Przepisy kodeksu postępowania karnego określają w zbyt wąskich ramach prawo obrońcy do aktywnego udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego w czasie trwania tego postępowania.³¹ Stąd — potrzeba sformułowania odpowiednich postulatów *de lege ferenda*. W doktrynie postulaty takie przedstawiono.

T. Grzegorzcyk trafnie proponował dopuszczać obrońców zawsze do tych czynności, które są przeprowadzane na ich wnioszek.³² Zbyt daleko idzie natomiast dalszy postulat autora, aby w wypadku obrony niezbędnej dopuszczać obrońcę do wszystkich czynności

³⁰ Patrz: A. Murzynowski: Udział obrońcy (...), s. 46—47.

³¹ Szczegółowo pisze o tym A. Murzynowski: *ibidem*, s. 49 i nast.

³² T. Grzegorzcyk: O uprawnieniach (...), *iw.*, s. 67.

postępowania przygotowawczego.³³ Albowiem w wypadku obrony niezbędnej też może powstać sytuacja uzasadniająca wyjątkowo odroczenie udziału obrońcy w czynnościach postępowania.

Projekt rządowy przewidywał w art. art. 271 § 3 i 274 zażalenie do prokuratora nadrzędnego na odmowę dopuszczenia do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego. W tym zakresie postulaty twórców projektu rządowego uznać należy za minimalistyczne. Słusznie natomiast proponują oni, aby zezwolić podejrzanemu, pokrzywdzonemu, obrońcy i pełnomocnikom na udział w czynnościach, których przeprowadzenia się domagali (art. 271 § 2 projektu). Art. 291 § 2 projektu przewiduje też nieograniczone prawo stron, ich obrońców i pełnomocników do udziału w sądowych czynnościach postępowania przygotowawczego.

A. Kaftal w projekcie społecznym przyznał wyłącznie sędziemu śledczemu możliwość odmowy — w wyjątkowych wypadkach — obrońcy uczestnictwa jego w czynnościach postępowania przygotowawczego.

Ujemną stroną propozycji A. Kaftala jest to, że określenie „w wyjątkowych wypadkach” zbyt mało klarownie precyzuje podstawę prawną decyzji odmawiających obrońcy prawa udziału w czynnościach postępowania. Byłoby też chyba lepiej przewidzieć nie kategorię odmowy, lecz jedynie możliwość odroczenia wobec obrońcy, na krótki czas, tj. 14 dni, prawa uczestnictwa w czynnościach. Jeśli nawet obrońca wnosi o dopuszczenie go do udziału w jednej tylko czynności, to odroczenie, a nie odmowa całkowita udziału w niej wywrze pozytywny skutek w postaci powtórzenia — po upływie 14 dni — owej czynności, co nie nastąpi w razie odmowy udziału w czynności. Gdyby natomiast czynność ta miała charakter niepowtarzalny, wyłączenie udziału obrońcy w owej czynności nie mogłoby wchodzić w grę.

Jeżeli obrońca ogólnie wnosiłby o udział we wszystkich czynnościach postępowania, bez wymienienia z nich poszczególnych czynności, to odroczenie na 14 dni, a nie odmowa udziału, spowoduje, że po upływie owych 14 dni adwokat będzie mógł automatycznie, bez żadnych dodatkowych formalności, aktywnie uczestniczyć w postępowaniu przygotowawczym. Przyjęcie natomiast propozycji A. Kaftala zmuszałoby adwokata do ponowienia wniosku, który znów mógłby być oddalony.

W postulatach *de lege ferenda* nie powinno się pomijać bardzo ważnego zagadnienia, mianowicie konieczności informowania obrońców o terminach planowanych czynności, w których mają oni nie-

³³ Przekonywująco pisze na ten temat A. Murzynowski: *Udział obrońcy (...)*, s. 52—55.

ograniczone prawo uczestnictwa. Na żądanie obrońcy należy informować go również o planowanych terminach pozostałych czynności, a odmowa informacji mogłaby nastąpić tylko wtedy, gdyby nie dopuszczono obrońcy do udziału w czynnościach.³⁴

Pora obecnie na sformułowanie własnych postulatów *de lege ferenda*. Bez zmian pozostawić należy nieograniczone prawo obrońców do udziału w czynnościach niepowtarzalnych oraz w przesłuchaniu biegłych. Obrońców należałoby też zawsze dopuszczać do tych czynności, których przeprowadzenia się domagali. Jeśli chodzi o udział w innych czynnościach postępowania przygotowawczego, to odroczenie owego udziału mogłoby nastąpić na okres 14 dni tylko wtedy, gdy ze szczególnych okoliczności sprawy wynikałoby, że obecność obrońcy mogłaby znacznie utrudnić postępowanie. Odpowiednie decyzje wydawałby prokurator, a zażalenie na nie rozpoznawałby sędzia śledczy w terminie 3 dni. Decyzja prokuratora o odroczeniu udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego podlegałaby więc merytorycznej kontroli sędziego śledczego. Gdyby zdaniem sędziego brak było wystarczających podstaw do wyłączenia obecności obrońcy przy czynnościach postępowania przygotowawczego, to uchylałby on decyzję prokuratora, co powodowałoby automatyczne dopuszczenie obrońcy do wszelkich czynności. O planowanych terminach czynności, w których ma on nieograniczone prawo uczestnictwa, należałoby obrońcę zawiadamiać z urzędu.

Na żądanie trzeba by informować go również o planowanych terminach pozostałych czynności. Odmowa udzielenia informacji mogłaby nastąpić wyłącznie w razie odroczenia udziału w czynnościach postępowania.

W sprawach o przestępstwa polityczne decyzje o odroczeniu udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego pozostawałyby domeną sędziego śledczego. Zażalenie na te decyzje rozpatrywałby sąd właściwy do rozpoznania sprawy.

³⁴ Tak trafnie *de lege lata* A. Murzynowski: Udział obrońcy (...), s. 52. Brak jednak wyraźnego przepisu w k.p.k. pozwala organom procesowym na dowolność. Dlatego postulować trzeba wyraźne sformułowanie w ustawie obowiązku informacji — na żądanie obrońcy — o planowanych czynnościach.