

**Zygmunt Skoczek, Józef Gurgul,
Feliks Prusak, Janusz Szlaszewski,
Jerzy Lewiński, Edmund Mazur,
Tadeusz de Virion**

**Kontradyktoryjność postępowania
przygotowawczego**

Palestra 18/1(193), 8-40

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Kontradiktoryjność postępowania przygotowawczego*

Od Redakcji

Kontradiktoryjność postępowania przygotowawczego to problem, który żywo interesuje prawników, zwłaszcza adwokatów jako obrońców osób podejrzanych i jako pełnomocników pokrzywdzonych. Czy i w jakim zakresie zasada ta obowiązuje w polskim procesie karnym, jak należy rozumieć niektóre przepisy k.p.k., które mają realizować tę zasadę, jakie rezultaty dają te przepisy w praktyce, a w szczególności, czy i w jakim stopniu urzeczywistniają konstytucyjne prawo do obrony — oto kwestie często rozważane w dyskusjach i wystąpieniach na łamach czasopism prawniczych, a nawet i nieprawniczych**.

Szczególnie od wejścia w życie przepisów k.p.k. z 1969 r., a nawet jeszcze wcześniej, bo od podjęcia dyskusji na temat projektu tych przepisów, ożywiły się wypowiedzi o roli i zadaniach oraz o zakresie udziału adwokatów w postępowaniu przygotowawczym. Nowe, dotychczas nie znane polskiej procedurze karnej przepisy k.p.k. z 1969 r. dotyczące udziału adwokatów w postępowaniu przygotowawczym miały zapewnić adwokatom szerszy udział w tym postępowaniu i w ten sposób wzmacnić stroną dowodową czynności dochodzeniowo-śledczych oraz rozszerzyć gwarancje procesowe stron.

Czy przepisy te spełniły pokładane w nich nadzieje, czy realizują cele, które przyświecały ich narodzinom, czy rzeczywiście wzmacniają pozycję adwokata w postępowaniu karnym, wreszcie czy i jakie są trudności w stosowaniu ich w praktyce? Pytania te i szereg innych kwestii związanych ze stosowaniem przepisów o udziale adwokatów w postępowaniu przygotowawczym wymagają omówienia i wyjaśnienia, zwłaszcza że dotychczasowa praktyka związana ze stosowaniem tych przepisów daje podstawę do twierdzenia: przez prokuratorów — że adwokaci, ogólnie rzecz biorąc, nie korzystają z nadanych im szerokich uprawnień w postępowaniu przygotowawczym, a przez adwokatów — że praktyka, jaka się wytworzyła na tle stosowania tych przepisów, uniemożliwia im udział w postępowaniu przygotowawczym w szerszym zakresie.

Tego rodzaju sprzeczne stanowiska co do przyczyn niedostatecznego udziału adwokatów w postępowaniu przygotowawczym zajmują nawet

* Redakcja zwraca uwagę na to, że w niniejszym numerze w rubryce „Prawo za granicą” publikuje artykuł prof. T. Tarasa pt. „Postępowanie przygotowawcze w jugosłowiańskim procesie karnym”.

** W. Falkowska: Spór o brak sporu, „Polityka” nr 47 z dnia 24.XI.1973 r..

Prokuratura Generalna i Naczelna Rada Adwokacka. W związku z tym prowadzone są obecnie wspólne badania, które powinny doprowadzić do usunięcia różnic w obu przeciwstawnych opiniach, jakie istnieją na ten temat.

Która z tych opinii jest słuszna i w jakim zakresie, co stoi na przeszkodzie w prawidłowym stosowaniu przepisów k.p.k. dotyczących udziału adwokata w postępowaniu przygotowawczym, a w szczególności, czy taką przeszkodę tworzą nawyki nabyte pod rządami dawnych przepisów, czy może — nowe przepisy nie są należycie skoordynowane i dlatego będą wymagały w przyszłości pewnych zmian? Udzielenie odpowiedzi na te i inne pytania związane z problemem kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego może mieć znaczenie dla prawidłowego rozumienia i właściwego stosowania omawianych przepisów.

O znaczeniu, jakie udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym ma dla obrony podejrzanego lub pokrzywdzonego, nie trzeba chyba mówić. Jest to powszechnie wiadome. Szerszego za to omówienia wymaga sprawa właściwego uregulowania tego zagadnienia i prawidłowego stosowania wydanych w tym zakresie przepisów. Sprawie tej warto jest poświęcić więcej uwagi i czasu. „Palestra” zamieściła już szereg artykułów poświęconych temu właśnie tematowi^{***}. Obecnie na ten sam temat publikuje ona wypowiedzi prokuratorów i adwokatów, by w sprawie tej skonfrontować stanowiska przeciwników procesowych. Wypowiedzi te zamieszczamy, mimo, a nawet właśnie dlatego, że niektóre z nich zajmują te same stanowiska w omawianych kwestiach. Pozwala to na ustalenie tego, co w świetle wypowiedzi Autorów jest bezsporne, oraz tego, co według nich jest kontrowersyjne, dyskusyjne.

Redakcja liczy na to, że zamieszczone niżej artykuły wywołają dalsze wypowiedzi na ten interesujący i ważny dla praktyki adwokackiej temat. Może to przyczynić się do wyjaśnienia istniejących wątpliwości i wpłynąć na zmianę obecnej niezadowolającej praktyki w zakresie udziału adwokatów w postępowaniu przygotowawczym. Leży to w interesie przede wszystkim wymiaru sprawiedliwości.

Zygmunt Skoczek
adwokat

Zastępca Naczelnego Redaktora

^{***} M. Cieślak: Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” 1968, nr 9, s. 15;

tenże: Jeszcze o roli adwokata w postępowaniu przygotowawczym tudzież o stosunku teorii do praktyki, „Palestra” 1958, nr 11, s. 32;

S. Rybczyński: Kilka uwag w sprawie udziału adwokata w postępowaniu przygotowawczym karnym, „Palestra” 1958, nr 11, s. 29;

H. Popławski: Uwagi o udziale obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” 1964, nr 12, s. 56;

A. Gaberle: Uwagi o prawie do obrony w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” 1966, nr 10;

F. Prusak: Normatywne i pragmatyczne czynniki określające zakres udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” 1973, nr 6, s. 34;

M. Lipczyńska: Problematyka kontaktów obrońcy z oskarżonym aresztowanym w świetle nowego k.p.k. oraz k.k.w., „Palestra” 1970, nr 2, s. 67;

S. Waltoś: Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodzących, „Palestra” 1969, nr 9, s. 10;

E. Mazur: Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” 1971, nr 6, s. 56.

JOZEF GURGUL (prokurator)

Moje refleksje ukształtowały się głównie na tle spostrzeżeń wyniesionych ze spraw o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Mają one, oczywiście, profesjonalne zabarwienie, czego zresztą nie jest łatwo uniknąć, skoro się dyskutuje sporne w fazie śledztwa i dochodzenia zagadnienie kontradiktoryjności.

Sądzę, że każda dyskusja na ten temat powinna przyjmować jako założenie, że:

- 1) naczelnym celem procesu karnego jest ustalenie prawdy, wobec czego realizacja innych zasad procesowych nie może się odbywać kosztem tej głównej idei; mówiąc całkiem wprost, kontradiktoryjność śledztwa (dochodzenia) nie może przeszkadzać w wykryciu i osądzeniu sprawy przestępstwa;
- 2) w przygotowawczej fazie postępowania karnego zasada kontradiktoryjności — głównie ze względu na interes tego postępowania — nie może być w pełni realizowana; trzeba tu dodać, że ów interes nie jest i z istoty swej nie może być sprzeczny z ustawowym dezyderatem dążenia do obiektywnego zbadania sprawy;
- 3) trafnej oceny zagadnienia kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym można dokonać tylko przy uwzględnieniu aspektów taktyki obowiązującej organy ścigania, obrońców i pełnomocników osób pokrzywdzonych;
- 4) przy ustalaniu wniosków dla teorii i praktyki nie można rozważać kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego¹ w ogóle, chyba że ograniczymy dyskusję do pewnych generalnych ocen; pamiętać bowiem należy o specyfice poszczególnych grup spraw (np. ze względu na rodzaj atakowanego dobra, charakter dowodów itp.), których realia determinują odpowiedź na pytanie dotyczące stopnia, sposobu i przyczyn takiego lub innego ustosunkowania się do omawianego problemu.

Przechodząc do szczegółowszych, choć fragmentarycznych rozważań, konstatuję najpierw, że urzeczywistnienie kontradiktoryjności napotyka w praktyce — częściej, niżby się to mogło wydawać — trudności natury faktycznej, obiektywnej, a więc niezależnej od woli stron. Wynika to z faktu, że w reprezentatywnej grupie postępowań np. o przestępstwa kryminalne decydujące znaczenie mają tzw. wstępne czynności śledcze, a wśród nich oględziny miejsca zdarzenia, ciała, zwłok czy rzeczy, dokonywane nierzadko w trybie art. 267 k.p.k. Najmniejsze przeoczenie lub nieścisłość w dokumentowaniu tych czynności pociąga za sobą zazwyczaj trudności w ustaleniu prawdy, jeśli w ogóle nie przekreśla takiej szansy, prowadząc do nieuniknionych pomyłek. Okoliczność o tyle godniejsza uwagi, że w miarę postępu różnych gałęzi wiedzy wzrasta także rola wstępnych czynności śledczych. Dzięki rozwojowi badań kryminalistycznych, medycz-

¹ W dalszym ciągu będę krótko mówił o „kontradiktoryjności”, odnosząc ten termin zarówno do śledztwa jak i dochodzenia.

no-sądowych i innych coraz większego znaczenia nabierają zwłaszcza wszelkie metody identyfikacji (grupowej i indywidualnej) człowieka i rzeczy. Dlatego znalezienie na miejscu zdarzenia np. śladów krwi, której przynależność grupowa okaże się inna niż denata i podejrzanego, może przesądzić o kierunku i losie śledztwa. Ale dany ślad nie może być lekceważony, musi on być odszukany i *lege artis* zaprotokołowany, naszkicowany i sfotografowany.

Jednakże wezwanie uprawnionych osób i ich udział w omawianej czynności bywa często niezwykle utrudniony lub wręcz niemożliwy ze względu na konieczność natychmiastowego działania organów śledczych. Każda bowiem chwila zwłoki grozi zniszczeniem dowodów wskutek zatarcia czy przekształcenia ich pod wpływem warunków atmosferycznych, naturalnych procesów przemiany biologicznych śladów itp. czynników, nie licząc zresztą złej woli lub lekkomyślności postronnych osób, które przypadkowo znajdują się na miejscu zdarzenia. Wszakże jest również prawdą, że upoważnione według k.p.k. osoby rzadko przejawiają inicjatywę w celu uzyskania wpływu na tok wskazanych działań procesowych.

Zważywszy przytoczone konstatacje, nieodzowny staje się dalszy, wydatny postęp w celu zwiększenia udziału obrońców i pełnomocników we wstępnych czynnościach śledczych, czego jednak nie można osiągnąć bez właściwego stosunku do tego zagadnienia ze strony prokuratorów. Efektywność tego uczestnictwa jest wprost proporcjonalna do fachowych kwalifikacji osób wykonujących wstępne czynności śledcze, mające własną specyfikę, która sprawia, że błędów popełnionych w toku realizacji tych czynności najczęściej nie można już naprawić. Są to czynności niepowtarzalne.

Na tle dotychczasowych wywodów wypada zaznaczyć, że niektóre czynności śledcze traktuje się w praktyce niesłusznie jako „niepowtarzalne” w rozumieniu art. 272 § 1 k.p.k. i wyciąga się stąd błędne wnioski. Dotyczy to w szczególności „eksperymentu śledczego”. Podzielając zarzut rewizji obrony, Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń niesłusznie zaliczył go do czynności procesowych nie dających się powtórzyć na rozprawie². Pogląd ten jest kwestyjny dlatego, że z samej istoty i definicji eksperymentu (doświadczenia) wynika, iż nie tylko można, ale nawet należy go wielokrotnie powtarzać. Niekiedy bowiem walor poznawczy tej czynności jest proporcjonalny do liczby dokonanych prób albo wręcz uzależniony od niej, zwłaszcza gdy chodzi o potwierdzenie pozytywnych ustaleń, a mianowicie kiedy istota eksperymentu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy „coś” jest w ogóle możliwe³. Nie ma więc przeszkód, by na rozprawie — stosownie do wymagań zasady bezpośredniości — został zweryfikowany eksperyment śledczy, podobnie jak kontroluje się rezultaty przesłuchania świadków.

Wszelako o temperaturze sporu w postępowaniu przygotowawczym decyduje przede wszystkim stosunek do dyspozycji art. 273 § 1 k.p.k., a z punktu widzenia obrony, jak sądzę — przede wszystkim stosunek do przepisu art. 64 § 1 i 2 k.p.k. Generalnie uważam, iż poziom kontra-

² Wyrok z dnia 5.I.1973 r. III KR 269/72, OSN Prok. Gen. z. 4—5/1973, poz. 58, s. 15.

³ T. Kotarbiński: Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk, Wrocław 1961, s. 352.

dyktoryjności doznaje tu uszczerbku wskutek tego, że podmioty wyliczone w art. 273 § 1 k.p.k. nie precyzują żądań co do zakresu „innych czynności śledczych lub dochodzących”, w których pragną uczestniczyć dla zabezpieczenia reprezentowanych interesów. Spotykane w niektórych aktach karnych ogólnikowe najczęściej wnioski pochodzą od obrońców, rzadziej od pełnomocników.

Dla przejrzystości prezentowanego tu stanowiska dodaję, że różnorodność podejmowanych czynności śledczych, rozmaite kryteria zainteresowania nimi przez poszczególne podmioty, jak również kardynalny warunek szybkości postępowania przygotowawczego sprawia, iż zawiadomienie wnioskodawcy o terminie i miejscu wszystkich działań procesowych trzeba uznać za żądanie nierealistyczne. Pogląd ten w niczym nie podważa tezy, że sami prokuratorzy powinni chyba szerzej, niż czynią to dotychczas, występować z inicjatywą zawiadomiania obrońcy, pełnomocników i innych osób o terminie ważniejszych czynności, co miałoby dodatni wpływ na ich przebieg i rezultaty. Inicjatywa ta jest tym więcej pożądana, że wnioskodawcy nie zawsze jest znany aktualny stan rzeczy w takim stopniu, aby mógł on dokładniej formułować wnioski.

Inny powód, w którego ocenie mogą wystąpić różnice zdań, to częsta konieczność zachowania w tajemnicy bieżących rezultatów postępowania przygotowawczego jako warunku *sine qua non* wykrycia prawdy. Moje doświadczenia zawodowe nie pozostawiają cienia wątpliwości co do tego, że gdyby organy śledcze lekcewały wagę zachowania dyskrecji wokół częściowych ustaleń postępowania, to wielu przestępców uniknęłoby odpowiedzialności z uszczerbkiem dla stanu porządku prawnego. Faktu tego nie wolno tracić z pola widzenia, jako prawdy nader oczywistej i zasługującej na aprobatę w podjętych rozważaniach.

Pomijając powszechnie wyczuwalne aspekty problemu, wspomnę, że obawa o szkodliwe skutki ujawnienia wiadomości z postępowania przygotowawczego przedstawia się o tyle realniej, iż art. 255 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność jedynie za „publiczne” ich rozpowszechnianie. Dobru śledztwa natomiast może zaszkodzić również całkiem „niepubliczne” informowanie np. bliskich osoby pokrzywdzonej czy rodziny podejrzanego, która wbrew intencjom obrońcy zyska w ten sposób możliwości ewentualnego utrudniania postępowania. Nie sądzę, żeby w świetle doświadczeń obawa ta mogła być uznana za nieistotną.

Bez przeprowadzenia badań empirycznych można skonstatować, że często za kwintesencję i nieomal za jedyny wykładnik kontradiktoryjności uważa się dopuszczenie obrońcy do porozumiewania się z tymczasowo aresztowanym przed zawiadomieniem go o terminie końcowego zaszczepiania z materiałami postępowania. Podzielając ocenę, że również i w tym zakresie można i należy oczekiwać usprawnień, chciałbym jednocześnie oponować przeciwko tu i ówdzie spotykanemu schematyzmowi twierdzeń, jakoby wykazywana przez prokuratorów ostrożność (częściowo wyżej umotywowana) w udzielaniu widzeń z tymczasowo aresztowanym przed wspomnianym wyżej terminem była zasadniczą, a przy tym obiektywną przyczyną daleko idącego osłabienia kontradiktoryjności. Wydaje mi się, że co najmniej taką samą przyczynę stanowi tu hołdowanie przez obrońców chybionej zasadzie: „wszystko (to znaczy niczym nie skrzepowane widzenie z tymczasowo aresztowanym od początku zastosowania

środka zapobiegawczego) albo „nic” (to znaczy rezygnacja z pozostałych sposobności do kontynuowania sporu już w przygotowawczej fazie postępowania).

Upoważniają mnie do wyrażenia tego poglądu poczynione dotychczas spostrzeżenia, które — z odpowiednimi modyfikacjami — odnoszę również do innych podmiotów. W szczególności zbyt rzadko spotyka się ich wniośki składane w trybie art. 271 k.p.k. o dokonanie czynności w toku postępowania przygotowawczego, chociaż celowość i uzasadnienie żądania np. ekspertyzy (uwzględniając okoliczność, że obrońca może działać tylko na korzyść podejrzanego), były uprawnionym bezsprzecznie znane. Odkładanie w takich warunkach wniosku dowodowego do czasu rozprawy sądowej nie ma nic wspólnego z właściwie pojętą taktyką postępowania.

Dla przykładu podam, że skoro w konkretnej sprawie już w chwili podejmowania obrony, a najpóźniej w terminie przewidzianym w art. 277 § 1 i 2 k.p.k., wiadomo było obrońcy, że z określonych powodów podejrzany jest lub może być dotknięty odchyleniami od normy psychicznej, to wniosek o przeprowadzenie badań psychiatrycznych złożony dopiero w toku przewodu sądowego zdaje się budzić niejaki wątpliwości. Bo jest to raczej taktyka przewlekania sprawy. Wspomnę przy okazji, że dawno już W. Daszkiewicz wskazał na niedopuszczalność tego rodzaju taktyki⁴. Tę samą uwagę chciałbym odnieść do wręcz „zaskakujących” wniosków o sprawdzenie alibi składanych tuż przed zamknięciem przewodu sądowego, gdy źródłem informacji (nie znanej śledztwu), stanowiącej podstawę do takiego żądania, bywa z reguły sam podejrzany, który — jak można przypuszczać — udzielił obrońcy odpowiednich danych nie później niż przy pierwszym widzeniu, jako że owa wiadomość ma kapitalne znaczenie i nie może ująć uwagi.

Na tle zasygnalizowanych uwag wysuwam więc dalszy pogląd, że autentycznej sposobności zwiększenia kontradyktoryjności, dostarczanej przez przepis art. 277 k.p.k., nie wykorzystuje się wcale albo czyni się to w stopniu odbiegającym od możliwości i potrzeb. Przypomnę, że przecież czynności podjęte na podstawie wniosków podejrzanego lub obrońcy, złożonych w trybie art. 277 § 3 k.p.k., nie mogą się odbyć bez udziału żądających, co czyni zadość potrzebom taktyki obrończej w zakresie wpływu na przebieg i wyniki danej czynności procesowej. Przypuszczam, że przestudiowanie akt śledztwa i nieskrępowany kontakt obrońcy z podejrzanym w czasie, o którym mowa w art. 277 § 1 i 2 k.p.k., a który trwa niekiedy kilkanaście dni lub nawet kilka tygodni, stwarza warunki do pogłębienia konfrontacji stanowisk w płaszczyźnie: co „za”, a co „przeciw”, a więc również w aspekcie: „umorzyć” czy „oskarżyć”. W każdym razie uaktywnienie uprawnionych podmiotów w końcowej fazie postępowania przygotowawczego sprzyjałoby podejmowaniu — dla dobra podejrzanego i ogółu — optymalnych decyzji procesowych.

Z powyższym zagadnieniem łączy się problematyka zawarta w art. 274 k.p.k. Według intencji ustawodawcy przepis ten miał zapewnić obiektywizm i wszechstronność opinii biegłych przez zagwarantowanie rzeczywistego wpływu ze strony podejrzanego i jego obrońcy na kształt zarządzanej ekspertyzy. Jednakże intencje nie zawsze pokrywają się z

⁴ W. Daszkiewicz: Obowiązki obrońcy a jego przekonanie o winie oskarżonego, „Palestra” nr 1/1957.

rzeczywistością. Bo jakkolwiek w praktyce postanowienia o powołaniu biegłych doręcza się podejrzanemu i obrońcy oraz zaznajamia się ich z wydanymi opiniami, to jednak tylko wyjątkowo można odnotować (przynajmniej w znanych mi aktach) postulaty sformułowania dalszych pytań pod adresem biegłych lub powołania innych (zamiast lub obok już ustanowionych) ekspertów. A są sytuacje, bynajmniej nie odosobnione, w których brak wspomnianej reakcji ze strony podejrzanego, a zwłaszcza obrońcy, może świadczyć o niezapoznaniu się z doręczonym dokumentem procesowym lub — wbrew odmiennym deklaracjom — niedocenianiu kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym.

Dla bardziej przejrzystego i zarazem skróconego przedstawienia mego stanowiska posłużę się znowu przykładem z tylko co przeczytanych akt, jako że *verba docent, exempla trahunt*. Oto w sprawie skierowanej do Sądu Wojewódzkiego w X prokurator wobec u z a s a d n i o n e j wątpliwości co do poczytalności podejrzanego powołał lekarza psychiatrę i psychologa. Mimo obrazy art. 183 k.p.k. i orzeczenia całkowitej poczytalności podejrzanego przez niekompetentny zespół biegłych wzmiankowane wyżej fakty nie wywołały żadnej próby zakwestionowania ich. A przedmiotem rozprawy było zabójstwo! W innej znów sprawie, również o zabójstwo, treść postanowienia prokuratora — i konsekwentnie za tym — opinia lekarska udzielały odpowiedzi tylko na pytania odnoszące się do przyczyn zgonu, gdy tymczasem na tle całokształtu ustaleń należało — z punktu widzenia potrzeb i stanu znajomości sprawy także przez obronę — dążyć co najmniej do wyjaśnienia przez ekspertów jeszcze rodzaju użytego przez sprawcę narzędzia. Także w tym wypadku nie zgłoszono żądania uzupełnienia ekspertyzy.

Reasumując, wypadnie mi jeszcze złożyć deklarację, że jestem zwolennikiem idei poszerzania kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego, ale tylko do granic, które wytycza norma kodeksu, iż postępowanie karne ma zmierzać do wykrycia s p r a w c y przestępstwa i pociągnięcia go do odpowiedzialności na podstawie ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie. Temu celowi powinna dobrze służyć kontradiktoryjność. Jeszcze bardziej — obrazowo mówiąc — zasada kontradiktoryjności nie ma na celu stworzenia przesłanek do uniewinnienia osoby w i n n e j popełnienia przestępstwa. A *contrario* rozumując, kontradiktoryjność ma oczywiście zapobiegać skazaniu niewinnego.

Klucz do prawidłowego zrozumienia tej postępowej, wprost nieocenionej zasady procesowej tkwi więc w położeniu niezbędnego akcentu na cel postępowania karnego, którego decyzje powinny harmonizować z ideą ochrony porządku prawnego ustanowionego w PRL dla dobra mas pracujących. Ponieważ kontradiktoryjność nie jest celem samym w sobie ani celem nadrzędnym lub nawet równorzędnym, lecz celem służebnym w stosunku do zadania określonego w art. 2 § 1 k.p.k., przeto stwierdzenie tego faktu nie może pozostać bez istotnego wpływu na kształt i rezultat toczącej się nie od dziś dyskusji.

Naturalna rozbieżność wypowiedzanych w niej ocen i poglądów na przebytą drogę i postulowane rozwiązania jest uzasadniona reprezentowaną przez dyskutantów profesją, a ponadto — w odniesieniu do postępowania przygotowawczego — nowym (w porównaniu ze stanem sprzed 1.I.1970 r.) ujęciem zagadnienia kontradiktoryjności.

Zgodna z duchem ustawy realizacja omawianej zasady zależy chyba w zbliżonym stopniu od należytego zrozumienia jej celów i od dobrej woli wszystkich uprawnionych podmiotów. Rozwojowi kontradyktoryjności postępowania przygotowawczego może dobrze służyć „polityka małych kroków”, w której kontynuacji rola prokuratorów jest szczególnie ważna. Ową politykę pojmuję jako ciągłą gotowość do podejmowania nawet najdrobniejszych inicjatyw dowodowych, które po wnikliwym i obiektywnym zbadaniu mogą według oceny wnioskodawców przyspieszyć wydanie już w postępowaniu przygotowawczym decyzji korzystnych dla prawnie zagwarantowanych interesów stron i społeczeństwa.

FELIKS PRUSAK (prokurator)

Wypowiedź w dyskusji na temat kontradyktoryjności postępowania przygotowawczego wymaga przede wszystkim uściślenia jej przedmiotu. Analiza bowiem problemu musi zawsze wychodzić z założenia jego stabilności albo też powinna być poprzedzona akcją wstępną o charakterze przygotowawczym w postaci ścisłego określenia zakresu rozumienia pojęć. Trudno przecież wznosić jakiegokolwiek konstrukcje z elementów nieokreślonych lub chwiejnych. Dlatego też należy na wstępie ustalić sposób rozumienia pojęcia „kontradyktoryjność postępowania przygotowawczego”. Dopiero w dalszej kolejności można rozważać zagadnienie zakresu dopuszczalnej kontradyktoryjności w świetle postanowień obowiązującego k.p.k. i tendencji występujących w praktyce.

Kontradyktoryjność w procesie zakłada istnienie co najmniej dwóch przeciwstawnych podmiotów (stron) wiodących spór przed bezstronnym arbitrem. Sens obowiązującej zasady kontradyktoryjności (albo inaczej — sporności) leży w tym, że proces oparty jest na sporze stron. U podłoża procesu karnego leży społeczny i prawny konflikt polegający na sprzeczności interesów, o których ma orzec organ procesowy w toczącym się procesie¹. Rozważania o kontradyktoryjności procesu wymagają uwzględnienia dialektyki postępowania karnego. Dialektyka przecież to myślenie w sprzecznościach, charakteryzujące się walką między tezą a antytezą oraz służące ustaleniu prawdy. Rozprawianie na zasadzie sporności umożliwia konfrontację poglądów i stanowisk, przyczynia się do ujawnienia sprzeczności i ułatwia ścieranie się poglądów, wypowiedzi na temat dowodów oraz argumentów, co w konsekwencji prowadzi do ustalenia prawdy w procesie karnym. Metoda dialektycznego myślenia i działania stwarza największe prawdopodobieństwo ustalenia prawdy w procesie.

Określając kontradyktoryjność procesu karnego jako metodę dochodzenia prawdy w drodze walki stron, doktryna² zastrzega jednocześnie, że z kontradyktoryjnością mamy do czynienia dopiero wtedy, gdy proces spełnia pewne warunki. Chodzi tu o następujące cztery warunki:

¹ Por. M. Cieślak: *Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 287 i nast.

² Por. S. Waltoś: *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 260 i nast.

- 1) dokładne oznaczenie przedmiotu sporu (procesu),
- 2) występowanie co najmniej dwóch przeciwstawnych podmiotów sporu oraz podmiotu rozstrzygającego (trójstronny stosunek procesowy),
- 3) niezbędne minimum dyspozytywności w procesie,
- 4) równouprawnienie w prowadzeniu sporu (faktyczne i prawne).

Analiza przepisów naszego k.p.k. prowadzi jednak do wniosku, że postępowanie przygotowawcze zostało zbudowane przede wszystkim w myśl zasady śledczej i dopuszcza nieliczne tylko koncesje na rzecz kontradyktoryjności. Przedstawione wyżej warunki kontradyktoryjności spełnione zostały niejednocinnie. W szczególności trzeba przypomnieć, że forma kontradyktoryjna może wystąpić jedynie w postaci ograniczonej, gdy przed prokuratorem występuje podejrzany i pokrzywdzony³ (sprawa jest jeszcze bardziej skomplikowana, gdy w procesie nie występuje pokrzywdzony). Szukając więc elementów kontradyktoryjności postępowania przygotowawczego należy stwierdzić, że istnieje ona w znacznym okrojeniu, a właściwie można by nawet powiedzieć, iż stadium przygotowawcze opiera się w ogóle na zasadzie śledczej z pewnymi tylko koncesjami na rzecz zasady kontradyktoryjności.

W nauce procesu karnego⁴ wskazuje się na kilka czynników, które powodują, że kontradyktoryjność stadium postępowania przygotowawczego jest z natury rzeczy mniejsza od kontradyktoryjności zwykłej. Sprawność postępowania przygotowawczego zakłada bowiem szybkość ścigania, którego tempo ulegałoby z różnych powodów zwolnieniu w razie dopuszczenia do wszystkich czynności dowodowych podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich przedstawicieli. Funkcja przygotowawcza omawianego stadium dopuszcza pewną tymczasowość ustaleń, które stanowią raczej propozycje dla sądu, przeznaczone do weryfikacji, wprowadzenie zaś debaty kontradyktoryjnej do postępowania przygotowawczego podważyłoby celowość samej rozprawy sądowej. Poza tym główną funkcją organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze jest z istoty rzeczy ściganie sprawcy, zebranie i utrwalenie dowodów winy uzasadniających skargę karną, co następuje przy zachowaniu bezstronności organów ścigania. W każdym razie trzeba stwierdzić, że — wobec przewagi pierwiastków śledczych — w postępowaniu przygotowawczym zasada kontradyktoryjności ma ograniczone zastosowanie. Ograniczona tu jest bowiem realizacja wszystkich przedstawionych wyżej warunków kontradyktoryjności procesu karnego. Konsekwencja we wprowadzeniu kontradyktoryjności do postępowania przygotowawczego przekreśliłaby w ogóle sens tego stadium. Nie można zresztą postponować elementu zaskoczenia wobec sprawcy przestępstwa, wolne zaś tempo procesu w stadium śledztwa (dochodzenia) ułatwiłoby zacieranie lub ukrywanie śladów i dowodów przestępstwa. Należy mieć na uwadze, że najbardziej pożądanymi cechami każdego postępowania przygotowawczego są: szybkość, tajność, sprawność i efektywność dowodowa.

³ Por. T. Taras: Krok naprzód w kierunku kontradyktoryjności postępowania przygotowawczego w projekcie kodeksu postępowania karnego, „Palestra” 1969, nr 3, s. 5 i nast.; S. Waltoś: Problemy kontradyktoryjności w procesie karnym — Zasada równości stron, PiP 1964, nr 1, s. 23—35.

⁴ Por. S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego na tle prawno-porównawczym, Warszawa 1968, s. 263—265.

Jak z powyższego wynika, o kontradyktryjności postępowania przygotowawczego możemy mówić jedynie w określonym rozumieniu. W szczególności istnieją podstawy do stwierdzenia, że kontradyktryjność postępowania przygotowawczego jest sprawą konwencji pojęciowej. W powszechnym rozumieniu tego pojęcia chodzi przede wszystkim o kontradyktryjność w sensie dopuszczalności stron do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego włącznie z prawem tych stron i ich przedstawicieli procesowych do składania wniosków dowodowych. W postępowaniu przygotowawczym stroną przeciwną podejrzanemu jest pokrzywdzony, a w sprawach, w których nie występuje pokrzywdzony (szpiegostwo, fałszywe zeznania itp.), ograniczenie kontradyktryjności jest spowodowane udziałem tylko jednej strony.

W związku z przedstawionym sposobem rozumienia pojęcia kontradyktryjności w postępowaniu przygotowawczym wypada dodać, że podstawę tego pojęcia stanowi stan normatywny, a nie tendencje występujące w praktyce, o czym będzie niżej mowa. W każdym razie wymaga podkreślenia, że wypowiadając się na temat kontradyktryjności postępowania przygotowawczego, będziemy mieli na uwadze przedstawiony wyżej sposób rozumienia tego pojęcia.

W prawie karnym procesowym występuje zasada udziału stron w postępowaniu, chociaż uprawnienia stron do udziału w procesie kształtują się rozmaicie w zależności od stadium postępowania i od charakteru czynności. Najpełniej uprawnienia te występują w odniesieniu do rozprawy głównej przed sądem. W postępowaniu przygotowawczym dominuje brak udziału stron w procesie⁵, chociaż dopuszczalne są pod tym względem liczne wyjątki. Wspomnijmy tu o dwóch najważniejszych: o prawie stron i ich przedstawicieli procesowych do składania wniosków o dokonanie czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym oraz o prawie stron do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego (art. 272 § 1, 273 § 1, 274 i 277 § 1 k.p.k.).

Postulaty rozszerzenia uprawnień stron do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego wysuwane były zarówno w doktrynie jak i praktyce wymiaru sprawiedliwości. Podnoszono m. in. w tym względzie, że obecność stron i ich przedstawicieli procesowych przy dokonywaniu czynności śledczo-dochodzeniowych ułatwi wykrycie prawdy w procesie, bo sprzyja temu nie tyle sama asysta przy dokonywaniu czynności, ile możliwość zadawania pytań oraz prawo składania wniosków dowodowych i czynienia uwag na ten temat. Jak już wspomniano wyżej, ustawodawca uwzględnił te postulaty jedynie częściowo.

Z przepisów obowiązującego k.p.k. wynika, że istnieje obowiązek organu ścigania dopuszczenia do udziału w czynnościach niepowtarzalnych⁶: podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli procesowych, a obrońcę i pełnomocnika wtedy, gdy zostali już ustanowieni w sprawie (art. 272 § 1 k.p.k.). Jeśli zaś chodzi o inne czynności śledcze lub dochodzeniowe, to dopuszcza się strony do udziału w dokonaniu tych czynności

⁵ Por. M. Cieślak: Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1971, s. 294.

⁶ Por. S. Waltoś: Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodzących, „Palestra” 1969, nr 9, s. 10—21.

tylko na żądanie, przy czym istnieje możliwość nieprzychylenia się do tego żądania ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia (art. 273 § 1 i 2 k.p.k.). Podejrzany i jego obrońca mają nadto prawo brać udział w przesłuchaniu biegłych i zapoznawać się z pisemnymi opiniami biegłych, przy czym stronom tym doręcza się stosowne postanowienie o powołaniu biegłego (art. 275 § 1 k.p.k.). Nie można ponadto nie uwzględnić żądania podejrzanego lub jego obrońcy, jeżeli wniesli o dokonanie czynności uzupełniających śledztwo lub dochodzenie (art. 277 § 3 k.p.k.). Dodajmy jeszcze, że obowiązuje ogólna zasada, iż stronom i ich obrońcom dopuszczonym do udziału w postępowaniu udostępnia się akta sprawy (art. 142 § 1 k.p.k.), jednakże w myśl obowiązujących przepisów przeglądanie akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym oraz sporządzanie odpisów wymaga zawsze zgody (zezwolenia) prowadzącego postępowanie przygotowawcze (art. 143 § 3 k.p.k.). Wreszcie jeśli chodzi o czynności końcowe postępowania przygotowawczego, to omawiany rygoryzm jest znacznie osłabiony, ponieważ podejrzanego zaznajamia się już wtedy ze wszystkimi materiałami postępowania, poucza o prawie osobistego przejrzenia akt i dopuszcza do udziału w tych czynnościach obrońcę (art. 277 § 1 k.p.k.).

Przedstawiony wyżej zakres udziału stron w czynnościach postępowania przygotowawczego jest wykładnikiem kontradiktoryjności tego stadium postępowania karnego. Podkreślenia wymaga, że najbardziej niewłaściwym elementem omawianego problemu jest dopuszczenie do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego obrońcy podejrzanego. Zagadnienie to wymaga szerszego rozważenia, ponieważ wyznacza ono właściwą płaszczyznę tego, co jest przedmiotem niniejszej wypowiedzi.

Co się tyczy udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, to widoczna jest wyraźna tendencja ustawodawcy do rozszerzenia zakresu tego udziału. W szczególności obrońca ma obecnie prawo do porozumienia się z podejrzanym aresztowanym (art. 64 § 1 k.p.k.) oraz prawo do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego (art. 272 § 1, 273 § 1, 274, 277 § 1 i 3 k.p.k.). Rozważając zagadnienie udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, należy mieć zawsze na względzie dwie kwestie. Mianowicie z normatywnego punktu widzenia zakres udziału obrońcy w śledztwie (dochodzeniu) nie jest bynajmniej w pełni zadowalający, głównie przy tym dlatego, że ustawa nie wprowadza generalnego zalecenia czy konieczności udziału obrońcy w ciągu całego przebiegu postępowania przygotowawczego. Ponadto z pragmatycznego punktu widzenia trzeba dostrzegać istniejącą tendencję w praktyce, która na ogół powściągliwie dopuszcza obrońcę do udziału w czynnościach śledczych (spojrzenie od strony organu ścigania) oraz niechętnie podejmuje się obrony w śledztwie czy dochodzeniu (spojrzenie od strony obrony). Poruszone zagadnienie jest niezwykle doniosłe, a nabiera ono szczególnej ostrości w razie zastosowania tymczasowego aresztowania oraz istnienia ułomności fizycznych i psychicznych podejrzanego, a także w razie jego niepełnoletności lub niedoświadczenia życiowego (młodociany) oraz w razie poważnego ciężaru gatunkowego zarzucanego przestępstwa (zbrodnia). We wskazanych wypadkach udział podejrzanego w czynnościach postępowania przygotowawczego jest na ogół mało efektywny ze względu na

brak odpowiednich kwalifikacji prawnych lub należytej aktywności procesowej, co jest związane zresztą z sytuacją procesową, w jakiej się on znajduje. Dlatego udział obrońcy w takich wypadkach jest nie tylko pożądany, ale czasami wręcz konieczny.

Teza o potrzebie udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego wymaga szczególnego zaakcentowania z punktu widzenia niniejszych rozważań. Ustawa karnoprosesowa sprzyja udziałowi stron w postępowaniu przygotowawczym; odnosi się to również do obrońcy podejrzanego. Dodajmy jednak, że spostrzeżenie powyższe odnosi się do wzorca ukształtowanego przez ustawę, natomiast nie jest ono odpowiedzią na pytanie, jaki jest obraz praktyki w tym względzie. Z obserwacji zaś praktyki wynika, że rozszerzenie udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym ma najczęściej charakter deklaracji, a istniejące możliwości nie są należycie wykorzystywane. Ponieważ w spostrzeżeniu tym zawiera się sedno problemu, przeto nie może zadowolić przyjęcie, że przyczyną takiego stanu rzeczy może być nieukształtowanie się dotychczas szerszej tradycji dokonywania czynności śledczych i dochodzeniowych z udziałem adwokata.

Rozważyć obecnie należy, jakie czynniki oddziałują hamująco czy zachęcająco na stwierdzony udział obrońców w postępowaniu przygotowawczym. Aby uniknąć nieporozumień czy braku obiektywizmu w tej ocenie, od razu trzeba zaznaczyć, iż przyczyn takiego stanu rzeczy dopatrujemy się zarówno po stronie organów ścigania jak i samych adwokatów.

Jeśli chodzi o czynniki istniejące po stronie organów ścigania, to nie można nie dostrzegać negatywnej roli dawnej tradycji prowadzenia czynności postępowania przygotowawczego bez udziału adwokata. Wśród prawników obserwuje się niekiedy reminiscencje konserwatyzmu myślowego, stąd też słuszne idee nowego k.p.k. nie zawsze są dostrzegane w praktyce. Poza tym organy prowadzące postępowanie przygotowawcze spełniają głównie funkcje ścigania karnego niezależnie od ciążącego na nich obowiązku bezstronności, a zasada śledcza, determinująca model tego stadium procesu, sprawia, że w ręku organu ścigania zostały skupione wszystkie funkcje procesowe, i to nawet wtedy, gdy do głosu dochodzi kontrydiktoryjność. Podejrzany zaś i jego obrońca z natury rzeczy przeciwstawiają się organowi postępowania przygotowawczego w zakresie jego funkcji ścigania⁷. Postępowanie przygotowawcze zawsze jest zwrócone przeciwko podejrzanemu (niezależnie od obowiązku bezstronności) i w tym chyba tkwi przyczyna nieufności organu ścigania do działalności defensywnej podejrzanego i jego obrońcy oraz źródło obawy, że będą oni usiłovali — korzystając z uprawnień do przejawiania aktywności procesowej — wpływać na materiał dowodowy sprawy⁸. Poza tym udział podejrzanego i obrońcy we wszystkich czy też tylko w najważniejszych czynnościach postępowania przygotowawczego oznacza opóźnianie tempa śledztwa (dochodzenia), co z kolei ogranicza sprawność tego stadium procesu. Dopuszczenie stron do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego

⁷ Por. M. Cieślak: Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” 1958, nr 9, s. 18 i nast.

⁸ Por. S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 264.

na zasadzie określonej w art. 273 § 2 k.p.k. może w praktyce prowadzić niekiedy do znacznej powściągliwości ze strony organu ścigania, który „ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia” nierzadko przesadnie obawia się, że udział stron, jeśli nawet nie będzie sprzyjał matactwu ze strony podejrzanego, to w każdym razie przedłuży postępowanie.

Natomiast jeśli chodzi o czynniki istniejące po stronie samych adwokatów, to wydaje się, że jest tu bardzo charakterystyczne, iż nawet zezwolenie na udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym nie pociąga za sobą wykorzystania tego uprawnienia w konkretnych sprawach karnych. Problem to niezwykle poważny i wymaga wyjaśnienia przyczyn absencji obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, zwłaszcza w tych sytuacjach, kiedy organ ścigania oczekuje tego udziału w czynnościach śledczych lub dochodzeniowych albo nawet wyraźnie udziela na to zezwolenia.

Obrońcy utrzymują w tym względzie, że do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego mogą się włączyć dopiero przy spełnieniu pewnych warunków, a zwłaszcza po zaznajomieniu się z aktami sprawy oraz po skontaktowaniu się z podejrzanym tymczasowo aresztowanym, gdyż dopiero po spełnieniu tych warunków uzyskuje się pewność, że przedsięwzięte czynności procesowe będą działać wyłącznie na korzyść podejrzanego (art. 77 § 1 k.p.k.). Zastrzeżenie to jest niewątpliwie słuszne, bo przecież prawidłowość i realność czynności obrończych zakłada między innymi dokładne rozeznanie w przedmiocie i w aktualnej sytuacji procesowej. Jeżeli poza tym obrońca ma złożyć jakieś rzeczowe wnioski dowodowe, to istotnie musi on znać materiał dowodowy oraz należy mu ułatwić porozumienie się z podejrzanym, który przebywa w tymczasowym areszcie, brak bowiem lub niepełność informacji dowodowych stwarza uzasadnioną obawę działania w warunkach niedozwolonego ryzyka procesowego.

Stwierdzenie powyższe nie jest jednak absolutnie przekonywające, skoro w znakomitej większości spraw karnych nie stosuje się tymczasowego aresztowania. Istnieje ponadto wiele możliwości działania obrońcy w śledztwie na korzyść podejrzanego nawet przy założeniu nieznajomości akt sprawy. Wspomnijmy tutaj o inicjatywie dowodowej w celu realizacji art. 8 § 1 k.p.k. Istotny przecież będzie wkład obrońcy w zebranie pozytywnych danych osobopoznawczych, zwłaszcza co do pozytywnych opinii, ustalenia właściwości i warunków osobistych podejrzanego, jego stosunków rodzinnych itp. Chodzi o to, że współpraca obrońcy z organem ścigania w zakresie przygotowania również korzystnych dla podejrzanego dowodów oraz inicjatywa obrońcy co do propozycji warunkowego umorzenia postępowania karnego czy udzielenia poręczenia przez kolektyw na pewno ułatwi podjęcie korzystnej dla podejrzanego decyzji procesowej. Jak wynika z obserwacji praktyki, obrońcy na ogół nie korzystają nawet z możliwości, jakie daje obligatoryjność ich udziału w śledztwie, jak np. przy przesłuchaniu biegłych i zapoznaniu się z ich opinią albo przy czynnościach niepowtarzalnych na rozprawie (*actes matériels de l'enquête*).

Wydaje się, że przyczyn niezadowolającego udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego należy się doszukiwać w tym, co można by określić mianem względów taktycznych. Zezwolenie na udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym nie pociąga za sobą

wykorzystania *de facto* tego uprawnienia, gdyż — jak pisze S. Waltoś⁹ — obrońca ze względów taktycznych woli odkrywać swe karty dopiero w ostatniej chwili, tzn. już na rozprawie. Taktyka procesowa zaś — wbrew pozorom — odgrywa istotną rolę w kontradiktoryjnym postępowaniu karnym. Z prakseologicznego punktu widzenia skuteczność walki procesowej jest funkcją sprawności własnej i niesprawności przeciwnika. Dlatego też nie leży w interesie obrońcy, aby postępowanie przygotowawcze było przeprowadzone jak najlepiej. Obrońca niechętnie przejawia aktywność w śledztwie (dochodzeniu) właśnie ze względu na obawę ujawnienia swych atutów i linii obrony. Prokurator prowadzący lub nadzorujący śledztwo (dochodzenie) jest zarazem przyszłym oskarżycielem, co tym bardziej zniechęca obrońcę do włączenia się do procesu w stadium przygotowawczym.

Dokonując rekapitulacji rozważań niniejszej wypowiedzi, warto podkreślić, że kontradiktoryjność postępowania przygotowawczego może być rozumiana przede wszystkim jako udział stron w czynnościach tego stadium procesu. Udział stron w postępowaniu przygotowawczym nie jest jednak zadowalający zarówno z normatywnego punktu widzenia, jak i z powodów wyłącznie pragmatycznych. Co się zaś tyczy tego ostatniego powodu, to przyczyn stwierdzonego stanu rzeczy trzeba się doszukiwać nie tylko po stronie organów ścigania, ale również po stronie samych obrońców. Pomijając wszelkie inne racje, wydaje się, że najpoważniejszym czynnikiem ograniczającym udział obrońcy w śledztwie (dochodzeniu) są względy taktyczno-procesowe, które skłaniają adwokatów do faktycznego ograniczenia aktywności w śledztwie (dochodzeniu), co jednak nie zawsze będzie korzystne dla podejrzanego, któremu powinno raczej zależeć na tym, aby nie doszło do wniesienia aktu oskarżenia.

⁹ Por. S. Waltoś: *iw.* (przyp. 8), s. 265.

JANUSZ SZLASZEWSKI (prokurator)

Żadna z nowych instytucji, jaką kodeks postępowania karnego z 1969 roku powołał do życia, nie doprowadziła do tylu dyskusji prawniczych i polemik prasowych, co nie znana poprzednim unormowaniom zasada kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym*. Nic w tym

* Między innymi:

art. 64 k.p.k. dał podejrzanemu aresztowanemu prawo do porozumiewania się z obrońcą osobiście lub za pomocą korespondencji;

art. 143 § 3 k.p.k. umożliwił podejrzanemu i jego obrońcy przeglądanie — za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze — akt sprawy i sporządzanie z nich odpisów oraz otrzymywanie odpisów uwierzytelnionych;

art. 269 § 3 k.p.k. wprowadził obowiązek uzasadnień na piśmie — na żądanie podejrzanego — postanowień o przedstawieniu zarzutów;

art. 272 k.p.k. zobowiązał prowadzącego postępowanie przygotowawcze do dopuszczenia strony do udziału w czynnościach, których nie można powtórzyć na rozprawie;

art. 273 k.p.k. dał możliwość stronom — na ich żądanie — brania udziału w „innych czynnościach śledczych i dochodzących”, jeżeli nie sprzeciwia się temu dobro postępowania;

dziwnego, albowiem szereg trudności interpretacyjnych przy stosowaniu w praktyce odmiennych od dotychczasowych rozwiązań legislacyjnych musiało znaleźć odbicie w różnorodnych, często kontrowersyjnych poglądach i wypowiedziach autorów, czy i jak należy korzystać z obowiązujących przepisów procesowych. Owe rozwiązania były przede wszystkim oparte na jednostkowym doświadczeniu codziennej praktyki autora albo rzadziej — na poglądach opartych wyłącznie na jego wiedzy teoretycznej, co przecież nie mogło pozostać bez wpływu na ich obiektywizm w przedstawieniu obrazu rzeczywistości. Stąd też potrzeba zwracania się o szersze badania empiryczne, aby dopiero na ich podstawie móc wyprowadzić prawidłowe wnioski.

Pion badawczy Prokuratury Generalnej PRL w okresie od 1970 r. do 1973 r. już dwukrotnie przeprowadził analizę tego zagadnienia, i to przez badanie zarówno akt spraw karnych jak i anonimowych ankiet pocztowych, uzyskanych od prokuratorów i adwokatów z terenu całego kraju. Wyniki tych analiz, przedstawione w formie oddzielnych wielostronicowych opracowań, ujęły zagadnienie w aspekcie poszczególnych instytucji z zakresu kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym, aby zarówno na tle całej badanej zbiorowości jak i poszczególnych wypadków poznać analizowane zjawisko. Niniejsze uwagi oparte na danych uzyskanych z tych badań oraz na własnej praktyce autora mają charakter ogólny, sygnalizując jedynie niektóre zagadnienia, i to zagadnienia dotyczące raczej całokształtu problematyki, a nie wybranych problemów.

Jak wynika z zebranego materiału empirycznego, zarówno prokuratorzy jak i adwokaci — bez względu na specyfikę grupy zawodowej — są zgodni co do tego, że pojęcie kontradiktoryjności w przygotowawczym stadium procesu jest złożone i trudne dla uzyskania jednoznacznych ocen prawników-praktyków. Zwiększone bowiem obecnie możliwości obrony, jakie wynikają z przepisów kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, stoją niekiedy w sprzeczności ze sposobem ich wcielania w życie. Przyczyn tego zjawiska należy szukać zarówno w hamującym działaniu siły przyzwyczajenia i w dawnych nawykach, jak i w trudnościach obiektywnych, nie zawsze możliwych do pokonania. Z poczynionych ustaleń i obserwacji wynika jednak, że tylko nieznaczna liczba prokuratorów uznaje, iż przepisy o kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym są szkodliwe, ponieważ:

- sformalizowały postępowanie przygotowawcze, nakładając na prowadzących śledztwo lub dochodzenie (np. stosownie do wymagań art. 272 i art. 274 k.p.k.) obowiązek informowania wielu osób o poczynaniach procesowych, aczkolwiek wiadomo, że osoby te, nie mając dokładnego obrazu zgromadzonego materiału, i tak nie skorzystają z możliwości czynnego włączenia się do postępowania;

art. 274 k.p.k. nakazał zawiadamianie podejrzanego i jego obrońcy o dopuszczeniu do wodu z opinii zakładu, instytutu lub biegłego, a ponadto zezwolił im na branie udziału w przesłuchaniu biegłych oraz na zapoznanie się z ich pisemną opinią;

art. 277 k.p.k. wprowadził obowiązek udostępniania obrońcy akt postępowania przygotowawczego na okres 7 dni przed datą końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami śledztwa lub dochodzenia, a ponadto obowiązek dopuszczania go do udziału w czynnościach, których przeprowadzenia obrońca się domagał, składając wniosek o uzupełnienie postępowania.

— nie jest możliwe wszechstronne wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, co jest celem postępowania przygotowawczego, jeżeli dopuszcza się do działania (np. w ramach art. 64 § 1 i art. 143 § 3 k.p.k.) lub do przedwczesnej informacji (np. zgodnie z art. 269 § 3 k.p.k.) osoby, które w obronie interesów własnych lub osób przez siebie reprezentowanych nie są zainteresowane w wykryciu prawdy obiektywnej. Zdaniem zaś adwokatów o takich samych poglądach, liczebnie zbliżonych do poprzedniej grupy osób, szkodliwość przepisów wynika z tego, że:

- stwarzają one tylko pozory zwiększenia elementów kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym przy nadal zachowanej supremacji organów ścigania; uzależnienie od woli prokuratora poczyniń obrońcy w tym stadium procesu (np. przy czynnościach wymienionych w art. 64 § 1 i art. 143 § 3 k.p.k.) świadczy o priorytecie zasady inkwizycyjności kosztem koncepcji ścierania się różnych poglądów i założeń;
- nie gwarantując pełnego udziału obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego, zmuszają go do walki „z nieznanym”, a więc do działania w niedozwolonych granicach ryzyka dla podejrzanego.

Z kolei zdecydowana większość prokuratorów i adwokatów wyraża pogląd, że realizacja nowych przepisów o kontradiktoryjności jest — ogólnie rzecz biorąc — dla postępowania przygotowawczego korzystna, jeżeli są spełnione określone warunki. Do nich wymienieni prokuratorzy i adwokaci zaliczają:

- przewyżczenie konserwatyizmu myślowego cechującego prawników i przestrzeganie zasad swoistej kultury niezbędnej do współdziałania prokuratora z obrońcą i odwrotnie, obrońcy z prokuratorem — w czynnościach postępowania przygotowawczego; chodzi o to, żeby istniał klimat obopólnego zrozumienia celów i zadań, jakie powinny przyświecać nieantagonistycznym przeciwnikom procesowym;
- uzgodnienie stanowisk w kwestiach wykładni uprawnień osób prowadzących postępowanie przygotowawcze, a więc dokonanie wiążącej interpretacji przepisów przez organy do tego powołane (np. przepisu art. 269 § 3 k.p.k. w zakresie, czy uzasadnienie postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinno przytaczać w sposób zwięzły dane stanowiące podstawę do przedstawienia zarzutów, czy też zebrane dowody winy należy określić jedynie ogólnie, tak by podejrzany nie mógł się zorientować, co przemawia przeciwko niemu); w zależności od tego, czy będzie to wykładnia szeroka czy wąska, będzie można określić stopień przydatności w praktyce nowych instytucji.

Ostatnia wreszcie grupa osób (bez mała identyczna ilościowo co pierwsza), w skład której wchodzi w tym samym stosunku prokuratorzy i adwokaci, uznają wprowadzenie jako zasady możliwości weryfikacji przez obronę materiału dowodowego już w trakcie jego kompletowania w stadium śledztwa lub dochodzenia — za bezwzględnie korzystne. Zdaniem tej grupy obecne przepisy w tym zakresie w sposób dostateczny gwarantują prawo do obrony, nie przynosząc zarazem szkody prowadzącym postępowanie w ich pracy śledczej.

W sumie przeszło 2/3 osób wypowiadających się na ten temat (spośród ogółem około 400) pozytywnie oceniło nowe reguły postępowania karnego

wprowadzone przepisami k.p.k. z 1969 roku, aczkolwiek wśród niektórych z nich budzi wątpliwości zakres i sposób ich realizacji w dotychczasowej praktyce, czemu dali wyraz w swoich opiniach. Analiza spraw karnych potwierdza wspomniane wyżej zastrzeżenia zarówno co do zakresu, jak i sposobu wdrażania zasady kontrydiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym, wykazując na przykładzie poszczególnych wypadków mankamenty dotychczasowej praktyki.

Najczęściej jak dotychczas ma zastosowanie przepis art. 274 k.p.k., a najrzadziej jest w użyciu przepis art. 64 § 1 k.p.k. O ile dopuszczenie dowodu z opinii zakładu naukowego, instytutu lub biegłych stanowi czynność prawną uwarunkowaną jedynie obiektywną koniecznością procesową, o tyle stopień wykorzystania instytucji przewidzianej np. w art. 64 § 1 k.p.k. jest uzależniony przede wszystkim od tego, czy w stadium postępowania przygotowawczego biorą udział obrońcy. Wyniki przeprowadzonych badań wykazały m.in., że w 870 sprawach w stadium postępowania przygotowawczego wystąpiło zaledwie 35 obrońców, spośród których 28 adwokatów przystąpiło do sprawy w związku z zastosowaniem wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania. Tak więc obrońcy rzadko występują w toku śledztwa lub dochodzenia, a jeszcze rzadziej starają się wykorzystać swe ustawowe możliwości wynikające z art. 64 § 1 k.p.k. Inna rzecz, że nowość i kontrowersyjność zjawiska, jakim jest ścieranie się poglądów i opinii oskarżenia i obrony podczas przygotowawczego stadium procesu, pociąga za sobą potrzebę opracowania prawidłowego wzorca postępowania przy realizacji założeń k.p.k., tak by z jednej strony zachęcić adwokatów do szerokiego w nim udziału w imię współdziałania przy dociekaniu i ustalaniu prawdy w procesie, a z drugiej strony uczulić prowadzących postępowanie na respektowanie praw stron w tym etapie działania. Nie zawsze bowiem prowadzący postępowanie przygotowawcze, w tym także prokuratorzy, stosują przepisy o kontrydiktoryjności nie tylko fakultatywne, ale i obligatoryjne.

To negatywne zjawisko występuje jeszcze, chociaż już coraz rzadziej, zarówno w sytuacjach procesowych, o których należy zawiadomić strony i zagwarantować im prawo czynnego udziału niezależnie od ich stopnia orientacji (np. w sytuacjach określonych w art. 272 § 1 i art. 274 k.p.k.), jak i wtedy, kiedy działanie prowadzącego postępowanie następuje w wyniku inicjatyw procesowych stron (np. w sytuacjach określonych w art. art. 64 § 2, 143 § 3 i 269 § 3 k.p.k.).

Z analizy akt spraw karnych wynika, że szczególnie odmowa udzielenia zezwolenia na widzenie się obrońcy z podejrzanym tymczasowo aresztowanym jest zjawiskiem dość powszechnym. Masowość zjawiska, nawet przy fakultatywności tego przepisu, musi budzić zastrzeżenia, ponieważ zgodnie z jego literalnym brzmieniem tylko w wyjątkowych wypadkach prokurator w postępowaniu przygotowawczym może odmówić zezwolenia na widzenie. Podobnie odmowy przejrzenia przez strony akt postępowania przygotowawczego powinny stanowić wyjątek od ogólnej zasady, co jednak nie zawsze ma miejsce.

Należy przy tym pamiętać, że nierzadko bez jednoczesnej możliwości zapoznania się z aktami sprawy inne instytucje z zakresu kontrydiktoryjności (np. przewidziane w art. 271 lub art. 273 k.p.k.) nie przedstawiają w konsekwencji dla stron większego znaczenia procesowego.

W konkluzji trzeba zatem stwierdzić, że zarówno bierność części adwokatów jak i niechęć ze strony niektórych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze do wdrażania nowych rozwiązań prawnych nie odpowiada intencjom kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, który jako zasadę przyjmuje udział stron w czynnościach postępowania przygotowawczego, a odmowę takiego udziału — jako wyjątek, usprawiedliwiony dobrem śledztwa lub dochodzenia. Należy jednak żywić nadzieję, że w niedalekiej przyszłości stopień realizacji zasady kontradyktoryjności w przygotowawczym stadium procesu będzie się w codziennej praktyce procesowej coraz bardziej utrwał, w czym niewątpliwie pomocne będzie powszechne zrozumienie słuszności rozwiązań prawnych dotyczących udziału stron w postępowaniu przygotowawczym i kontrola rzetelności wykonywania przepisów z tego zakresu, prowadzona przez prokuraturę przy współudziale i pomocy ze strony organów adwokatury, sygnalizujących występujące braki i niedociągnięcia w tej dziedzinie.

JERZY LEWIŃSKI (adwokat)

Przepisy obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego stosowane są od czterech lat. Wydaje się, że taki okres pozwala już na poczynienie uwag o celowości poszczególnych przepisów i ich praktycznym stosowaniu.

Tego rodzaju uwagi nasuwają się przede wszystkim w stosunku do tych przepisów, które wprowadziły nowe unormowanie czynności procesowych albo w sposób istotny zmieniły poprzednio obowiązujący tok postępowania karnego.

Do istotnych zmian zaliczyć należy niewątpliwie rozbudowanie systemu gwarancji procesowych zmierzających do pełnej realizacji konstytucyjnie poręченного oskarżonemu prawa do obrony. Celowi temu służy przede wszystkim zasada kontradyktoryjności procesu, która w obecnie obowiązujących przepisach prawa karnego procesowego znajduje istotne zastosowanie już w stadium postępowania przygotowawczego. W tym bowiem okresie procesu karnego przewidziany jest udział obrońcy osoby podejrzanej, a zakres tego udziału jest unormowany w wielu przepisach karnego prawa procesowego.

O udziale obrońcy w postępowaniu przygotowawczym ukazało się w literaturze procesowej stosunkowo dużo prac, a w prasie prawniczej też poruszano wielokrotnie poszczególne zagadnienia tej problematyki, w szczególności w sprawie wykładni i stosowania art. 64 i 143 § 3 k.p.k. W ostatnim czasie ukazał się obszerny i ciekawy artykuł dra Feliksa Prusaka, wiceprokuratora Prokuratury Generalnej, poświęcony zarówno normatywnym jak i pragmatycznym czynnikom określającym zakres udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym¹. Autor artykułu, podnosząc nowatorski charakter rozwiązań kodeksu postępowania karne-

¹ Por. F. Prusak: Normatywne i pragmatyczne czynniki określające zakres udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” z 1973 r. nr 6.

go z 1969 r. w zakresie uregulowania udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, stwierdza jednocześnie, że dotychczasowe badania i obserwacje wskazują na to, iż w praktyce „nowe możliwości w miarę szerokiego udziału obrońcy nie są wykorzystywane”. Rozważając wnikliwie najważniejsze powody takiego stanu rzeczy, F. Prusak dochodzi do wniosku, że „istnieje potrzeba takiej interpretacji przepisów ustawy oraz takiego ukształtowania praktyki, aby umożliwić i rozszerzyć udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym”. Autor zastrzega się, że nie chodzi jedynie o deklarację dobrych intencji, ale „o realizację praktyczną dyspozycji ustawowych”.

Podpisując się oburącz pod tymi słusznymi stwierdzeniami i postulatami, trzeba jednocześnie zauważyć, że dotychczasowe, bądź co bądź czteroletnie już doświadczenia nie skłaniają do zbytniego optymizmu. Praktyczne bowiem wyniki realizacji przepisów ustawy o udziale obrońcy w postępowaniu są nader skromne i nic chyba nie zapowiada radykalnej poprawy istniejącego stanu rzeczy. Rozpisywano już bowiem ankiety, żądano od adwokatów konkretnych przykładów bezskutecznych starań o należyty udział w charakterze obrońców w postępowaniu przygotowawczym, odbyto w tej sprawie szereg narad przedstawicieli poszczególnych rad adwokackich z przedstawicielami prokuratur wojewódzkich, wreszcie na takiej właśnie naradzie odbytej 16.X.1971 r. we Wrocławiu, po deklaracjach dobrej woli co do potrzeby realnego wprowadzenia w życie przepisów o udziale obrońców w postępowaniu przygotowawczym i po przeprowadzeniu ożywionej i niewolnej od kontrowersji dyskusji co do wykładni poszczególnych przepisów, uzgodniono, że „celem omówienia spornych zagadnień obie strony powołają 3-osobowe zespoły, które powinny się spotkać w niedługim czasie”². Nie znam wyników prac powołanych wyżej zespołów, ale nie sądzę, aby uzgodnienia były zadowalające, skoro po upływie roku Rada Adwokacka we Wrocławiu ogłosiła uwagi zespołu przez siebie powołanego bez zaznaczenia, jaki jest praktyczny wynik tych uwag opartych na konkretnych przykładach³.

Wydaje się jednak, że skoro w dyskusji publicznej nad Projektem kodeksu postępowania karnego, jak również w okresie czterech lat jego obowiązywania nikt nie kwestionował słuszności przepisów o udziale obrońcy w postępowaniu przygotowawczym — wręcz przeciwnie, wszyscy podkreślali ich potrzebę i celowość, przy czym wielu z nich, wskazując na ich nowatorski charakter, postuluje ich rozszerzenie — to chyba nie należy kontynuować obecnej praktyki tak znacznie odbiegającej od woli ustawodawcy, który zrealizował gwarancje ustawy zasadniczej o prawie oskarżonego do obrony. Słusznym przepisom powinno odpowiadać prawidłowe ich stosowanie, co w konsekwencji przyczynia się do umacniania praworządności. Nie można więc poprzestać w tak istotnej sprawie na stwierdzaniu co pewien czas, że obecny stan rzeczy nie jest zadowalający i że winę za to ponoszą częściowo adwokaci, a częściowo prokuratorzy czy też wszyscy prowadzący postępowanie przygotowawcze.

Trzeba i można istniejący stan rzeczy zmienić. Nie załatwi tego jedno zarządzenie. Nikomu nie brak dobrej woli, a więc trzeba bez zwłoki uczy-

² Por.: Z życia izb adwokackich — Izba wrocławska, „Palestra” z 1971 r. nr 12.

³ Por.: W sprawie wykładni i stosowania art. 64 i 143 § 3 k.p.k., „Palestra” z 1972 r. nr 10.

nić krok naprzód w zakresie praktycznego stosowania słusznych przepisów.

W niezmiernie przecież doniosłych a jednocześnie trudnych, skomplikowanych i obciążonych różnego rodzaju nawarstwieniami problemach naszych czasów politycy, zmierzający do pozytywnych rozwiązań w interesie pokoju i bezpieczeństwa, wykazują — jak wiadomo — dużo odwagi i cierpliwości w pokonywaniu przeszkód. Jeżeli nie można od razu uzgodnić wszystkich spornych zagadnień, to należy realizować przynajmniej to, co jest niesporne, i dążyć krok za krokiem do pełnego wprowadzenia w życie słusznych założeń. Niektórzy nazywają to „polityką małych kroków”. Celowość tej metody — *toutes proportions gardées* — można wypróbować także w poruszanej przez nas problematyce i zastosować ją przy realizacji przepisów o udziale obrońcy w postępowaniu przygotowawczym i nie wracać więcej do przyczyn niewątpliwie wielorakich i złożonych, które nie pozwoliły w ciągu minionych czterech lat na pełne stosowanie nowatorskich przepisów stanowiących ważne ogniwo zasady kontryktryjności procesu.

Jedno wydaje się pewne. Pierwszy krok powinien należeć do gospodarzy postępowania przygotowawczego. Pod ich adresem kieruję więc tych kilka uwag i propozycji do rozważenia i — żywią nadzieję — do wprowadzenia istotnych zmian do obecnej mocno chyba niedoskonałej praktyki.

1. F. Prusak w cytowanym wyżej artykule wyraża pogląd, że w postępowaniu przygotowawczym udział obrońcy powinien być możliwy już w stadium najwcześniejszym, i opowiada się — zdając sobie zresztą sprawę z trudności technicznych — za dopuszczeniem obrońcy do udziału w czynnościach śledczo-dochodzeniowych prowadzonych w trybie art. 267 k.p.k. Jednakże dotychczasowe orzecznictwo i pogląd doktryny procesu karnego wskazują na to, że obrońca ma prawo włączenia się do procesu karnego dopiero od momentu przedstawienia podejrzanemu zarzutów. Przyjęcie jednak tego ostatniego poglądu jako obowiązującego nie wystarczy, gdyż trzeba jeszcze stworzyć warunki, ażeby chociaż od tego momentu obrońca miał realną możliwość wykonywania swoich obowiązków w granicach uprawnień ustawowych. Wydaje się chyba rzeczą bezsporną, że obrońca dla rozpoczęcia swoich czynności doradczych, a następnie procesowych musi znać przede wszystkim dokładnie treść zarzutu oraz choćby podstawowe okoliczności uzasadniające postawienie zarzutu.

Nie ma żadnych przeszkód ustawowych, aby podejrzany otrzymał odpis postanowienia o przedstawieniu mu zarzutów oraz — właściwie pouczony — odpis uzasadnienia tegoż postanowienia zgodnie z art. 269 § 3 k.p.k. Przy tego rodzaju praktyce podejrzany pozostający na wolności, kiedy się zgłosi do adwokata o obronę, spotka się od razu z pomocą prawną bez czekania, aż adwokat poinformuje się w prokuraturze, jaki czyn zarzuca się podejrzanemu, jaka jest kwalifikacja prawna i jakie z grubsza okoliczności uzasadniały postawienie zarzutu. Zaoszczędzi to także adwokatom sporo czasu używanego dotychczas na uzyskiwanie powyższych informacji, a prowadzących postępowanie przygotowawcze nie będzie odrywać od właściwej ich pracy.

2. Jeśli chodzi o podejrzanych, wobec których zastosowano tymczasowe

aresztowanie, to adwokat zgłaszając obronę powinien otrzymać w trybie art. 126 k.p.k. odpis postanowienia o przedstawieniu zarzutów z uzasadnieniem. Następnym krokiem jest wystąpienie o zezwolenie na porozumienie się z podejrzanym pozbawionym wolności. Przepisy k.p.k. w sposób jednoznaczny stanowią, że podejrzany tymczasowo aresztowany może się porozumiewać ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób (art. 64 § 1).

W § 2 powołanego przepisu przewidziane są w postępowaniu przygotowawczym dwa odstępstwa od tej zasady: jedno dotyczy możliwości zastrzeżenia przez prokuratora, że przy porozumieniu będzie obecny on sam lub osoba przez niego upoważniona, a drugie, że w wyjątkowych wypadkach może zezwolenia odmówić. Jeśli chodzi o drugie odstępstwo, to nie wymaga ono omówienia, skoro przepis określa je jednoznacznie zwrotem: „w wyjątkowych wypadkach”, wobec czego prawidłowe stosowanie tego ograniczenia nie powinno być praktycznie odczuwalne. Możliwość zaś zastrzeżenia obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej nie jest ograniczona tylko do wypadków wyjątkowych, ale skoro stanowi ona odstępstwo od zasady, powinna należeć do rzadkości i być praktycznie tak stosowana, żeby podejrzany mógł swobodnie przekazać obrońcy swoje stanowisko w sprawie postawionego mu zarzutu.

Obecna praktyka znacznie odbiega od treści omawianego przepisu i dlatego trzeba wyraźnie stwierdzić, że bez możliwości nieskrępowanego porozumienia się podejrzanego ze swoim obrońcą art. 9 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym musi pozostać przepisem martwym.

3. Znajomość zarzucanego podejrzanemu czynu i jego kwalifikacji prawnej i — w zasadzie — uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz wysłuchanie podejrzanego umożliwi obrońcy złożenie wniosku o dokonanie czynności w toku postępowania przygotowawczego (art. 271 k.p.k.), połączonego przeważnie z prośbą o zezwolenie na udział w czynnościach śledczych lub dochodzących zgodnie z treścią art. 273 § 1 k.p.k. Jeśli chodzi o czynności śledcze lub dochodzące, których nie będzie można powtórzyć na rozprawie (art. 272 § 1 k.p.k.), albo o udział w przesłuchaniu biegłych i o zapoznanie się z opinią, gdy została złożona na piśmie (art. 274 k.p.k.), to prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek zawiadomić o tym obrońcę dla umożliwienia mu wzięcia w nich udziału. Wydaje się, że jeśli chodzi o inne istotne czynności, to prowadzący postępowanie przygotowawcze z własnej inicjatywy lub na wniosek, o którym wyżej wspomniano, powinien dopuścić do udziału w nich obrońcę. Odmowa prokuratora (art. 273 § 2 k.p.k.) powinna także w tych wypadkach należeć do rzadkości, a już w żadnym razie nie powinna dotyczyć udziału obrońcy w przesłuchaniu świadków, o których dopuszczenie wnosił. Taka praktyka pozwoli na wszechstronne wyjaśnienie sprawy już w postępowaniu przygotowawczym, co jest przecież celem wskazanym przez ustawodawcę.
4. Prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien zawsze mieć na względzie, że obrońca — zgodnie z art. 77 § 1 k.p.k. — może przed-

siębrać czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego i z tego względu nie może składać wniosków bez znajomości akt sprawy. W systemie gwarancji procesowych, realizujących prawo podejrzanego do korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, zagadnienie to jest unormowane w art. 143 § 3 k.p.k. Dotychczasowe doświadczenie w stosowaniu tego przepisu również wykazuje, że intencje ustawodawcy nie znajdują pokrycia w rzeczywistości. Można zrozumieć, że w niektórych sprawach w toku toczącego się śledztwa akta sprawy nie mogą być udostępnione obrońcy w okresie poprzedzającym zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania (art. 277 § 1 k.p.k.). Nie powinno to jednak przeszkadzać temu, by prowadzący postępowanie przygotowawcze zaznajomił w takich wypadkach obrońcę z niektórymi danymi związanymi z zamiarem obrońcy złożenia konkretnego wniosku czy zażalenia. Przykładowo: obrońca rozpatrując życzenie podejrzanego, by złożyć wniosek o dopuszczenie dowodu ze świadka, musi wiedzieć, czy w świetle zebranego dotychczas materiału potrzeba taka istnieje; albo — zamierzając złożyć zażalenie do sądu na postanowienie prokuratora o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jak również dla wskazania zarzutów stawianych rozstrzygnięciu (co od obrońcy w myśl art. 376 § 2 k.p.k. jest wymagane), obrońca musi wiedzieć, czy rzeczywiście zebrane materiały postępowania uzasadniają konieczność tymczasowego aresztowania.

W sprawie wykładni i stosowania art. 143 § 3 k.p.k. opublikowano już dużo wypowiedzi, nie ma więc potrzeby powracać do wszystkich wysuniętych już argumentów. W tej sprawie trzeba koniecznie zrobić krok do przodu.

Kończąc tych kilka uwag, na pewno niepełnych i jedynie sygnalizujących raz jeszcze, że nowe przepisy procedury karnej o udziale obrońcy w postępowaniu przygotowawczym nie zostały należycie wprowadzone w życie, powtarzam: pierwszy krok z natury rzeczy należy do gospodarzy postępowania przygotowawczego. Uczynienie tego kroku powinno przełamać istniejące opory i należy się spodziewać, że stopniowo zostanie wypracowana właściwa praktyka pozwalająca na stwierdzenie, iż zasada kontradiktoryjności procesu rozciąga się także na okres postępowania przygotowawczego. Wydaje się, że wówczas znacznie więcej spraw niż dotychczas będzie można zakończyć w postępowaniu przygotowawczym, natomiast sprawy kierowane do sądu będą zawierały materiał wszechstronnie opracowany. Zostaną więc stworzone warunki do urzeczywistnienia naczelnej idei polskiego procesu karnego: nie powinny spotykać podejrzanego (oskarżonego) dolegliwości ponad konieczność, a społeczne koszty wymiaru sprawiedliwości nie powinny przekraczać niezbędnych potrzeb.

Na temat kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym mamy dość dużo publikacji, opracowanych zarówno przez teoretyków jak i praktyków¹. W zasadzie wszyscy są zgodni co do tego, że jest to potrzebna, piękna i humanitarna zasada procesu i że należy jej przestrzegać. To, co jest niesporne w literaturze, jest jednak najbardziej sporne w praktyce. Cynik powiedziałby, że to bardzo dobrze, gdyż sama istota tej instytucji polega właśnie na sporze, na walce, ścieraniu się poglądów oskarżyciela i obrony. Jeżeli więc o walce mówi się spokojnie, bez kontrowersji, to uwłacza to niejako samej istocie zagadnienia. Można oczywiście i tak to ujmować, chociaż przyznam się, że osobiście wolałbym ostrą walkę i różnicę poglądów w literaturze, a zgodność poglądów w praktyce. W ostatecznym bowiem rachunku instytucja kontradiktoryjności służy do wykrycia prawdy obiektywnej oraz do współmiernego, sprawiedliwego orzekania.

Z publikacji i praktyki wiadomo, że nie jest dobrze z kontradiktoryjnością w postępowaniu przygotowawczym. Prokuratura ma pretensje do adwokatury, że nie dość energicznie korzysta ze swych uprawnień, rezygnując z nich zupełnie bądź wykorzystując tylko niektóre (najczęściej dotyczące widzeń), adwokatura zaś replikuje, że nie może wykorzystywać swych uprawnień bez znajomości akt i sprawy w stopniu umożliwiającym działanie na korzyść podejrzanego². Spór ten, istniejący faktycznie w praktyce, choć nie zawsze uświadamiany sobie teoretycznie, daje, nie-

1 Przykładowo można tu wymienić następujące pozycje w porządku chronologicznym:

- Projekt kodeksu postępowania karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, Wydawnictwo Prawnicze 1968, str. 154—155;
- Tadeusz Taras: Krok naprzód w kierunku kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego w projekcie kodeksu postępowania karnego, „Palestra” z 1969 r. nr 3, s. 3—12;
- Maria Lipczyńska: Problematyka kontaktów obrońcy z oskarżonym aresztowanym w świetle nowego kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu karnego wykonawczego, „Palestra” z 1970 r. nr 2, str. 62—74;
- Zdzisław Czeszejko: Rola i pozycja obrońcy, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” z 1970 r. nr 5 z dnia 1 marca;
- Zbigniew Halota i Kazimierz Niemętowski: Postępowanie przygotowawcze a kontradiktoryjność, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” z 1970 r. nr 7 z dnia 1 kwietnia;
- Edmund Mazur: Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” z 1971 r. nr 6, str. 56—73;
- Tadeusz de Virion: Bronię prawa do obrony, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” z 1971 r. nr 12 z dnia 16 czerwca;
- Stanisław Podemski: Obrona czy asysta?, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” z 1971 r. z dnia 1 września (opracowanie dyskusji redakcyjnej z udziałem prokuratorów i adwokatów);
- Janusz Szlaszewski: Niektóre uwagi na tle wyników badań zasady kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym, „Problemy Praworządności” z 1972 r. nr 3, str. 18—25;
- Stanisław Afenda, Jerzy Kasprzycki, Adam Zelga: W sprawie wykładni i stosowania art. 64 i 143 § 3 k.p.k., „Palestra” z 1972 r. nr 10, str. 50—55.

² Jest to dyrektywa naczelna w postępowaniu karnym, sformułowana jasno w art. 77 k.p.k. i nie dopuszczająca wyjątków.

stety, przewagę prokuraturze i — obym był złym prorokiem — w konsekwencji doprowadzi to do stopniowego obumierania wielu zasad kontradiktoryjności lub do ich fasadowego istnienia. Obok względów natury psychologicznej i socjologicznej prowadzących nieuchronnie do takiego właśnie efektu końcowego niemalą rolę spełniają tu same przepisy prawa procesowego dotyczące postępowania odwoławczego³. Są one tak skonstruowane i pomyślane, że z góry niejako determinują rozstrzygnięcie ze szkodą dla instytucji kontradiktoryjności. Upatruję w tym pewne niedopracowanie legislacyjne i brak konsekwentnej spójności w zakresie pojmowania obrazu przepisów postępowania mogących mieć wpływ na treść orzeczenia⁴.

Mimo to jednak sądzę osobiście, że nawet przy istniejących przepisach dotyczących postępowania odwoławczego można by wiele zrobić przez nadanie orzecznictwu odpowiedniego kierunku.

Jak dotychczas, panuje w tej dziedzinie zasada, że uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia następuje tylko wtedy, kiedy obraza przepisów prawa procesowego „mogła mieć wpływ na treść orzeczenia”. Idzie więc o ustanowienie kryteriów i o interpretację pojęć występujących w każdym prawie środka odwoławczym. Dla przykładu wymienię jedno z najświeższych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego na ten temat. Otóż w postanowieniu z dnia 12.II.1972 r. II KZ 153/71 Sąd Najwyższy wypowiada następujący pogląd:

„Podstawą rewizyjną i tym samym podstawą do ewentualnego uchylenia wyroku może być obraza przepisów procesowych w toku postępowania sądowego, a więc w czasie przygotowania do rozprawy głównej, podczas rozprawy i w samym wyrokowaniu. Natomiast uchybienia procesowe w postępowaniu przygotowawczym mogą być przedmiotem zarzutu rewizyjnego tylko wówczas, gdy przeniknęły one (podkreślenie moje — E.M.) do postępowania sądowego, w konsekwencji czego nastąpiła obraza przepisów tego postępowania”⁵.

Jest to powtórzenie tezy 8 i 9 do art. 387 k.p.k. z Komentarza do tego kodeksu⁶. Rozważmy więc, jakie są konsekwencje takiej linii orzecznictwa (dla uproszczenia pomijam tak zwane przyczyny bezwzględne, wymienione w art. 388 k.p.k. a będące wyjątkiem od normy ogólnej art. 382 i 387 pkt 2 k.p.k.).

Pierwsza refleksja, jaka się nasuwa przy analizie tego orzeczenia, dotyczy rozróżniania obrazu przepisów postępowania w zależności od stadium procesu, mianowicie od postępowania przygotowawczego i od postępowania przed sądem. Czy taki podział, o jakim mówi Sąd Najwyższy, jest słuszny? Wydaje się, że nie. Nie można bowiem oceniać wagi przepisów procesowych w zależności od stadium, w jakim one wystąpiły. Jeżeli istnieją przepisy k.p.k., to należy ich przestrzegać w każdym stadium postępowania. Ocena *ex post*, czy obraza jakiegoś przepisu w sta-

³ Dla przykładu można tu wymienić art. 268 i 409—414 k.p.k. oraz art. 387 pkt 2 k.p.k.

⁴ W szczególności dotyczy to interpretacji art. 387 pkt 2 k.p.k.

⁵ Cytuję według tekstu ogłoszonego w „Prawie i Życiu” z 1973 r. nr 8 z dnia 20 maja 1973 r.

⁶ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze 1971, str. 474.

dium postępowania przygotowawczego lub przed sądem mogła mieć czy też miała wpływ na treść orzeczenia, jest trudna i najczęściej sprowadza się do hipotezy. Praktycznie bowiem trudno jest dopatrzeć się związku przyczynowego między odmową zezwolenia na widzenie lub niesporządzeniem uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów a treścią orzeczenia. Dzieje się tak jednak dlatego, że trudno jest wstecz przewidzieć, co by się w sprawie zdarzyło, gdyby taka odmowa nie nastąpiła. Skala możliwości jest tu tak wielka, po prostu tak nieskończenie wielka, że wymyka się wręcz z najobszerniejszej nawet sfery wyrozumowanych alternatyw. To samo można odnieść do wniosków dowodowych czy obecności obrońcy przy pewnych czynnościach (chodzi tu o obecność zarówno obligatoryjną jak i fakultatywną). Jest truizmem twierdzenie, że znaczenie procesowe ma nie tylko dowód jako taki, ale również czas jego przeprowadzenia. Dlatego też ten sam dowód przeprowadzony w postępowaniu przygotowawczym na wniosek i w obecności obrońcy może mieć zupełnie inne znaczenie dla przebiegu procesu niż ten sam dowód przeprowadzony na rozprawie, po przesłuchaniu wielu świadków w innej kolejności i po upływie kilku czy nawet kilkunastu miesięcy. Dlatego wydaje mi się, że podział uchybień procesowych na powstałe w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem jest podziałem sztucznym i nadaje orzecznictwu niewłaściwy kierunek, bo zezwalający na bagatelizowanie tych uchybień w postępowaniu przygotowawczym.

Druga refleksja dotyczy „przeniknięcia” uchybień procesowych z postępowania przygotowawczego do postępowania sądowego. Już samo postawienie sprawy *przenikania* (podkreślenie moje — *E.M.*) zawiera w sobie wewnętrzną sprzeczność. Czy mogą istnieć pewne fakty, zaślęzności, które się kończą na jakimś etapie? Przecież w ten sposób zaprzeczyloby się wszechobecnemu związkowi przyczyn i skutków, przerywałoby się ten związek na określonym etapie. Jeżeli nawet nie możemy sobie uzmyslić skutku jakiegoś uchybienia, to nie świadczy to bynajmniej o nieistnieniu tego skutku, a tylko o niedoskonałości naszego narzędzia analizy, wnioskowania i przewidywania. Ciąg przyczynowy-skutkowy istnieje niezależnie od naszych zdolności i chęci. Jest on wszechobecny i niezniszczalny, tak jak czas, przestrzeń itp. Wydaje się więc, że stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii owego przenikania nie ułatwia rozwikłania sprawy wpływu uchybień procesowych w postępowaniu przygotowawczym na treść orzeczenia, wręcz przeciwnie, preferuje ono niejako i podkreśla, że uchybienia powstałe w postępowaniu przed sądem (w stadium przygotowania do rozprawy lub na rozprawie albo podczas wyrokowania) mogą mieć i mają większe znaczenie niż uchybienia powstałe w postępowaniu przygotowawczym.

Zdaje sobie sprawę, że bardzo łatwo można by było ześliznąć się na tory procesu formalistycznego ze szkodą dla zasady szybkości postępowania, trafnej represji i nieuchronności kary (nie mówię tu o innych zasadach, np. o prawdzie obiektywnej, gdyż są one oczywiste). Można temu zapobiec przez specyfikację uchybień przepisów procesowych na takie, które mają wpływ na orzeczenia, i takie, które nie mogą mieć tego wpływu, inaczej mówiąc na rozszerzenie przyczyn bezwzględnych (art. 388 k.p.k.) oraz na analogiczne wymienienie przyczyn względnych. Wyobrażam sobie to w ten sposób, że analogicznie do art. 388 k.p.k. wpro-

wadzano by inny przepis specyfikujący przyczyny względne. Poza przyczynami wymienionymi w tych dwóch przepisach mogłyby istnieć jeszcze inne, ale wówczas powołujący się na nie musiałby udowodnić istnienie związku przyczynowego między uchybieniem a treścią orzeczenia.

Jestem realistą i zdaję sobie sprawę, że na razie o nowelizacji przepisów k.p.k. w tym zakresie nie można poważnie dyskutować, dlatego też proponuję doraźne rozwiązanie przez rozważenie nadania odpowiedniego kierunku orzecznictwu. Odpowiednie rozstrzyganie zażaleń na postanowienia i czynności, rewizji oraz rewizji nadzwyczajnych, jak również wskazywanie w uzasadnieniach na wagę i znaczenie przepisów procesowych o kontradyktoryjności mogłoby po pewnym czasie dokonać pożądanego przełomu w praktyce wymiaru sprawiedliwości w omawianym tu zakresie.

TADEUSZ de VIRION (adwokat)

Granice działania obrońcy określone zostały w art. 77 § 1 k.p.k., gdzie wskazano, że obrońca może przedsięwziąć czynności jedynie na korzyść oskarżonego. Przepis ten ma szczególne znaczenie w stadium postępowania przygotowawczego, zwłaszcza wówczas, gdy w stosunku do podejrzanego zastosowany został środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania.

Zakres wiadomości obrońcy o meritum sprawy jest z reguły niezmiernie szczupły. Osoby zlecające obronę bądź nie mogą, bądź niejednokrotnie nie chcą udzielić rzetelnych informacji. Niezależnie od powyższego obrońca nie wie, jakie wyjaśnienia złożył podejrzany oraz jaka jest przyjęta przezeń linia obrony; możliwe jest również, że podejrzany skorzystał z uprawnień określonych w art. 63 zd. drugie k.p.k. (odmowa wyjaśnień).

Niezajomość sprawy oraz sposobu i treści realizowania obrony przez podejrzanego nakazuje szczególną ostrożność w podejmowaniu czynności przez obrońcę. Aczkolwiek opowiedzieć się należy za teorią podmiotową, wedle której za ważne i leżące w granicach uprawnień obrońcy uznaje się wszelkie czynności obrońcy podjęte w dobrej wierze na korzyść podejrzanego, to jednak z całym naciskiem podkreślić trzeba, że pojęcia „dobrej wiary” nie można rozpatrywać w oderwaniu od osądu obrończego dotyczącego konkretnego znaczenia podejmowanej czynności. Ocena podejmowanych działań nie może być dokonana przez obrońcę abstrakcyjnie, lecz tylko na podstawie znajomości sprawy.

Z powyższego wynika, że zasadniczym warunkiem podjęcia się obrony podejrzanego tymczasowo aresztowanego jest uzyskanie możliwie jak najszerszych informacji dotyczących stawianego zarzutu i zebranego przez oskarżyciela materiału dowodowego (wyjaśnienia podejrzanego, zeznania świadków, opinie biegłych itp.), a przede wszystkim — osobiste porozumienie się z podejrzanym.

I

1. Znajomość zarzutu przedstawionego podejrzanemu jest dla wykonywania obrony niezbędna. Uważam, że obrońca ma prawo żądać udzielenia mu do wglądu postanowienia wydanego na zasadzie art. 269 (oraz art. 270) k.p.k. Podejrzanemu przysługuje prawo otrzymania odpisu takiego postanowienia (art. 143 § 1 k.p.k.), a na podstawie art. 126 k.p.k. obrońcy oskarżonego pozbawionego wolności należy również doręczyć odpis tego postanowienia. Z powołanych przepisów wynika zatem, że treść postanowienia określonego w art. 269 i 270 k.p.k. nie może być w żadnym razie tajemnicą dla upoważnionego do obrony adwokata. Wniosek o doręczenie odpisu postanowienia może być w każdym czasie złożony przez obrońcę i musi być uwzględniony, z wyjątkiem bowiem sytuacji określonej w § 2 art. 143 k.p.k. ustawa nie przewiduje w tej mierze żadnych ograniczeń ani wyłączeń.

2. Praktyka organów prokuratury przyjęła, że żądanie sporządzenia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 269 § 3 k.p.k.) może być zgłoszone przez podejrzanego oraz jego obrońcę nie później niż w chwili ogłoszenia postanowienia określonego w § 1 art. 269 k.p.k., najdalej zaś do czasu ukończenia przesłuchania dotyczącego treści przedstawionego zarzutu. Jest rzeczą notorycznie znaną, że obrońca nie bierze udziału przy pierwszym przesłuchaniu, wobec czego jeżeli podejrzaný nie zgłosi żądania, o którym mowa w § 3 art. 269 k.p.k., to późniejszy w tej kwestii wniosek obrońcy, jako złożony po terminie, pozostawiany jest bez uwzględnienia.

Praktykę powyższą należy uznać za niesłuszną, wprowadza ona bowiem nie przewidzianą w omawianej sytuacji instytucję terminu „zawitego” mimo braku wprowadzenia takiego terminu przez ustawę (vide art. 107 § 1 zd. drugie k.p.k. w związku z art. 269 § 3 k.p.k.).

Należy podkreślić, że jedną z zasadniczych funkcji sporządzonego uzasadnienia postanowienia określonego w art. 269 § 1 k.p.k. jest stworzenie źródła informacji dla podejrzanego i zapewnienie mu w ten sposób gwarancji do obrony.

3. Możliwość osobistego porozumienia się podejrzanego z obrońcą została zagwarantowana w przepisie art. 64 k.p.k. Ograniczenia wynikające z § 2 tegoż art. 64 powinny stanowić jedynie wyjątek, jednakże w praktyce są one, niestety, nader często stosowane. Uzasadnione zatem wydaje się stwierdzenie, że nie odmowa udzielenia zezwolenia na porozumienie się podejrzanego z obrońcą, lecz wyrażanie na to zgody staje się „wypadkiem wyjątkowym”.

Nie trzeba bliżej uzasadniać, że osobiste porozumienie się obrońcy z podejrzanym stanowi jeden z najbardziej zasadniczych warunków możliwości realizowania obrony bez naruszenia jej granic określonych art. 77 k.p.k. Porozumienie to stanowi również zasadniczą realizację praw podejrzanego zagwarantowanych mu art. 9 k.p.k.

W tym miejscu podkreślić również należy, że jest pożądane, aby porozumienie się podejrzanego z obrońcą nie było ograniczane obecnością osób trzecich (§ 2 art. 64 k.p.k.), zrozumiałe jest bowiem, że możliwość swobodnej wypowiedzi podejrzanego ulega w takich warunkach istotnym ograniczeniom.

W praktyce stwierdza się, że prokuratura w większości wypadków, opierając się na § 2 art. 64 k.p.k., odmawia udzielenia zezwolenia na porozumienie i ogranicza w ten sposób prawa podejrzanego do korzystania z pomocy obrońcy. Stwierdziłem również (m.in. na podstawie własnej praktyki), że wnoszone zażalenia na decyzję odmawiającą zezwolenia na porozumienie się z podejrzanym są pozostawiane bez biegu z tym uzasadnieniem, iż zażalenie w danym wypadku nie przysługuje. Stanowisko powyższe uznać należy za niesłuszne, decyzja bowiem o odmowie zezwolenia na porozumienie stanowi „zarządzenie” (art. 86 § 2 w związku z art. 93 k.p.k.) ograniczające prawa podejrzanego (art. 9 i 64 § 1 k.p.k.) i podlegające z tego względu zaskarżeniu na podstawie art. 268 k.p.k.

4. Możliwość zapoznania się z aktami sprawy w toku postępowania przygotowawczego pozostawiona została — wobec brzmienia art. 143 § 3 k.p.k. — uznaniu prowadzącego to postępowanie. Odmienność powyższego unormowania (nie ma tu przyznania uprawnienia tak jak w art. 64 § 1 k.p.k.) sprawia, że wniosek obrońcy o umożliwienie mu wglądu do akt postępowania przygotowawczego nie stanowi realizacji ustanowionego przez ustawę „uprawnienia” oraz że odmowa nie podlega zaskarżeniu na podstawie art. 268 k.p.k.

Mimo powyższych przeszkód stwierdzić jednak należy, że znajomość akt postępowania przygotowawczego stanowi jeden z zasadniczych warunków możliwości wykonywania czynności obrończych, branie bowiem przez obrońcę udziału w dokonywanych czynnościach procesowych lub składanie wniosków dowodowych itp. bez jednoczesnej znajomości zgromadzonego w aktach materiału dowodowego może się okazać nie tylko nieprzydatne, ale nawet — obiektywnie rzecz oceniając — działające na niekorzyść podejrzanego, a zatem niezgodnie z art. 77 k.p.k.

Jak wynika z przedstawionych uwag, zasadniczym warunkiem wykonywania obrony jest uzyskanie przez obrońcę możliwie jak najszerszych informacji, a to przez korzystanie z uprawnień określonych wyżej pod pkt 1, 2 i 3 oraz z możliwości przedstawionej pod pkt 4. Dopiero po uzyskaniu przez obrońcę możliwości poznania materiału dowodowego (w całości lub w niezbędnej części) oraz po porozumieniu się z podejrzanym może być mowa o realnym wykonywaniu obrony — bez obawy naruszenia granic określonych w art. 77 k.p.k. — w sposób rzeczywisty, a nie jedynie formalny. Dla obrońcy stanowi to obowiązek składania wniosków zmierzających do realizacji jego uprawnień, a pod adresem prokuratury — postulat umożliwienia obrońcy wykonania jego obowiązków i zadań, określonych ustawowymi normami dotyczącymi postępowania karnego.

II

Wykonywanie obrony w postępowaniu przygotowawczym polega w zasadzie na dokonywaniu wymienionych niżej czynności albo na braniu w nich udziału. Omówimy je tu po kolei.

1. a) Parę słów należy poświęcić przede wszystkim wnoszeniu zażaleń do sądu na postanowienia o zastosowaniu lub przedłużeniu okresu tymczasowego aresztowania (art. 212 § 2, 222 § 3 k.p.k.).

Wniesienie środka odwoławczego należy określić jako dokonanie czynności „na korzyść” podejrzanego. Nie oznacza to jednak, żeby wniesienie zażalenia — realnie i praktycznie jako takie — należało oceniać w każdej sytuacji. Wiadomo, że postępowanie zażaleniowe przedłuża czas trwania postępowania przygotowawczego, a co za tym idzie — okres stosowania środka zapobiegawczego. Aby jednak podjąć decyzję o potrzebie i zasadności ubiegania się w trybie odwoławczym o zmianę postanowienia w kwestii zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, obrońca musi mieć możliwość oceny, czy wniesienie środka odwoławczego jest merytorycznie uzasadnione.

Artykuł 376 § 2 k.p.k. nakłada na obrońcę obowiązek wskazania w środku odwoławczym zarzutów stawianych zaskarżonemu rozstrzygnięciu. Aby obowiązek ten mógł być spełniony, muszą istnieć warunki niezbędne do jego realizacji, określonej bowiem „powinności” odpowiadać muszą konkretne uprawnienia. Zdaniem moim, niezbędnym warunkiem podjęcia przez obrońcę decyzji co do zasadności wniesienia środka odwoławczego oraz prawidłowego sformułowania w zażaleniu „zarzutów stawianych rozstrzygnięciu” jest nie tylko znajomość wydanego (stanowiącego przedmiot zaskarżenia) postanowienia wraz z uzasadnieniem, ale również znajomość zasadniczych części lub całości zebranego materiału dowodowego, który to materiał stanowi podstawę skarżonego przez obrońcę orzeczenia. Uzyskanie tych niezbędnych danych dla wniesienia środka odwoławczego powinno być realizowane przez korzystanie z uprawnień i możliwości, jakie zostały przedstawione wyżej w ust. I pod pkt 1—4.

W świetle omówionej wyżej sytuacji wydaje się chyba uzasadniony pogląd, że udostępnienie akt sprawy obrońcy przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze pozostawione jest już nie „swobodnemu uznaniu”, lecz stanowi wręcz konieczny warunek umożliwiający uprawnionemu złożenie środka odwoławczego zgodnie z wymaganiami art. 376 § 2 k.p.k. Zakres obowiązywania powołanego przepisu nie został ograniczony w stadium postępowania przygotowawczego. Konsekwencją przedstawionego poglądu jest to, że w razie uniemożliwienia obrońcy uzyskania informacji co do meritum sprawy (w sposób określony w ust. I pod pkt 1, 3 i 4) w terminie przewidzianym do wniesienia zażalenia, uzasadnione będzie złożenie środka odwoławczego w terminie późniejszym wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu (art. 111 § 1 k.p.k.), albowiem „niedotrzymanie terminu zawitego” nastąpiło, „z przyczyn od strony niezależnych”. Za „przyczyny od strony niezależne” uważam tu uniemożliwienie zapoznania się z meritum sprawy w zakresie niezbędnym do prawidłowego sporządzenia środka odwoławczego. Podkreślić należy, że ewentualna odmowa przywrócenia terminu też podlega zaskarżeniu (art. 111 § 3 k.p.k.), przy czym sądem powołanym do rozpoznania środka odwoławczego w tej kwestii jest sąd właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania.

Przestrzeganie w praktyce postulowanego trybu postępowania w omawianej kwestii zarówno przez obrońców jak i przez prokuraturę urealniałoby zagwarantowane ustawowo prawa podejrzanego do obrony oraz ograniczyłoby wydatnie liczbę środków odwoławczych wnoszonych bez znajomości sprawy (w sposób niejednokrotnie niezasadny) i z naruszeniem obowiązków określonych w art. 376 § 2 k.p.k.

b) Uwagi przedstawione pod pkt a) miałyby odpowiednie zastosowanie przy składaniu wniosków określonych w art. 214 k.p.k. oraz zażaleń, o których mowa w art. 212 § 1 k.p.k.

2. W toku postępowania przygotowawczego obrońca podejrzanego musi być dopuszczony (dopuszczenie obligatoryjne) do udziału w czynnościach określonych w art. 272 k.p.k. (czynności tzw. niepowtarzalne), w art. 274 k.p.k. (przesłuchanie biegłych) oraz w art. 277 § 3 k.p.k.; ponadto może on być dopuszczony (dopuszczenie fakultatywne) do udziału w „innych czynnościach” (art. 273 k.p.k.).

Obowiązkiem prowadzącego postępowanie przygotowawcze jest zaawidomienie obrońcy o terminach czynności, w których obrońcy przysługuje prawo brania udziału (art. 102, 116, 123 k.p.k.).

Zapewnienie udziału obrońcy w czynnościach dokonywanych w postępowaniu przygotowawczym ma na celu nie tylko urealnienie prawa podejrzanego do obrony w tym stadium postępowania, ale również — przez wprowadzenie kontradiktoryjności w tej fazie postępowania — zwiększenie znaczenia i mocy dowodowej czynności procesowych dokonywanych z udziałem obrońcy. Udział obrońcy ma zatem znaczenie zarówno dla oskarżyciela jak i dla podejrzanego.

Dopuszczenie obrońcy do udziału w czynnościach dokonywanych w toku postępowania przygotowawczego stwarza dla obrońcy konkretne prawa i obowiązki, udział ten bowiem nie może sprowadzać się do biernego tylko uczestnictwa. Nakazuje on aktywność obrońcy (składanie wniosków, zadawanie pytań itp.), uwarunkowaną charakterem i okolicznościami danej czynności.

W konsekwencji prokurator, dopuszczając obrońcę do udziału w czynności dokonywanej w toku postępowania przygotowawczego, obowiązany jest umożliwić mu ten udział nie w charakterze biernym, lecz — zgodnie z obowiązkami obrońcy — aktywnym. Jest rzeczą oczywistą, że niezbędnym warunkiem takiego właśnie aktywnego udziału obrońcy jest — jak to już podkreślono wyżej — znajomość zebranego w dotychczasowym postępowaniu materiału i uprzednie porozumienie z podejrzanym, w przeciwnym bowiem razie udział obrońcy stałby się jedynie formalnością, niejednokrotnie dla podejrzanego nawet niekorzystną. Uzasadnione więc wydaje się wyrażenie poglądu, że w sytuacji, gdy dopuszczenie obrońcy do udziału w czynności jest obligatoryjne albo gdy obrońca został już dopuszczony do udziału w niej (dopuszczenie fakultatywne — art. 273 k.p.k.), nie może zachodzić „wyjątkowy wypadek” uzasadniający odmówienie zezwolenia na porozumienie się podejrzanego z obrońcą (§ 2 art. 64 k.p.k.), jak również nie może nastąpić odmowa przejrzenia akt sprawy. Gdyby omawiane wnioski nie zostały uwzględnione, to zachodzą uzasadnione podstawy do odstąpienia od udziału w czynności ze wskazaniem i odpowiednim uzasadnieniem przyczyn takiego stanowiska.

3. Obrońcy przysługuje prawo składania wniosków o dokonanie czynności w toku postępowania przygotowawczego (art. 271 k.p.k.). Realizowanie powyższego uprawnienia będzie możliwe jedynie wówczas, gdy obrońca będzie znał zarzut stawiany (wraz z uzasadnieniem) podejrzanemu i treść zebranego w dotychczasowym postępowaniu materiału dowodowego (w całości lub w zasadniczej części) oraz gdy zostanie mu umożliwione uprzednie porozumienie się z podejrzanym. Bez zachowania po-

wyższych warunków, a zwłaszcza bez znajomości przyjętej przez podejrzanego linii obrony, składanie jakichkolwiek wniosków dowodowych mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której wnioski te pozostawałyby w kolizji z wyjaśnieniami podejrzanego i przyjętą przezeń linią obrony. Aczkolwiek popieram stanowisko, iż obrońca powinien działać samodzielnie, to jednak uważam, że zajęcie przez niego stanowiska odmiennego od tego, jakie reprezentuje podejrzany, może mieć miejsce jedynie po dokładnym zaznajomieniu się przez obrońcę ze sprawą i po przedstawieniu bronionemu własnego poglądu obrońcy. Składanie przez obrońcę wniosków o dokonanie czynności w toku postępowania przygotowawczego wymaga zatem — zwłaszcza gdy chodzi o czynności dowodowe — uprzedniego porozumienia się przez obrońcę z podejrzanym. Jeżeli więc prokurator odmawiać będzie (§ 2 art. 64 k.p.k.) obrońcy udzielenia mu zezwolenia na porozumienie się z podejrzanym, to tym samym uniemożliwi obrońcy składanie wniosków określonych w art. 271 k.p.k.

4. Obrońcy niejednokrotnie nie korzystają z uprawnień określonych w art. 277 § 1 i § 2 k.p.k. Oczywiście prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien zawiadomić obrońcę o terminie czynności (art. 102 k.p.k.) we właściwym czasie (co najmniej na 7 dni — art. 277 § 1 k.p.k.) oraz obowiązany jest w tymże okresie udzielić obrońcy na jego żądanie zezwolenia na porozumienie się z podejrzanym bez obecności osób trzecich (art. 64 § 2 zd. ostatnie k.p.k.). Usunięcie ewentualnych uchybień w tym zakresie nie powinno nastroczać większych trudności.

Wymaga rozważenia omawiana niejednokrotnie znana praktyka niebrania udziału przez obrońców w czynnościach określonych w art. 277 § 1 i niekorzystania z możliwości składania wniosków określonych w § 2 tegoż artykułu.

Czynności przewidziane w § 1 art. 277 k.p.k. zostają przeprowadzone wówczas, gdy „istnieją podstawy do sporządzenia aktu oskarżenia”, a zatem wówczas, gdy prowadzący postępowanie ma już w zasadzie wyrobiony i ukształtowany pogląd o zasadności skierowania sprawy do sądu z aktem oskarżenia. W tej sytuacji prawdopodobieństwo zakończenia dla podejrzanego sprawy w stadium postępowania przygotowawczego (tj. przez umorzenie postępowania) jest nader znikome, albowiem nawet w razie powołania nowych dowodów (art. 277 § 2 k.p.k.) i przeprowadzenia ich można zasadnie przewidywać, że prowadzący postępowanie przygotowawcze oceni tych nowych dowodów — w zestawieniu ze zgromadzonymi już dowodami, dającymi podstawy do sporządzenia aktu oskarżenia — podda rozstrzygnięciu sądowemu. Ponadto istotne znaczenie ma tu okoliczność, że czynności określone w art. 277 k.p.k. przeprowadzane są w końcowym okresie terminu tymczasowego aresztowania, co powoduje, iż zgłoszenie wniosków dowodowych może spowodować — w razie ich uwzględnienia — przedłużenie postępowania przygotowawczego, a tym samym i tymczasowego aresztowania w tej fazie postępowania. Zachodzi również możliwość, że przeprowadzenie nowych dowodów zgłoszonych przez obrońcę spowoduje dalsze czynności śledcze prowadzącego postępowanie, co z kolei może znacznie opóźnić rozpoznanie sprawy przez sąd. W tej sytuacji obrońca niejednokrotnie uważa, że powołanie nowych dowodów w postępowaniu sądowym (art. 302 k.p.k.) przyczyni się do przyspieszenia postępowania i merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

Wydaje się, że sytuacji niebrania przez obrońcę udziału w czynnościach określonych w art. 277 k.p.k. można by uniknąć wtedy, gdyby obrońca był dopuszczony do materiałów postępowania przygotowawczego oraz gdyby umożliwiono mu porozumienie się z podejrzanym już we wcześniejszej fazie postępowania przygotowawczego. Zgłoszenie wniosków dowodowych miałyby wówczas miejsce już w toku postępowania przygotowawczego i nie przedłużałoby czasu jego trwania, a czynności określone w § 1 art. 277 k.p.k. miałyby wówczas charakter przedstawienia dowodów zebranych z inicjatywy obu stron w sposób możliwie wszechstronny, a nie, jak to się dzieje dotychczas, prezentacji materiałów dających podstawę „do sporządzenia aktu oskarżenia”.

Rzeczywisty udział obrońcy powinien się rozpoczynać nie wtedy, gdy prowadzący postępowanie przygotowawcze w istocie czynności swe uważa już za zakończone. Udział ten powinien się wyrażać w efektywnym współdziałaniu w czasie trwania postępowania przygotowawczego.

W istniejącej sytuacji udział w czynnościach określonych w art. 277 k.p.k. rozumiany jest i traktowany przez obie strony niejednokrotnie jako formalność: prowadzący postępowanie przygotowawcze uważa, że zakończył już swe czynności w tej fazie postępowania (pozostaje jeszcze sporządzenie aktu oskarżenia i wniesienie go do sądu), natomiast obrońca jest zdania, że jego czynności rozpoczną się dopiero wówczas, gdy sprawa wpłynie do sądu i będzie rozpoznawana z zachowaniem zasad kontrydiktoryjności i jawności.

Szersze wprowadzenie tych zasad nawet w ograniczonym — ze względu na charakter postępowania przygotowawczego — zakresie i we wcześniejszych stadiach postępowania przygotowawczego uaktywniłoby obrońcę, której dopuszczenie w końcowym stadium dochodzenia czy śledztwa nie może już być efektywne. Obrońca, odmawiając niejednokrotnie brania udziału w czynnościach kończących ten etap postępowania, nie chce niejako aprobować i uznawać za „dający podstawy do sporządzenia aktu oskarżenia” tego materiału dowodowego, w którego gromadzeniu i kształtowaniu nie tylko nie brał udziału, ale który dotychczas nie był mu nawet znany.

III

W praktyce w większości wypadków czynności obrońcy sprowadzają się do: 1) składania wniosków i środków odwoławczych w kwestiach związanych z tymczasowym aresztowaniem, 2) raczej formalnego tylko brania udziału w czynnościach określonych w art. 277 k.p.k. Mniej liczne natomiast są wnioski o przeprowadzenie dowodów lub o uczestnictwo w czynnościach przeprowadzanych w postępowaniu przygotowawczym. Nie zawsze też obrońcy ubiegają się o zezwolenie na porozumienie się z podejrzanym lub o udostępnienie akt.

Jestem zdania, że usprawnienie, zwiększenie i uaktywnienie działalności obrońcy w postępowaniu przygotowawczym jest ściśle uzależnione od rzeczywistego współdziałania prokuratury (jako prowadzącej bądź nadzorującej postępowanie przygotowawcze) z obroną — oczywiście w zakresie i w kierunku uwarunkowanym rolą procesową każdej ze stron. Nie można realnie postulować zwiększenia udziału obrońcy w postępo-

waniu przygotowawczym nie stwarzając zarazem temuż obrońcy niezbędnych a przewidzianych przepisami postępowania karnego możliwości wykonywania ciążących na nim obowiązków. Jakże to mają być te warunki, starałem się je wyżej przedstawić.

Wydaje się rzeczą pożądaną wypracowanie systematycznie określonego modelu postępowania adwokata-obrońcy w stadium postępowania przygotowawczego przez określenie zakresu uprawnień obrończych, ich wzajemnego uwarunkowania oraz sposobu ubiegania się o ich realizację. Praktyka następnie wykaże, czy formułowane pisemnie wnioski obrońców o danie im możliwości czynnego uczestnictwa w postępowaniu przygotowawczym — przy zachowaniu niezbędnych po temu warunków, o czym była wyżej mowa — będą uwzględniane przez prokuraturę. Jeżeli bowiem uprawnienia podejrzanego do rzeczywistego korzystania z pomocy obrońcy pozostaną w sferze teorii i nie realizowanych przepisów, to również w przyszłości mała aktywność obrońców będzie zarówno zrozumiała jak i w pełni uzasadniona.

Niejednokrotnie obrońcy, nie przejawiając większej aktywności w stadium postępowania przygotowawczego, działają w przekonaniu, że ewentualne ich starania o realizację uprawnień w szerszym zakresie nie odniosą pozytywnego rezultatu. Nie zmienia to mego poglądu, że składanie wniosków domagających się realizacji uprawnień jest potrzebne, może bowiem zarówno mieć wpływ na praktykę organów prokuratorskich, jak i przyczynić się do ewentualnego wyciągnięcia wniosków w następującej zasadniczej kwestii: czy mamy do czynienia z wymagającą usprawnienia pracą adwokatów-obrońców, czy też z obiektywnie stwierdzanym brakiem warunków do wykonywania tej pracy?