

Tadeusz Taras

Krok naprzód w kierunku kontradyktoryjności postępowania przygotowawczego w projekcie kodeksu postępowania karnego

Palestra 13/3(135), 3-12

1969

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.

**Z okazji Święta Kobiet Naczelna Rada Adwokacka i „Palestra”
składają wszystkim adwokatkom i aplikantkom adwokackim
serdeczne życzenia**

TADEUSZ TARAS

Krok naprzód w kierunku kontrydiktoryjności postępowania przygotowawczego w projekcie kodeksu postępowania karnego

I. Obowiązujący kodeks postępowania karnego z roku 1928 był wyrazem liberalizmu przeszłego stulecia i w tym charakterze zawarł w sobie wszystkie zdobycze tamtego okresu, ale po odzyskaniu niepodległości przez Państwo Polskie po drugiej wojnie światowej nie odpowiadał już zmienionym stosunkom politycznym i ekonomicznym i dlatego musiał ulec wielokrotnej nowelizacji. Nie znaczy to oczywiście, że dotychczasowe reformy naszego kodeksu postępowania karnego są już wystarczające, że już tak przebudowały one dotychczasowy system naszego procesu karnego, iż można mówić o pełnej socjalistycznej kodyfikacji k.p.k. Dalsze zatem reformy okazały się w pełni potrzebne.

Projekt kodeksu postępowania karnego z 1968 r., opracowany przez Zespół Prawa Karnego Procesowego Komisji Kodyfikacyjnej, po wprowadzeniu zmian dokonanych przez Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej, przyjęty następnie przez Ministra Sprawiedliwości, a potem we wrześniu 1968 r. przez Radę Ministrów i przekazany wreszcie Sejmowi jako projekt rządowy — zmierza do pogłębienia socjalistycznego i demokratycznego charakteru postępowania karnego i stwarza dalsze przepisy mające na celu wykrycie prawdy rzeczywistej w procesie, przyjmując ją jako nadrzędną zasadę procesu karnego. Wykryciu prawdy rzeczywistej mają służyć między innymi także przepisy zwiększające kontrydiktoryjność postępowania karnego we wszystkich jego stadiach.

II. Tylko taki proces karny może osiągnąć swój główny cel, to jest wykrycie i ustalenie prawdy rzeczywistej, który jest oparty na zasadzie kontrydiktoryjności.*

* O zasadzie kontrydiktoryjności w procesie karnym m.in. pisali: Marian Cieślak: Proces karny, część II (skrypt), PWN 1953; Marian Cieślak: Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, tom I, Wydawnictwo Prawnicze, 1955; Stefan Kalinowski: Postępowania

W żadnym z obowiązujących w różnych państwach systemach procesowych nie ma i nie może być pełnej i całkowitej kontradyktryjności procesu we wszystkich jego stadiach. W pełnej swojej klasycznej postaci występuje kontradyktryjność w postępowaniu jurysdykcyjnym przed sądem, i to nie we wszystkich fazach tego postępowania, ale głównie tylko na rozprawie sądowej. Kontradyktryjność może również wystąpić w postępowaniu przygotowawczym. O ile jednak kontradyktryjność na rozprawie sądowej jest rzeczą konieczną i ona to decyduje o charakterze procesu karnego jako procesu kontradyktryjnego, o tyle wprowadzenie jej czy tylko niektórych jej elementów do postępowania przygotowawczego może być różnie uregulowane i różnie ocenione.

Żeby mówić o zasadzie kontradyktryjności w procesie karnym, należy stwierdzić, że w procesie opartym na tej zasadzie konieczne jest istnienie dwóch przeciwstawnych sobie i równouprawnionych stron procesowych, które prowadzą spór przed sądem (arbitrem), konieczne jest zatem istnienie trzech podmiotów występujących w procesie. Ta walka stron przed sądem musi być oparta na zasadzie równości broni procesowej. Oskarżony powinien rozporządzać pewnym zasobem uprawnień, które by się równoważyły z uprawnieniami strony przeciwnej — oskarżycielskiej. Jeżeli stosunek między stronami ułożony jest w ten sposób, że o równouprawnieniu stron mówić nie można (raczej można mówić o stosunku nadrzędności jednej strony nad drugą), upada kontradyktryjność, bo o walce w tych nierównych warunkach mówić nie sposób.

Kontradyktryjność polega na sporze między stronami, na „rozprawianiu spornym”, na możliwości konfrontacji stanowisk, poglądów i opinii. Przyczynia się ona do ujawnienia wszystkich sprzeczności w stanowiskach stron, do ścierania się dowodów i argumentów. Kontradyktryjność służy w ten sposób najwyższemu celowi, którym w procesie karnym jest wykrycie prawdy.

Zasada kontradyktryjności wiąże się ściśle z całym szeregiem innych zasad procesowych należących do bloku tzw. zasad postępowych, które razem wzięte decydują o istnieniu procesu skargowego jako przeciwieństwa procesu śledczego.

Do zasad najściślej związanych z zasadą kontradyktryjności należy przede wszystkim zasada jawności wobec stron procesowych. Stosunek zasady kontradyktryjności do zasady jawności wobec stron procesowych jest taki, że nie może być kontradyktryjności w procesie (jego stadium) nie opartym na zasadzie jawności wobec stron procesowych. Natomiast jest do pomyślenia konstrukcja procesu (jego stadium) opartego na zasadzie jawności wobec stron procesowych, zwłaszcza jeśli chodzi o stadium postępowania przygotowawczego, przy wyłączeniu zasady kontradyktryjności. Ma to miejsce wówczas, gdy strony procesowe są dopuszczone do biernej obecności przy czynnościach procesowych, tj. bez prawa „czynnego udziału” w tych czynnościach, gdy zatem mogą, asystując przy danej czynności procesowej, śledzić jej przebieg, ale nie mają prawa rozprawiania spornego przez zadawanie pytań, żądanie wyjaśnień, stawianie wniosków itd.

Nasunąć się więc może następujące pytanie: jeżeli stronom nie przysługują żadne prawa przy czynnościach procesowych, jeżeli nie przyznaje się im prawa „udziału”, to jaki byłby sens i cel dopuszczenia stron do samej tylko obecności przy czynnościach procesowych?

nie karne — Zarys części ogólnej, PWN 1963; Stanisław Waltoś: Model postępowania przygotowawczego na tle prawoporównawczym, PWN 1968; Stanisław Waltoś: Problemy kontradyktryjności w procesie karnym — Zasada równości stron, PiP nr 1 1964; Leon Schaff: Proces karny Polski Ludowej, Wydawnictwo Prawnicze 1953.

W postępowaniu przygotowawczym obecność stron, zwłaszcza podejrzanego i ewentualnie jego obrońcy, przy czynnościach śledczych lub dochodzących mogłaby mieć cel dość ważki. Strony, asystując nawet biernie przy czynnościach, wpływałyby dodatkowo na właściwy i zgodny z przepisami prawnymi przebieg i sposób dokonywania czynności procesowych, zwłaszcza przesłuchiwanie świadków i oskarżonych, i nie mogłyby na rozprawie sądowej czynić zarzutu, że np. świadek złożył zeznania pod wpływem przymusu lub innych nielegalnych metod stosowanych przez przesłuchującego, co nierzadko zdarza się w praktyce. Chodziłoby więc w takich wypadkach o kontrolę wykonywaną przez strony procesowe nad prawidłowością przebiegu czynności procesowych podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym.

Zasada kontradiktoryjności pozostaje również w ścisłym związku z zasadą skargowości. W procesie opartym na tej zasadzie uprawniony oskarżyciel występuje z żądaniem ukarania oskarżonego będącego podmiotem procesu karnego, a oskarżony podejmuje obronę. Nawiązuje się zatem między tymi podmiotami spór i walka, która może się rozwinąć tylko wtedy, gdy istnieje kontradiktoryjność postępowania.

Zasada kontradiktoryjności wiąże się także z zasadą równouprawnienia stron, jakkolwiek o zupełnie równych prawach przyznanych oskarżycielowi publicznemu i oskarżonemu trudno by mówić. Dalej, wiąże się ona bardzo ściśle z zasadą prawa oskarżonego do obrony, gdyż prawa swoje może oskarżony realizować najpełniej i najlepiej tylko w warunkach kontradiktoryjności postępowania, a ponadto wiąże się jeszcze z innymi zasadami procesu, które zaliczamy do bloku zasad postępowych (np. z zasadą usłności).

Zasada kontradiktoryjności jest również podstawową zasadą naszego procesu karnego, kształtuje się ona jednak różnie i występuje bądź w pełnej swojej postaci, bądź też w postaci ograniczonej, zależnie od poszczególnych faz postępowania karnego. W pełnej swej postaci występuje ona w stadium postępowania jurysdykcyjnego przed sądem, ale nie we wszystkich jego fazach. Z klasyczną formą zasady kontradiktoryjności spotykamy się tylko na rozprawie sądowej, i to zarówno na rozprawie głównej, jak i rewizyjnej. Nie widzimy jej na niejawnych posiedzeniach sądu, w których uczestniczyć może najwyżej prokurator.

Znacznie trudniej przedstawia się problem zasady kontradiktoryjności w stadium postępowania przygotowawczego. W tym stadium, przy naszym modelu postępowania przygotowawczego, oddzielenie funkcji procesowej oskarżania, obrony i rozstrzygania zacięra się, ponieważ prokurator łączy w swym ręku zarówno funkcje ścigania i oskarżania, jak i funkcję obrony oraz rozstrzygania. Forma kontradiktoryjna w tym stadium postępowania może wystąpić, w postaci ograniczonej, gdy przed prokuratorem występuje podejrzany i pokrzywdzony. Bardziej skomplikowana jest sytuacja wówczas, gdy przed prowadzącym postępowanie przygotowawcze staje wyłącznie podejrzany. Prowadzący postępowanie przygotowawcze prokurator (funkcjonariusz MO) zajmuje zawsze pozycję nadrzędną w stosunku do podejrzanego, o jakimkolwiek więc równouprawnieniu mówić nie można; prokurator decyduje w tym stadium nawet o wolności podejrzanego.

W tych warunkach trudno mówić o jakimś sporze czy walce równouprawnionych stron, a tym samym o jakichś przejawach kontradiktoryjności, chociaż można by dość sztucznie skonstruować także w tym stadium pojęcie „walki i sporu” między podejrzanym jako stroną broniącą się a prokuratorem jako potencjalną stroną oskarżycielską, który wystąpi jako strona procesowa w mającym nastąpić

w przyszłości procesie jurysdykcyjnym. Zawsze będzie przy naszej konstrukcji postępowania przygotowawczego — w wypadku gdy pokrzywdzony nie występuje — brak tego trzeciego podmiotu, bo prowadzący śledztwo lub dochodzenie prokurator albo funkcjonariusz MO nie jest tutaj stroną procesową, lecz czynnikiem nadrzędnym, kierującym tym stadiem postępowania, podobnie jak sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym.

Gdybyśmy bardzo chcieli szukać elementów kontradycyjności w postępowaniu przygotowawczym, to musielibyśmy rozumieć tę zasadę w sposób okrojony, wysuwając na plan pierwszy przede wszystkim warunek sporu, ścierania się poglądów między podejrzanym i ewentualnie jego obrońcą a drugim podmiotem, tj. prowadzącym postępowanie przygotowawcze. Przy takim ograniczonym i niewłaściwym rozumieniu zasady kontradycyjności można by się dopatrzeć jej przejawów i w przesłuchiwanym podejrzanym, i w przedstawianiu mu zarzutów, i w końcowym zaznajamianiu podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego, i w prawie stawiania wniosków dowodowych.

Przynane podejrzanemu w art. 72 k.p.k. prawo żądania w toku śledztwa i dochodzenia, aby mu wyjaśniono, jakie przestępstwo mu zarzucono i jakie dowody przeciwko niemu zebrano, obowiązek organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze przedstawiania podejrzanemu zarzutów, obowiązek końcowego zaznajomienia go z materiałami śledztwa i dochodzenia, przyznanie stronom prawa żądania na czynności prowadzącego postępowanie przygotowawcze, które obrażają ich prawa, przyznanie stronom prawa składania wniosków dowodowych i inne tego rodzaju przepisy — są przejawami nie tyle zasady kontradycyjności, ile zasady prawa oskarżonego do obrony, są gwarancjami procesowymi praw oskarżonego w procesie karnym.

O szerokim działaniu zasady kontradycyjności w postępowaniu przygotowawczym można mówić w razie dopuszczenia podejrzanego i jego obrońcy oraz pokrzywdzonego i jego pełnomocnika do udziału przy wszystkich czynnościach śledczych, przy wszystkich czynnościach dowodowych.

Proces nasz, jako proces typu mieszanego, opiera stadium postępowania przygotowawczego na zasadzie śledczej. Dotychczasowy model naszego postępowania przygotowawczego oparty jest na zasadzie tajności wobec stron procesowych, co w konsekwencji wyłącza jakąkolwiek kontradycyjność, bo tam gdzie nie ma w postępowaniu jawności wobec stron procesowych, nie ma również kontradycyjności. Wprawdzie art. 242 k.p.k. przewiduje możliwość dopuszczenia do obecności przy czynnościach śledczych podejrzanego i jego obrońcy oraz pokrzywdzonego i jego pełnomocnika z prawem dla tych osób zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz zgłaszania wniosków i uwag (co można traktować jako pewne odchylenie na rzecz kontradycyjności), jednakże — ze względu na dalszy przepis, który uzależnia dopuszczenie tych osób do udziału w czynnościach śledczych od woli prowadzącego śledztwo (to samo odnosi się też do prowadzącego dochodzenie — art. 245^o k.p.k.), tj. przepis, który w praktyce nie jest prawie nigdy stosowany i ma raczej znaczenie bezwartościowej deklaracji — można zaryzykować twierdzenie, że kontradycyjność naszemu postępowaniu przygotowawczemu nie jest znana.

III. Sytuacja ulegnie daleko idącej zmianie z chwilą wejścia w życie nowego kodeksu postępowania karnego.

Projekt tego kodeksu, czyniąc zadość postulatowi doktryny, która od dawna domagała się wprowadzenia koniecznych w tej materii zmian, uregulował wreszcie sprawę tzw. *actes matériels de l'enquête* w sposób właściwy, mający na celu

zarówno dobro toczącego się postępowania przygotowawczego, jak i interesy obrońcy podejrzanego. Projekt wprowadza mianowicie obowiązek dopuszczenia do udziału w czynnościach śledczych i dochodzących, których nie będzie można powtórzyć na rozprawie, podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych oraz obrońcę i pełnomocnika, jeżeli są w sprawie ustanowieni, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki (art. 272 § 1 projektu).

Do takich czynności, które nie będą mogły już być powtórzone na rozprawie, zaliczyć należy przede wszystkim sekcję zwłok, oględziny miejsca czynu przestępnego, rewizję, ekspertyzę, przesłuchanie osób *in articulo mortis*.

Projekt wprowadza jednak dość duże, choć uzasadnione ograniczenie tej możliwości, jeśli chodzi o osobę podejrzanego aresztowanego. Takiego podejrzanego nie sprowadza się, by uczestniczył w tych czynnościach, jeśliby to spowodowało poważne trudności lub zwłokę postępowania (art. 272 § 2 projektu). Jest rzeczą oczywistą, że dla zapewnienia realizacji tego uprawnienia potrzebny jest przepis wkładający na organ procesowy obowiązek zawiadomienia uprawnionych osób o mającej nastąpić czynności śledczej lub dochodzącej oraz o czasie i miejscu jej dokonania. Przepis taki znajduje się istotnie w przepisach regulujących porządek czynności procesowych stron. Według art. 102 projektu osobę uprawnioną do wzięcia udziału w czynności procesowej zawiadamia się o czasie i miejscu tej czynności, a art. 123 projektu stwarza nawet możliwość w wypadkach niecierpiących zwłoki wzywania osób telegraficznie, telefonicznie lub w inny sposób — stosownie do okoliczności.

Mogłoby się wydawać, że te przepisy są wystarczające, aby omawiane uprawnienie z art. 272 projektu mogło być w pełni realizowane. Jednakże sformułowanie art. 272 projektu może nasunąć pewne wątpliwości co do właściwego rozumienia i interpretowania tego przepisu. Ze sformułowania: „należy dopuścić do udziału w czynności” można by sądzić, że inicjatywa wzięcia udziału w czynności procesowej, której nie będzie można już powtórzyć na rozprawie, ma wyjść od osób uprawnionych, że z tego rodzaju inicjatywą organ procesowy wystąpić nie musi i że dopiero w razie zgłoszenia wniosku przez osobę uprawnioną należy ją dopuścić do udziału w czynności. Wydaje się, że przyjęcie takiej interpretacji byłoby niewłaściwe, gdyż byłoby to sprzeczne — jak się wydaje — z intencją projektodawcy oraz z założeniami samej instytucji, która ma na celu zarówno interes podejrzanego i pokrzywdzonego, jak i dobro toczącego się śledztwa lub dochodzenia.

Z porównania ponadto omawianego przepisu art. 272 z przepisem następnego art. 273 (który również wprowadza element kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym i o którym będzie mowa w dalszej części niniejszego artykułu, a który formułuje prawo podejrzanego, pokrzywdzonego, ich przedstawicieli ustawowych, obrońcy i pełnomocnika do udziału we wszystkich innych czynnościach śledczych lub dochodzących w ten sposób, że „na ich żądanie należy osoby te dopuścić do udziału w czynnościach”) wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że jeżeli zajdzie potrzeba dokonania czynności śledczej lub dochodzącej, której nie będzie można powtórzyć na rozprawie, to organ procesowy jest obowiązany zawiadomić osoby uprawnione o czasie i miejscu dokonania tej czynności, nie czekając na inicjatywę z ich strony i korzystając w wypadkach niecierpiących zwłoki z uprawnień, jakie przyznaje mu art. 123 projektu (telefoniczne lub telegraficzne zawiadomienie), dalej, że organ ten obowiązany jest zgłaszające się osoby uprawnione dopuścić do udziału i że jedynie w wypadku zachodzącego

niebezpieczeństwa utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki może przystąpić do dokonania tej czynności mimo niestawienia się osób uprawnionych do udziału a uprzednio prawidłowo zawiadomionych o czasie i miejscu mających się dokonać czynności śledczej lub dochodźczej.

Wydaje się, że konieczną rzeczą jest jaśniejsza redakcja tego artykułu dla usunięcia mogących powstać wątpliwości. Omawiany art. 272 projektu powinien być sformułowany w ten sposób, żeby ze sformułowania tego wynikało przede wszystkim uprawnienie przysługujące stronom do wzięcia udziału w czynności procesowej, a następnie obowiązek organu procesowego zawiadomienia tych osób o mających się odbyć czynnościach procesowych. Wydaje się, że bardziej właściwa byłaby redakcja następująca:

„Podejrzany, pokrzywdzony i ich przedstawiciele ustawowi, a obrońca i pełnomocnik, jeżeli są już w sprawie ustanowieni, mają prawo wzięcia udziału w czynności śledczej lub dochodźczej, której nie będzie już można powtórzyć na rozprawie. Art. 102 § 1 i 123 mają zastosowanie. Jeżeli w razie zwłoki zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu, czynność będzie dokonana mimo niestawiennictwa osób uprawnionych do wzięcia udziału uprzednio o dokonaniu czynności należycie zawiadomionych albo gdy zawiadomienie tych osób było niemożliwe.”

Byłoby rzeczą niebezpieczną przyznać organowi procesowemu prawo do niezawiadamiania osób uprawnionych o mającej się dokonać czynności śledczej lub dochodźczej, o której mówi art. 272 projektu, po stwierdzeniu przez ten organ w konkretnym wypadku niebezpieczeństwa utraty lub zniekształcenia dowodu w sprawie.

Treścią „udziału” w czynności jest, rzecz zrozumiała, zgłaszanie do protokołu wniosków i uwag, składania oświadczeń oraz zadawania pytań osobom przesłuchiwany.

Obowiązujący k.p.k. mówi w art. 242 o „dopuszczeniu do obecności przy czynnościach śledczych” i wobec takiego sformułowania konieczne było potem wyjaśnienie, że osobom dopuszczonym do obecności przysługuje prawo zgłaszania uwag i wniosków oraz stawiania pytań. Projekt kodeksu postępowania karnego — dla uniknięcia niepotrzebnej rozwlekłości będącej wadą kodyfikacyjną — posługuje się terminem „udział”, który jest wystarczający i w pełni zrozumiały.

Drugim krokiem w kierunku kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego jest — w razie dopuszczenia dowodu z opinii zakładu naukowego, naukowo-badawczego, zakładu specjalistycznego, urzędu lub dowodu z biegłych — stworzenie obowiązku doręczenia podejrzanemu i jego obrońcy postanowienia o dopuszczeniu tego dowodu oraz obowiązku zezwolenia podejrzanemu i jego obrońcy na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych, jak również na zapoznanie się z opinią, jeżeli została złożona na piśmie (art. 274 projektu).

Przepis ten, podyktowany potrzebami praktyki, ma na celu wyjaśnienie związanych z ekspertyzą trudnych kwestii już w toku postępowania przygotowawczego przy pomocy najbardziej zainteresowanego, mianowicie podejrzanego, a to w tym celu, by na rozprawie sądowej nie zachodziła potrzeba uznawania — wobec złożonych dopiero na rozprawie wyjaśnień oskarżonego — opinii biegłego za niewystarczającą i za opartą na błędnych przesłankach oraz by nie zachodziła potrzeba powoływania innego biegłego i opracowania innej opinii, co może tylko przedłużyć postępowanie przed sądem.

Przepis ten powinien się spotkać z pełną aprobatą. Można by mieć tylko pewne

zastrzeżenia co do ostatniego zdania art. 274, który brzmi: „Art. 272 § 2 stosuje się.” Art. zaś 272 § 2 ma brzmienie następujące: „Podejrzanego pozbawionego wolności nie sprowadza się, gdy spowodowałoby to poważne trudności lub zwłokę w postępowaniu.”

Przepis ten może w ten sposób unicestwić cały słuszny i dobrze pomyślany przepis art. 274 projektu, a zatem unicestwione byłyby także cele tego przepisu. W przeważającej części wypadków chodzić tu będzie o zawile ekspertyzy z zakresu księgowości przy przestępstwach gospodarczych; przy takich czynnościach obecność podejrzanego, który swoimi wyjaśnieniami może przyczynić się do rozwiązania różnych zawilych kwestii i do sporządzenia słusznej i odpowiadającej prawdziwemu stanowi rzeczy opinii biegłych, jest wprost niezbędna. W sprawach takich podejrzany jest niemal z reguły aresztowany. Sprowadzenie go z więzienia zawsze będzie powodować zwłokę w postępowaniu i zawsze spowoduje pewne trudności. O ile przepis taki jest uzasadniony, jeśli chodzi o dokonanie czynności, która nie będzie mogła już być powtórzona na rozprawie (art. 272 projektu), bo wówczas nieobecność podejrzanego aresztowanego nie wpłynie ujemnie na przebieg samej czynności, o tyle przepis taki w art. 274 projektu może budzić zastrzeżenia.

W uzasadnieniu projektu k.p.k. dotyczącym art. 274 czytamy: „Jest to niezmiernie ważne zwłaszcza w poważnych sprawach gospodarczych, w których, jak wykazuje praktyka, wiele ekspertyz nie utrzymuje się w postępowaniu sądowym. Ekspertyza w tych sprawach jest często fundamentalnym dowodem, który może przesądzić o losie procesu.” Jeżeli tak, to podejrzany aresztowany powinien być zawsze w takich sprawach sprowadzony bez względu na trudności lub zwłokę w postępowaniu, by mógł on wziąć udział w przesłuchaniu biegłych i zapoznać się z ich opinią, a swoimi wyjaśnieniami przyczynić się do sporządzenia przez biegłych właściwej, odpowiadającej prawdziwemu stanowi rzeczy opinii. To małe przewleczenie postępowania przygotowawczego z tego powodu okaże się zawsze bardziej opłacalne w porównaniu z długo trwającym przewleczeniem postępowania jurysdykcyjnego, gdyby zaszła potrzeba dopiero na rozprawie opracowania nowej opinii, czasem nawet przez nowo powołanych biegłych.

Wyrazem dążeń projektu do możliwie najpełniejszego wprowadzenia zasady kontrydiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym jest przepis art. 273 § 1 projektu o następującym brzmieniu: „Podejrzanego, pokrzywdzonego oraz ich przedstawicieli ustawowych oraz obrońcę lub pełnomocnika, gdy są już w sprawie ustanowieni, należy na żądanie dopuścić do udziału w innych czynnościach śledczych i dochodzących.” Przepis art. 272 § 2 projektu, pozwalający na niesprowadzanie pozbawionego wolności podejrzanego, jeśli to spowodowało poważne trudności lub zwłokę w postępowaniu — ma tutaj również zastosowanie.

Nie tylko zatem wtedy, gdy zachodzi konieczność dokonania czynności, które nie będą mogły już być powtórzone na rozprawie, należy podejrzanego, pokrzywdzonego, ich przedstawicieli ustawowych, obrońcę i pełnomocnika dopuścić do udziału w tych czynnościach, gdyż obowiązek dopuszczenia tych osób rozciąga się na wszystkie inne czynności śledcze lub dochodzące, a więc na normalne przesłuchiwanie świadków i współpodejrzanych, na konfrontacje itp.

W porównaniu z obowiązującym przepisem art. 242 k.p.k., który stwarzał tylko możliwość dopuszczenia tych osób do udziału w czynnościach śledczych lub dochodzących, uzależnioną od woli i decyzji prowadzącego śledztwo i dochodzenie — projekt z dotychczasowego wyjątku stwarza zasadę, stwarza obo-

wiązek organu procesowego dopuszczenia tych osób na ich żądanie do udziału w postępowaniu przygotowawczym.

Uregulowanie to może się spotkać z różną oceną. Zwolennicy tzw. „śledztwa kontradyktoryjnego” przyjmą taką regulację z zadowoleniem, inni, tj. zwolennicy tzw. „śledztwa kombinowanego”, opartego częściowo na zasadzie tajności, a częściowo na zasadzie jawności wobec stron procesowych, mogą mieć duże zastrzeżenia.

Projekt jednak, widząc zapewne pewną nierealność takiego unormowania, wprowadza do art. 273 projektu paragraf 2, który brzmi: „Prokurator może odmówić żądaniu ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia. W razie odmowy wydaje się postanowienie”.

Przepis to bardzo niebezpieczny, bo jednym zdaniem obala on zasadę wyrażoną w § 1 art. 273. Prokurator bowiem może, wydając odpowiednie postanowienie, odmówić żądaniu osób uprawnionych do stawiania takich żądań, dopuszczania ich do udziału w czynnościach śledczych lub dochodzących, jeżeli wymaga tego interes śledztwa lub dochodzenia. Obawiać się zatem należy, że w każdym wypadku każdego śledztwa lub dochodzenia interes tego śledztwa lub dochodzenia wymagać będzie niedopuszczenia osób, o których mowa, do udziału w śledztwie i dochodzeniu. Bo przecież interes każdego śledztwa i dochodzenia polega na tym, żeby prawda rzeczywista została ujawniona, żeby nie powstawało ryzyko kolizji, żeby nikt nie utrudniał prawidłowego postępowania przygotowawczego (głównie przez matactwo i zacieranie śladów przestępstwa), a wszystko to zostaje ułatwione przez dopuszczenie stron procesowych do obecności przy wszystkich czynnościach śledztwa i dochodzenia.

Prokurator zatem, należycie oceniając interes postępowania przygotowawczego, z reguły będzie z tego przepisu korzystał i odmawiał żądaniu dopuszczenia do udziału. Przepis zatem § 2 art. 273 stanie się zasadą, a reguła wyrażona w § 1 art. 273 — wyjątkiem.

Nie uważam, by taki sposób kodyfikowania zasad postępowania karnego był słuszny. Niedopuszczalne jest — zwłaszcza w takich kodyfikacjach jak kodeks postępowania karnego — formułowania normy (może nawet bardzo celowej i postępowej, uwzględniającej interesy oskarżonego i pokrzywdzonego) w ten sposób, że nadaje się jej rangę zasady, a jednocześnie konstruowanie wyjątku od tej zasady, wyjątku, który w istocie rzeczy może się stać regułą.

W kodyfikacjach takich jak kodeks postępowania karnego, który ma być także kartą praw oskarżonego, praw oczywiście realnych, nie ma miejsca na przepisy, które przedstawiać się mogą jako czcza deklaracja.

Liczyć się jednak musimy z tym, że taki przepis prawny w projekcie istnieje, że widocznie intencją ustawodawcy było rzeczywiście wprowadzenie do postępowania przygotowawczego zasady kontradyktoryjności w szerokim zakresie oraz zasady jawności postępowania wobec stron procesowych. Jak praktyka ustosunkuje się do tego przepisu, okaże przyszłość. Życzyć by sobie tylko należało, by praktyka interpretowała ten przepis w sposób odpowiadający intencji projektodawcy oraz tak, jak to wynika ze sformułowania ustawowego, by kontradyktoryjność w postępowaniu przygotowawczym traktować jako zasadę, a odstępstwo od niej jako wyjątek.

Należy jednak zwrócić uwagę na pewne niekorzystne skutki, jeśli chodzi o szybkość i sprawność postępowania przygotowawczego, przy takim uregulowaniu sprawy.

Osoby wymienione w art. 273 mają prawo żądać, by dopuszczono je do udziału we wszystkich innych czynnościach śledczych lub dochodzących. Organ MO prowadzący dochodzenie uważa, że należy takiemu żądaniu odmówić ze względu na interes dochodzenia. Musi się więc zwrócić do prokuratora, by ten wydał odpowiednie postanowienie. Na postanowienie prokuratora odmawiające żądaniu osoby uprawnionej (postanowienie to musi być uzasadnione) przysługuje jej zażalenie. Zanim prokurator wyda odmowne postanowienie i zanim zażalenie na to postanowienie zostanie załatwione, upłynie niewątpliwie sporo czasu. Do czasu załatwienia zażalenia czynności dochodzące lub śledcze nie powinny być przeprowadzane. Wprawdzie zażalenie na takie postanowienie w myśl art. 411 projektu nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia, jednakże wydaje się, że z reguły powinno się korzystać z upoważnienia ustawowego wyrażonego w art. 411 (dotyczącego wstrzymania wykonania zaskarżonego postanowienia), aby przepis art. 273 projektu nie stał się przepisem zupełnie iluzorycznym. Postępowanie przygotowawcze będzie się więc przewlekać. Zasada szybkości postępowania przygotowawczego zostanie unicestwiona, a kwestia należytego zebrania czy zabezpieczenia dowodów może się również znaleźć pod znakiem zapytania.

Rozważania te skłaniają raczej do krytycznego ustosunkowania się do zbyt szerokiego wprowadzenia kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym. O ile w pełni należy aprobować wprowadzenie kontradiktoryjności przy czynnościach śledczych lub dochodzących, które nie będą już mogły być powtórzone na rozprawie, i przy ekspertyzie biegłych, bo i w jednym, i drugim wypadku może to wyjść tylko z korzyścią dla wymiaru sprawiedliwości, a więc i prawdy obiektywnej, o tyle kontradiktoryjność przy wszystkich innych czynnościach postępowania przygotowawczego, a zwłaszcza przy przesłuchaniu świadków i współpodejrzanych, może tylko przynieść niepożądane szkody.

W takim stanowisku nie można się dopatrywać ograniczenia praw podejrzanego do obrony. Przepisy inne w sposób dostateczny gwarantują mu to prawo, ale ze względu na dobro śledztwa lub dochodzenia, ze względu na główny cel procesu karnego, tj. wykrycie prawdy obiektywnej, nie byłoby celowe przedwczesne informowanie go (przez jego osobisty udział w przebiegu postępowania przygotowawczego) o treści przeprowadzonych dowodów.

Dalszym wreszcie przejawem zasady kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym jest przepis art. 277 § 3 projektu. Artykuł 277 utrzymuje nadal obowiązek organu procesowego — jeżeli istnieją dostateczne podstawy do sporządzenia aktu oskarżenia — zaznajomienia podejrzanego ze wszystkimi materiałami postępowania, obowiązek pouczenia go o prawie osobistego przejrzenia akt oraz obowiązek pouczenia podejrzanego o przysługującym mu prawie złożenia wniosku o uzupełnienie postępowania w terminie trzech dni od daty zakończenia wspomnianych wyżej czynności, w których obrońca podejrzanego ma prawo brać udział. Jeżeli podejrzany lub jego obrońca złożył wniosek o uzupełnienie postępowania i wniósł o dopuszczenie go do udziału w czynnościach, których się domaga, to nie można takiemu żądaniu nie uczynić zadość. Można jednak w myśl tego przepisu odmówić sprowadzenia podejrzanego pozbawionego wolności, gdyby to było połączone z trudnościami.

Po zaznajomieniu zatem podejrzanego z wynikami śledztwa lub dochodzenia. w wypadku, gdy podejrzany lub jego obrońca domagał się uzupełnienia postępowania przez dokonanie pewnych określonych czynności procesowych i wniósł o dopuszczenie go do udziału przy tych czynnościach, organ prowadzący postępo-

wanie przygotowawcze jest obowiązany uczynić zadość takiemu żądaniu i uzupełniające czynności procesowe powinny się odbyć z udziałem tych osób. Żeby osoby te mogły realizować swe uprawnienie, organ procesowy, mający dokonać uzupełniających czynności, będzie obowiązany zawiadomić osoby uprawnione o terminie i miejscu dokonania tych czynności.

Jest to przepis niewątpliwie pożyteczny, mający na celu zwiększenie praw podejrzanego do obrony i jednocześnie leżący w interesie śledztwa lub dochodzenia.

Projekt k.p.k. przyznaje podejrzanemu prawo złożenia wniosku o uzupełnienie postępowania przygotowawczego w terminie 3 dni od daty zakończenia zaznajamiania podejrzanego z materiałami postępowania i ewentualnego przejrzenia przez niego akt sprawy. Prawo przeglądania akt przyznaje projekt także obrońcy, ale termin dokonania tej czynności określa na 7 dni od daty końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania. Można tu zauważyć pewną niejasność w stylizacji tego artykułu (art. 277). Podejrzanemu przyznaje się prawo składania dodatkowych wniosków dowodowych w terminie trzech dni, a obrońcy przyznaje się tylko wyraźne prawo przeglądania akt w ciągu 7 dni, nie mówiąc nic o tym, czy w tym terminie 7 dni przysługuje obrońcy prawo składania wniosku o uzupełnienie postępowania. Z treści § 3 art. 277 wynika, że również obrońca ma prawo składania wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia. Zachodzi pytanie, w jakim terminie może obrońca prawo to wykonać: w ciągu siedmiu czy też tylko trzech dni?

Uwagi te dotyczące praw obrońcy nie będą aktualne, jeśli prawdą jest, że mamy do czynienia z błędem redakcyjnym w treści art. 277 § 1 projektu, i jeśli artykuł ten przyznaje obrońcy prawo przeglądania akt w ciągu 7 dni przed terminem końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania.

Regulacja taka jest o tyle sensowna, że stwarza dla obrońcy — przez wcześniejsze zaznajomienie się ze stanem akt postępowania przygotowawczego — możliwość służenia podejrzanemu pomocą przy składaniu wniosków o uzupełnienie postępowania przygotowawczego i przez wskazanie na błędy i braki dotychczasowego postępowania.

Godny uwagi i zastanowienia się jest fakt, że projekt we wszystkich tych omawianych wypadkach wprowadzenia kontradyktoryjności w postępowaniu przygotowawczym ogranicza w poważnym stopniu prawa podejrzanego pozbawionego wolności, wprowadzając możliwość niesprowadzania go dla wzięcia udziału w tych czynnościach, gdyby spowodowało to trudności lub zwłokę w postępowaniu. Wprowadza się w ten sposób nierówność praw i pozycji prawnej podejrzanego odpowiadającego z wolnej stopy i podejrzanego pozbawionego wolności (także w innej sprawie). Podejrzany aresztowany przez sam fakt pozbawienia wolności ma i tak już duże trudności w należyтым organizowaniu swojej obrony. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że kontradyktoryjność jest szczególnie potrzebna w procesach poważnych i zawiłych, a w takich sprawach podejrzany jest z reguły aresztowany.

IV. Reasumując, należy stwierdzić, że z pełną aprobatą powinny się spotkać przepisy art. 272, 274 i 277 § 3 projektu, z zastrzeżeniami jednak dotyczącymi ograniczenia praw podejrzanego pozbawionego wolności. Natomiast należy się raczej ustosunkować negatywnie do przepisu art. 273 projektu jako przepisu nie w pełni realnego i mogącego przy jego stosowaniu powodować pewne trudności w sprawnym przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego.