

Marian Cieślak

Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym

Palestra 2/9(10), 15-30

1958

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.

Zagadnienie udziału i uprawnień adwokata w postępowaniu przygotowawczym jest przedmiotem żywego zainteresowania ze strony adwokatów-praktyków natrafiających często na trudności w realizacji tych uprawnień, toteż zagadnienie to wymaga wszechstronnego oświetlenia zarówno z punktu widzenia teorii, jak i praktyki.

Zamieszczając artykuł adw. Cieślaka, Komitet Redakcyjny mniema, że stanowić on będzie zapoczątkowanie dyskusji na ten temat na łamach „Palestry”.

MARIAN CIEŚLAK

adwokat

Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym

I. Zakres uprawnień adwokata w procesie karnym w ogóle, a w odpowiednim stadium tego procesu w szczególności, zależy ściśle od tego, jak w tym procesie (w danym stadium) kształtuje się zasada kontradiktoryjności, czyli sprzeczności.¹ Adwokat bowiem może występować

¹ Przez zasadę kontradiktoryjności rozumiem postulat, w myśl którego proces oparty jest na walce (sporze) podmiotów o przeciwstawnych interesach procesowych (strony procesowe) przed organem procesowym jako bezstronnym arbitrem tego sporu (bliżej na ten temat: M. Cieślak: Zasady procesu karnego i ich system, „Zeszyty naukowe U.J. Seria Nauk Społecznych — Prawo”, nr 3/1955; M. Cieślak: Proces karny, cz. II, PWN 1953, str. 124—131).

Trzeba jednak zaznaczyć, że pojęcie zasady kontradiktoryjności jest różnic ujmowane w literaturze. Tak np. prof. Śliwiński określoną wyżej zasadę nazywa „zasadą skargową” (por. S. Śliwiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, 1948 r., str. 97—107; podobnie S. Glaser: Polski proces karny w zarysie, 1934 r., str. 139—140), natomiast „zasadę kontradiktoryjności” ujmuje prof. Śliwiński w sensie bardzo wąskim, tzn. jako „zasadę rozprawy stron przed sądem” (Polski proces karny (...), str. 99 oraz Kontradiktoryjność w „Encyklopedii prawa karnego” pod red. W. Makowskiego). W sensie zbliżonym do podanego na wstępie ujmuje zasadę kontradiktoryjności Garraud (por. Garraud: *Traité d'instruction criminelle et de procedure pénale*, 1912 r., str. 477). Natomiast w literaturze radzieckiej używa się terminu „zasada kontradiktoryjności” dokładnie w takim znaczeniu, jakie podałem na wstępie niniejszej notatki [por. M. S. Strogowicz: *Proces karny* (przekład polski), 1952 r., str. 71—73; M. A. Czelnow: *Radziecki proces karny* (przekład polski), 1955 r., str. 78—80; M. J. Sawicki: *K wogrosu o sistiemie principow sowietskogo ugołownogo processa*, „Sowietskoje gcsudarstwo i prawo”, nr 1 z 1950 r.]. Jest to, oczywiście, jedynie sprawa założeń terminologicznych.

w procesie tylko jako przedstawiciel procesowy² i reprezentuje on nie interes własny, ale interes osoby, w imieniu której działa, a tą osobą będzie w ogromnej większości wypadków strona procesowa.³ Zakres uprawnień adwokata zależy zatem od zakresu uprawnień stron: co może strona, może w zasadzie w jej imieniu i adwokat — z wyjątkiem pewnych czynności, co do których ustawa wymaga czasem osobistego działania samej strony. I *vice versa*: czego nie wolno samej stronie, nie wolno i adwokatowi — jeżeli znowu pominiemy rzadkie (przynajmniej w procesie karnym) wypadki tzw. „przymusu adwokackiego”.

Ponieważ kontradiktoryjność schodzi w postępowaniu przygotowawczym — zgodnie z istotą i celem tego stadium — do roli wyjątków od „zasady śledczej”, przeto kwestia roli adwokata w tym stadium postępowania przedstawia zawsze ciekawy i w wielu punktach sporny problem. Naturalnie, jego konkretne ukształtowanie w odpowiednim systemie procesowym zależy od ustronowania ustawowego. Są systemy, jak np. proces radziecki, w którym zagadnienie to może być rozpatrywane tylko w płaszczyźnie postulatów *de lege ferenda*. W naszym procesie na podstawie obowiązującego do dziś k.p.k. (niezależnie od wszelkich zmian, którym podlegała ta ustawa) dla adwokata pozostawało zawsze pewne pole do działania w postępowaniu przygotowawczym, choć — trzeba przyznać — i u nas nieobce były tendencje w minionym okresie do kwestionowania zwłaszcza roli obrońcy w tym stadium, tak że w praktyce uprawnienia obrońcy w śledztwie sprowadzały się nieledwie do prawa poinformowania się u szefa prokuratury lub u sekretarza (nb. w ściśle oznaczonych dniach i godzinach), czy śledztwo trwa jeszcze i pod jaki artykuł zostało zakwalifikowane podejrzenie. Trzeba przyznać, że rola adwokata w postępowaniu przygotowawczym nabrała większego znaczenia po zmianach ustawodawczych ostatnich lat, w szczególności na skutek noweli do k.p.k. z 21 grudnia 1955 r. (Dz. U. z 1955 r. Nr 46, poz. 309), a zwłaszcza w wyniku ostatniej noweli z 28 marca 1958 r. (Dz. U. Nr 18, poz. 76).

Naturalnie, mowa tutaj nie tylko o uprawnieniach adwokata jako

² Dla zapobieżenia nieporozumieniom terminologicznym podkreśla się, że przez termin „przedstawiciel procesowy” rozumie się tutaj również obrońcę, co bynajmniej nie oznacza kwestionowania całej odrębności charakteru obrońcy w stosunku do pełnomocników innych stron w procesie karnym, a tym bardziej w stosunku do pełnomocnika procesowego w procedurze cywilnej.

³ Istnieje bowiem problem zastępstwa procesowego podmiotów postępowań incydentalnych nie będących — z punktu widzenia całej sprawy — stronami procesowymi, o czym będzie jeszcze mowa niżej.

obroncy podejrzanego. Chodzi również o przedstawicielstwo procesowe innych stron w tym stadium procesowym.

II. W związku z tym należy kilka słów poświęcić zagadnieniu układu stron procesowych w postępowaniu przygotowawczym. Sprawę tę należy rozpatrzeć osobno w płaszczyźnie „procesu zasadniczego” (postępowania dotyczącego kwestii odpowiedzialności karnej), osobno zaś w odniesieniu do „procesu ubocznego”, czyli „adhezyjnego” (postępowanie w kwestii odpowiedzialności cywilnej w związku z powództwem cywilnym).

Jeśli chodzi o proces zasadniczy, to zachodzi przede wszystkim konieczność określenia charakteru i sytuacji procesowej organów postępowania przygotowawczego.

Traktowanie organów prowadzących śledztwo lub dochodzenie — a tym bardziej prokuratora, który sprawuje nadzór nad śledztwem lub dochodzeniem — jako strony procesowej przeciwstawionej podejrzanemu byłoby niecisłe i niezgodne z faktycznym stanowiskiem procesowym tych organów. Rola organów procesowych w postępowaniu przygotowawczym zbliża się właściwie do roli sądu, co zresztą wynika poniekąd z określonego w art. 8 k.p.k. obowiązku zachowania postawy bezstronnej. Ten charakter organów procesowych występuje szczególnie jaskrawo w tych wypadkach, w których spotykamy w tym stadium przejawy kotradyktoryjności: organ prowadzący postępowanie przygotowawcze wznosi się wtedy ponad spór stron i ich przeciwstawne interesy i rozstrzyga wnioski stron zgodnie z celem postępowania przygotowawczego oraz zgodnie ze swoim przekonaniem o tym, co odpowiada prawdzie i prawu. Stroną procesową, która przeciwstawia się wtedy podejrzanemu, jest pokrzywdzony. Nie ma on obowiązku przestrzegania cbiektywizmu (z wyjątkiem obowiązku moralnego, którym tutaj nie możemy się zajmować) i jest rzecznikiem swego własnego interesu. Należy przy tym dodać, że pokrzywdzony ma w postępowaniu przygotowawczym zawsze prawa strony (oczywiście w ramach tych ograniczonych uprawnień, które ustawa przyznaje stronom w tym stadium), a więc również i wtedy, gdy nie ma szans działania w przyszłym postępowaniu jurysdykcyjnym ani jako oskarżyciel prywatny (bo jest to możliwe tylko „w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego”), ani jako powód cywilny (bo to z kolei jest możliwe tylko wtedy, gdy fakt przestępstwa uzasadnia roszczenia majątkowe).

Jednakże pokrzywdzony w rozumieniu art. 55 k.p.k. nie zawsze istnieje w procesie karnym. Pokrzywdzonego możemy wskazać tylko w

tych wypadkach, w których przestępstwo godzi bezpośrednio w interes indywidualny bądź to wyłącznie (jak w sprawach z oskarżenia prywatnego), bądź to ubocznie, niezależnie od bezpośredniego naruszenia również interesu społecznego (np. zabójstwo, ciężkie uszkodzenie ciała itp.). W tych wypadkach, w których przestępstwo narusza bezpośrednio tylko interes całego społeczeństwa, interesy zaś poszczególnych obywateli jedynie pośrednio jako członków tego społeczeństwa (np. przestępstwa przeciwko interesom zewnętrznym państwa, szpiegostwo itp.), nie ma w ogóle pokrzywdzonego w rozumieniu art. 55 k.p.k.⁴ A ponieważ nasz proces karny nie zna tzw. „skargi popularnej”, która przysługiwałaby każdemu obywatelowi, przeto we wspomnianej sytuacji, w której naruszone są tylko interesy społeczności, właściwie brak będzie w postępowaniu przygotowawczym strony przeciwstawianej podejrzanemu. Komu i czemu przeciwstawia się w tych wypadkach podejrzany, który wszak zawsze zachowuje podmiotowość procesową?

Otóż wskazana wyżej analogia organów postępowania przygotowawczego do sądu nie powinna jednak przesłonić nam istotnej różnicy, jaka zachodzi między tymi organami a sądem.

Organy postępowania przygotowawczego — w przeciwieństwie do sądu — spełniają zawsze funkcje ścigania karnego, niezależnie od wspomnianego obowiązku przestrzegania bezstronności. Inaczej zresztą być nie może. Zasadniczym bowiem celem postępowania przygotowawczego jest zebranie materiału dowodowego, który by uzasadnił bądź wniesienie aktu oskarżenia, bądź umorzenie postępowania. Nie bez pewnej racji podkreśla się niekiedy, że całe postępowanie przygotowawcze przebiega pod kątem widzenia interesów oskarżenia. I nie bez przyczyny prokurator, któremu całe postępowanie przygotowawcze podporządkowane jest bezpośrednio (gdy sam prowadzi śledztwo lub dochodzenie) lub pośrednio (gdy tylko nadzoruje śledztwo lub dochodzenie i zatwierdza akt oskarżenia), staje się w postępowaniu jurysdykcyjnym oskarżycielem publicznym, a więc stroną procesową *sensu proprio*. W związku z tym postawa organów postępowania przygotowawczego musi być aktywna, skierowana na poszukiwanie dowodów, a sens postulatu zachowania bezstronności tkwi tylko w tym, że organom tym nie wolno się uprzedzać i kierować swej uwagi wyłącznie na okoliczności świadczące o winie z pominięciem dowodów przeciwnych, w świetle których hipoteza winy może się okazać zwykłym nieporozumieniem. Nie

⁴ Zob. bliżej na ten temat M. Cieślak: Interes społeczny jako czynnik warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia w sprawach prywatnoskargowych. „Państwo i Prawo” nr 12 z 1956 r.

należy też zapominać o „zasadzie śledczej”, która — jak wspomniano — dcminuje w postępowaniu przygotowawczym, dopuszczając kontradykto-ryjność tylko w charakterze wyjątku.

Zasada śledcza oznacza skupienie w ręku organu procesowego funkcji nadrzędnej właściwej temu organowi oraz funkcji samych stron procesowych (z pewnym uproszczeniem: jurysdykcja, ściganie i obrona). Organ postępowania przygotowawczego reprezentuje wszystkie te trzy funkcje procesowe nawet wtedy, gdy dochodzi do głosu kontradykto-ryjność. Jeśli działają obie strony we właściwym tego słowa znaczeniu (pokrzywdzony i podejrzany), to wyręczają one w mniejszej lub większej mierze organ postępowania przygotowawczego w za- kresie funkcji oskarżenia (*sensu largo*) i obrony. Jeśli któraś ze stron nie występuje w postępowaniu (obojętnie: czy z przyczyn prawnych, czy czysto faktycznych), to jej funkcję spełnia w całym zakresie organ postępowania przygotowawczego. A zatem jeśli w konkretnej spra- wie nie ma i nie może być pokrzywdzonego, to działający w postępowaniu przygotowawczym podejrzany przeciwstawia się organowi postępowania przygotowawczego w zakresie tej jego funkcji, która po- lega na ściganiu (czy oskarżaniu *sensu largo*).

W procesie ubocznym (adhezyjnym) jedną ze stron jest powód cywil- ny, którym może być bądź pokrzywdzony, bądź — w wypadku jego śmierci — „strony nowe”⁵ wymienione w art. 66 § 2 k.p.k., drugą zaś pozwany cywilnie, którym będzie z reguły oskarżony.⁶ Zaznaczyć przy tym trzeba, że na gruncie naszego prawa sporny jest problem, czy po- wództwo cywilne może być skierowane przeciwko osobie odpowiedzial- nej cywilnie, lecz nie będącej oskarżonym.

III. Trzeba przyznać, że udział adwokata w postępowaniu przygoto- wawczym ma znaczenie daleko mniejsze niż w postępowaniu jurysdyk- cyjnym. Wynika to zresztą nie tylko z ustawodawczego ujęcia tego pro- blemu, w szczególności ze wspomnianej wyjątkowości przejawów kon- tradykto-ryjności w tym stadium, ale również ze względów taktyki pro- cesowej, o czym niżej.

W każdym razie pożądane jest bliższe zbadanie wszystkich możli- wości, które otwiera dla adwokata w postępowaniu przygotowawczym obowiązu- jące obecnie prawo karnoprocesowe.

⁵ Nazwę przyjmuję za prof. S. Śliwińskim (zob. jego „Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne”, 1948, str. 283).

⁶ Prof. S. Śliwiński rozstrzyga ten problem negatywnie (op. cit., str. 350—351).

IV. Wspomniano już wyżej o roli, jaką w zakresie omawianego zagadnienia spełniła nowela do k.p.k. z 21.12.1955 r.

Najdonioślejsze znaczenie ma wprowadzony przez tę nowelę przepis art. 244 § 2 k.p.k., w myśl którego obrońca ma prawo do udziału w tzw. „końcowym przesłuchaniu oskarżonego” przed zamknięciem śledztwa. Jeśli dodać do tego, że § 1 artykułu 244 został przeredagowany w tym sensie, iż punkt ciężkości przeniesiony został z przesłuchania podejrzanego na z a z n a j o m i e n i e go z w y n i k a m i ś l e d z t w a, że podkreślone zostało w tym przepisie, iż prowadzący śledztwo ma obowiązek zaznajomić podejrzanego z wszystkimi materiałami śledztwa oraz pouczyć go o przysługującym mu prawie przejrzenia akt i o prawie złożenia wniosku o uzupełnienie śledztwa — to wystąpi w całej pełni ciężar gatunkowy tej zmiany ustawodawczej. Uwydatnia ona tendencję do lepszego zabezpieczenia gwarancji procesowych oskarżonego i w znacznej mierze realizuje postulaty *de lege ferenda*, wysuwane już dawno w naszej literaturze procesowej.

Dalszy krok w kierunku wzmocnienia prawa oskarżonego do obrony przy „końcowym przesłuchaniu” uczyniła nowela z 28 marca 1958 r., która ddała do artykułu 244 § 2 k.p.k. nowe zdanie, w myśl którego o terminie „końcowego przesłuchania” należy zawiadomić obrońcę. Ustawodawca recypował w ten sposób postanowienie paragrafu 37 pkt 1 tymczasowej instrukcji Prok. Gen. o prowadzeniu śledztwa i nadzorze nad śledztwem, który do czasu tej noweli wypełniał ustawową lukę.

Jednakże i obecnie obowiązujące przepisy k.p.k. nie rozstrzygają wyraźnie wszystkich kwestii nasuwających się w praktyce i pozostawiają pewne niedomówienia, których wypełnienie jest zadaniem wykładni. Podejrzanym bowiem z reguły nie wie, kiedy jest wzywany do organu prowadzącego śledztwo (lub dochodzenie) w celu „zwykłego przesłuchania”, w którym obrońca może uczestniczyć tylko wyjątkowo za zgodą prowadzącego śledztwo lub dochodzenie, a kiedy w celu „końcowego przesłuchania”, w którym udział obrońcy jest procesowym prawem oskarżonego.⁷

Nie powinno podlegać kwestii założenie, że tworzenie pustych deklaracji nie leży w żadnym wypadku w intencji naszego ludowego ustawodawcy. Dlatego też przyjąć należy (w drodze argumentu z celów o śród-

⁷ Przepis art. 182 lit. b) k.p.k., określający warunki, którym odpowiadać powinno „wezwanie”, wymaga bowiem tylko ogólnego oznaczenia, w jakim charakterze i w jakiej sprawie wzywa się daną osobę — bez obowiązku bliższego określenia charakteru czynności procesowej, w której osoba wezwana ma wziąć udział.

kach), że organ prowadzący śledztwo lub dochodzenie ma obowiązek umożliwić podejrzanemu udział obrońcy w „końcowym przesłuchaniu”.

Co należy przez to rozumieć? Wszelkie minimalne, celowe środki, które zagwarantują prawo oskarżonego do „końcowego przesłuchania” w asyście obrońcy. Do takich celowych i minimalnych środków zaliczyć należy w każdym razie obowiązek organu śledczego lub dochodczego do zawiadomiania podejrzanego o terminie końcowego przesłuchania z wyraźnym oznaczeniem charakteru tej czynności w wezwaniu. Jeśli w sprawie jest już ustanowiony obrońca, to w myśl wspomnianego wyraźnego przepisu art. 244 § 2 zdanie II również i on powinien być zawiadomiony o terminie końcowego przesłuchania. Jeśli podejrzany jest tymczasowo aresztowany i nie ustanowił obrońcy, to należy chyba — dla zagwarantowania mu korzystania z pomocy obrońcy przy końcowym przesłuchaniu — zawiadomić jego osobę najbliższą, do czego stwarza pełną podstawę prawną wprowadzony przez nowelę z 21.12.1955 r. słuszny przepis art. 151 § 3 k.p.k., który należy tutaj stosować na zasadzie analogii.

Dalszy problem, który wylania się w związku z gwarancjami obrony przy „końcowym przesłuchaniu” oskarżonego, to sprawa możliwości przygotowania się obrońcy do udziału w tych czynnościach na podstawie akt śledztwa (dochodzenia). Jest bowiem rzeczą oczywistą, że wymagane w art. 244 k.p.k. „zaznajomienie oskarżonego z wszystkimi materiałami śledztwa” w ogromnej większości wypadków musiałoby się sprowadzić do częściej formalności, gdyby poprzestać na zaznajomieniu oskarżonego z tymi materiałami przez sam organ śledztwa lub dochodzenia w czasie tego, z natury rzeczy ograniczonego czasowo, końcowego przesłuchania. Rzeczywiste zapoznanie się oskarżonego z materiałami śledztwa (dochodzenia) może być zagwarantowane tylko przez umożliwienie obrońcy spokojnego przestudiowania akt. Stąd przyjąć trzeba, że akta powinny być udostępnione obrońcy odpowiednio wcześniej, a nie dopiero w trakcie samego końcowego przesłuchania, które z natury rzeczy nie stwarza warunków do sumiennego, dokładnego studiowania i odpowiedniego przemyślenia sprawy w celu sprecyzowania ewentualnych wniosków obrończych. Nie leży chyba w interesie wymiaru sprawiedliwości zaskoczenie podejrzanego i jego obrońcy zebrany materiał. Celem przepisu art. 244 jest umożliwienie obronie ustosunkowania się do materiałów obciążających z chwilą, gdy organ postępowania przygotowawczego wyzerpał już swoje możliwości śledcze (a więc od-

pada potrzeba zachowania tajności), a sprawa nie została jeszcze przekazana sądowi z aktem oskarżenia.

W świetle tak sprecyzowanej *ratio legis* „końcowego przesłuchania” w jego obecnym ustawowym kształcie wyrazić trzeba żal, że ostatnia nowela do k.p.k. wypowiedziała się w tej niezwykle ważnej kwestii zapoznania się obrońcy z materiałami sprawy przed i w czasie końcowego przesłuchania w sposób nasuwający wątpliwości zarówno natury czysto interpretacyjnej, jak i celowościowej. Wprowadzony przez tę nowelę przepis art. 200 k.p.k. stanowi, że „nie można odmówić przejrzenia akt oskarżonemu lub jego obrońcy po zaznajomieniu oskarżonego ze wszystkimi materiałami śledztwa lub dochodzenia (art. 244), chyba że wydano postanowienie o uzupełnieniu albo wznowieniu śledztwa czy dochodzenia”. Z przepisu tego wynikałoby, że do czasu zapoznania oskarżonego z materiałami w końcowym przesłuchaniu udostępnienie oskarżonemu i jego obrońcy akt sprawy zależy od prowadzącego śledztwo (dochodzenie). Przepisy jednak muszą być tak interpretowane, żeby miały sens rozumny i zgodny z tymi społecznymi interesami, którym mają służyć. Skoro jest rzeczą niewątpliwą, że w obecnym unormowaniu „końcowego przesłuchania” kładzie się akcent na z a z n a j o m i e n i e podejrzanego z materiałem sprawy, a efektywne zaznajomienie może być tylko takie, w którym bierze udział obrońca — to nie mogłaby być uznana za zgodną z art. 244 k.p.k. taka interpretacja tego przepisu, która by uniemożliwiła lub utrudniała obrońcy d o k ł a d n e przestudiowanie akt przed złożeniem przez oskarżonego oświadczenia co do żądania, by uzupełniono śledztwo (dochodzenie). A jeżeli tak, to nie powinien chyba nasuwać zastrzeżeń wniosek, że akta sprawy powinny być udostępnione obrońcy w sekretariacie odpowiedniej jednostki prokuratury lub milicji obywatelskiej już w przeddzień „końcowego przesłuchania”.⁹

Wspomniany przepis art. 200 k.p.k. w brzmieniu noweli z 28.III.1958 r. nie pozostawia natomiast obecnie żadnej wątpliwości co do tego, że akta sprawy są całkowicie jawne w fazie przygotowania aktu oskarżenia, tj. od momentu zamknięcia śledztwa (dochodzenia) aż do chwili wpłynięcia aktu oskarżenia do sądu.

⁹ W myśl § 37 pkt 3 tymczasowej instrukcji Prok. Gen. o prowadzeniu śledztwa i nadzorze nad śledztwem obrońca ma prawo przeglądać akta wraz z podejrzanym w obecności prowadzącego śledztwo, a w sprawach wymagających wielogodzinnego studiowania akt — ewentualnie pod kontrolą urzędnika sekretariatu prokuratury. Ten warunek kontroli ze strony prokuratury nad studiowaniem akt przez obrońcę jest wyrazem przesadnej nieufności i nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia — przynajmniej w tych wypadkach, w których podejrzany nie jest tymczasowo aresztowany.

Analogicznie uregulowano sprawę kontaktów oskarżonego aresztowanego z obrońcą. W myśl art. 84 zd. drugie w brzmieniu noweli z 28.III.1958 r., po zaznajomieniu oskarżonego z materiałem śledztwa lub dochodzenia, nie można odmówić obrońcy porozumienia się z oskarżonym sam na sam, chyba że wydano postanowienie o uzupełnieniu albo wznowieniu śledztwa lub dochodzenia. W ten sposób wyeliminowano z procesu karnego tajność wobec oskarżonego w tych etapach procesowych, w których nie miała ona żadnego rozsądnego uzasadnienia.

Na marginesie tegoż przepisu art. 84 k.p.k. zauważyć jednak trzeba, że ostatnia nowela pozostawiła nadal niejasną kwestię prawną co do nieskrępowanego porozumiewania się oskarżonego ze swoim obrońcą bezpośrednio przed „końcowym przesłuchaniem”. Skoro taka nieskrępowana konferencja oskarżonego ze swym obrońcą jest koniecznym założeniem możliwości gruntownego zapoznania się oskarżonego z materiałem sprawy i odpowiedniego ustosunkowania się do tego materiału (sprawa ew. wniosków o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia), to należy przyjąć, że organy śledztwa (dochodzenia) obowiązane są umożliwić obrońcy nieskrępowane porozumienie się z oskarżonym z chwilą uznania sprawy za dojrzałą do zamknięcia śledztwa (dochodzenia), a więc najpóźniej bezpośrednio przed końcowym przesłuchaniem.⁹

V. W związku z prawem oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy przy czynnościach końcowych przed zamknięciem śledztwa należy kilka słów poświęcić problemowi tzw. „obrony koniecznej” w postępowaniu przygotowawczym. Problem wynika stąd, że przepis art. 79 k.p.k., który przewiduje obowiązek ustanowienia „obrony niezbędnej”, używa następujących sformułowań: „przed wszystkimi sądami oskarżony musi mieć obrońcę (...)”, „(...) oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem wojewódzkim jako pierwszą instancją”. Zachodzi zatem pytanie, czy nakaz uczestnictwa obrońcy zawarty w art. 79 k.p.k. rozciąga się w sprawach określonych w tym artykule również na postępowanie przygotowawcze, czy też zgodnie z wykładnią dosłowną tego przepisu obowiązuje tylko w postępowaniu przed sądem? Jest rzeczą charakterystyczną, że problem ten pojawił się w naszej literaturze w całej ostrości dopiero po noweli z 21.12.1955 r. i ujęty został jako zagadnienie obrony koniecznej przy zamknięciu śledztwa. Za przyjęciem

⁹ Por. S. Kalinowski: Przebieg procesu karnego, PWN, Warszawa 1957, str. 80.

obrony koniecznej w czynnościach końcowych przed wydaniem postanowienia o zamknięciu śledztwa wypowiedział się L. Schaff.¹⁰ „Stanowisko to całkowicie słuszne *de lege ferenda* może wzbudzać (...) zastrzeżenia *de lege lata* wobec treści art. 79 k.p.k.”¹¹ — pisze S. Kalinowski, jednakże po dłuższym i wyczerpującym wywodzie na ten temat dochodzi właściwie do wniosku, że i na gruncie obecnego prawa, biorąc zwłaszcza pod uwagę myśl przewodnią noweli z 21.12.1955 r., należy uznać, że w wypadkach określonych w art. 79 k.p.k. obrona niezbędna rozciąga się również na czynności związane z zamknięciem śledztwa.¹²

Tu trzeba przede wszystkim podkreślić, że, naturalnie, nie będzie żadnego uchybienia procesowego, jeżeli już w postępowaniu przygotowawczym wyznaczony zostanie obrońca z urzędu, co zresztą dotyczy nie tylko wypadków tzw. „obrony koniecznej”, lecz również takich sytuacji, w których podejrzany wnosi o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu ze względu na brak środków do wzięcia sobie obrońcy z wyboru. Chodzi tylko o to, czy prowadzenie postępowania przygotowawczego bez udziału obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 k.p.k. pociąga za sobą skutki procesowe określone w art. 378 lit. d) k.p.k. Tu tkwi punkt ciężkości całego zagadnienia. Nie należy zapominać o tym, że uchybienia procesowe popełnione w postępowaniu przygotowawczym mają inny charakter aniżeli uchybienia popełnione w postępowaniu jurysdykcyjnym. Uchybienie w postępowaniu przygotowawczym może mieć bowiem tylko pośredni wpływ na wyrok i właściwie trudno wyobrazić sobie wadliwość wyroku polegającą na uchybieniu w postępowaniu przygotowawczym, które nie byłoby zarazem uchybieniem w postępowaniu jurysdykcyjnym. Na przykład niezupełność śledztwa jest wadą, która powinna być usunięta przez sąd bądź na zasadzie art. 251 lub 305 k.p.k., bądź też przez powzięcie odpowiednich czynności bezpośrednio przez sąd.¹³ Jeśli sąd tego nie uczyni i wyda wyrok, to błąd śledztwa jest automatycznie uchybieniem sądu. Zachodzi więc pytanie, czy nie będzie pustym formalizmem uchylenie wyroku i odesłanie go sądowi pierwszej instancji (z poleceniem chyba zwrotu sprawy do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia) na tej tylko podstawie, że oskarżony nie miał obrońcy w po-

¹⁰ L. Schaff: Nowa reforma postępowania przygotowawczego, „Państwo i Prawo” nr 3 z 1956 r., str. 515.

¹¹ S. Kalinowski: Przebieg procesu karnego, PWN, Warszawa 1957, str. 78

¹² Tamże, str. 78—80.

¹³ Por także S. Śliwiński: Głosa do postanowienia S.N. z 27.XII.1956 r (IV KO 114/56), „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” nr 2 z 1958 r., str. 104.

stępowaniu przygotowawczym, chociaż miał go w postępowaniu jurysdykcyjnym, a obrońca jego nie wnosił o zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego. Problem ten nabiera szczególnej ostrości praktycznej w sprawach rozpatrywanych przez sąd dla nieletnich, gdzie przecież regułą jest, że obrońcę wyznacza się dopiero po zamknięciu śledztwa (jednocześnie z wyznaczeniem terminu rozprawy), a zatem w razie przyjęcia, że obrona niezbędna rozciąga się również na postępowanie przygotowawcze — co najmniej olbrzymia większość wyroków sądów dla nieletnich nadawałaby się do uchylecia w trybie art. 378 k.p.k.

Problem jest trudny o tyle, że nie da się załatwić kompromisowo przez przyjęcie zasady, iż brak obrońcy w postępowaniu przygotowawczym tylko wtedy może prowadzić do uchylecia wyroku, gdy miała wpływ na jego treść tzw. względna podstawa rewizyjna.¹⁴ Wszak art. 378 k.p.k. nakazuje przestrzeganie pewnych istotnych gwarancji procesowych w sposób bezwzględny, pryncypialny, stwarzając niejako domniemanie bezwzględne (*praesumptio iuris ac de iure*), że naruszenie tych gwarancji w każdym konkretnym wypadku może mieć wpływ na wyrok. I właśnie ta pryncypialność, którą nasz ustawodawca wiąże z „obroną formalną” w wypadkach, gdy jej konieczność podyktowana jest upośledzeniem oskarżonego (art. 79 § 1 k.p.k.) lub ciężarem gatunkowym sprawy (art. 79 § 2 k.p.k.), skłania raczej do przyjęcia stanowiska, że obrona niezbędna rozciąga się w wypadkach określonych w art. 79 k.p.k. również na postępowanie przygotowawcze z wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z art. 378 k.p.k. Jeśli udział obrońcy jest potrzebny i pożądanym w postępowaniu przygotowawczym — a to chyba w świetle art. 244 nie może budzić wątpliwości — to jego brak w wypadkach określonych w art. 79 k.p.k. musi pociągnąć za sobą taki sam skutek jak brak obrońcy w postępowaniu jurysdykcyjnym.

Poza tym nie ma żadnego powodu, aby rozpatrywać sprawę obrony niezbędnej tylko w stosunku do czynności związanych z zamknięciem śledztwa (dochodzenia). Udział obrońcy w tych czynnościach jest (poza wypadkami z art. 79 k.p.k.) tylko uprawnieniem oskarżonego. Nie ma powodu do traktowania tego uprawnienia odmiennie od innych wypadków, w których może działać w postępowaniu przygotowawczym obrońca (zaskarżanie czynności śledztwa lub dochodzenia, stawianie wniosków o dokonanie odpowiednich czynności na zasadzie art. 234

¹⁴ W myśl cytowanego postanowienia S.N. z 27.12.1956 r. uchybienia procesowe popełnione w postępowaniu przygotowawczym mogą stanowić względną podstawę rewizyjną.

k.p.k., udział w czynnościach za zezwoleniem prowadzącego śledztwo lub dochodzenie itp.). W wypadkach obrony niezbędnej oskarżony powinien zatem mieć obrońcę w toku całego postępowania przygotowawczego (ściślej: cd momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów), a nie tylko przy czynnościach związanych z zamknięciem śledztwa (dochodzenia).

A konsekwencje praktyczne takiego stanowiska? Na to można odpowiedzieć tylko następująco: niech organy procesowe dbają o to, aby w wypadkach określonych w art. 79 obrońca był wyznaczony już w momencie wydawania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a nie dopiero po wpłynięciu oskarżenia do sądu. Nic nie stoi temu na przeszkodzie.¹⁵ Jeśli chodzi o prokuraturę, to rozstrzygnęła ona ten problem już dawno na swoim „podwórku” we wskazanym wyżej sensie. W myśl § 33 pkt 2 wspomnianej już tymcz. instrukcji o prowadzeniu śledztwa i nadzorze nad śledztwem, „jeżeli śledztwo toczy się przeciwko podejrzanemu, który nie ukończył lat 17, jest głuchy lub niemy, lub zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności — prowadzący śledztwo zwraca się do prezesa sądu właściwego do rozpoznania danej sprawy o wyznaczenie podejrzanemu obrońcy z urzędu”.

Zagadnienie to doczekało się analogicznego unormowania u s t a w o w e g o w przepisie art. 80 k.p.k. w brzmieniu noweli z 28 marca 1958 r. W myśl tego przepisu, jeśli w toku śledztwa lub dochodzenia oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, a zachodzą okoliczności określone w art. 79 § 1, organ prowadzący śledztwo lub dochodzenie zawiadamia o tym prezesa właściwego sądu w celu wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu. Obrońcę z urzędu wyznaczyć można również na prośbę oskarżonego z powodu „ubóstwa”. Prośbę taką może oskarżony zgłosić bądź do prezesa właściwego sądu bezpośrednio, bądź też na ręce organu prowadzącego śledztwo lub dochodzenie, który obowiązany jest przesłać tę prośbę prezesowi sądu. Na karb ustawodawczej niestaranności należy chyba złożyć fakt, że ustawa w tym wypadku używa wyrażenia „można wyznaczyć”, co sugeruje fakultatywność, gdy tymczasem art. 80 § 1 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że wyznaczenie obrońcy w postępowaniu

¹⁵ S. Kalinowski widzi trudność w tym, że „przyjęcie tezy o obowiązkowym udziale obrońcy koniecznego podczas zamknięcia śledztwa nakłada na adwokaturę obowiązek nie przewidziany przez ustawę” (op. cit., str. 78). Jest to chyba trudność iluzoryczna, skoro adwokatura po to właśnie istnieje, aby m.i. bronić oskarżonych — zresztą niekoniecznie za darmo, gdyż obowiązująca taryfa adwokacka przyznaje również obrońcom i pełnomocnikom z urzędu pełne prawo do wynagrodzenia (z wyjątkiem zastępstwa „osób ubogich”).

jurysdykcyjnym następuje obligatoryjnie, niezależnie od tego, czy chodzi o wypadek „obrony niezbędnej”, czy też o wyznaczenie obrońcy, na wniosek oskarżonego w razie ubóstwa.

Przepis art. 80 § 2 w brzmieniu noweli z 28.III.1958 r. jest chyba dodatkowym argumentem przemawiającym za tym, że przepisy o „obronie niezbędnej” ze wszystkimi ich konsekwencjami odnoszą się również do postępowania przygotowawczego.

Sprawa ta może być jednak uważana za pewną tylko co do wypadków określonych w art. 79 § 1 k.p.k. Jeśli zaś chodzi o te wypadki, w których obrona niezbędna przed sądem uzasadniona jest tylko właściwością sądu wojewódzkiego w pierwszej instancji (art. 79 § 2 k.p.k.), to nowela z 28.III.1958 r. pominęła je przy formułowaniu obowiązku wyznaczania obrońcy z urzędu. Takie stanowisko ustawy może budzić wątpliwości *de lege ferenda*, niemniej jednak jest ono aż nadto wyraźne i chyba stanowi pośredni argument przeciwko tezie, że obrona niezbędna istnieje w postępowaniu przygotowawczym we wszystkich sprawach należących do właściwości sądu wojewódzkiego w pierwszej instancji. Sprawa w tym zakresie pozostaje niestety wątpliwa, i szkoda, że przy ostatniej nowelizacji wątpliwości tych nie usunięto.

VI. Zasadnicze wątpliwości budzi na tle obowiązujących przepisów sprawa udziału pokrzywdzonego i jego pełnomocnika w „końcowym przesłuchaniu” tudzież ich prawo do zaznajomienia się z aktami śledztwa. Art. 244 § 2 mówi tylko o prawie obrońcy do udziału w „końcowym przesłuchaniu”, wobec czego dopuszczenie pokrzywdzonego i jego pełnomocnika do udziału w tej czynności oraz do przejrzenia akt byłoby w myśl wykładni dosłownej tylko uprawnieniem (a nie obowiązkiem) prowadzącego dochodzenie lub śledztwo, a to na zasadzie art. 242 § 1 k.p.k. i art. 199 k.p.k. Jednakże takie zwichnięcie równowagi procesowej stron nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia na tle całokształtu zasad naszego postępowania przygotowawczego, tym bardziej że pokrzywdzony powinien mieć w tym stadium wszelkie uprawnienia czynnika mogącego swą inicjatywą i aktywnością pomagać w wykryciu prawdy obiektywnej i w dążeniu do sprawiedliwego ukarania rzeczywistych winowajców. Przemawia za tym również interes pokrzywdzonego, zwłaszcza w tych wypadkach, w których nie może on się stać stroną w postępowaniu jurysdykcyjnym.

Wszystkie te względy nasuwają wątpliwości, czy pominięcie udziału pokrzywdzonego i jego pełnomocnika przy końcowym przesłuchaniu nie jest wynikiem po prostu przeoczenia ustawodawcy. Tak czy inaczej,

interes oskarżonego z reguły będzie przemawiał za potrzebą udostępnienia pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi akt postępowania przygotowawczego już od chwili „końcowego przesłuchania podejrzanego“ w celu umożliwienia mu złożenia ewentualnych wniosków o uzupełnienie śledztwa.

VII. Przepisy art. 242 i 243 wprowadzone przez nowelę z 21 grudnia 1955 r. utrzymały instytucje unormowane przedtem w art. 241 k.p.k. Mowa tutaj o możliwości dopuszczenia stron i ich przedstawicieli procesowych do obecności przy czynnościach śledczych jeszcze przed „końcowym przesłuchaniem“ oraz o prawie stron i ich przedstawicieli procesowych do składania wniosków o dokonanie konkretnych czynności śledczych. Te uprawnienia stron nabrały dodatkowego znaczenia w związku z instytucją postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Obowiązek ogłoszenia podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów z określeniem osoby podejrzanego, czynu zarzucanego oraz kwalifikacji prawnej konkretyzuje kierunek i granice postępowania w oczach podejrzanego i pozwala mu podjąć od razu akcję obrończą, która w wielu wypadkach może zapobiec nieporozumieniom, może doprowadzić do obalenia pozornych poszlak i całe postępowanie przygotowawcze skierować na właściwą drogę. Wydaje się, że instytucja postanowienia o przedstawieniu zarzutów daje stronom możliwość częstszego niż przedtem korzystania z uprawnienia do zgłaszania wniosków o dokonanie czynności śledczych.

VIII. Trzeba tu jednak przyznać, że z punktu widzenia praktyki byłoby błędem jakieś przesadne podkreślanie znaczenia prawa podejrzanego do składania wniosków dowodowych. Przyczyną tego są względy taktyki procesowej. A podstawową wytyczną w zakresie taktyki jest zasada skuteczności działania. Ponieważ zaś proces w myśl zasady kontrydiktoryjności jest walką, a skuteczność walki jest — jak wiadomo — funkcją sprawności własnej i niesprawności przeciwnika, przeto nie zawsze leży w interesie obrony, aby śledztwo (dochodzenie) było przeprowadzone jak najlepiej. Poza tym z punktu widzenia taktyki jest bardzo ważną sprawą użycie środków własnych w najodpowiedniejszej chwili. Nie zawsze postępowanie przygotowawcze będzie tym najodpowiedniejszym momentem dla odkrycia kart i ujawnienia środków obrony. Nie należy jednak zapominać, że mogą zachodzić wypadki, w których oskarżonemu niewinnemu zależeć będzie na tym, aby nie dopuścić w ogóle do rozprawy i położyć kres postępowaniu jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia.

W tych więc wypadkach wystąpi w całej pełni znaczenie uprawnienia do składania wniosków o dokonanie czynności śledczych. Uprawnienie to będzie mieć również znaczenie wtedy, gdy podejrzany natrafi na trudności w dotarciu do dowodów odciążających (np. gdy chodzi o poszukiwanie świadka, dokumentów itp.).

Większe oczywiście znaczenie praktyczne mają wnioski o dokonanie czynności śledczych dla pokrzywdzonego, który z istoty swej jest „sojusznikiem” organów ścigania.

IX. W zakresie możliwości adwokata w postępowaniu przygotowawczym istotne znaczenie mają wspomniane już uprawnienia wszystkich stron i ich przedstawicieli procesowych do przeglądania akt postępowania przygotowawczego tudzież robienia odpisów w każdej fazie tego postępowania — za zezwoleniem prowadzącego śledztwo czy dochodzenie. Zezwolenie takie powinno być m. zd. udzielane w każdym wypadku, kiedy względy taktyki procesowej organów ścigania nie będą wymagać tajności akt. Nie należy natomiast fetyszyzować samej zasady tajności śledztwa (dochodzenia).

X. Znaczne pole do działalności adwokata w postępowaniu przygotowawczym daje prawo zaskarżania decyzji i faktycznych czynności prowadzącego śledztwo lub dochodzenie (art. 245⁷ i art. 245⁹). Prawo to przysługuje wszystkim osobom, których prawa zostały przez daną czynność naruszone. W zasadzie osobami tymi będą strony (pokrzywdzony i podejrzany), wyjątkowo jednak mogą wejść w grę również inne osoby (np. świadek bezpodstawnie ukarany, właściciele i posiadacze przedmiotów zajętych w drodze rewizji, inne osoby, których interesy zostaną naruszone przez czynności śledcze). Osoby te mogą chyba posługiwać się przedstawicielami procesowymi¹⁶, którymi — obok rzadkich wypadków przedstawicielstwa ustawowego — będą adwokaci.

XI. Bardzo ważny jest przepis art. 151 § 3 k.p.k., w myśl którego „o zastosowaniu tymczasowego aresztowania sąd lub prokurator obowiązany jest w najkrótszym czasie zawiadomić osobę najbliższą podejrzanego”. Przepis ten pozwala rodzinie podejrzanego na niezwłoczne przyzwanie pomocy obrońcy, który w wypadkach pomyłek może pomóc

¹⁶ Jest to problem sporny. Można bowiem zająć stanowisko, że przedstawicielstwo procesowe możliwe jest tylko w wypadkach wyraźnie przewidzianych. Rozstrzygnięcie tej kwestii zależne jest od tego, czy za regułę uzna się w procesie działanie osobiste, czy też działanie z pomocą przedstawiciela procesowego.

organom postępowania przygotowawczego w wykryciu tych pomyłek i w wyjaśnieniu sprawy.

XII. Natomiast ani nowela z 21 grudnia 1955 r., ani też nowela z 28 marca 1958 r. nie uregulowały niezwykle ważnej praktycznie kwestii tymczasowego umocowania obrońcy podejrzanego tymczasowo aresztowanego. Wiadomo przecież, że podejrzany przebywający w areszcie tymczasowym osobiście nie ma faktycznej możliwości przybrania sobie obrońcy. Do obrońcy zgłasza się w tych wypadkach ktoś z rodziny aresztowanego. Obrońca zatem w praktyce działa na podstawie zastępczego, tymczasowego upoważnienia, podpisanego przez kogoś z rodziny podejrzanego. Formalnie jest to nie w porządku, gdyż art. 77 k.p.k. pozwala jedynie ojcu, matce, opiekunowi (prawnemu lub faktycznemu) oskarżonego niepełnoletniego lub ubezwłasnowolnionego wybrać dla niego obrońcę. Organy śledcze uznają jednak takie „zastępcze pełnomocnictwa”, gdyż wymaga tego konieczność procesowa, brak zaś jakichkolwiek argumentów przeciwnych.¹⁷ Szkoda jednak, że przy okazji tytu nowelizacji nie zamieszczono przepisu, który by formalnie sankcjonował takie „zastępcze pełnomocnictwa” oskarżonych aresztowanych tymczasowo do czasu złożenia oświadczenia przez samego oskarżonego w kwestii wyboru obrońcy.

XIII. Krąg okazji do działania adwokata w postępowaniu przygotowawczym uległ znacznemu rozszerzeniu przez wydanie ustawy z dnia 21 stycznia 1958 r. o wzmożeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa. Chodzi zwłaszcza o zakres zagadnień proceduralnych związanych z zabezpieczeniem powództwa cywilnego albo też grożącej podejrzanemu kary grzywny lub konfiskaty. Naturalnie, zagadnienie zabezpieczenia powództwa cywilnego i kar pieniężnych było aktualne i przed wejściem w życie wspomnianej noweli, a to na zasadzie ogólnych przepisów k.p.k., jednakże nadanie prokuratorowi prawa wydawania postanowień o zabezpieczeniu (art. 3 cyt. ustawy) i wprowadzenie domniemań określonych w art. 6 tej ustawy stwarza możliwości nieuniknionych w podobnej sytuacji pomyłek, a stąd — zażaleń, skarg ekscyndyjnych i wniosków o wyłączenie (art. 7 § 2 cyt. ustawy), które niewątpliwie przysporzą pracy adwokataturze.

¹⁷ W wielu wypadkach obrońca na podstawie takiego „tymczasowego pełnomocnictwa” składa w prokuraturze wniosek o przesłanie oskarżonemu załączonego blankietu pełnomocnictwa do podpisu. Taka droga — formalnie jedynie uzasadniona w świetle dotychczasowych przepisów — jest jednak uciążliwa i zabiera niepotrzebnie czas prokuraturze.