

Andrzej Gaberle

Uwagi o prawie do obrony w postępowaniu przygotowawczym

Palestra 10/10(106), 41-55

1966

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.

Uwagi o prawie do obrony w postępowaniu przygotowawczym

Problem aktywnego udziału obrońcy i podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym od dawna interesował żywo doktrynę i praktykę procesu karnego. Tocząca się na ten temat w Polsce przed kilku laty dyskusja wyjaśniła w tej sprawie wiele spornych kwestii. Wydaje się jednak, że obecnie, w obliczu nowego uregulowania polskiego procesu karnego, warto wrócić do tego tematu celem omówienia ciągle jeszcze istniejących niejasności i wątpliwości.

I. Wyjdźmy od oczywistego stwierdzenia, że norma art. 72 k.p.k. pozwala podejrzanemu — już w toku śledztwa lub dochodzenia — domagać się, żeby mu wyjaśniono, jakie przestępstwo mu zarzucono i jakie dowody przeciwko niemu zebrano. O ile pierwsza część tego przepisu nie nasuwa żadnych wątpliwości, gdyż znajduje ona swoją konkretyzację w art. 237 k.p.k., który nakazuje z chwilą zebrania dostatecznych danych przedstawienie osobie podejrzanemu zarzutów¹ (z wyjątkiem trybów uproszczonego i przyśpieszonego, o czym dalej), o tyle niezupełnie jasna jest sprawa, w jakim stosunku pozostaje końcowe sformułowanie tego przepisu do art. 199 i 244 k.p.k. Chodzi tu o to, że ta część art. 72 k.p.k. daje podejrzanemu do ręki bardzo szerokie uprawnienie; pytanie tylko, czy — a jeżeli tak, to w jakim stopniu — zostaje ono przez powołane przepisy ograniczone.

Mniej kłopotu nastęrcza art. 244 k.p.k. Jak wynika ze sformułowania art. 244 § 1 („prowadzący śledztwo uzna, że dostarczyło ono podstaw do wniesienia aktu oskarżenia”) i § 3 k.p.k. („jeżeli nie zajdzie potrzeba uzupełnienia śledztwa, prowadzący je wydaje postanowienie o zamknięciu śledztwa”), przewidziane w tych przepisach dokonanie czynności zapoznania podejrzanego z materiałem dowodowym zgromadzonym w trakcie postępowania przygotowawczego jest obowiązkiem organu procesowego, z którego musi się on wywiązać przed samym zakończeniem śledztwa lub dochodzenia, i w niczym nie narusza uprawnień podejrzanego płynących z art. 72 k.p.k., albowiem norma ta, używając sformułowania „w toku”, nie ustala momentu czasowego, w którym podejrzanemu może z nich skorzystać, i zezwala na wcześniejsze domaganie się wyjaśnienia, jakie dowody są już zebrane.

Niepodobna też upatrywać w art. 244 k.p.k. ograniczenia uprawnień podejrzanego, przyznanych mu przez art. 72 k.p.k., jeszcze z innego względu. Jak wyjaśniono w teorii prawa², obowiązek określonej osoby stwarza zawsze uprawnienie dla innej i odwrotnie. Jeżeli więc art. 72 k.p.k. daje podejrzanemu pewne uprawnienia, to stwarza zarazem obowiązki po stronie prowadzącego śledztwo. Jeżeli zaś z kolei art. 244 k.p.k. stwarza obowiązek po stronie prowadzącego śledztwo,

¹ Przedmiotem niniejszych rozważań są wyłącznie sprawy prowadzone w trybie publicznoskargowym.

² M. Cieślak: Upředzenie uczestnika procesu o przysługującym mu prawie lub obowiązku, NP z. 6/1964, s. 588; J. Lande: Studia z teorii prawa, Warszawa 1959, s. 943 i n.; K. Opałek: Prawo podmiotowe, Warszawa 1957, s. 419 in.; A. Peczennik: Uprawnienie i obowiązek, PiP z. 2/1964, s. 225.

to daje zarazem uprawnienie podejrzanemu. Jak więc widać, oba te przepisy dają podejrzanemu tylko uprawnienia, a dla prowadzącego śledztwo lub dochodzenie stwarzają tylko obowiązki. Tym samym zakres uprawnień podejrzanego wynikający dla niego z art. 72 k.p.k. nie tylko nie ulega zwężeniu, lecz wręcz przeciwnie, na pewnym wycinku przebiegu procesu zakres ten zostaje skonkretyzowany, a przez to umocniony.

Zupełnie inaczej przedstawia się jednak ta sprawa przy analizie art. 199 k.p.k., który stwierdza, że w toku śledztwa lub dochodzenia wydanie zezwolenia stronom na przeglądanie akt zależy od prowadzącego śledztwo lub dochodzenie. Wynika stąd, że przepis ten, oddając w ręce prowadzącego śledztwo lub dochodzenie decyzję co do dopuszczenia podejrzanego do akt w toku postępowania przygotowawczego, za jednym zamachem uwalnia organ procesowy od ciężących na nim z mocy art. 72 k.p.k. obowiązków oraz przekreśla płynące z niego dla podejrzanego uprawnienia. Co prawda w doktrynie podkreśla się bardzo silnie, że odmowa dopuszczenia do akt w trybie art. 199 k.p.k. może być uzasadniona tylko i wyłącznie „dobrem śledztwa lub dochodzenia”³, ale pojęcie to ma niewątpliwie charakter ocenny i nie zostało bliżej określone. A ponieważ ustawa nie dopuszcza możliwości zaskarżenia postanowienia odmawiającego zezwolenia na przeglądanie akt, czyli nie stwarza żadnej możliwości kontroli takiej decyzji, więc nie dziwne, że praktyka prokuratorska szeroko korzysta z tych uprawnień lansując teorię, że decyzja w tej mierze zależy wyłącznie od swobodnego uznania organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze⁴.

Należy tu też podnieść, że art. 199 k.p.k. stanowiąc, iż zezwolenie zależy od prowadzącego śledztwo lub dochodzenie w czasie trwania śledztwa lub dochodzenia, stawia pod znakiem zapytania (gdyby iść na wykładnię dosłowną) obowiązek tego organu do dokonania czynności z art. 244 k.p.k., albowiem mają one być spełnione przed zamknięciem śledztwa lub dochodzenia, czyli jeszcze w jego toku. Ale nawet zajmując stanowisko, że art. 244 (jak również art. 200), jako *lex specialis* w stosunku do art. 199 k.p.k., zwęża zakres tego „swobodnego uznania”, i odrzucając wykładnię dosłowną, gdyż prowadzi ona do wniosków kolidujących nie tylko z zamierzeniami ustawodawcy, ale wręcz ze zdrowym rozsądkiem — nie sposób nie zauważyć, że w tych warunkach norma art. 72 k.p.k. została sprowadzona do roli wątpliwej wartości ornamentu. Zwolennicy takiego stanowiska podnoszą, że prawa podejrzanego są należycie zabezpieczone przez zapoznanie go z materiałami postępowania przygotowawczego w trybie art. 244 k.p.k., gdyż ustawodawca, ściśniając jego uprawnienia przez wprowadzenie art. 199 k.p.k., poszerzył je i zagwarantował w ten właśnie sposób.

Pewne głosy w doktrynie zdają się wskazywać na to, że możliwość wykorzystania normy art. 72 k.p.k. istnieje tylko w postępowaniu uproszczonym i przyś-

³ M. Cieślak: W sprawie postępowania przygotowawczego, NP z. 4/1954, s. 34.; M. Cieślak: Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” z. 9/1958, s. 29 (cyt. dalej jako „Udział (...)”); A. Dąb: Prawo do obrony, PiP z. 3/1954, s. 462, S. Kallinowski: Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym, „Palestra” z. 8/1962, s. 16 M. Lipczyńska: Prawo do obrony w postępowaniu przygotowawczym w ustawie i praktyce, NP z. 7—8/1958, s. 84—86 (cyt. dalej jako „Prawo (...)”); J. Milewski: Bezbronny obrońca, „Palestra” z. 12/1958, s. 81; S. Rybczyński: Kilka uwag w sprawie udziału adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” z. 10—11/1958, s. 29; S. Stachowiak: Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, RPEiS z. 2/1964, s. 80 i n.

⁴ Por. M. Cieślak: Udział (...), s. 21—22; A. Dąb: op. cit., s. 462; M. Lipczyńska: Prawo (...), s. 83—84; M. Lipczyńska: Stanowisko podejrzanego w procesie karnym Polski Ludowej, Warszawa 1956, s. 197; S. Rybczyński: op. cit., s. 29.

pieszonym⁵, gdyż wówczas następuje wyłączenie obowiązku zapoznania podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego w trybie art. 244 k.p.k. Pogląd ten nie byłby jednak chyba należycie uzasadniony, a to z dwóch względów. Po pierwsze — z faktu, że odpadł po stronie organu procesowego obowiązek, nie można wyciągać wniosku, iż odpadło także po jego stronie uprawnienie, skoro ustawa takiego skutku z odpadnięciem obowiązku w danym wypadku nie wiąże, czyli że mimo braku obowiązku dokonania czynności w trybie art. 244 zostaje nadal zachowane uprawnienie prowadzącego śledztwo lub dochodzenie, określone w art. 199 ze wszystkimi podanymi wyżej konsekwencjami. Po drugie — pogląd ten nie docenia pewnych czynników natury faktycznej. Brak obowiązku — przy trybie uproszczonym — sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów powoduje w wielu wypadkach, że podejrzany, mimo przesłuchania, nie orientuje się, czy przeciwko niemu toczy się w dalszym ciągu postępowanie karne⁶. Ponieważ chodzi przy tym głównie o sprawy stosunkowo drobne, można przypuszczać, że w takich wypadkach podejrzani nie będą się naprzykrzać swoją osobą prokuratorowi w złudnej nadziei, że sprawa zostanie zapomniana, umorzona itp. W postępowaniu przyspieszonym zaś przeprowadzenie dochodzenia w ogóle nie jest konieczne, a więc w co najmniej pewnej liczbie spraw brak będzie materiału, z którym mógłby się zapoznać podejrzany, czyli nie będzie on miał faktycznej możliwości wykorzystania swoich uprawnień.

Gdyby jednak wbrew tym argumentom przyjąć nawet, że jest możliwe wykorzystanie przez podejrzanego w postępowaniu uproszczonym i przyspieszonym praw przyznanych mu przez art. 72 k.p.k., to i tak sytuacja — gdy ma on te uprawnienia w sprawach prostych i drobnych, w których wykrycie i zabezpieczenie dowodów z reguły nie nastęrcza trudności, a w sprawach skomplikowanych, w których niezabezpieczenie dowodu we właściwym momencie może spowodować jego utratę, realizacja tych uprawnień stoi pod dużym znakiem zapytania — wydaje się postawieniem sprawy na głowie.

W tym stanie rzeczy należy chyba szukać jakiegoś, choćby kompromisowego wyjścia z tej sytuacji. Nietrudno zauważyć, że powyższa wykładnia opiera się na założeniu, iż norma głosząca: „podejrzany może żądać, aby mu wyjaśniono, jakie dowody przeciw niemu zebrano”, zobowiązuje organ procesowy, a norma „zezwoleń na przeglądanie akt i robienie odpisów zależy od prowadzącego śledztwo” od tego zobowiązania go uwalnia, czyli że stawia się znak równania między wyjaśnieniem, jakie dowody zebrano, a zezwoleniem na wgląd w akta. Należy więc postawić pytanie, czy takie zrównanie jest uzasadnione. Wydaje się, że nie. Nie pozwala na to na pewno semantyczna analiza⁷, gdyż zwrot „wyjaśnić jakie dowody zebrano” nie może być zastąpiony zwrotem „zezwoić na przeglądanie akt”, która to analiza wyraźnie sugeruje, że przy tym pierwszym zwrocie chodzi o ustną informację.

Aby jednak przyjąć, że art. 199 k.p.k. wyłączył po stronie podejrzanego prawo do wglądu w akta, pozostawiając mu jednak prawo do otrzymania ustnej informacji od prowadzącego śledztwo, jakie dowody zostały dotychczas w jego

⁵ Postan. SN z 27.XII.1956 r. IV KO 114/56, OSPiKA 1958, poz. 50k. Por. też: L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1959, s. 121; A. Kaftal: Przyczynek do problematyki dochodzeń prowadzonych w trybie uproszczonym, NP z. 5/1960, s. 676.

⁶ A. Nowakowski: Kilka uwag o postępowaniu uproszczonym w sprawach karnych, NP z. 10/1963, s. 1158.

⁷ Por. A. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki: Słownik języka polskiego. T. VII, Warszawa 1919. s. 877.

sprawie zgromadzone⁸, należy to stanowisko podeprzeć jeszcze dodatkowymi argumentami. Wydaje się, że argument taki można wyprowadzić z art. 243 k.p.k. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że przepis ten został wprowadzony po to, by zagwarantować podejrzanemu możliwość wpływu na bieg sprawy już w stadium postępowania przygotowawczego, a przez to poszerzyć i umocnić konstytucyjnie przyznane mu prawo do obrony.

Należy jednak wątpić, czy przepis ten spełniłby swój cel, gdyby podejrzany nie był zawiadomiony przynajmniej o tym, jakie dowody już zostały zabezpieczone. Trudno bowiem wymagać, aby podejrzany z ostrożności procesowej zgłaszał wniosek o przeprowadzenie wszystkich dowodów, które jego zdaniem należałoby przeprowadzić. Praktyka taka mogłaby doprowadzić jedynie do tego, iż szereg wniosków zostałoby odrzuconych dlatego, że wymienione w nich dowody zostały już przeprowadzone, co z kolei dałoby efekt w postaci niechęci do składania dalszych wniosków, być może cennych i wartościowych. Poza tym, działając na oślep, podejrzany może nie uświadamiać sobie, jakie wnioski należy złożyć. Jeżeli więc podejrzany ma mieć zapewnione faktyczne możliwości realizacji gwarancji prawa do obrony, to musi on mieć prawo do uzyskania przynajmniej minimalnej ilości informacji o stanie sprawy. Należy więc zająć stanowisko, że o ile art. 199 k.p.k. daje prowadzącemu śledztwo lub dochodzenie prawo odmowy zapoznania podejrzanego z aktami w czasie trwania śledztwa lub dochodzenia, o tyle art. 72 k.p.k. daje podejrzanemu prawo żądania od prowadzącego postępowanie przygotowawcze informacji, jakie dowody w sprawie zostały dotychczas przeprowadzone. Postulować oczywiście przy tym należy, żeby odmowa uwzględnienia wniosku z art. 199 k.p.k. miała miejsce jedynie w rzeczywistości uzasadnionych wypadkach, ale inną rzeczą jest postulat, który w praktyce może, lecz nie musi doczekać się realizacji, a inną wynikające z ustawy prawo.

Przyjąć wszakże należy, że proponowane rozwiązanie nie jest w pełni zadowalające. Cała płatanina krzyżujących się wzajemnie uprawnień i obowiązków stwarza wyjątkowe możliwości dla niezdrowej praktyki w drodze szukania rozwiązań nie liczących się z celami ustawy. Powyższe rozważania mogą się z tego względu odnosić jedynie do stanu *de lege lata*. Wnioski *de lege ferenda* zostaną przedstawione niżej.

II. W dotychczasowych rozważaniach celowo została pominięta rola i uprawnienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym. Już przed nowelami z 21.XII.1955 r. (Dz. U. Nr 46, poz. 309) i z 28.III.1958 r. (Dz. U. Nr 18, poz. 76) o zmianie przepisów postępowania karnego podnoszono w literaturze, że podejrzany ma prawo mieć obrońcę⁹. W świetle obecnych przepisów prawa kruszenie kopii o tę sprawę byłoby wyważaniem otwartych drzwi. Jednakże wobec tego, że przepisy k.p.k., poszerzając uprawnienia podejrzanego wymieniają jako podmiot uprawniony bądź tylko jego (art. 72, 237, 245¹⁾), bądź podejrzanego obok obrońcy (art. 199, 200, 242, 243), zachodzi pytanie, czy prowadzący śledztwo lub dochodzenie może odmówić obrońcy prawa do realizacji uprawnień przysługujących podejrzanemu bądź dopuścić do czynności śledczych w trybie art. 242 lub udzielić zezwolenia na

⁸ Odrzucam tu możliwość dosłownej interpretacji art. 72 k.p.k., w myśl której podejrzany mógłby tylko żądać, aby mu wyjaśniono, jakie dowody przeciwko niemu zebrano, natomiast nie może żądać ujawnienia, jakie zebrano dowody przemawiające na jego korzyść, gdyż byłoby to formalizowaniem nie dającym się pogodzić z celem tego przepisu.

⁹ A. Dąb: op. cit., s. 458; A. Liebeskind: Rola obrońcy w toku śledztwa, NP z. 7—8/1954, s. 132.

przeglądanie akt w trybie art. 199 tylko podejrzanemu — z wyłączeniem jego obrońcy¹⁰.

Wydaje się, że na pytanie to należy dać odpowiedź raczej przeczącą, gdyż wprawdzie obrońca ma w procesie pozycję częściowo niezależną od oskarżonego¹¹, jednakże przeciwko innej wykładni przemawia wiele argumentów. Przede wszystkim prawo do obrony formalnej jest jedynie konkretyzacją prawa do obrony materialnej, przy czym fakt konstytucyjnego zagwarantowania obu postaci tego prawa wytycza kierunek interpretacji przepisów, pozwalających realizować je w praktyce¹². Stąd wszelkie próby ograniczania w praktyce prawa do obrony formalnej należy traktować jako naruszające konstytucyjne prawo do obrony w sensie materialnym. Nie trzeba przecieć aż normy konstytucyjnej, aby uznać, że podejrzany może podpisać adwokatowi pełnomocnictwo obrończe. Norma ta oznaczać może tylko to, że podejrzany ma prawo do fachowej pomocy i porady, a więc musi mieć realne możliwości do wykorzystania tego prawa, nastąpić zaś to może tylko wtedy, gdy obrońca uzyska dane pozwalające mu takiej pomocy i porady udzielić.

Należy też zauważyć, że art. 242 k.p.k., używając sformułowania „podejrzany i jego obrońca”, posługuje się koniunkcją, która nie dopuszcza rozłącznego traktowania poszczególnych członów. Przepis ten należy więc odczytywać: „zawsze jeśli podejrzany, to i jego obrońca”.

Za prof. Cieślakiem należy tu także stwierdzić, że obrońca, czerpiąc swe uprawnienia z udzielonego mu pełnomocnictwa, ma wszystkie prawa przysługujące stronie, którą reprezentuje¹³.

Można też podnieść, że pozytywna odpowiedź na postawione wyżej pytanie, mogłaby w pewnych wypadkach doprowadzić do sytuacji absurdalnych. Załóżmy, że podejrzany aresztowany uzyskał od prokuratora w myśl art. 72 k.p.k. informację, jakie dowody zostały w sprawie zebrane. Jednocześnie odmówiono obrońcy udzielenia takiej informacji, nie dając w myśl art. 84 k.p.k. zezwolenia na widzenie z podejrzanym. Nie trudno zauważyć, że wartość informacji udzielonej aresztowanemu będzie w takiej sytuacji wątpliwa, gdyż z reguły nie będzie on miał pełnych możliwości do jej wykorzystania, nie mówiąc już o tym, że podejrzany rzadko kiedy będzie zorientowany w zakresie przysługujących mu uprawnień, czyli nie będzie miał rzeczywistej możliwości ich wykorzystania.

Reasumując powyższe wywody, należy więc stwierdzić, że we wszystkich wypadkach, gdy ustawa przyznaje podejrzanemu pewne uprawnienia, do ich realizacji powinien być uprawniony również jego obrońca, i to zarówno wtedy, gdy ustawa mówi tylko o podejrzanym, jak i wtedy, gdy wymienia obrońcę obok podejrzanego, z tym oczywiście zastrzeżeniem, że prawo to nie przysługuje obrońcy w tych wypadkach, gdy ustawa wyraźnie je ogranicza lub gdy natura danej czynności jest tego rodzaju, że może jej dokonać tylko podejrzany osobiście (np. złożyć wyjaśnienia).

¹⁰ J. Milewski: op. cit., s. 79—20.

¹¹ M. Cieślak: *Proces karny*, cz. II, Kraków 1953, s. 141—146; A. Kaftal: *Prawo do obrony w świetle orzecznictwa SN*, „Palestra” z. 12/1961, s. 47; S. Kalinowski: *Postępowanie karne — Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 269; orzeczn. SN z 30.XII.1958 r. III K 1291/58, OSPiKA z. 4/1962, poz. 156; S. Śliwiński: *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961, s. 207.

¹² M. Cieślak: *Zagadnienie dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 135—136; S. Kalinowski: *Postępowanie karne — Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 267—269; A. Liebeskind: op. cit., s. 132; M. Lipczyńska: *Stanowisko oskarżonego (...)*, s. 170 i n.; S. Śliwiński: op. cit., s. 195, 206—207.

¹³ M. Cieślak: *Udział (...)*, s. 16.

Teza ta *de lege lata* może o tyle budzić wątpliwości, że stosując wykładnię *a maiore ad minus* dochodzi się do stwierdzenia, że jeśli organ procesowy w pewnych wypadkach może w ogóle nie udzielić odpowiedniego zezwolenia, to tym bardziej może wydać tylko zezwolenie częściowe; ponadto alternatywa rozłączna: albo podejrzany i obrońca, albo nikt — może niekiedy skłaniać prokuratora do wybrania jej drugiego członka, a tym samym obracać się przeciwko interesom obrony.

III. Jak bowiem można wnosić na podstawie licznych głosów doktryny i praktyki¹⁴, istnieje w środowisku prokuratorskim niechęć do wydawania zezwoleń, które by pozwalały obrońcy wykorzystać w postępowaniu przygotowawczym swe uprawnienia. Postaramy się zanalizować przyczyny tego stanu rzeczy.

Jak wspomniano wyżej, przyczyną odmowy dopuszczenia obrońcy i podejrzanego do czynności w trybie art. 242 k.p.k. lub do przeglądania akt w trybie art. 199 k.p.k. jest взгляд na „dobro śledztwa”. Należy więc postawić pytanie, co kryje się pod tym pojęciem lub inaczej — jaka jest treść tego zwrotu.

Zadania śledztwa¹⁵ wymienia art. 233 k.p.k. Można więc założyć, że „dobrem” dla śledztwa jest wszystko, co sprzyja realizacji jego zadań, i odwrotnie: „złem” jest wszystko, co realizację ich uniemożliwia lub utrudnia. Ponieważ każda decyzja lub ustalenie, wymienione w art. 233 k.p.k., musi być dokonane na podstawie dowodów¹⁶, przeto zadania te będą realizowane przez zebranie i zabezpieczenie dowodów pozwalających na dokonanie odpowiednich ustaleń i na podjęcie właściwych decyzji. Tak więc odmowa wydania zezwolenia w trybie art. 84, 199 lub 242 k.p.k. z powołaniem się na „dobro śledztwa”, *implicite* zawiera stwierdzenie, że przeciwna decyzja utrudniłaby lub uniemożliwiła realizację jego zadań, czyli wpłynęłaby negatywnie na możliwość zebrania lub zabezpieczenia dowodów. Skutek taki mógłby jednak być wywołany tylko przez: a) zniszczenie, ukrycie lub sfalszowanie dowodów, b) niemożliwość uzyskania pełnego dowodu wskutek wpływu samej obecności obrońcy przy przesłuchaniu podejrzanego lub świadka, c) nadmierne przeciągnięcie postępowania przygotowawczego, utrudniające zebranie i zabezpieczenie dowodów.

Ad a). Niebezpieczeństwo takie w realnych rozmiarach grozi jedynie ze strony podejrzanego. Zauważyć wszakże należy, że podejrzany, jako osoba najlepiej przezwrotnie zorientowana w okolicznościach sprawy, i tak wie, jakie dowody przedstawiają dla niego największe niebezpieczeństwo. W znacznej więc większości wypadków może on poczynić odpowiednie kroki w celu uniemożliwienia ich wykrycia, nie potrzebując do tego znajomości akt śledztwa lub udziału w dokonywanych w jego trakcie czynnościach. Wyraźnie też należy powiedzieć, że — przy szybkim i sprawnym prowadzeniu śledztwa — w niewielu tylko wypadkach

¹⁴ M. Cieślak: Jeszcze o roli adwokata w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” z. 10—11/1958, s. 32 i n.; M. Cieślak: W sprawie postępowania przygotowawczego, NP z. 4/1954, s. 42—43; M. Cieślak: Glosa do wyroku SN z 16.IV.1959 r. V K 459/59, PiP z. 1/1960, s. 198; A. Liebeskind: op. cit., s. 131—133; M. Lipczyńska: Prawo (...), s. 83—84; J. Milewski: op. cit., s. 77—79; H. Popławski, M. Rogalski: Uwagi o udziale obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” z. 12/1964, s. 58; H. Nowogródzki: Dwugłos w sprawie śledztwa, PiZ nr 13/1959; S. Rybczyński: op. cit., s. 29—30.

¹⁵ Przepis ten odnosi się również do dochodzenia. Do dochodzenia odnoszą się też podobne wywody.

¹⁶ Pomijam w tym rozumowaniu punkt pod lit. b art. 233 k.p.k., jako obojętny dla tych rozważań. Obrońca bowiem zjawia się w procesie dopiero z chwilą pojawienia się w nim podejrzanego, czyli już po jego wykryciu lub ujściu.

będzie on miał możliwość, aby takich czynności dokonać. Wystąpią one przede wszystkim w sprawach długich i skomplikowanych, a ponieważ w takich sprawach stosowanie aresztu tymczasowego jest niemal regułą, co przecież radykalnie ucina możliwości prowadzenia takiej „działalności”, przeto krąg spraw, w których zachodziłaby realna obawa takiego naruszenia dobra śledztwa, nie będzie przedstawiał się zbyt szeroko.

Jeśli chodzi o obrońców, to nie ulega wątpliwości, że poziom naszej adwokatury nie zezwala na wysuwanie pod jej adresem takich podejrzeń¹⁷, a jeśli takie wypadki miałyby wyjątkowo miejsce, to jedynie tak sporadycznie, że nie może to wpłynąć na ocenę ogółu.

Ad. b). Nie sposób zaprzeczyć, że obecność podejrzanego lub obrońcy przy przesłuchaniu może w pewnych wypadkach wpłynąć krępująco na świadka i przyczynić się do tego, że będzie on mniej skłonny do złożenia wyczerpujących zeznań. Nie należy jednak zapominać, że swoje zeznania świadek będzie musiał powtórzyć na rozprawie w obecności nie tylko tych osób, ale również znacznie szerszego audytorium. Tak więc ten argument nie może odgrywać decydującej roli. Również fakt, że obecność obrońcy może wpłynąć dodatnio na samopoczucie podejrzanego i dopomóc mu w wybraniu lepszej linii obrony — nie ulega wątpliwości. Skoro jednak zerwaliśmy z zasadą *confessio est regina probationum*, a jednocześnie nasze prawo gwarantuje podejrzanemu prawo do obrony, to trudno odmówić mu prawa do obrony skutecznej.

Pamiętać należy również, że pierwsze przesłuchanie podejrzanego odbędzie się zawsze bez udziału obrońcy. Obrońca bowiem nie może pojawić się w procesie, zanim nie pojawi się w nim podejrzany. Jeżeli zaś podejrzanym jest dopiero osoba, w stosunku do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a przesłuchanie podejrzanego musi nastąpić natychmiast po ich przedstawieniu, to dopuszczenie obrońcy do tej czynności byłoby tylko wtedy możliwe, gdyby po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a przed przesłuchaniem wpłynął i został rozpatrzony wniosek o takie dopuszczenie. Ponieważ jednak podejrzany nie może wiedzieć o wydaniu takiego postanowienia, zanim nie zostanie ono ogłoszone, natychmiast zaś po ogłoszeniu następuje przesłuchanie, przeto zachodzi w praktyce brak możliwości dopuszczenia obrońcy do tej czynności. Możliwość taka zachodziłaby jedynie wówczas, gdyby osoba nie będąca jeszcze podejrzanym (lub jej pełnomocnik) złożyła odpowiedni wniosek z zaznaczeniem, że chodzi o dopuszczenie na wypadek, gdyby została ona uznana za podejrzanego. Wobec jednak brzmienia art. 242 k.p.k. („podejrzany lub jego obrońca”) dopuszczalność takiego wniosku należy *a limine* odrzucić.

Ad c). Obawy tego rodzaju wydają się bezpodstawne. Gdyby ustawa przewidywała obowiązek powstrzymania się od dokonywania czynności śledczych w razie niezjawienia się podejrzanego lub jego obrońcy w wypadku pozytywnego załatwienia wniosku z art. 242 k.p.k., to byłyby one zasadne. Skoro jednak takiego obowiązku nie ma, to wysłanie zawiadomień o czasie i miejscu dokonywanej czynności nie jest czynnikiem, który mógłby wywołać tak katastrofalne skutki. Co prawda organ procesowy będzie wówczas zmuszony do dokonywania czynności śledczych w takich terminach, które umożliwiają uczestnictwo osobom do nich dopuszczonym, jednakże wydaje się to być sprawą właściwej organizacji pracy

¹⁷ Por. A. Dąb: op. cit., s. 447 i n.; S. Kalinowski: Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym, „Palestra” z. 8/1962, s. 3—4; J. Milewski: op. cit., s. 82.

tego organu i, jako trudność czysto techniczna, nie może rzutować w sposób zasadniczy na merytoryczną ocenę tego problemu.

Powyższe wywody nie byłyby jednak pełne, a ostateczna ocena omawianej praktyki nie byłaby w pełni uzasadniona, gdyby przed końcowym podsumowaniem nie zostały wskazane korzyści, jakie mogą płynąć z dzielenia zezwoleń w trybie art. 24, 199 i 242 k.p.k. obrońca zorientowany w okolicznościach sprawy ma pełne możliwości¹⁸: a) sformułowania wniosków przyczyniających się do wykazania ewentualnej niewinności podejrzanego już w stadium postępowania przygotowawczego, b) wskazania dowodów korzystnych dla podejrzanego, których uzyskanie w późniejszych etapach postępowania byłoby niemożliwe lub bardzo utrudnione, c) zapobiegania „nachyleniu oskarżycielskiemu”, obserwowanemu bardzo często w pracy organów postępowania przygotowawczego. Wymienione wyżej korzyści nie są obojętne nie tylko dla podejrzanego, ale również dla organów procesowych, obowiązanych w myśl art. 8 k.p.k. do obiektywizmu, gdyż przyczyniają się do uczynienia bardziej prawidłowym i zgodnym z przepisami toku ich pracy.

Jak więc wynika z dotychczasowych rozważań, pojęcie „dobra śledztwa” pozwala co prawda na odmowne załatwienie poszczególnych wniosków, ale zgoła nie usprawiedliwia szerokiej tego rodzaju praktyki, jaka obecnie ma miejsce, gdyż odwrotna praktyka nie grozi na większą skalę ujemnymi skutkami, natomiast w niejednym wypadku może przynieść korzyści. Wobec tego nasuwa się wniosek, że ów zwrot „dobro śledztwa” nie jest niczym innym jak pewnym stereotypem, będącym w istocie refleksem treści zupełnie innych, niż to wygląda na pozór¹⁹. Nie roszczę sobie pretensji do pełnego opracowania czy choćby wymienia wszystkich czynników, które mogą odgrywać rolę przy tworzeniu się tego stereotypu. W tym miejscu chcę tylko wskazać dwa, które — jak mi się wydaje — mają znaczenie najważniejsze.

Pierwszym takim czynnikiem jest zadawniona niechęć organów ścigania do tego, by ktokolwiek mieszał się do postępowania, za którego przebieg i wynik są w ostatecznym rozrachunku jedynie one odpowiedzialne. Niechęć ta może wyphywać także z chęci uwolnienia się od wszelkich podejrzeń, że na przebieg postępowania miały wpływ jakies pozaprawne czynniki (czyli chęć przeciwstawienia się tzw. „załatwiactwu”), jak również z faktu świadomości tego, że dzisiejszy podporządkowany uczestnik procesu jutro będzie pełnoprawnym przeciwnikiem procesowym i w związku z tym nie należy mu zanađto ułatwiać przygotowania do jego przyszłej roli. W poszczególnych wypadkach momenty te mogą działać z różną siłą, ale ich istnienie jako źródła owej niechęci wydaje się być niewątpliwe.

Nie byłyby one zresztą niczym złym, gdyby nie wiązały się bardzo silnie z drugim czynnikiem, który odgrywa tu rolę. Zaczniemy od stwierdzenia, że zarówno ów „wzgląd na dobro śledztwa”, jak i owa niechęć bywają podpierane argumen-

¹⁸ Por. W. Aleksiejew: O udziale obrońcy w śledztwie wstępnym, „Palestra”, z. 10—11/1958, s. 38; M. Cieślak: Udział (...), s. 22 i n.; M. Cieślak: W sprawie postępowania przygotowawczego, NP z. 4/1951, s. 42; A. Dąb: op. cit., s. 447 i 462; S. Kalinowski: Stanowisko (...), s. 15—16; A. Liebeskind: op. cit., s. 131; M. Lipczyńska: Prawo (...), s. 74 i n.; J. Milewski: op. cit., s. 73; H. Popławski, M. Rogalski: op. cit., s. 58 i n.; postan. NSW z 16.III.1961 r. Rw 1565/61, WPP z. 3/1961, s. 407; S. Rybczyński: op. cit., s. 10; M. Strogowicz: Kurs sowieckiego ugodownego procesu, 1958, s. 346—348; M. Strogowicz: Prawo oskarżonego do obrony w radzieckim procesie karnym, NP z. 2/1951; E. Szein: Processualnaja diejatel'nost' zaszcitnika na przedwariantielnom sledstwii, „Sowietskaja Justicya” nr 3/1963, s. 11—13.

¹⁹ Treści te nie muszą być zresztą uświadamiane sobie przez członków grupy, w której dany stereotyp istnieje. Bliżej na temat tego pojęcia patrz Z. Bauman: Zarys socjologii — Zagadnienia i pojęcia, Warszawa 1962, s. 379—385 oraz cyt. tam literatura.

tem, iż udział obrońcy w czynnościach przewidzianych art. 244 k.p.k. dostatecznie zabezpiecza prawo do obrony podejrzanego, w związku z czym wcześniejsze dopuszczenie obrońcy do czynności śledczych, przeglądania akt lub porozumiewania się z aresztowanym jest z reguły zbędne i zależy całkowicie od swobodnego uznania prokuratora.

Opowiadając się zdecydowanie przeciwko temu pogładowi i powołując się w tym celu na podane wyżej korzyści wcześniejszego dopuszczania obrońcy do śledztwa, należy wskazać dalsze jeszcze a przemawiające przeciwko niemu argumenty.

Jak słusznie podniósł W. Aleksiejew²⁰, cel udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, polegający na zagwarantowaniu podejrzanemu, że już wówczas zostaną rozpatrzone wszelkie okoliczności jego czynu, może być spełniony tylko wówczas, gdy obrońca może jeszcze przeciwdziałać i zapobiegać błędom, tj. wtedy, gdy jeszcze trwa postępowanie przygotowawcze. Późniejsze dopuszczenie obrońcy mija się z celem, gdyż wtedy może on jedynie złożyć wnioski dowodowe, a to można zrobić również dobrze na rozprawie. Takie „rozszerzenie” prawa do obrony nie stwarza dla podejrzanego żadnych gwarancji, gdyż różnica polegać tu będzie jedynie na tym, że obrońca zapozna się z aktami w prokuraturze, a nie w sądzie²¹.

Aprobując w zasadzie to stanowisko, nie zamierzam jednak kwestionować wartości wniosków, jakie może złożyć obrońca już po zakończeniu postępowania przygotowawczego, gdyż i one mogą być bardzo pożyteczne. Dlatego należy poglądy Aleksiejewa rozszerzyć przez wskazanie (niezależnie od tego, co podniesiono wyżej), dlaczego udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym jest tak bardzo pożądany. Wiąże się to zresztą bezpośrednio z owym drugim czynnikiem, w którym upatruję faktyczną przyczynę niedopuszczania obrońców do postępowania przygotowawczego, a którym jest możliwość zapewnienia sobie przez prokuratora przewagi na rozprawie sądowej już w trakcie postępowania przygotowawczego.

Po pierwsze, organ postępowania przygotowawczego, stykając się w jego trakcie bezpośrednio z dowodami osobowymi, zapewnia sobie bezwzględną przewagę nad obrońcą w czasie rozprawy. Orientuje się on bowiem dokładnie np. w tym, co od danego świadka można wyciągnąć, jak to trzeba robić, a czego nie robić, aby nie dopytać się rzeczy, które mogłyby zaciemnić obraz sprawy lub mogłyby być wyinterpretowane przez obrońcę na korzyść oskarżonego. Takich danych z protokołu, który jest pod tym względem — siłą faktu — niepełny, dowiedzieć się nie sposób.

Po drugie, nie jest dla nikogo tajemnicą, że w trakcie postępowania przygotowawczego zdarzają się czasem wypadki wywierania nacisku na świadków przez sugestywne i podchwytliwe pytania, przetrzymywanie po kilka godzin w urzędzie celem ich „zmiękczenia” itp. Poprzednio przy omawianiu wpływu obecności obrońcy na sposób składania zeznań celowo pominąłem ten aspekt, mimo że obecność ta musiałaby wpłynąć na likwidację takich praktyk, gdyż nie wydaje się, aby mogły się one zmieścić w granicach zgodnie z zasadami praworządności prowadzonego procesu, po'żenie zaś im kresu nie może być rozumiane jako utrudnienie przy zbieraniu dowodów i przemawiać przeciwko dopuszczeniu obrońcy do udziału w postępowaniu przygotowawczym.

Należy jednak od razu podnieść, że obecny stan prawny wręcz zachęca do stosowania takich zabiegów. Jeżeli bowiem świadek zezna nawet odmiennie na rozprawie niż w postępowaniu przygotowawczym, sędzia w myśl art. 239 k.p.k.

²⁰ W. Aleksiejew: op. cit., s: 39.

²¹ W. Aleksiejew: op. cit., s. 39.

(bądź z własnej inicjatywy, bądź na wniosek prokuratora) odczyta mu jego poprzednie zeznania. Każdy, kto zetknął się z praktyką, wie, jak małe szanse powodzenia ma tłumaczenie się świadka, że zeznanie takie zostało złożone pod presją. Zresztą gdyby nawet w pewnych wypadkach było inaczej, to i tak prokurator nic nie ryzykuje poza tym, że sąd przychylił się do zeznań złożonych na rozprawie, zawsze zaś ma szansę, że sąd uzna za prawdziwe zeznania złożone poza nią. Jeśli dodamy do tego często jeszcze spotykaną — mimo nieustannego nawoływania doktryny i Sądu Najwyższego²² — błędną praktykę sądów przy stosowaniu art. 299, co otwiera przed prokuratorem dalsze szanse, to łatwo zauważyć, jakie niebezpieczeństwo rodzi taka praktyka, i dostrzec palącą potrzebę zapobieżenia mu.

O stan ten trudno jednak zgłaszać pretensje do organów ścigania. Zostały one powołane do ścigania przestępców, a to wymaga nieraz bardzo stanowczego działania i wykazywania wszelkich możliwości. Ze zaś przy tego rodzaju pracy łatwo ulec „nachyleniu oskarżycielskiemu”, to już inna sprawa. Człowiek jest tylko człowiekiem i nie działa na zasadzie mózgu elektronowego, nie podatnego na sugestie i emocje. Uwagi powyższe należy więc traktować jako apel pod adresem ustawodawcy, który z takimi faktami powinien się liczyć i skutecznie im przeciwdziałać w drodze innego uregulowania wyjątków od zasady bezpośredniości²³ i udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym. Niebezpieczeństwu zbytniego wpływu materiałów uzyskanych w czasie postępowania przygotowawczego ostro przeciwstawiali się już z górami 50 lat temu autorzy niemieccy²⁴ i wydaje się, że uwagi te do dziś zachowały swoją aktualność.

Nie istnieje też, niestety, w naszym prawie instytucja pominięcia nieprawidłowo uzyskanego dowodu. Co gorsza, możliwość sanacji²⁵ uchybień popełnionych w postępowaniu przygotowawczym wydaje się często służyć złej sprawie przechodzenia nad nimi do porządku dziennego mimo nie budzącej zastrzeżeń słuszności samej zasady.

IV. Nie należy jednak przesadzać i z dotychczasowych wywodów wyciągać zbyt daleko sięgających wniosków co do udziału obrońcy w postępowaniu przygoto-

²² K. Buchała: Czy odczytywać protokoły wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków przed pytaniami sądu i stron procesowych, „Palestra” z. 2/1962, s. 36—46; M. Cieślak: Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1975, s. 191—200; S. Kalinowski, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1960, s. 324—337; Z. Łukaszkiewicz: O pełniejszą realizację zasady bezpośredniości postępowania, NP z. 5/956, s. 117—119; L. Schaff: Proces karny Polski Ludowej, 1973, s. 181—182; L. Schaff: Zasada bezpośredniości w procesie karnym Polski Ludowej, WPP z. 4/953, s. 335—356; S. Sliwiński: op. cit., s. 81—86; wyrok SN z 4.X.1954 r. III K 1121/54, OSN 14/55; wyrok SN z 22.I.95 r. IV KRN 43/55, OSN 38/55; wyrok SN z 19.V.1955 r. III K 622/55, CSN 13/56; wyrok SN z 30.XII.1975 r. II K 1088/57, OSN 8/57; wyrok SN z 3.III.936 r. II K 58/56, OSN 47/56; wyrok SN z 11.IV.961 r. III K 105/61, OSN (wyd. GP) z. 7/1961, poz. 105; wyrok SN z 16.IV.1959 r. V K 459/59 (z głosem M. Cieślaka), PiP z. 1/1960, s. 191—200.

²³ Problem ten nie może być w tym miejscu rozwinięty. Patrz na ten temat cyt. w przyp. 22 literaturę oraz L. Schaff: Zakres i formy postępowania przygotowawczego, Warszawa 1961.

²⁴ F. Liszt: Die Reform des Strafverfahrens, 1906, s. 29 i n.; H. Heinemann: Gesetzentwurf betreffend die Reform der Voruntersuchung, MIV, T. XI, 1904, s. 660 i n.; W. Rosenberg: Welche Reformen empfehlen sich für die Voruntersuchung im Strafverfahren, V. des 29.D.J., T. I. 1903, s. 13—4.

²⁵ S. Waltoś: Konwalidacja w procesie karnym, NP z. 4/1960, s. 494—509; A. Kaftal: Przyczynek do problematyki dochodzeń prowadzonych w trybie uproszczonym, NP z. 5/950, s. 677—678; S. Sliwiński: Głosa do postanowienia SN z 27.XII.1956 r. IV KO 114/56, CSPiKA 1958, poz. 50k.

wawczym. W szczególności postulowanie pełnej realizacji zasady kontradyktoryjności w tym stadium postępowania karnego byłoby nieliczeniem się tak z rzeczywistością, jak i z wymaganiami wymiaru sprawiedliwości.

Do realizacji postulatu skutecznego zwalczania przestępczości konieczne jest, aby w pierwszym stadium postępowania organy do tego powołane dysponowały szerokimi uprawnieniami i mogły skierować swoją aktywność w tym kierunku. W tym celu muszą one kierować postępowaniem karnym w tej części jego przebiegu, a więc posiadać status kierowniczego organu procesowego. Nie do pomysłenia więc jest, żeby organy te już w postępowaniu przygotowawczym pozostawały w stosunku do podejrzanego w pozycji strony procesowej, a przecież tylko taka sytuacja umożliwiłaby w tym postępowaniu pełną realizację zasady kontradyktoryjności²⁵. W pozycji strony pozostaje w tym stadium w stosunku do podejrzanego pokrzywdzony²⁷ i tylko między nimi może się toczyć spór, a więc tylko między nimi może być realizowana zasada kontradyktoryjności. Cały kłopot jednak w tym, że organ, który w myśl zasady kontradyktoryjności ma wnieść do sporu element obiektywizmu i bezstronnie go rozstrzygnąć, znajduje się w sytuacji, która mu taką postawę niezmiernie utrudnia: lub czasem nawet uniemożliwia. Sprawę należy rozważyć w dwóch aspektach: 1) w aspekcie abstrakcyjnej konstrukcji ustawowej i 2) w aspekcie praktycznym.

Ad 1). Z tego punktu widzenia sprawa nie wydaje się kłopotliwa. W myśl art. 8 k.p.k. organ procesowy weźmie pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy i na ich podstawie, przychyłając się do stanowiska jednej bądź drugiej strony, umorzy postępowanie w sprawie albo sporządzi akt oskarżenia. A ponieważ ustawowe uprawnienia stron są tu rozłożone mniej więcej równo, przeto realizacja zasady kontradyktoryjności nie wydaje się trudna.

Ad 2). Przy spojrzeniu na sprawę z tej strony zaczynają się komplikacje. Decyzja stwierdzająca winę podejrzanego może zapaść tylko przed sądem, przed którym organ ścigania wystąpi w charakterze strony procesowej. W związku z tym od początku występuje on wobec podejrzanego w charakterze potencjalnego przeciwnika procesowego. Jest on zresztą przeciwnikiem nie tylko potencjalnym. W myśl dominującej w postępowaniu przygotowawczym zasady śledczej skupia on w swym ręku funkcje o karzenia, sądu i obrony, a więc pokrzywdzony wyręcza go tylko w funkcji oskarżyciela²⁸. Wobec tego podejrzanym zawsze pozostaje w walce z „oskarżycielskim wcieleniem” organu procesowego. Takiej sytuacji nie niweluje fakt, że istnieje również „obrończe wcielenie” organu procesowego, skoro podstawową funkcją organów postępowania przygotowawczego jest właśnie funkcja ścigania, sens zaś bezstronności polega tylko na tym, że organom tym nie wolno uprzedzać się i kierować całej uwagi na okoliczności świadczące o winie podejrzanego z pominięciem dowodów przeciwnych²⁹. Nasuwa się więc uwaga, że z chwilą pojawienia się w procesie pokrzywdzonego, podejrzanym ma przeciwko sobie właściwie dwóch przeciwników. Jeśli dodać do tego, że warunkiem realizacji zasady kontradyktoryjności jest równość stron w procesie, której z kolei warunkiem istnienia jest m. in. bezstronność organu procesowego, niezależność jednej strony od drugiej i swoboda zachowania się strony

²⁵ Fojcie zasady kontradyktoryjności przyjmują za M. Cieślakiem: *Proces karny*, cz. II, 195⁷, s. 174—171.

²⁷ M. Cieślak: *Udział (...)*, s. 17; tenże: *Wprowadzenie do nauki polskiego procesu karnego*, wyd. II, Kraków 196⁶, s. 39.

²⁸ M. Cieślak: *Udział (...)*, s. 17—18.

²⁹ M. Cieślak: *Udział (...)*, s. 17.

w procesie³⁰, to należy zająć stanowisko, że w takich warunkach nie ma mowy o pełnej realizacji zasady kontradyktoryjności, która w postępowaniu przygotowawczym będzie zawsze skrzywiona i chora.

Wszystko to musi oczywiście poważnie rzutować na sposób zachowania się w stadium przygotowawczym podejrzanego i jego obrońcy z jednej strony, a prokuratora z drugiej strony. Trudno się dziwić, że obrońcy często niechętnie przejawiają w śledztwie lub w dochodzeniu większą aktywność, skoro — jak podkreślono już w literaturze³¹ — odpowiednią postawę dyktuje tu obawa przedwczesnego ujawnienia swoich atutów i dania zajmującemu w danym momencie silniejszą pozycję przeciwnikowi szansy skutecznego przeciwdziałania, czyli — względy taktyki procesowej. Trudno też dziwić się z tego względu organom procesowym, że nie mają ochoty na osłabianie swojej pozycji i pragną (skoro proces jest walką) zapewnić sobie z góry pewną przewagę.

Tym sposobem doszliśmy do punktu rozważań, w którym zarysowuje się wyraźna niekonsekwencja po stronie ustawodawcy. Z jednej bowiem strony, uznając poważne względy przemawiające za szerokim udziałem obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, wprowadza się przepisy dające teoretyczną możliwość realizacji tego postulatu, z drugiej jednak, przez lekceważenie lub niedostrzeżenie czynników natury faktycznej³², stawia się pod znakiem zapytania ich praktyczne zdyskontowanie. W tym stanie rzeczy postulaty wysuwane pod adresem praktyki mają nikłe szanse realizacji. Należy więc wysunąć postulat pod adresem ustawodawcy, żeby skorygował obecny stan prawny i wprowadził bardziej liczące się z życiem i współczesnymi potrzebami rozwiązania.

V. Jednakże przed podaniem — na pewno dyskusyjnej — propozycji takiego *de lege ferenda* rozwiązania, korzystną rzeczą będzie spojrzeć, jak te zagadnienia są rozwiązywane w systemach karnoprocessowych innych państw. Przegląd ten nie rości sobie — rzecz jasna — pretensji (ze względu zarówno na dokonanie go pod określonym kątem widzenia, jak i na brak miejsca) do pełnego przedstawienia interesujących tu problemów i ma jedynie za zadanie wskazać pewne zarysowujące się prawidłowości.

W myśl art. 46 kodeksu karnego procesowego RSFR z 1.I.1961 r. oskarżonym jest osoba, co do której wydano postanowienie o pociągnięciu jej do odpowiedzialności w charakterze oskarżonego. Pociąga to za sobą konieczność przedstawienia tej osobie zarzutów oskarżenia (art. 148) i pouczenia o przysługujących jej w postępowaniu przygotowawczym uprawnieniach (art. 149), polegających m. in. na prawie do złożenia wyjaśnień, przedstawiania dowodów i wniosków i zaskarżania czynności organów procesowych. Ponadto oskarżony, po zakończeniu postępowania przygotowawczego, ma prawo zapoznania się z pełnymi materiałami sprawy, a jeszcze w jego toku musi on być zapoznany z opiniami biegłych, przy czym może m. in. wnosić o wyznaczenie wskazanego przez siebie biegłego, przeprowadzenie ekspertyzy dodatkowej lub powtórnej i przedstawiać biegłemu dodatkowe pytania (art. 184, 185, 193). Obrońcą w zasadzie dopuszcza się do sprawy, w której prowadzone jest śledztwo, dopiero od momentu jego zakończenia, ale w sprawach nieletnich oraz osób, które ze względu na wady psychiczne lub fizyczne nie mogą się same bronić (śledztwo jest wówczas obowiązkowe), dopu-

³⁰ S. Waltoś: Problemy kontradyktoryjności w procesie karnym, PiP z. 1/1964 r., s. 23—26.

³¹ M. Cieślak: Udział (...), s. 18—29.

³² For. E. Beling: Deutsche Reichsstrafprozessrecht, Berlin 1928, s. 137.

szcza się go już od momentu przedstawienia zarzutów (art. 47) i wówczas ma on prawo być obecny przy każdej czynności śledczej, zadawać pytania przesłuchanym i zgłaszać na piśmie uwagi i wnioski (art. 51). W sprawach, w których nie prowadzono śledztwa, obrońcę dopuszcza się do udziału w sprawie z chwilą oddania oskarżonego pod sąd (art. 47).

Szerokie uprawnienia podejrzanego przewiduje kodeks postępowania karnego obowiązujący w NRF³³. Podejrzanym ma prawo przed pierwszym przesłuchaniem skontaktować się w cztery oczy z obrońcą (§ 163) i niezależnie od tego, czy jest zatrzymany, czy też nie, może się z nim nadal swobodnie kontaktować (§ 136). Obrońca od pierwszej chwili ma prawo wglądu w akta, chyba że zaszkodziłoby to dobru śledztwa (§ 147), i może uczestniczyć w sędziowskich czynnościach śledczych (§ 169). Istnieje obowiązek umożliwienia podejrzanemu i jego obrońcy obecności przy oględzinach oraz przy przesłuchaniu tych świadków i biegłych, których obecność na rozprawie jest wysoce wątpliwa, jeżeli nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu (§ 193). Podejrzanym może powołać do oględzin również „własnego” biegłego (§ 195) oraz domagać się, aby sędzia miejscowy (*Amtsrichter*) utrwalił te dowody odciążające, które mogą ulec zatarciu (§ 166). Ponadto nowela do St. P.O. z 19.XII.1964 r. wprowadziła obowiązek ujawnienia — już przy pierwszym przesłuchaniu — jakie zarzuty wysuwają się pod adresem podejrzanego, oraz obowiązek uprzedzenia go o prawie zachowania milczenia, a także obowiązek ustanowienia obrońcy, jeżeli czas pozostawiania w areszcie przekroczył trzy miesiące³⁴.

Obowiązujący obecnie we Francji Code de Procédure Penale z 31.XII.1958 r. stanowi, że dochodzenie jest tajne wobec stron³⁵. Natomiast w śledztwie (jest ono obligatoryjne tylko przy zbrodniach)³⁶ podejrzanym ma być pouczony o prawie przybrania sobie obrońcy, z którym może się kontaktować już po pierwszym przesłuchaniu, a jeżeli jest aresztowany, to można go przesłuchiwać tylko w obecności obrońcy (art. 114 i 117); dalej — podejrzanym może składać wnioski dowodowe, zaznajamiać się z opinią biegłych (art. 167) oraz ma prawo wglądu w akta na 24 godziny przed przesłuchaniem lub konfrontacją (art. 118). Niezachowanie wymagań obowiązujących przy przesłuchaniu podejrzanego (art. 114 i 118), rewizji i zajęciu rzeczy (art. 59), wymuszenie zeznań przez policję oraz wszelkie naruszenie prawa do obrony³⁷ powodują nieważność postępowania przygotowawczego.

Nieco inaczej kształtują się uprawnienia podejrzanego w Anglii. Może on mieć obrońcę od pierwszej chwili, przy czym policja powinna podać podejrzanemu i jego obrońcy nazwiska świadków, ale nie musi podać ich zeznań³⁸. Obrońca ma prawo zapoznać się z wynikami ekspertyz i opiniami biegłych, z posiadanymi przez policję danymi o karalności podejrzanego lub świadków, mającymi znaczenie dla zarzutu oskarżenia lub świadczącymi o wiarygodności świadków, oraz z opinią lekarza więziennego o stanie umysłowym podejrzanego³⁹. Policja ma nadto obowiązek zbierać dowody odciążające i zawiadomić o nich obrońcę, gdyż inaczej

³³ Strafprozessordnung vom 1 Februar 1877 in der Fassung des Vereinheitlichungsgesetzes vom 12 September 1950 (Bundesgesetzblatt z 1950 r., s. 435—629).

³⁴ C. Creifelds: Die Strafprozessnovelle 1964, „Juristische Rundschau”, nr 1/1965, s. 2; L. Reitberger: Die „Kleine” Strafprozessreform, „Kriminalistik” nr 4/1965, s. 176.

³⁵ J. P. Larguier: Le droit pénal, Paris 1962, s. 62.

³⁶ F. Brouchet: Analyse et commentaire du Code de procédure pénale, Paris 1959, s. 62.

³⁷ J. P. Larguier: op. cit., s. 44.

³⁸ P. Devlin: The Criminal Prosecution in England, London 1960, Wyd. II, s. 9 i n.

³⁹ P. Devlin: op. cit., s. 61—62.

sąd apelacyjny przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia⁴⁰. Zaznaczyć też należy, że w sprawach, które ma rozpatrywać sąd przysięgłych, ma miejsce tzw. *preliminary hearing*, czyli posiedzenie przed sędzią pokoju, na którym oskarżyciel przedstawia zebrane przez siebie dowody (może to zrobić również oskarżony), po czym zapada decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie lub o wyznaczeniu rozprawy sądowej⁴¹.

Nie można też pominąć w tym miejscu umormowania, jakie wprowadziła nowela z 1965 r. do czechosłowackiego k.p.k.⁴² Obecnie obrońca ma tam — od chwili przedstawienia zarzutów — prawo do udziału w czynnościach śledczych z prawem zadawania pytań, przy czym zakaz wykorzystania tych uprawnień może nastąpić tylko z ważnych powodów. Jednakże we wszystkich sprawach o przestępstwa zagrożone karą więzienia powyżej lat 5 udział obrońcy jest obowiązkowy⁴³. Obrońca ma też prawo widzenia się sam na sam z podejrzanym aresztowanym i tylko wówczas, gdy aresztowanie nastąpiło z powodu obawy matactwa, może być obecny przy ich rozmowie funkcjonariusz śledczy⁴⁴. Natomiast podejrzany nie ma prawa uczestniczenia w czynnościach śledczych; może on jedynie zaznajamiać się z aktami, jeśli nie odmówiono mu tego z ważnych powodów. Do dochodzenia obrońca może być dopuszczony dopiero od momentu zaznajomienia podejrzanego z materiałem sprawy, która to czynność jest obligatoryjna przy obu formach postępowania przygotowawczego⁴⁵.

VI. W dokonanym powyżej przeglądzie zwracają uwagę przede wszystkim następujące momenty:

1) rozszerzenie uprawnień podejrzanego i obrońcy przy sprawach poważnych i trudnych — z jednoczesnym zwięzieniem tych uprawnień przy sprawach nieskomplikowanych;

2) umożliwienie — już w toku postępowania przygotowawczego — podejrzanemu i obrońcy dostępu do dowodów, które, jak uczy praktyka, odgrywają obecnie w postępowaniu sądowym najpoważniejszą rolę, tj. do ekspertyz i opinii biegłych;

3) umożliwienie swobodnego kontaktu obrońcy z podejrzanym w razie zastosowania aresztu tymczasowego;

4) stosowane w niektórych wypadkach sankcje za niezgodne z prawem wykorzystywanie dominującej w tym stadium postępowania pozycji organu procesowego.

W porównaniu z tymi uprawnieniami nasz system zagwarantowania podejrzanemu prawa do obrony wypada raczej błado. W związku z tym należałoby w naszym systemie karnoprocesowym wprowadzić pewne zmiany⁴⁶.

⁴⁰ P. Devlin: op. cit., s. 60.

⁴¹ P. Devlin: op. cit., s. 90, i n.; G. Kielwien: Der Verbrauch des Strafklage im Englischen Strafverfahren, ZStW 1956, s. 176.

⁴² V. Mándak: Sytuacja podejrzanego i obrońcy w postępowaniu przygotowawczym według prawa czechosłowackiego, „Palestra” z. 11/1965, s. 66—76.

⁴³ V. Mándak: op. cit., s. 70.

⁴⁴ V. Mándak: op. cit., s. 71.

⁴⁵ V. Mándak: op. cit., s. 73.

⁴⁶ Co do proponowanych przez innych autorów w tym zakresie zmian — patrz literaturę cyt. w przyp. 3.

Postulowane przez tych autorów zmiany powinny przynieść poprawę w sprawach, które były przedmiotem powyższych rozważań, jednakże możliwa ona będzie tylko wtedy, gdy ustawodawca w sposób bardziej stanowczy niż dotychczas będzie operował nakazem i zakazem. Słuszne zamierzenia ustawodawcy nie wystarczają, gdy istnieje niebezpieczeństwo, że ugrzęzną one w błędnej praktyce. W przeddzień nowej kodyfikacji polskiego procesu karnego warto o tym chyba przypomnieć.

ZBIGNIEW JAROCKI

Eksperyment w postępowaniu karnym a taktyka obrońcy

1. UWAGI WSTĘPNE

Nie polemizując z poglądami, które przyznają osobowym środkom dowodowym podstawowe znaczenie w procesie karnym, należy jednak podkreślić, że przyjmowanie ich prymatu prowadzi czasem do zapoznania znaczenia innych dowodów uzyskiwanych w toku niektórych czynności procesowych.

Ten punkt widzenia, wynikający niejednokrotnie z treści orzeczeń sądowych, a niekiedy ze stanowiska oskarżenia, nie jest również obcy obronie. Dzieje się tak nie tylko dlatego, że zagadnienia taktyki obrońcy w tego rodzaju czynnościach nie stanowią tematu studiów uniwersyteckich z zakresu kryminalistyki, jak również publikacji z tej dziedziny. Przyczyna tego tkwi także w fakcie zepchnięcia obrony w toku postępowania przygotowawczego na pozycję niemal całkowicie pasywną.

Prawie zupełne odgrodenie obrońcy od czynności dokonywanych w postępowaniu przygotowawczym sprawiło, że postawę obrony cechuje poczucie nieprzydatności w tym postępowaniu. Dlatego wykonywanie tej obrony w stadium poprzedzającym postępowanie sądowe wyraża się z reguły w uzyskaniu informacji o biegu sprawy i w przekazywaniu ich zlecającemu obronę.

W tym też tkwi źródło niedostatecznego doceniania tych czynności, które z jednej strony służą kontroli osobowych środków dowodowych, a z drugiej dostarczają równie ważnego materiału dowodowego.

Jedną z takich właśnie czynności jest eksperymnt zwany „taktycznym” lub — mniej trafnie — „śledczym”.

2. POJĘCIE EKSPERYMENTU

Zastanawiając się nad tym, co stanowi eksperymnt i co odpowiada istocie tej czynności, należy mieć na względzie dwa aspekty: pierwszy z nich to dowodowy charakter czynności z procesowego punktu widzenia, a drugi to cel eksperymntu.