

# Stanisław Waltoś

---

## Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodzących

---

Palestra 13/9(141), 10-21

---

1969

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

wać te pytania wprost i bezpośrednio, czy też za pośrednictwem przewodniczącego — będzie to zależało od uznania przewodniczącego rozprawy, który będzie miał na względzie zachowanie się uczestników postępowania oraz ścisły porządek, jaki powinien panować na rozprawie.

Z kolei podnieść trzeba, że do przedstawiciela społecznego zarówno sąd, jak i strony kierować mogą pytania, choć przedstawiciel ten nie ma prawnego obowiązku udzielania na nie odpowiedzi, nie ponosi bowiem ciężaru dowodowego.

Pytań takich można by mnożyć wiele. Instytucja przedstawiciela społecznego jest nowa, a na wszystkie pytania co do niej ostateczną odpowiedź da orzecznictwo sądowe. Sądzimy, że te nasze wypowiedzi mogą się również w pewnym stopniu przyczynić do ujednoczenia poglądów w tym zakresie.

STANISŁAW WALTOŚ

## Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodzących

I. Na pierwszy rzut oka powyższy tytuł może wprowadzać w błąd. Każdą bowiem czynność dowodową przeprowadzoną w toku postępowania przygotowawczego jest w pewnym sensie niepowtarzalna. Nie nabiera się nigdy wody z tej samej rzeki po raz drugi — głosi omszała paremia. Ponownie złożone zeznanie przez świadka, nawet usilnie starającego się o identyczność z poprzednim, zawsze będzie odmienne, chociażby tylko w szczegółach. Inny będzie zasób pamięci, inny układ wypowiedzi, czas i nastrój psychiczny towarzyszący przesłuchaniu, nie mówiąc już o innych poważniejszych odrębnościach.

Nie o takie jednak czynności procesowe chodzi tutaj. Niepowtarzalnymi czynnościami dowodowymi są w ścisłym tego słowa znaczeniu takie czynności, a) których w przyszłości nie będzie można w ogóle wykonać albo b) których ponowne wykonanie według wszelkiego prawdopodobieństwa będzie bezcelowe z punktu widzenia kwestii odpowiedzialności prawnej podejrzanego.

O niepowtarzalności tych czynności — wynika to wyraźnie z przytoczonych określeń — mówi się *ex ante*, jeszcze przed ich wykonaniem. Jeżeli jeszcze przed przystąpieniem do danej czynności będzie zachodzić duży stopień prawdopodobieństwa, że zajdzie jedna z okoliczności wymienionych w punkcie a) lub b), to wówczas będziemy mieć do czynienia z czynnościami niepowtarzalnymi.

Wystarczy więc uzasadniona obawa, że zajdzie jedna z przytoczonych okoliczności, by w rachubę wchodziła czynność niepowtarzalna. Zresztą spojrzenie *ex ante* jest jedynie racjonalne. Właśnie po to wyróżnia się *ex ante* takie czynności, by można było z góry zabezpieczyć się przed popełnieniem błędów nie do naprawy. Poza tym przy spojrzeniu *ex post* ostrość kryterium ulega w tym wypadku silnemu zatarciu.

Zatrzymajmy się kolejno przy obu grupach tak rozumianych czynności niepowtarzalnych w postępowaniu przygotowawczym.

Ad a). Niepowtarzalność tych czynności wynika z faktu nieistnienia już źródła dowodowego (osobowego lub rzeczowego). Gdy zachodzi duży stopień prawdopodobieństwa, że ostatnie dni świadka lub współpodejrzanego są policzone (b. ciężka choroba nie rokująca wyzdrowienia, stan pourazowy grożący rychłą śmiercią), to z góry wiadomo, że przesłuchanie będzie pierwszym i zarazem ostatnim. Czasem osobowe źródło dowodowe (świadek, podejrzany, biegły) może w najbliższej przyszłości okazać się niedostępne dla organów postępowania karnego, np. gdy któraś z tych osób wyjeżdża na stałe lub na dłuższy pobyt do kraju, z którym Polska nie utrzymuje stosunków w zakresie pomocy prawnej.

Również dalsze losy rzeczowego źródła dowodowego mogą być niekiedy z góry przesądzone pomimo stosowania najnowocześniejszych zabiegów utrwalających. Jakiegokolwiek próby zachowania go na dłuższy czas są z góry skazane na niepowodzenie, jak to ma miejsce np. z przedmiotami (ciała w stanie lekkim, płynnym lub stałym), które ze względu na ich cechy fizyko-chemiczne ulegają szybkiemu zepsuciu lub zanikają. Oględziny takich przedmiotów, pobieranie do dalszych badań przeprowadzanych przez biegłego lub odpowiedni zakład (typowy przykład: pobieranie próby krwi z ciała osoby kierującej pojazdem mechanicznym), sekcja zwłok, w większości wypadków ekshumacja — to właśnie czynności niepowtarzalne.<sup>1</sup>

Ad b). Ta grupa czynności odznacza się bezcelowością ich ponownego wykonania. Przyczyną są takie przekształcenia źródła dowodowego, że w toku ponownej czynności dowodowej nie da się uzyskać — z tego samego źródła dowodowego — środka dowodowego przynajmniej podobnej treści. Środek dowodowy uzyskany w czasie powtórnej czynności dowodowej będzie albo bezprzedmiotowy z punktu widzenia przedmiotu procesu (źródło dowodowe straci podstawowe cechy charakterystyczne), albo też będzie mieć inną postać, nawet diametralnie różną od poprzedniej, wskutek czego powstać może trudna do usunięcia sprzeczność pomiędzy tymi dwoma środkami.

Najbardziej typowe sytuacje łączą się tutaj z rzeczowymi źródłami dowodowymi.

W znakomitej większości wypadków oględziny miejsca przestępstwa, gdy zachodzi prawdopodobieństwo przyszłych zmian w tym miejscu, są czynnością niepowtarzalną. To samo odnosi się do oględzin przedmiotu przestępstwa lub narzędzi przestępstwa. Zmiany te mogą być spowodowane działaniem osób, które są zainteresowane w ukryciu prawdy, w przywróceniu miejsca lub przedmiotu do po-

<sup>1</sup> Podobnie Z. Jarocki: O niektórych problemach obrony w postępowaniu karnym, „Palestra” 1964, nr 11, s. 98; S. Kalinowski: Postępowanie karne — Zarys części szczegółowej, Warszawa 1964, s. 98; J. Bednarzak: Postępowanie przygotowawcze według projektu kodeksu postępowania karnego, NP 1968, nr 4, s. 1280; T. Taras: Krok naprzód w kierunku kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego w projekcie kodeksu postępowania karnego, „Palestra” 1969, nr 3, s. 7.

przedniego stanu celem dalszego ich użytkowania, lub działaniem czynników atmosferycznych albo też mogą być wynikiem naturalnych przeobrażeń samego przedmiotu.

Z reguły oględziny miejsca przestępstwa wywołanego nieprzestrzeganiem przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, przestępstwa komunikacyjnego, znacznej liczby przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu oraz przeciwko mieniu zaliczają się do czynności niepowtarzalnych. Trzeba się liczyć z tym, że ktoś usunie lub naprawi źle zabezpieczone rusztowanie budowlane, z którego spadł robotnik, że ktoś lada chwila może zmienić wadliwe zabezpieczenie maszyny, lub złą instalację elektryczną, która stała się przyczyną wypadku przy pracy, że ślady stóp, kół, płóz itp. przysypie śnieg, zmyje deszcz, zwieje wiatr, że charakterystyczny układ przedmiotów oraz ślady pozostawione przez przestępcę na miejscu przestępstwa ktoś pozmienia, pozaciera, że nieporządek w magazynie przedsiębiorstwa ułatwiający kradzież zostanie w końcu zlikwidowany, że jeśli na czas nie przeprowadzi się oględzin tzw. robót zanikowych w budownictwie, to później tej czynności praktycznie nie da się wykonać, itd., itd.

Niekiedy również eksperyment procesowy może się z góry zapowiadać jako czynność niepowtarzalna. Na przykład w miesiąc po popełnieniu zimą przestępstwa przeprowadza się eksperyment, w którym śnieg odgrywa zasadniczą rolę, wiadomo zaś, że rozprawa nie odbędzie się wcześniej niż w lecie.

Podobnie osobowe źródło dowodowe (chodzi tu głównie o podejrzanego i świadka) może ulec istotnym przeobrażeniom. Niektóre czynności z tymi źródłami będą wówczas także czynnościami niepowtarzalnymi.

Okazanie świadkowi lub podejrzanemu przedmiotu albo osoby w zasadzie należy do takich czynności. Zmiany zachodzące w psychice podejrzanego lub świadka w czasie okazywania (w pamięci pozostaje ślad tej czynności, obrazu osoby lub przedmiotu okazanego) zawsze będą rzutować na powtórzone okazanie, chyba że od początku podejrzany lub świadek działał w złej wierze.

Tak samo przedstawia się sprawa z kontrolą zeznań świadka na miejscu zdarzenia. Emocji, sposobu reagowania podejrzanego lub świadka na tym miejscu nie można powtórzyć.<sup>2</sup>

Wymienić tu również trzeba oględziny ciała, które czasem liczą się tylko wtedy, gdy są przeprowadzane bezzwłocznie po dokonaniu przestępstwa. Niekiedy oględziny ciała po wygojeniu obrażeń są bezprzedmiotowe, nie licząc wypadków, kiedy właśnie owa bezprzedmiotowość będzie negatywną okolicznością w zakresie odpowiedzialności sprawcy (np. gdy fakt wygojenia obrażenia zaprzeczy tezie o trwałym uszkodzeniu ciała). Zasadą jednak jest dokonywanie oględzin ciała możliwie szybko, gdyż proces gojenia zmniejsza możliwość dokładnych ustaleń. Tym samym więc oględziny ciała należą w większości przypadków do czynności niepowtarzalnych.

Należy tu również wspomnieć o patologicznych zmianach w psychice osobowego źródła dowodowego, które powodują, że ponowna czynność dowodowa z udziałem świadka lub współpodejrzanego w wyniku swoim różnić się będzie istotnie od czynności poprzedzającej. Świadek cierpiący na nowotwór lub zanik mózgu, porażenie postępujące o szybkim przebiegu, chorobę Korsakowa — przypadki szczególnie drastyczne — przestaje z biegiem czasu liczyć się jako wartościowe źródło dowo-

<sup>2</sup> Z. Poniarski: Procesowy charakter czynności śledczej „Kontrola zeznań na miejscu zdarzenia”, „Palestra” 1969, nr 1, s. 53.

dowe. Następuje stopniowe wyniszczanie mózgu, systematyczna degradacja osobowości. Wiadomość więc o takim stanie świadka lub współpodejrzanego uzyskana od lekarza albo przez niego potwierdzona powinna stanowić sygnał ostrzegawczy, że sensownego przesłuchania wkrótce powtórzyć się nie da.

II. Konieczność wyróżnienia takich czynności dowodowych spośród wielu czynności wykonywanych w toku postępowania przygotowawczego dostrzegano od dawna w niejednym kraju. Konsekwentnie też bądź zezwalało wyjątkowo na odtwarzanie zapisków, notatek, protokołów utrwalających środki dowodowe, których nie można by było uzyskać ponownie, bądź żądano, żeby czynności niepowtarzalne były przeprowadzane przez organy sądowe i dopiero od spełnienia tego warunku uznawano odtworzenie ich wyniku na rozprawie sądowej.

Tak więc w większości krajów anglosaskich, w których obowiązują bardzo surowe reguły chroniące bezpośrednio postępowania dowodowego, dopuszcza się wyjątkowo: dowód z zeznań świadka, który słyszał relację o przestępstwie z ust osoby znajdującej się na łożu śmierci (tzw. *dying declarations*), oświadczenia pozostawione przez zmarłe osoby świadczące przeciwko ich własnym interesom (tzw. *declarations by deceased persons against their interest*) i jeszcze kilka podobnego rodzaju oświadczeń pozostałych po osobach zmarłych.<sup>3</sup>

W krajach zaś hołdujących francuskiemu modelowi postępowania przygotowawczego (śledztwo i dochodzenie odmiennie prowadzone przez różne organy oraz z odrębnymi konsekwencjami procesowymi w stosunku do rozprawy sądowej) zostały wyodrębnione w dochodzeniu tzw. *actes matériels d'enquête*, czyli czynności dowodowe niepowtarzalne, które powinny być wykonywane przez sędziego śledczego lub przez stosowny sąd. Tylko protokoły spisane z tych czynności mogły być odczytywane na rozprawie sądowej. Skłoniło to niektórych procesualistów do nazywania tych czynności czynnościami antycypującymi rozprawę sądową (*antizipierte Beweisaufnahmen*).<sup>4</sup> Po części słusznie, bo dzięki ich niepowtarzalności postępowanie dowodowe przyszłej rozprawy sądowej wybiega jakby do przodu, jest antycypowane jeszcze w czasie postępowania przygotowawczego. Niesłusznie zaś o tyle, że w większości burżuazyjnych systemów procesowych owa antecedenca rozprawy wcale jej nie przypomina w tych rysach, w jakich ponadto powinna przypominać: w prawie stron do brania w nich udziału. Ani nie zawiadamia się podejrzanego, pokrzywdzonego i ich zastępców o terminie tych czynności, ani też nie zezwala się na zaznajamianie z treścią protokołów spisywanych w czasie tych czynności. Nieliczne systemy procesowe, w których strony są dopuszczane do udziału w takich czynnościach, ogólnego obrazu nie zmieniają.<sup>5</sup>

W procesie karnym Polski burżuazyjnej czynności te również wyodrębniono. Jak wiadomo, śledztwo było tą formą postępowania przygotowawczego, w której sędzia śledczy utrwaliał przebieg czynności dowodowych za pomocą protokołów, mających walor protokołów sądowych. Z dochodzeniem, formą niższego rzędu w stosunku do śledztwa, była inna sprawa. Tutaj utrwalać należało — według zamierzeń twórców kodeksu postępowania karnego z 1928 r. — przebieg czynności do-

<sup>3</sup> Blżej — Kenny's Outlines of Criminal Law, XVIII, wyd. Cambridge 1958, s. 469 i n.; K. M. Newman: Das englische-amerikanische Beweisrecht, Heidelberg 1955, s. 68 i n.

<sup>4</sup> C. Stoops: Zur Reform des Strafprozesses, „Archiv für Kriminal-Antropologie und Kriminalistik”, Lipsk 1903, t. 14, zes. 1-2, s. 123. Idąc za Stoosem inni procesualści niemieccy zaczęli używać tegoż określenia.

<sup>5</sup> Blżej — S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 66-71.

chodzących tylko w zapiskach spisywanych przez policję, prokuratora lub inne organy administracji państwowej uprawnione do prowadzenia dochodzenia. Zapisków na rozprawie nie wolno było odczytywać (art. 337 § 2 k.p.k. z 1928 r.). Nie zapomniano jednak o czynnościach niepowtarzalnych. W myśl art. 254 k.p.k. (w red. z 1928 r.) wykonywać je miał sędzia śledczy lub sąd grodzki, przy czym protokoły spisane z tych czynności miały wagę protokołów sądowych. W razie braku sędziego na miejscu, jeżeli zwłoka groziłaby zatarciem śladów i dowodów, niektórych z tych czynności mógł dokonać prokurator lub nawet policjant w zastępstwie sędziego. Nie dość tego. Już w samych przepisach wprowadzających k.p.k. z 1928 r. umieszczony został słynny art. 20, który zezwalał prokuratorowi i policji na samodzielne dokonywanie poszczególnych czynności sądowych, ilekroć prokurator uznał to za niezbędne dla utrwalenia śladów i dowodów przestępstwa.

Z pewnością może razić przekreślenie w ówczesnym kodeksie idei „zapiskowe- go” dochodzenia pomimo wstępnych deklaracji, że takie właśnie się wprowadza. Fakt ten dowodzi jednak nierealności takiej idei, konieczności liczenia się z czynnościami niepowtarzalnymi, a co za tym idzie — potrzeby sprawnego zabezpieczenia i utrwalania dowodów ulegających zatarciu. Dodać tu trzeba, że podejrzany zarówno w dochodzeniu, jak i w śledztwie miał prawo obecności przy tych czynnościach (art. 256 i 271 § 2 k.p.k.). To samo prawo przysługiwało również obrońcy.

W generalnie zreformowanym w latach 1949—1950 polskim systemie procesu karnego czynności niepowtarzalnych nie wyodrębniono. Na dobrą sprawę wszystkie czynności dowodowe wykonywane w toku postępowania przygotowawczego potraktowano jako mniej lub więcej niepowtarzalne, przyznając z początku ogólne prawo sporządzania protokołów z wszystkich czynności śledczych, a potem nawet wkładając ogólny obowiązek (art. 240 k.p.k. od roku 1955) na organy postępowania przygotowawczego spisywania protokołów. Nie towarzyszyło jednak temu przyznanie prawa stronom do udziału w czynnościach bez względu na wolę organów procesowych. Przepis art. 242 § 1—3 k.p.k., stwierdzający, że strony mogą być dopuszczone do udziału w czynnościach śledczych, w praktyce pozostał deklaracją i niczym więcej.

III. Postulaty ułatwienia stronom dostępu do czynności dowodowych podejmowanych w toku postępowania przygotowawczego wysuwane były od dawna w literaturze procesualistycznej.<sup>6</sup> Podnoszono, że obecność stron i ich zastępców (podejrzanego i obrońcy oraz pokrzywdzonego i pełnomocnika) przy tych czynnościach, możliwość zadawania pytań, składania wniosków oraz czynienia uwag na temat tych czynności stanowią nie tyle jakie czynniki ułatwiające wykrycie prawdy obiektywnej. Dzięki spojrzeniu na badaną kwestię z kilku punktów widzenia, dzięki krytycznemu rozważeniu przeciwnych poglądów otwiera się droga do optymalnej decyzji, a działalność organu procesowego podlega kontroli.

Konsekwentne nadanie postępowaniu przygotowawczemu cech kontradiktoryjności przekreśliłoby jednak sensowność tego postępowania. Znikłby bowiem element zaskoczenia w stosunku do podejrzanego, zwolna zaś toczące się postępowanie, całkowicie jawne, ułatwiałoby zacieranie i ukrywanie dowodów oraz porozumiewanie się osób zainteresowanych w nieujawnieniu prawdy. Postępowanie przygotowawcze to przede wszystkim ściganie podejrzanego. Szybkość i tajność oraz sprawność zabezpieczenia dowodów są tu najbardziej pożądanymi cechami. Brak ich powoduje zawsze niepowetowane szkody.

<sup>6</sup> Patrz: S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego, s. 265 i nast. Tam też możliwie pełny przegląd propozycji czynionych w tym zakresie.

Z tego też względu jedynie poprawnym rozwiązaniem jest kompromis pomiędzy zasadą śledczą a zasadą kontrydiktoryjności, niestety — z pewnym przechyleniem na rzecz tej ostatniej. Trudno, śledztwo i dochodzenie są mimo wszystko formami postępowania przygotowawczego do postępowania w pełni kontrydiktoryjnego, czyli jurysdykcyjnego. Pierwszeństwo więc musi tu mieć zasada śledcza.

Jednym z takich kompromisowych rozwiązań jest nadawanie cech kontrydiktoryjności niektórym tylko czynnościom dowodowym w postępowaniu przygotowawczym. Wysuwają się tu właśnie na plan pierwszy czynności niepowtarzalne. Za przeprowadzaniem przede wszystkim tych czynności w sposób kontrydiktoryjny przemawia to, że jeśli w czasie postępowania jurysdykcyjnego nie będzie możliwe ponowne ich dokonanie, to reguły obowiązujące w czasie rozprawy sądowej powinny mieć zastosowanie w tym momencie, w którym się je wykonuje. Inaczej, pozabawiałoby się strony procesowe ich praw do wpływania na kształtowanie się tych czynności, do przyczyniania się do pełniejszego wyjaśnienia badanych kwestii w czasie owych czynności. Innymi słowy, inkwizycyjne przeprowadzanie czynności niepowtarzalnych co najmniej ogranicza kontrydiktoryjność rozprawy głównej, w czasie której oskarżyciel publiczny powołuje się na wyniki tych czynności.

Środki dowodowe uzyskane i utrwalone w czasie czynności niepowtarzalnych, przeprowadzanych z udziałem stron, mają zatem walor większej wiarygodności dla sądu wyrokującego.

Wagę problemu zaostrza jeszcze to, że znakomita większość czynności niepowtarzalnych odnosi się do rzeczowych źródeł dowodowych, których wpływ na rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności oskarżonego jest dziś coraz częściej rozstrzygający. Narusza więc niewątpliwie poczucie sprawiedliwości osoby zainteresowanej w rozstrzygnięciu oparcie wyroku na dowodzie, z którym ta osoba zetknąć się bezpośrednio nie mogła.

Nie więc dziwnego, że w literaturze procesualistycznej ostatnich lat w Polsce Ludowej pojawiały się głosy za dopuszczeniem stron do czynnego udziału w czynnościach niepowtarzalnych.<sup>7</sup> Były to zresztą tylko jedne z wielu propozycji, zmierzających do zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania przygotowawczego.

Dopiero nowy kodeks postępowania karnego, uchwalony 19.IV.1969 r., spełnił te postulaty.

Art. 272 § 1 nowego kodeksu stanowi, że jeżeli czynności śledczej lub dochodzącej nie będzie można powtórzyć na rozprawie, należy podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych, a obrońcę i pełnomocnika, jeżeli są już w sprawie ustanowieni, dopuścić do udziału w czynności, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. W myśl zaś art. 272 § 2 podejrzanego pozbawionego wolności nie sprowadza się, gdyby spowodowało to poważne trudności lub zwłokę w postępowaniu.

Bez względu na problemy interpretacyjne nasuwające się na tle tego przepisu trzeba przyznać, że gwarantuje on wreszcie zwiększony udział stron w postępowaniu przygotowawczym, a tym samym zwiększa szanse lepszego poznania prawdy obiektywnej.<sup>8</sup> Niemniej jednak należy zająć się bliżej kilkoma kwestiami wyła-

<sup>7</sup> S. Stachowiak: Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, RPEiS 1964, nr 2, s. 89; H. Popławski i M. Rogalski: Uwagi o udziale obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” 1964, nr 12, s. 61; S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego, s. 285.

<sup>8</sup> Podkreślali to J. Bednarzak: op. cit., s. 120 i T. Taras: op. cit., s. 5.

niającymi się na tle brzmienia tego przepisu, tym bardziej że chwila wejścia w życie kodeksu jest już bliska.

#### IV. Przede wszystkim, co to są „czynności śledcze lub dochodźcze”?

Termin „czynność śledcza” był już znany obowiązującemu dotychczas kodeksowi postępowania karnego (por. art. 240, 242 § 1, 243 § 1 i 2, 245<sup>8a</sup> § 2). Termin ten wiązał się z sytuacjami, w których chodziło o poszukiwanie, uzyskiwanie, sprawdzanie lub zabezpieczanie dowodów. Znaczył więc on w praktyce po prostu „czynność dowodowa przeprowadzana w toku śledztwa”. Był to zatem skrócony synonim tego drugiego terminu.

Sprawa nie przedstawia się jednak identycznie na gruncie nowego kodeksu. Uwikłanie tego terminu w konteksty przepisów wskazuje na to, że znaczenie jego jest bardziej zróżnicowane niż dawniej.

W znakomitej większości wypadków o „czynnościach śledczych lub dochodźczych” mowa jest tam, gdzie chodzi o czynności dowodowe w toku postępowania przygotowawczego. Świadczą o tym przepisy art. 264 § 2 pkt 2, 272 § 1 i 273 § 1 nowego k.p.k.

Kwestię komplikuje jednak art. 264 § 2 pkt 2 w związku z art. 264 § 3 nowego k.p.k. Z przepisów tych wynika, że czynnościami śledczymi nie zawsze są czynności dowodowe. Jeżeli prokurator może powierzyć organowi MO „dokonanie poszczególnych czynności śledczych” (art. 264 § 2 pkt 2), z tym zastrzeżeniem, że „powierzenie nie może dotyczyć czynności określonych w art. 269 § 1, 270 i 277 § 1 oraz wymagających postanowienia” (art. 264 § 3 k.p.k.), to okazuje się, że termin „czynność śledcza” użyty w tych przepisach ma znaczenie nieporównanie szersze. Czynności bowiem określone w art. 269 § 1, 270 i 277 § 1 to sporządzenie i ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, wydanie i ogłoszenie nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz zaznajomienie podejrzanego i obrońcy z wszystkimi materiałami postępowania.

Termin „czynność śledcza” został zatem użyty w art. 264 § 3 k.p.k. w znaczeniu szerszym, mianowicie w znaczeniu czynności procesowej postępowania przygotowawczego, a więc jakiegokolwiek zachowania się uczestnika procesu, odbywającego się w ramach postępowania przygotowawczego, z którym prawo wiąże określone skutki prawne.<sup>8a</sup>

Pozostaje jednak nadal aktualne węższe znaczenie terminu „czynność śledcza lub dochodźcza”, sprowadzające się do synonimu czynności dowodowej stanowiącej, jak dobrze wiadomo, jeden z rodzajów czynności procesowej. W takim właśnie znaczeniu termin ten został zastosowany w art. 272 k.p.k. Sens tego przepisu — jak już o tym była mowa — polega na zapewnieniu stronom dostępu do niepowtarzalnych czynności dowodowych. Pozostałe czynności procesowe są bowiem zawsze powtarzalne w toku postępowania jurysdykcyjnego, chociażby nawet w zmodyfikowanej postaci, podyktowanej specyfiką tego stadium procesu, nie mówiąc już o możliwości dodatkowego ich wykonania w ponownym postępowaniu przygotowawczym.

Termin „czynność śledcza lub dochodźcza” użyty w art. 272 k.p.k. nie obejmuje zatem innych czynności procesowych nie mających charakteru czynności dowodowych, jak np. czynności otwierających lub zamykających kolejne etapy postępowania przygotowawczego (przedstawienie zarzutów, wydanie i ogłoszenie nowego po-

<sup>8a</sup> Określenie to nawiązuje do definicji sformułowanej przez prof. M. Cieślaka: Wprowadzenie do nauki polskiego procesu karnego, cz. 1, wyd. III, Kraków 1967, s. 44.



stanowienia o przedstawieniu zarzutów, końcowe zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania, wydanie i ogłoszenie postanowienia o zamknięciu postępowania przygotowawczego). Przemawia za tym zresztą to, że obecność uprawnionych osób przy tych czynnościach jest uregulowana w ustawie odrębnie. Termin ten nie obejmuje także wszelkich decyzji dotyczących środków przymusu, zabezpieczeń majątkowych i innych kwestii, nawet mających charakter incydentalny. Co do tego, że nie są to czynności polegające na ujawnianiu i utrwalaniu dowodów, nie ma chyba wątpliwości.

Do czynności dowodowych (śledczych i dochodzących) *sensu stricto* objętych działaniem art. 272 k.p.k. należą nie tylko czynności dokonywane zazwyczaj na rozprawie, a więc związane np. z badaniem źródeł dowodowych, a nie z ich uzyskiwaniem. Gdyby tak miało być, to rola przepisu art. 272 k.p.k. stałaby się wręcz bliska zeru. Wiele czynności niepowtarzalnych pozostałoby wówczas poza nawiasem, takich mianowicie czynności, których rzeczywiście — dzięki ich istocie — nie da się wykonać na rozprawie, jak np. oględziny miejsca przestępstwa, eksperyment procesowy, ekspertyza w większości wypadków.

Niemniej jednak trzeba pamiętać, że informowanie stron oraz dopuszczanie osób do niektórych czynności śledczych i dochodzących jest uregulowane odrębnie. W wypadku takim czynności te nie są objęte działaniem przepisu art. 272 k.p.k. Należą tu wymienić przeszukanie, tj. dawną rewizję (art. 195 § 2 i § 3 k.p.k.) oraz zatrzymanie korespondencji (art. 198 § 3 k.p.k.). Przepisy art. 195 § 2 i § 3 oraz 198 § 3 k.p.k. są przepisami szczególnymi w stosunku do art. 272 k.p.k. Za odrębnym unormowaniem tych czynności przemawia bądź konieczność utrzymania ich w wyjątkowej dyskrekcji, bądź praktyczna niemożliwość przewidzenia chwili ich dokonywania.

Zakres i treść pojęcia „niepowtarzalności” czynności dowodowych były już rozpatrywane na wstępie niniejszych rozważań. Dodać tu trzeba tylko jedno wyjaśnienie: w art. 272 § 1 k.p.k. niepowtarzalność odniesiona została tylko do rozprawy sądowej. Powstaje pytanie, czy tylko niemożność wykonania na samej rozprawie jest jedynym kryterium niepowtarzalności.

Wydaje się, że zwrot „na rozprawie” należy rozumieć nieco szerzej, że chodzi tu raczej o całe postępowanie dowodowe w stadium jurysdykcyjnym. Tylko przy takiej rozszerzającej wykładni nie popadnie się w konflikt z normami zawartymi w art. 342 § 1 i § 2 oraz w art. 334 § 1—3 k.p.k. Wiele czynności dowodowych w ogóle nie można wykonywać w innym miejscu niż poza salą rozpraw (np. przesłuchanie obłożnie chorego świadka, wizja lokalna, oględziny przedmiotu, którego ze względu na jego właściwości nie można wnieść na salę, itd.). Stąd też instytucja sądu „wezwanego” lub sędziego „wyznaczonego”.

Jeżeli zatem nie da się w przyszłości wykonać konkretnej czynności śledczej lub dochodzącej nawet poza salą rozprawy lub za pośrednictwem sądu „wezwanego” albo sędziego „wyznaczonego”, to będziemy mieć do czynienia z czynnością niepowtarzalną.

W stosowaniu art. 272 k.p.k. powinien obowiązywać tym większy rygoryzm, im wyższy będzie zachodzić stopień prawdopodobieństwa, że czynności w ogóle nie da się więcej powtórzyć. Nawet jeszcze w czasie śledztwa lub dochodzenia. Zresztą znaczna większość czynności niepowtarzalnych należy do tej grupy.

V. Kiedy i jak dopuszcza się osoby uprawnione do czynności niepowtarzalnych?

Paruje tu następująca reguła: podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych (art. 42 § 2, 67 k.p.k.) należy zawsze dopuścić do czynności, a obrońcę i pełnomocnika (pokrzywdzonego), jeżeli są już w sprawie ustanowieni.

I tutaj rodzi się pierwsza wątpliwość, wiążąca się z instytucją obrony obowiązkowej. Problemów nie ma żadnych, jeżeli w aktach sprawy znajduje się bądź pełnomocnictwo obrońcy (choćby nawet tymczasowe, wystawione zgodnie z art. 73 § 1 k.p.k. przez osobę najbliższą dla oskarżonego pozbawionego wolności), bądź odpis zarządzenia prezesa właściwego sądu o wyznaczeniu obrońcy z urzędu. Jak jednak powinien się zachować prowadzący postępowanie, gdy powołanie obrońcy obowiązkowego zostało opóźnione? Na przykład wszczęto śledztwo przeciwko osobie, w stosunku do której zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jej poczytalności, trzeba zaś wykonać czynność niepowtarzalną, choć nie wymagającą natychmiastowego pośpiechu, podejrzanego jednak nie ma obrońcy z wyboru, a prezes sądu nie zdołał jeszcze wyznaczyć obrońcy z urzędu.

Nasuwa się tu odpowiedź najprostsza: ponieważ obrońca nie został jeszcze ustanowiony, czynność niepowtarzalną można wykonywać bez potrzeby troszczenia się o zapewnienie udziału obrońcy. Należy jednak powątpiewać o racjonalności takiej odpowiedzi. Tylko bowiem dlatego, że wyznaczenie obrońcy z urzędu było spóźnione, czynność niepowtarzalna miałyby się odbyć bez jego udziału? Byłoby to typowo formalistyczne potraktowanie przepisu art. 272 § 1 k.p.k. Dlatego też wydaje się, że w wypadku takim organ prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien raczej zwrócić się do prezesa sądu z ponagleniem, a samą czynność przesunąć o kilka dni, chyba że zwłoka rzeczywiście mogłaby spowodować utratę lub zniekształcenie dowodu. Tylko więc takie postawienie sprawy pozostawałoby w zgodzie z zasadami obrony i prawdy obiektywnej. W związku z tym podzielić należy pogląd prof. T. Tarasa, że wyłącznie na organie prowadzącym postępowanie przygotowawcze ciąży obowiązek zawiadamiania uprawnionych uczestników o miejscu i czasie czynności niepowtarzalnych.<sup>9</sup>

Drugą wątpliwość budzi sens zwrotu: „udziału w czynności”. W przeciwieństwie do art. 242 § 3 dotychczasowego k.p.k., nowa ustawa nie precyzuje, na czym ma polegać ten udział. Czy chodzi więc tu wyłącznie o bierną obecność przy czynności, czy też o prawo zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz zgłaszania do protokołu wniosków i uwag, jak głosił art. 242 § 3 dotychczasowego k.p.k.?

Zwrot „brać udział” zawiera w sobie element aktywności, uczestnictwa w czynności,<sup>10</sup> a zatem czynnego zachowania się. Za taką więc interpretacją, a więc za czynnym uczestnictwem, może też przemawiać sens czynności niepowtarzalnych, właśnie owa antycypacja rozprawy sądowej. Jeżeli dopuszcza się strony do obecności przy takich czynnościach dlatego, że już w czasie postępowania jurysdykcyjnego tych czynności nie uda się przeprowadzić, to strony powinny mieć możliwość skorzystania z tych praw, z jakich korzystałyby w czasie rozprawy. Powinny więc one korzystać z uprawnień polegających na prawie zadawania pytań, składania wniosków i czynienia uwag.

Trzecia kwestia to sposób zawiadamiania stron o czynnościach. Trafnie podkreślił A. Kaftal, że bez rozstrzygnięcia sprawy zawiadamiania obrońcy o dokonywanych określonych czynnościach procesowych przepis art. 272 k.p.k. (art. 300 ostat-

<sup>9</sup> T. Taras: op. cit., s. 7.

<sup>10</sup> S. Skorupka: Słownik frazeologiczny języka polskiego, Warszawa 1967, t. II, s. 111.

niego projektu) może mieć charakter przepisu czysto dekoracyjnego.<sup>11</sup> Podobnego zdania jest też prof. T. Taras.<sup>12</sup>

Właściwie każdy sposób zawiadamiania jest dobry, jeśli tylko jest skuteczny. Jest regułą, że czas nagli, że trzeba zawiadamiać szybko i że okres dzielący doręczenie zawiadomienia od chwili samej czynności będzie krótki lub nawet bardzo krótki. Ideałem oczywiście byłoby doręczanie zawiadomienia na co najmniej trzy dni wcześniej. Niestety, nie zawsze da się utrzymać taki okres.

Słusznie więc zwraca się uwagę na przepis art. 123 k.p.k.,<sup>13</sup> w myśl którego w wypadkach nie cierpiących zwłoki można wzywać osoby telegraficznie, telefonicznie lub w inny sposób — stosownie do okoliczności. Poza tym ponieważ większość czynności niepowtarzalnych wykonywana jest przez organy MO, będzie miał zastosowanie przepis art. 116 § 2 k.p.k., zgodnie z którym Milicja Obywatelska doręcza pisma, jeżeli doręczenie pozostaje w związku z czynnością zleconą MO przez sąd lub prokuratora. Milicyjne zawiadomienia, jak uczy praktyka, są z zasady szybsze od pocztowych. Oczywiście tam, gdzie pozwoli na to czas, stosować się będzie również zwykle pocztowe zawiadomienia, o których mowa w art. 116 § 1, 118 § 1, 119 i 121—122 k.p.k. O sposobie zawiadamiania zawsze będzie decydowało to, czy trzeba dokonać czynność bezzwłocznie, czy też będzie ją można z góry zaplanować.

Jednakże ustawa już z góry zakłada, że będą w życiu zachodzić wypadki, w których nawet uproszczone zawiadomienie nie będzie możliwe. Niech za przykłady posłużą takie np. sytuacje, jak: oględziny miejsca wypadku drogowego w punkcie szczególnie nateżonego ruchu drogowego — bezpośrednio po tym wypadku, przesłuchanie ciężko rannej ofiary przestępstwa, gdy każdej chwili grozi obawa, że może ona umrzeć, itd. Przykłady takie można by mnożyć. W tych wszystkich wypadkach, ze względu na „niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki”, ustawa zezwala na niedopuszczenie osób uprawnionych do czynności. To niedopuszczenie do czynności należy rozumieć jako zwolnienie z obowiązku zawiadamiania o czasie i miejscu czynności, a w konsekwencji z obowiązku wyznaczenia jakiegos chociażby bardzo krótkiego terminu.

Każde inne znaczenie tego terminu wiodłoby do wręcz niedorzecznej sytuacji, w której uprawniony uczestnik procesu znajdujący się na miejscu czynności niepowtarzalnej nie byłby do niej dopuszczony z powołaniem się na niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki, mimo że jego obecność w tym czasie usuwa tę właśnie zwłokę.

Tak więc o niedopuszczeniu mogą decydować tylko okoliczności natury technicznej, a nie merytorycznej. Bezpodstawne całkowicie byłoby niezawiadamianie uprawnionych uczestników procesu o czasie i miejscu czynności tylko dlatego, że — zdaniem prowadzącego postępowanie przygotowawcze — udział ich nie przyczyniłby się do ujawnienia prawdy obiektywnej.

Gdyby zaś obecność któregoś z uczestników zakłócała porządek czynności, gdyby miała ona wywierać ujemny wpływ na zeznania świadków, to nic nie stoi na przeszkodzie stosowaniu *per analogiam* przez prowadzącego postępowanie przepisów porządkowych art. 314, 315 § 1 i § 2, 318, 322 § 1 i § 2, 325 § 1 k.p.k. Przepisy te nie przewidują kar porządkowych, wobec czego analogia jest dozwolona.

<sup>11</sup> A. Kaftal: Z problematyki obrony formalnej i materialnej w projekcie kodeksu postępowania karnego, „Palestra” 1968, nr 1, s. 77.

<sup>12</sup> T. Taras: op. cit., s. 7.

<sup>13</sup> T. Taras: jw., s. 7.

Uprawnienia podejrzanego pozbawionego wolności są znacznie węższe, gdyż nie doprowadza się go wtedy, gdyby spowodowało to poważne trudności lub zwłokę w postępowaniu (art. 272 § 2 k.p.k.). A zatem nie tylko niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu może być przyczyną niesprowadzenia podejrzanego. Wachlarz przyczyn określonych w art. 272 § 2 k.p.k. jest szerszy w porównaniu z art. 272 § 1 k.p.k. Można tylko przypuszczać, że do nich zaliczają się m.in.: przebywanie w odległym areszcie śledczym lub zakładzie penitencjarnym, trudności w zapewnieniu konwoju milicyjnego w danym dniu, nagłość czynności.

Pomijając wypadki nagłego, niespodziewanego wykonywania czynności niepowtarzalnych, korygujące kryterium powinna stanowić — w stosunku do podejrzanego pozbawionego wolności — waga czynności. Przez pryzmat tego dodatkowego kryterium należy patrzeć na wspomniane w art. 272 § 2 k.p.k. „trudności lub zwłokę w postępowaniu”. Gdyby brakowało takiego kryterium, powstałoby realne niebezpieczeństwo nadmiernej szerokiej interpretacji art. 272 § 2 k.p.k., z pewnością sprzecznej z ideą kontradiktoryjności czynności niepowtarzalnych.

Częściowym wyrównaniem, złagodzeniem ujemnych skutków nieobecności podejrzanego pozbawionego wolności może być obecność obrońcy, jeżeli nie wejdą w grę przeszkody wymienione w art. 272 § 1 k.p.k. Częściowym, ponieważ obrońca nigdy nie zastąpi podejrzanego jako osobowego źródła dowodowego.

**VI. Kilka uwag o konsekwencjach prawnych obrazy art. 272 § 1 i § 2 k.p.k. przez organ postępowania przygotowawczego.**

Obraza tego przepisu powoduje bardzo często następstwa nieodwracalne, wtedy mianowicie, gdy czynności w ogóle nie będzie można powtórzyć lub gdy ponowne jej przeprowadzenie nie dałoby już żadnych istotnych dla sprawy wyników. Bezcelowy byłby wtedy zwrot sprawy przez sąd prokuratorowi w trybie art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k. celem usunięcia owego istotnego braku śledztwa lub dochodzenia. Fakt niedopuszczenia do czynności osób nieuprawnionych może spowodować, że szereg istotnych okoliczności pozostanie na zawsze nie wyjaśniony. W rezultacie obraza art. 272 § 1 i § 2 k.p.k. może w konkretnym wypadku spowodować nie do uzupełnienia luki w materiale dowodowym sprawy. Może więc czasem zaciążyć także na treści wyroku, i to w sposób nieodwracalny. Byłby to zatem jeden z nielicznych wypadków wpływu obrazy prawa procesowego w czasie postępowania przygotowawczego na treść wyroku sądowego.

W tych zaś wypadkach, w których zdaniem sądu badającego sprawę w trybie art. 299 k.p.k. należałoby zwrócić tę sprawę celem ponownego przeprowadzenia czynności, tym razem już z udziałem osób wymienionych w art. 272 k.p.k. — nie będziemy mieli do czynienia z żadną obrazą art. 272 k.p.k. Jeżeli bowiem czynność można powtórzyć, to rygory z art. 272 k.p.k. nie mają zastosowania.

Jak się więc okazuje, sąd praktycznie nie ma bezpośredniego wpływu na to, by organy postępowania przygotowawczego stosowały skrupulatnie art. 272 k.p.k. Pozostaje natomiast wpływ pośredni poprzez treść samych wyroków, wpływ silny w stopniu niewiele co mniejszym. Oskarżyciel publiczny musi się bowiem liczyć z tym, że nieodwracalne uchybienia postępowania przygotowawczego mogą zaciążyć na treści wyroku sądowego, mogą się przyczynić nawet do uniewinnienia. Jeżeli chce on tego uniknąć, powinien dbać o jakość postępowania przygotowawczego.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Blżej — S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego, s. 353 i nast.

VII. I wreszcie ostatnia uwaga, już na marginesie dotychczasowych rozważań.

Rzeczywiste wprowadzenie elementów kontradycyjności do postępowania przygotowawczego zależy w znakomitej mierze od zmiany sposobu myślenia pracowników organów prowadzących i nadzorujących postępowanie przygotowawcze.

Do tej pory dominowała niepodzielnie zasada śledcza, od której wyjątki były rzadkie i często tylko deklaratoryjne. Teraz rola prowadzącego postępowanie przygotowawcze w jeszcze większym stopniu niż dawniej zbliżyła się do roli sędziego. To zaś zmusza jeszcze bardziej do stosowania reguły *audiatur et altera pars*.

Zmiana musi też nastąpić w pracy sekretariatów prokuratorskich i milicyjnych. Od inwencji i sumiennosci pracowników tych sekretariatów zależeć będzie, w jaki sposób odbywać się będzie stosowanie art. 272 k.p.k. Jeden z punktów ciężkości leży bowiem w zawiadamianiu osób uprawnionych.

Art. 272 k.p.k. jest z pewnością jednym z najbardziej nowatorskich przepisów nowego kodeksu postępowania karnego. Przeobraża w poważnym stopniu charakter dotychczasowy postępowania przygotowawczego. Dzięki niemu kontradycyjność czynności niepowtarzalnych może przestać wreszcie być tylko postulatem.

EUSTACHY HUZAR

## Niektóre zagadnienia procesowe dowodu z fotografii i filmu w postępowaniu karnym (artykuł dyskusyjny)

### I

Jest faktem, że fotografia i sporadycznie film są wykorzystywane w celach dowodowych na rozprawie w postępowaniu karnym.<sup>1</sup> Obowiązujące dotychczas przepisy postępowania karnego nie wspominały o dowodzie z fotografii (filmu) i nie ustanawiały szczególnych reguł, których przestrzeganie byłoby obowiązujące przy przeprowadzaniu takiego dowodu. Film był przy tym dowodem niecodziennym. Dlatego też przeprowadzenie dowodu z filmu na rozprawie stwarzało niekiedy sytuację raczej atrakcyjną i jednocześnie jakby zaskakującą, w której uczestnicy postępowania nie byli zorientowani co do przysługujących im w związku z tym dowodem uprawnień oraz ciążących na nich obowiązków. Wyświetlenie filmu było wówczas niedostatecznie wykorzystanym epizodem rozprawy, pozostawiającym w ukryciu wiele wartości dowodowych.

<sup>1</sup> Niektóre przykłady wykorzystania filmu na rozprawie w postępowaniu karnym zawiera artykuł R. Zelwiańskiego: Film w polskiej praktyce sądowo-śledczej („Problemy Kryminalistyki” nr 44-45 z 1963 r., s. 536).