

Andrzej Murzynowski

Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata

Palestra 31/12(360), 38-58

1987

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.

ANDRZEJ MURZYNOWSKI

UDZIAŁ OBROŃCY W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM
DE LEGE LATA

Wstęp

Wiele już napisano na temat udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w aspekcie wniosków *de lege ferenda*.¹ Sam również wypowiadałem się już kilkakrotnie na ten temat. Przedstawiono też w publikacjach dotyczących tej problematyki wiele słusznych postulatów, głoszących potrzebę znacznego rozszerzenia w przepisach kodeksu postępowania karnego możliwości efektywnego działania obrońcy w toku tego wstępnego stadium procesu karnego. Liczne wnioski *de lege ferenda* oczekują na realizację wraz z dokonaniem postulowanej przez doktrynę reformy kodeksu, której interesujące projekty zostały przedstawione w 1981 r.² Trudno jednak chyba oczekiwać ich szybkiego urzeczywistnienia. Obecnie obowiązujące przepisy będą więc nadal jeszcze jakiś czas działały i warto się zastanowić, w jaki sposób powinny one być interpretowane oraz stosowane w świetle wniosków *de lege lata*, by stworzyć obrońcom realne możliwości działania w postępowaniu przygotowawczym na rzecz szerszej realizacji w jego toku prawa oskarżonego (podejrzanego) do obrony. A możliwości stosowania wykładni przepisów obowiązującej ustawy, pozwalającej na szerszy udział obrońców w postępowaniu przygotowawczym, istnieją, lecz nie są należycie wykorzystywane w praktyce.³ Tej właśnie problematyce pragnę poświęcić niniejszy artykuł.

1 Por. np. S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym, Warszawa 1968, s. 276—289; Z. Doda: Kontradyktoryjność postępowania przygotowawczego, „Zeszyty Naukowe UJ”, z. 61 z 1973 r., s. 99—107; F. Prusak: Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 258—262; S. Waltoś: Model polskiego procesu karnego *de lege ferenda*, PiP nr 3 z 1981 r., s. 34—35; A. Kaftal: Podstawowe problemy nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Pal. nr 6 z 1981 r., s. 56—57; T. Grzegorzczak: O uprawnieniach obrońcy w postępowaniu przygotowawczym (*de lege lata* i *de lege ferenda*), Pal. nr 8—9 z 1980 r., s. 55 i n.

2 Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych: Wstępny społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r., kodeks postępowania karnego (Wariant II), Kraków, styczeń—maj 1981; Ministerstwo Sprawiedliwości — Komisja do opracowania propozycji zmian prawa karnego: Projekt zmian przepisów kodeksu postępowania karnego, Warszawa, wrzesień 1981.

3 Piszą o tym m.in. przekonywająco: E. Mazur: Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, Pal. nr 6 z 1971 r., s. 60 i n.; E. Szwedek: Kodeks postępowania karnego w praktyce, Pal. nr 11—12 z 1980 r., s. 15 i n.

1. Od jakiego momentu podejrzany może korzystać z pomocy obrońcy

Zgodnie z art. 9 k.p.k. oskarżonemu, a więc i podejrzanemu (por. art. 61 § 2 k.p.k.), przysługuje prawo do korzystania z pomocy obrońcy w toku całego postępowania karnego. Przysługuje mu więc ono z pewnością już w chwili wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W pewnych wypadkach jednak z osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa mamy do czynienia jeszcze przed wydaniem takiego postanowienia (por. art. 205, 267, 276 § 1 k.p.k.), a także w wypadkach braku potrzeby jego wydawania, co ma miejsce w postępowaniu uproszczonym i przyspieszonym. Na tym tle może powstać problem, czy również tego rodzaju osoby podejrzane mają już prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Sądzę, że prawo takie mają, i to już od chwili podjęcia w stosunku do nich pierwszej czynności procesowej przewidzianej wobec osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa, w tym zwłaszcza od momentu przystąpienia do ich przesłuchania w charakterze podejrzanego. Taki wniosek wypływa bezspornie w stosunku do postępowania uproszczonego z treści art. 422 § 1 k.p.k., który nakazuje traktować osobę, wobec której prowadzi się dochodzenie uproszczone, jako podejrzanego już od chwili rozpoczęcia jej przesłuchania. Przepis ten odnosi się także do tych wypadków, w których prowadzi się dochodzenie w postępowaniu przyspieszonym (por. art. 446 k.p.k.).

Mniej wyraźna sytuacja zachodzi natomiast w wypadkach, w których toczyć się powinno śledztwo lub zwykle dochodzenie, tj. gdy istnieje obowiązek wydania przeciwko podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, traktowanego jako prawny akt wszczęcia postępowania przygotowawczego przeciwko określonej już osobie. Na tym tle wypowiedane były poglądy, że osoba podejrzana, którą się zatrzymuje, przesłuchuje, poddaje oględzinom i przeszukaniu — w trybie czynności przewidzianych w art. 206, 267 i 276 k.p.k. — przed wydaniem wspomnianego postanowienia, nie korzysta jeszcze ze statusu podejrzanego i przewidzianych dla niego praw.⁴ Jest to moim zdaniem niesłuszny pogląd, który prowadzi do ograniczenia zakresu działania prawa oskarżonego (podejrzanego) do obrony, w tym także do korzystania z pomocy obrońcy przez osobę faktycznie już po-

⁴ Por. F. Prusak: Faktycznie podejrzany w procesie karnym, *Pał. nr 3 z 1971 r.*, s. 32 i n. Autor zmienił jednak swoje stanowisko w późniejszych publikacjach — por.: *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności (...)*, *iw.*, s. 171—172 i 237—239.

dejrzaną o popełnienie przestępstwa. Jest on niesłuszny zarówno z punktu widzenia racji merytorycznych (poszanowania prawa oskarżonego do obrony) jak i w świetle literalnego brzmienia przepisów kodeksu postępowania karnego.⁵

Zgodnie z art. 276 § 1 k.p.k. osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa można w wypadkach nie cierpiących zwłoki (np. w razie ujęcia na gorącym uczynku) przesłuchać przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów — i to w każdej fazie i formie postępowania przygotowawczego — tylko w charakterze podejrzanego i po ujawnieniu mu treści stawianych zarzutów. Po takim przesłuchaniu toczy się już w stosunku do danej osoby postępowanie przygotowawcze. Jej faktyczne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w sensie procesowym zostanie sformalizowane wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów w trybie art. 276 § 2 k.p.k. albo też ulegnie anulowaniu wraz z odmową wydania takiego postanowienia, co będzie w swych skutkach równoznaczne z umorzeniem postępowania przygotowawczego w stosunku do danej osoby (nie *in rem*, ale *ad personam*). Wynika to niedwuznacznie z treści art. 293 § 1 i § 2 k.p.k., który przewiduje wznowienie postępowania, a nie podjęcie go na nowo, jeśli ma się ono toczyć w stosunku do osoby już poprzednio przesłuchanej w charakterze podejrzanego, niezależnie od faktu wydania w stosunku do niej postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Przesłuchanie osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego w praktyce towarzyszy — a w każdym razie powinno towarzyszyć, by umożliwić jej udzielenie wyjaśnień i realizację prawa do obrony — każdej innej podjętej w stosunku do tej osoby czynności procesowej, jak zatrzymaniu, przeszukaniu czy też poddaniu oględzinom. Już więc z chwilą podjęcia tych wszystkich czynności dana osoba, faktycznie podejrzaną o popełnienie przestępstwa, zyskuje status prawny podejrzanego, uprawniający ją do korzystania z pomocy obrońcy. Inna rzecz, że w świetle istniejących w obecnym kodeksie postępowania karnego znacznych ograniczeń swobody działania obrońcy w toku postępowania przygotowawczego uprawnienie to może dostarczać podejrzanemu tylko ograniczonych korzyści, które jednak mimo to mogą mieć dla niego określone znaczenie. Tak więc w razie zatrzymania nie będzie on mógł wprawdzie bez zgody prokuratora porozumieć się ze swym obrońcą, jednakże trzeba mu umożliwić udzielenie wybranemu przez siebie adwo-

⁵ Obszerniej na ten temat piszę w artykule pt.: Faktycznie podejrzaną w postępowaniu przygotowawczym, Pal. nr 10 z 1971 r., s. 36 i n. Por. także F. Prusa k: Normatywne i pragmatyczne czynniki określające zakres udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, Pal. nr 6 z 1973 r., s. 45—46.

katowi upoważnienie do obrony. Obrońca może wówczas podjąć stosowne czynności procesowe na jego korzyść, np. złożyć wnioski o uchylenie zatrzymania lub o przeprowadzenie określonych dowodów; powinien też być dopuszczony do udziału w niepowtarzalnych czynnościach dowodowych, np. do oględzin miejsca przestępstwa.

Status obrońcy oskarżonego (podejrzanego) uzyskuje więc adwokat podejmujący funkcję obrony osoby, wobec której wszczęto już formalnie lub faktycznie postępowanie karne. Jednakże jako czynności obrońcy mogą być potraktowane w pewnych sytuacjach także jego działania na rzecz osoby, która dopiero później została pociągnięta do odpowiedzialności karnej za popełnione lub wcześniej planowane przestępstwo. Utrwalił się już mianowicie w doktrynie słuszny pogląd, że nie można przesłuchiwać w charakterze świadka adwokata co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej oskarżonemu jeszcze przed wszczęciem w stosunku do niego procesu karnego, i to nawet wtedy, gdy nie podjął się następnie wykonywania funkcji jego obrony.⁶ Merytorycznie bowiem rzecz ujmując, udzielenie tego rodzaju porady prawnej jest czynnością obrońcy oskarżonego, do którego dyskrekcji osoba zwracająca się o poradę musi móc mieć pełne zaufanie, niezależnie od czasu i warunków jej dokonania.

2. Kontakt obrońcy z podejrzanym pozbawionym wolności

Zgodnie z art. 64 § 2 k.p.k. możliwość porozumiewania się obrońcy z tymczasowo aresztowanym uzależniona jest — z wyjątkiem końcowej fazy postępowania przygotowawczego — od zgody prokuratora; może się o nią zwrócić zarówno podejrzany jak i jego obrońca. Na odmowę udzielenia takiej zgody ustawa pozwala tylko w wyjątkowych wypadkach. Nie podaje się jednak żadnych kryteriów ich ustalania, pozostawiając w ten sposób podejmowanie w tych sprawach decyzji prokuratorowi w ramach swobodnej jego oceny. Nie mogą to być jednak decyzje dowolne, lecz muszą się opierać na rzeczowej potrzebie. Ustawa nie wymaga wydania w takiej sprawie postanowienia, zgodnie więc z art. 93 w zw. z art. 86 § 2 k.p.k. decyzję o odmowie udzielenia zezwolenia na porozumienie się obrońcy z podejrzanym prokurator może wyrazić w formie zarządzenia; zarządzenie takie wymaga uzasadnienia, ponieważ podlega ono zaskarżeniu w trybie art. 268 k.p.k., o czym jeszcze będzie mowa w dalszej treści

⁶ Por. np.: J. Bafia i inni: *Kodeks postępowania karnego — Komentarz*, Warszawa 1971, s. 212.

artykułu. Powstaje więc istotny dla praktyki problem, jakie przyczyny mogą usprawiedliwiać podjęcie w tej sprawie odmownej decyzji.

W doktrynie wskazuje się na dwie grupy takich przyczyn: a) zewnętrzne (pozaprocesowe), związane ze szczególną sytuacją panującą w zakładzie karnym, w którym znajduje się podejrzany, czasowo uniemożliwiającą udostępnianie kontaktów osobom pozbawionym wolności ze środowiskiem zewnętrznym (np. bunt w zakładzie karnym, panująca w nim epidemia zaraźliwej choroby); b) wewnętrzne (procesowe), związane z uzasadnioną obawą matactwa, a więc koniecznością całkowitego zabezpieczenia się przez organy procesowe przed przeniknięciem — mających znaczenie dla prowadzonej sprawy — informacji od podejrzanego do osób pozostających poza zakładem karnym i odwrotnie.⁷

Pierwsza grupa przyczyn nie wydaje się korespondować z art. 64 § 2 k.p.k. Chwilowe trudności w normalnym funkcjonowaniu zakładu karnego mogą wpłynąć na czasowe utrudnienie lub uniemożliwienie kontaktu obrońcy z każdym oskarżonym pozbawionym wolności i nie będą specyficzną przeszkodą odnoszącą się tylko do osób tymczasowo aresztowanych w toku postępowania przygotowawczego, wymagającą odrębnej decyzji prokuratora. Faktyczne przeszkody do umożliwienia bezpośredniego porozumienia się obrońcy z oskarżonym mogą spowodować w tym zakresie ograniczenia o charakterze administracyjnym, będące w dyspozycji kierownictwa zakładu karnego, i prokurator nie powinien tylko na tej podstawie podejmować negatywnych decyzji w trybie art. 64 § 2 k.p.k. Mogą to być tylko ograniczenia chwilowe, o charakterze ogólnym (wynikające z ogólnej sytuacji w zakładzie karnym) i podlegające kontroli ze strony sędziego penitencjarnego oraz prokuratury — w trybie nadzoru nad zakładami karnymi. Gdyby sytuacja w danym zakładzie karnym przez dłuższy czas uniemożliwiała podejrzanemu kontakt ze swym obrońcą, a więc i utrudniała realizację jego prawa do obrony, prokurator powinien spowodować przeniesienie go do innego zakładu karnego albo umożliwić obrońcy porozumienie się z podejrzanym poza tym zakładem, np. w pomieszczeniu prokuratury.

Jedynym więc motywem uzasadniającym czasowo ograniczenie swobody porozumiewania się podejrzanego ze swym obrońcą — na podstawie art. 64 § 2 k.p.k. — może być tylko druga (procesowa) z wymienionych wyżej przyczyn. Mogą bowiem nie-

⁷ Por.: J. Bednarzak: Postępowanie przygotowawcze według projektu kodeksu postępowania karnego, NP nr 9 z 1968 r., s. 1281; T. Grzegorzcyk: O uprawnieniach obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, s. 60.

kiedy zachodzi w praktyce takie sytuacje, w których dla osiągnięcia właściwych wyników dochodzenia lub śledztwa organy procesowe muszą zabezpieczyć się ze stuprocentową pewnością przed przeniknięciem pewnych informacji pomiędzy podejrzanym a określonymi środowiskami zewnętrznymi (na przykład rodziną, współsprawcami, świadkami itp.), gdy wchodzi w grę np. konieczność sprawdzenia prawdziwości podanego przez podejrzanego alibi. Przyczyna ta może jednak uzasadniać ograniczenie możliwości porozumiewania się podejrzanego ze swym obrońcą tylko w jakimś krótkim czasie utrwalania i sprawdzania wiarygodności pewnych, łatwych do zniekształcenia lub usunięcia dowodów, gdy obawa matactwa występuje jeszcze z dużą intensywnością. Ponadto powinna ona tylko w bardzo szczególnych wypadkach prowadzić aż do całkowitego uniemożliwienia odbycia rozmowy podejrzanego z obrońcą, uzasadniając raczej decyzję prokuratora, że może się ona odbyć tylko w obecności jego samego lub osoby przez niego wskazanej.

Porozumiewanie się podejrzanego z obrońcą może jednak przybrać nie tylko formę bezpośredniej rozmowy, ale także formę korespondencyjną. Na tym tle powstaje problem, czy prokurator może na podstawie art. 64 § 2 k.p.k. zarządzić kontrolę korespondencji pomiędzy podejrzanym a obrońcą oraz nie zezwolić na jej doręczenie adresatowi. Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta, ponieważ wspomniany przepis nie przewiduje wyraźnie takich jego uprawnień. Powstaje więc problem, czy można je wyprowadzić w drodze analogii z treści paragrafu pierwszego omawianego artykułu. Problem ten jest rozstrzygany w różny sposób przez poszczególnych autorów. Zarysowują się mianowicie w tej sprawie trzy grupy poglądów: a) korespondencja między podejrzanym a obrońcą jest wyłączona z wszelkiej kontroli;⁸ b) podlega ona cenzurze na zasadach ogólnych dotyczących osób tymczasowo aresztowanych, o których jest mowa w art. 89 § 2 k.k.w., chyba że prokurator zwolni ją od kontroli;⁹ c) korespondencja taka nie podlega cenzurze, chyba że prokurator zarządzi jej kontrolę w trybie art. 64 § k.p.k.¹⁰

Opowiadam się za trzecim rozwiązaniem, które jest najbardziej racjonalne, a równocześnie pozwala prokuratorowi ingerować

⁸ Takie stanowisko zajmował R. Łyczewek na podstawie przepisów dawnego kodeksu (w tym zakresie dość podobnie sformułowanych): Granice obrony a przepisy postępowania karnego, NP nr 7—8 z 1966 r., s. 955.

⁹ Por. I. Nowikowski: Prawo tymczasowo aresztowanego do korespondencji z obrońcą, Pal. nr 6 z 1980 r., s. 68—70 i wskazaną tam literaturą.

¹⁰ Por. M. Cieślak, Z. Doda: Kodeks postępowania karnego w świetle 10 lat obowiązywania, PiP nr 1 z 1980 r., s. 60 oraz M. Cieślak: W kwestii cenzury korespondencji aresztowanego ze swym obrońcą, Pal. nr 8—9 z 1980 r., s. 83—84.

w swobodę porozumiewania się podejrzanego z obrońcą w stopniu umiarkowanym i w sposób selektywny. Brak jest bowiem podstaw prawnych i argumentów merytorycznych do przyjęcia pierwszego rozwiązania na gruncie przepisów obecnie obowiązujących ustaw. Zgodnie z art. 64 § 2 k.p.k. ustawodawca pragnął stworzyć pewne możliwości ograniczenia swobody nie kontrolowanego porozumiewania się podejrzanego z obrońcą we wstępnej fazie procesu karnego. Byłoby więc pozbawione logiki ograniczenie tych możliwości tylko do ich ustnej rozmowy, gdyby jednocześnie zachowali oni pełną swobodę nie kontrolowanego korespondowania. Nie do przyjęcia jest również poddanie korespondencji podejrzanego z obrońcą kontroli na zasadach ogólnych określonych w art. 89 § 2 k.k.w. Przepis ten dotyczy cenzury wszelkiego rodzaju korespondencji osób tymczasowo aresztowanych i we wszystkich stadiach procesu karnego. Nie uwzględnia więc specyfiki jej prowadzenia z obrońcą, do której odnosić się może tylko art. 64 k.p.k., jako przepis szczególny. Prawda, że art. 64 § 2 k.p.k. nie mówi wprost o możliwości zarządzenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą, wynika ona jednak z interpretacji jego treści w połączeniu z tekstem § 1 tegoż artykułu, w którym jest mowa o ich porozumiewaniu się w sposób bezpośredni i korespondencyjnie. Dosłownie pojmując treść art. 64 § 2 k.p.k., trzeba by dojść do wniosku, że prokurator może zastrzec, iż on sam lub osoba przez niego upoważniona będzie obecny przy pisaniu i czytaniu korespondencji podejrzanego z obrońcą. Byłoby to oczywiście rozwiązanie skomplikowane i niepraktyczne, którego prostym i logicznie uzasadnionym odpowiednikiem jest właśnie cenzura korespondencji. Zgodnie z art. 64 § 2 k.p.k. jej czasowe zarządzenie przez prokuratora powinno mieć charakter wyjątkowy, a wydane w tej sprawie zarządzenie powinno być zawsze podane do wiadomości podejrzanego i jego obrońcy (por. art. 91 § 2 k.p.k.).¹¹ Trzeba też uznać, że art. 64 § 2 k.p.k. daje podstawę do zarządzenia kontroli rozmów telefonicznych pomiędzy podejrzanym a obrońcą, które niewątpliwie są jedną z form ich porozumiewania się, o jakie chodzi w tym artykule.

Na tle art. 64 § 2 k.p.k. powstaje problem, czy ograniczenia możliwości porozumiewania się podejrzanego z obrońcą mogą dotyczyć tylko osób tymczasowo aresztowanych, czy także osób w innej formie pozbawionych wolności, zwłaszcza zaś odbywających tego rodzaju karę na mocy prawomocnego wyroku sądowego. Szczególny charakter tego przepisu, przewidującego ograniczenia w realizacji prawa oskarżonego do obrony, przemawia za koniecznością interpretowania go w sposób ścisły,

¹¹ Por. M. Cieślak: op. cit., jw., s. 84.

a nie rozszerzający, wiązać go więc można jedynie z wypadkami zastosowania wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania. Jeśli zachodzi potrzeba zarządzenia takich ograniczeń swobody osoby odbywającej karę pozbawienia wolności, którą wiąże się tylko z koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, to trzeba wówczas wydać postanowienie o zastosowaniu wobec niego tego właśnie środka przymusu. Mimo że stosowanie tymczasowego aresztowania wobec osoby już pozbawionej wolności z tytułu wykonywania kary może na pierwszy rzut oka wydać się dziwne i nieracjonalne, to jednak po dokładniejszym rozważeniu poruszanego zagadnienia będzie to jedyne proceduralne rozwiązanie dokonania koniecznej zmiany statusu prawnego podejrzanego. Tylko wtedy bowiem podejrzany może pozostawać do wyłącznej dyspozycji prokuratora, który będzie mógł stosować wobec niego przewidziane przez prawo ograniczenia swobody, w tym także dotyczące możliwości nie kontrolowanego porozumiewania się ze swym obrońcą, by zapobiec matactwom, i tylko wtedy nie będzie on mógł być zwolniony z zakładu karnego mimo odbycia kary albo z powodu uzyskania przerwy w jej odbywaniu lub przedterminowego zwolnienia.

W czasie tymczasowego aresztowania ulec musi automatycznie przerwaniu wykonywania kary pozbawienia wolności, przy czym czas trwania aresztu powinien być następnie zaliczony na poczet nowej lub poprzednio już wykonywanej kary.

Wydaje się natomiast, że art. 64 § 2 k.p.k. może znajdować odpowiednie zastosowanie do wprowadzenia przez prokuratora uzasadnionych ograniczeń w porozumiewaniu się podejrzanego z obrońcą w czasie jego zatrzymania. Zatrzymanie jest bowiem środkiem przymusu, który stanowi swego rodzaju namiastkę tymczasowego aresztowania, spełniając doraźnie analogiczne funkcje procesowe: zapobiegania uchyleń się podejrzanego od wymiaru sprawiedliwości, w tym także zapobiegania matactwom (por. art. 206 § 1 k.p.k.).

3. Wgląd do akt postępowania przygotowawczego

Efektywność wykonywania funkcji obrony w dużym stopniu zależy od rozeznania obrońcy w aktach sprawy. W postępowaniu przygotowawczym istnieją jednak w tym zakresie istotne ograniczenia. Dopiero w ciągu siedmiu dni przed końcowym zaznajomieniem podejrzanego z materiałami sprawy trzeba zawsze umożliwić obrońcy przejrzenie akt (art. 277 § 1 k.p.k.). We wcześniejszych fazach postępowania przygotowawczego udostępnienie obrońcy akt zależy od zgody funkcjonariusza pro-

wadzącego dochodzenie lub śledztwo, przy czym ustawa nie podaje żadnych kryteriów podjęcia w tej sprawie negatywnej decyzji. Nie znaczy to jednak, że decyzje takie mogą mieć całkiem dowolny charakter. Obowiązywanie w całym procesie karnym zasady prawa do obrony stwarza konieczność traktowania wszelkich ograniczeń w swobodzie wykonywania tego prawa — zarówno przez samego oskarżonego (podejrzanego) jak i przez jego obrońcę — jako wyjątków, których stosowanie musi mieć specjalne uzasadnienie. Będzie nim konieczność zabezpieczenia w pewnych szczególnych sytuacjach, w etapie wykrywania i zabezpieczania dowodów, daleko posuniętej tajemnicy niezbędnej dla osiągnięcia właściwych efektów wstępnych czynności dowodowych. Nie chodzi tu przy tym o jakąkolwiek generalną nieufność do lojalności obrońców wobec organów procesowych, że uzyskując przedwcześnie pewne informacje o zebranych dowodach, mogą się przyczynić do dokonywania matactw, ale o konieczność zabezpieczenia się w pewnych szczególnych sytuacjach, np. przed dokonaniem konfrontacji świadków lub przed sprawdzeniem wiarygodności alibi podejrzanego, przed zwykłą ludzką niedyskrecją, od której nie są przecież wolni i obrońcy. Brak zgody na udostępnienie obrońcy akt postępowania przygotowawczego powinien się zatem wyrazić w podjęciu przez funkcjonariusza prowadzącego śledztwo lub dochodzenie umotywowanej decyzji wyrażonej w formie zarządzenia (ustawa nie wymaga w tym wypadku wydania postanowienia). Obrońca może ją zaskarżyć na podstawie art. 268 k.p.k.

Brak zezwolenia na przeglądanie akt nie wyłącza możliwości zapoznania się przez obrońcę z poszczególnymi dokumentami postępowania przygotowawczego, które mogą lub niekiedy nawet muszą mu być udostępnione. Zgodnie więc z art. 126 k.p.k. trzeba doręczyć obrońcy odpisy wszystkich postanowień, zarządzeń, zawiadomień oraz innych pism procesowych doręczanych podejrzanemu, który jest pozbawiony wolności. Jest to bardzo ważny przepis, który umożliwia obrońcy znajomość przynajmniej najważniejszych aktów i pism procesowych postępowania przygotowawczego dotyczących jego klienta, z którym jego kontakt jest utrudniony, a może być nawet całkowicie czasowo uniemożliwiony (patrz wyżej). Dlatego powinien on być w praktyce ściśle przestrzegany oraz interpretowany w sposób rozszerzający. Stosując ściśle i wyłącznie gramatyczną wykładnię art. 126 k.p.k., trzeba by dojść do wniosku, że obrońcy należy doręczyć odpisy tylko takich aktów procesowych, które doręcza się podejrzanemu. Ustawa żąda zawsze doręczenia podejrzanemu tylko niektórych aktów procesowych, takich jak np. postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania (art. 207 k.p.k.) oraz o warunkowym

umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 288 k.p.k.). W wielu innych wypadkach można poprzestać na zapoznaniu podejrzanego z treścią postanowienia lub zarządzenia (por. art. 93 w zw. z art. 91 § 2 k.p.k.). Na przykład tylko ustnie ogłasza mu się treść postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 269 § 1 k.p.k.), a ogłasza mu się lub doręcza pisemne uzasadnienie tegoż postanowienia (art. 269 § 3 k.p.k.). Stosując natomiast wykładnię rozszerzającą omawianego przepisu i sięgając do jego *ratio legis*, trzeba dojść do wniosku, że należy umożliwić obrońcy znajomość treści przynajmniej tych wszystkich aktów procesowych, które znane są już samemu podejrzanemu na skutek ich doręczenia lub zastosowania innej formy zapoznania go z ich treścią. Spełnienie tego wymagania może nastąpić bądź przez doręczenie obrońcy odpisu danego aktu procesowego, bądź (jeśli forma jego doręczenia nie jest wymagana w stosunku do podejrzanego) przez udostępnienie mu jego treści.

Warto też wskazać, że w pewnych wypadkach obrońca może także wpłynąć na sporządzenie określonych aktów procesowych, które rozszerzą zakres jego informacji o prowadzonej sprawie karnej. Odnosi się to do pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Jak wiadomo, sporządza się je na wniosek podejrzanego, jednakże — jak słusznie wskazuje się w literaturze — obrońcy przysługują w zasadzie równe prawa procesowe ze stroną, na rzecz której wykonuje on swą funkcję obrony, chyba że jest ich wyraźnie pozbawiony (por. np. art. 380 § 3 k.p.k.)¹² lub że są to prawa wyłącznie osobiste oskarżonego (np. składanie lub nieskładanie wyjaśnień). Dlatego słuszny jest pogląd, że obrońca ma własne prawo do składania wniosku o sporządzenie uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów na piśmie i że jeśli upoważnienie do obrony otrzymał dopiero po wydaniu tego postanowienia, może swój wniosek złożyć niezwłocznie po wstąpieniu do procesu karnego.¹³ Zachowując samodzielność w realizacji funkcji obrony w obiektywnie pojmowanym interesie podejrzanego, obrońca nie będzie też związany — w ramach swobody zgłaszania wspomnianego wniosku — jego rezygnacją z domagania się sporządzenia pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, kierując się w tym względzie własnym rozeznaniem i potrzebami związanymi z jego aktywnym udziałem w procesie karnym.

Osobny problem stanowi potrzeba umożliwienia obrońcy wglądu do akt postępowania przygotowawczego w tych wypadkach,

¹² Por.: M. Cieślak: *Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 305; T. Grzegorzczak: *O uprawnieniach obrońcy (...)*, jw., s. 69.

¹³ Por. T. Grzegorzczak: *op. cit.*; E. Szwedek: *op. cit.*, s. 17-18.

w których pragnie on złożyć zażalenie na takie postanowienie prokuratora, które w istotnym stopniu dotyczy praw podejrzanego. Prawo takie ma obrońca, ponieważ ma je sam podejrzany (patrz wyżej) we wszystkich wypadkach umorzenia postępowania przygotowawczego, choćby nastąpiło to bez wcześniejszego wydania postanowienia o jego zamknięciu. Brak jest natomiast na ten temat wyraźnego przepisu w razie składania zażaleń do sądu na postanowienia o zastosowaniu lub o przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Trzeba jednak uznać, że jest rzeczą konieczną umożliwienie w takich wypadkach obrońcy wglądu przynajmniej do większej części dokumentów znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego, aby mu stworzyć realne warunki do zaskarżenia tego rodzaju postanowień. Sprawa ta jest tym istotniejsza, że jest rzeczą ogólnie znaną, iż w praktyce uzasadnienia postanowień o zastosowaniu oraz o przedłużeniu tymczasowego aresztowania są przeważnie bardzo ogólnikowe i lakoniczne; poprzestaje się w nich na przytoczeniu samych ustawowych sformułowań podstaw stosowania tego środka przymusu, a rozpoznawanie zażaleń przez sądy odbywa się tu bez udziału podejrzanego i jego obrońcy. Tak więc przede wszystkim z akt sprawy obrońca może zaczerpnąć potrzebne mu informacje do skonstruowania właściwego zażalenia na tego rodzaju postanowienia.

4. Udział obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego

Jednym z najważniejszych warunków aktywnego i skutecznego działania obrońcy w postępowaniu przygotowawczym jest dopuszczenie jego udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego, w tym zwłaszcza w czynnościach dowodowych. W tej dziedzinie przepisy kodeksu postępowania karnego stwarzają mu jednak tylko ograniczone możliwości. Obrońcę trzeba dopuścić do udziału w: tzw. niepowtarzalnych czynnościach dowodowych (art. 272 § 1 k.p.k.), przesłuchaniach biegłych (art. 274 k.p.k.), czynnościach dokonywanych na jego wniosek lub na wniosek podejrzanego o uzupełnienie postępowania przygotowawczego (art. 277 § 3 k.p.k.) oraz w końcowym zaznajomieniu podejrzanego ze wszystkimi materiałami postępowania przygotowawczego (art. 277 § 1 k.p.k.). Tylko w jednym wypadku udział obrońcy w czynnościach organów procesowych jest obowiązkowy, przy czym nie dotyczy już to, ściśle rzecz biorąc, postępowania przygotowawczego, lecz postępowania sądowego. Udział ten dotyczy mianowicie posiedzeń sądu poświęconych

rozpatrzeniu wniosków prokuratora o zastosowaniu środków zabezpieczających wobec sprawców czynów, co do których zostało umorzono postępowanie przygotowawcze na podstawie art. 99, 103 § 1 i 104 k.k. (art. 282 § 2 k.p.k.). Dopuszczenie obrońcy do wszystkich innych czynności postępowania przygotowawczego uzależnione jest od zgody prokuratora, który może jej odmówić, kierując się interesem śledztwa lub dochodzenia.

Przyglądając się dokładniej wszystkim wymienionym wyżej przepisom kodeksu postępowania karnego, należy dojść do wniosku, że w ich świetle dopuszczenie obrońcy do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego należy traktować jako zasadę, od której wyjątki powinny mieć charakter ograniczony i powinny być zawsze merytorycznie uzasadnione. Przekonują o tym przepisy przewidujące obowiązek dopuszczenia obrońcy do niepowtarzalnych czynności dowodowych oraz do przesłuchań biegłych, od którego można odstąpić tylko w wypadkach nie cierpiących zwłoki. Przekonuje także przepis pozwalający prokuratorowi nie uwzględnić żądania obrońcy dopuszczenia go do innych czynności procesowych, co wymaga jednak wydania odrębnego postanowienia. Przyjmując, że dopuszczenie obrońcy do czynności postępowania przygotowawczego kodeks traktuje jako zasadę, należy przepisy, które zapewniają jej realizację, interpretować w sposób z nią zgodny lub nawet rozszerzający, natomiast te z nich, które wprowadzają wyjątki od tej zasady — w sposób ścisły lub nawet zwężający. W tym właśnie duchu chciałbym omówić kilka kwestii prawnych, które powstają na tle rozważanej tu problematyki.

a) Na tle art. 272 § 1 k.p.k. wylania się problem, czy zgodnie z jego dosłownym brzmieniem obrońcę trzeba dopuścić do każdej czynności dowodowej, której już na rozprawie z całą pewnością nie będzie można powtórzyć, czy też wystarczy wysoki stopień prawdopodobieństwa niemożności jej powtórnego przeprowadzenia.¹⁴ Zgodnie z tym, co powiedziano wyżej, należy przyjąć drugie rozwiązanie. Intencją art. 272 § 1 k.p.k. jest bowiem umożliwienie sądowi korzystania z dowodów przeprowadzonych z zachowaniem kontradiktoryjności. Udział stron i ich pomocników w czynności dowodowej stwarza bowiem najlepsze warunki do jej przeprowadzenia w sposób wyczerpujący i obiektywny oraz wzmacnia wiarygodność jej wyników. Jeśli więc zachodzi uzasadniona obawa, że danej czynności nie będzie już

¹⁴ Por.: S. Waltoś: *Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodzeniowych*, Pal. nr 9 z 1969 r.; T. Grzegorzczak: *Udział obrońcy w dowodowych czynnościach postępowania przygotowawczego*, „*Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*” t. 11, Warszawa 1980, s. 218—219.

można powtórzyć w kontradiktoryjnym postępowaniu sądowym, to trzeba ją przeprowadzić w toku postępowania przygotowawczego w warunkach zbliżonych do rozprawy głównej, a więc z udziałem stron i ich pomocników. Jak słusznie wskazuje się w literaturze, obawa ta może dotyczyć zarówno całkowitej utraty danego źródła dowodowego jak i niemożności wykorzystania go przez sąd w oryginalnym i nie zmienionym wraz z upływem czasu kształcie.¹⁵ Trzeba więc dopuścić obronę nie tylko do tak z natury swej niepowtarzalnych czynności dowodowych, jak sekcja zwłok, obdukcja ciała, przesłuchanie śmiertelnie chorego świadka, oględziny dowodów rzeczowych ulegających szybkiemu zepsuciu, zniszczeniu lub zniekształceniu w czasie ekspertyzy, oględziny miejsca i śladów przestępstwa, których nie da się odtworzyć w przyszłości w ich oryginalnym kształcie itp., ale także do przesłuchania świadka, który jest ciężko chory i może umrzeć, utracić pamięć lub świadomość albo który może wyjechać na dłuższy czas za granicę, do oględzin dowodów rzeczowych, których prawdopodobnie nie uda się zachować w stanie oryginalnym przez dłuższy czas, itp.

Również szeroko należy traktować rodzaje niepowtarzalnych czynności dowodowych, nie ograniczając się tylko do tych, które są związane z przeprowadzeniem osiągalnego już dla organów procesowych dowodu (źródła dowodowego) ale obejmując nimi także działania zmierzające do jego uzyskania (odnalezienia). Do takiego wniosku uprawnia sam tekst art. 272 § 1 k.p.k., w którym jest mowa o wszelkich niepowtarzalnych czynnościach śledztwa i dochodzenia, a nie tylko o czynnościach dowodowych, choć w zasadzie o nie właśnie tu chodzi.¹⁶ Mam na myśli zwłaszcza przeszukiwanie.¹⁷ Jest to z natury swej już na ogół czynność niepowtarzalna w postępowaniu sądowym. Będzie nią zawsze wtedy, gdy w jej wyniku zostaną znalezione poszukiwane dowody przestępstwa. Jeśli natomiast wynik przeszukiwania dokonanego w toku postępowania przygotowawczego okaże się negatywny, to jest rzeczą raczej mało prawdopodobną, aby rezultat pozytywny można było osiągnąć powtórzeniem tej czynności dopiero w postępowaniu sądowym. W każdym razie za czynność niepowtarzalną należy uznać przeszukiwanie dokonywane u podejrzanego, ponieważ prowadzi się je w wypadkach istnienia dużego prawdopodobieństwa znalezienia poszukiwanych rzeczy. Niedopuszczenie do takiej czynności obrońcy może mieć miejsce

¹⁵ Por. S. Waltoś: op. cit., s. 11.

¹⁶ Jak słusznie wskazuje S. Waltoś (tamże) treść innych czynników postępowania przygotowawczego (np. ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów) jest zawsze powtarzalna w dalszym toku postępowania karnego. Por. także T. Grzegorzczak: Udział obrońcy w dowodowych czynnościach..., s. 218—219.

¹⁷ Podobnie T. Grzegorzczak: op. cit., s. 219.

tylko wtedy, gdy przeszukania dokonuje się bez nakazu sądu lub prokuratora w sytuacji nie cierpiącej zwłoki. W praktyce są to — i zapewne nadal będą — częste wypadki. Jednakże i wtedy należy dopuścić obrońcę do udziału w przeszukaniu, jeśli jest to technicznie możliwe, np. gdy podejrzany pragnie i może niezwłocznie skomunikować się telefonicznie z obrońcą, by był on obecny w czasie dokonywania tej czynności procesowej.

b) Dosłowne brzmienie art. 277 § 3 k.p.k. określa obowiązek dopuszczenia obrońcy do tych czynności postępowania przygotowawczego, które są wykonywane na jego wniosek albo na wniosek podejrzanego o uzupełnienie dochodzenia lub śledztwa, złożony przed jego zamknięciem. Wydaje się jednak, że kierując się wykładnią logiczną i celowościową, trzeba działanie tego przepisu rozciągnąć na wszystkie wypadki wykonywania czynności dowodowych na wniosek podejrzanego lub jego obrońcy, niezależnie od etapu postępowania przygotowawczego, w którym ma to miejsce.¹⁸ *Ratio legis* omawianego przepisu polega bowiem na tym, że pragnie się stronom i ich pomocnikom umożliwić wpływ na sposób przeprowadzenia dowodu, który sami zgłaszają, wiążąc z nim własne nadzieje. W gruncie rzeczy każdy taki wniosek zmierza do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, niezależnie od czasu jego zgłoszenia i zrealizowania. Jest nawet z wielu względów rzeczą pożądaną, aby został on złożony wcześniej, tj. nie dopiero w czasie końcowych czynności dochodzenia lub śledztwa, ale jeszcze w toku ich pełnego trwania, w mniejszym stopniu wpływając na przedłużenie biegu procesu karnego. Nie osiągnie się z pewnością takiej praktyki, przyjmując formalistyczną wykładnię art. 277 § 3 k.p.k., która neguje prawo obrońcy do udziału we wcześniej już zgłoszonych na jego wniosek czynnościach dowodowych. Trzeba natomiast podkreślić, że złożenie przez obrońcę wniosku dowodowego jeszcze przed zaznajomieniem podejrzanego z wszystkimi materiałami sprawy nie obliguje organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze do natychmiastowego wykonania danej czynności dowodowej. Może jej dokonać w ustalonej przez siebie kolejności i wybranym czasie, w sposób zgodny z przyjętym planem dochodzenia i śledztwa.

c) Na baczną uwagę zasługuje także art. 273 k.p.k., który stwarza i w praktyce powinien stwarzać obrońcy również znaczne możliwości udziału w innych jeszcze czynnościach dowodowych, jeśli nie zapadnie odmienna decyzja prokuratora. Aby jednak obrońca mógł z nich korzystać, musi posiadać konkretne

¹⁸ Nie widzi takiej możliwości de lege lata T. Grzegorzczak: O uprawnieniach obrońcy..., s. 66.

informacje, jakie czynności oraz w jakim terminie są wykonywane przez organy prowadzące dochodzenie lub śledztwo.¹⁹ Nie znaczy to oczywiście, że obrońca musi być zawsze i z urzędu zawiadamiany o wszystkich powtarzalnych czynnościach dowodowych i o ich terminie. Byłoby to bardzo trudne w praktyce do zrealizowania, a ponadto trzeba organom procesowym pozostawić pewną swobodę szybkiego i nie zawsze z góry sygnalizowanego działania w zakresie gromadzenia materiałów dowodowych w toku postępowania przygotowawczego.

Informacji takich należy natomiast udzielić obrońcy wtedy, gdy on sam się zwróci o podanie terminu i miejsca dokonywania poszczególnych czynności dowodowych zaznaczając, że pragnie wziąć w nich udział. Może to uczynić zarówno w stosunku do pojedynczych czynności dowodowych, jak i przez wskazanie większej liczby przewidywanych przez siebie czynności, w których chciałby wziąć udział — wymieniając je w sposób indywidualny lub określając ich rodzaj (np. do wszystkich przesłuchań podejrzanego). Nieudzielenie obrońcy tego rodzaju informacji będzie mogło nastąpić tylko w wypadkach odmowy dopuszczenia go przez prokuratora do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego. Nieudzielenie ich w innych wypadkach byłoby jednoznaczne z uniemożliwieniem obrońcy realnego korzystania z przysługującego mu na podstawie art. 273 § 1 k.p.k. prawa do udziału w czynnościach dochodzenia i śledztwa.

d) W literaturze wyrażany jest pogląd, że prawo obrońcy do udziału w określonych czynnościach procesowych postępowania przygotowawczego przekształca się niekiedy w jego obowiązek.²⁰ Odnosi się to do wypadków obrony niezbędnej określonych w art. 70 § 1 k.p.k., które dotyczą oskarżonych dotkniętych pewnymi ułomnościami fizycznymi lub psychicznymi, w poważnym stopniu ograniczającymi ich możliwości samodzielnej obrony. Wspomniany artykuł wprowadza w tych wypadkach obowiązek posiadania przez oskarżonego (podejrzanego) obrońcy w całym postępowaniu karnym, a więc i w toku postępowania przygotowawczego. Wprawdzie § 2 tegoż artykułu nie mówi równocześnie o obowiązku udziału obrońcy niezbędnego w jakichkolwiek czynnościach postępowania przygotowawczego, co czyni jedynie w stosunku do postępowania sądowego, a inne przepisy szczególnie wprowadzają go tylko w stosunku do udziału w posiedzeniach sądu, o których jest mowa w art. 282 § 2 k.p.k.,

¹⁹ Podobnie T. Grzegorzczak: *Udział obrońcy w dowodowych czynnościach (...)*, s. 230—231.

²⁰ Por. zwłaszcza K. Ostrowski: *Obrona obowiązkowa (niezbędna) w postępowaniu przygotowawczym*, *Palestra* nr 7—8 z 1981 r., s. 33—34 oraz tegoż autora: *Naruszenie przepisów obrony obligatoryjnej w postępowaniu przygotowawczym*, *Pal.* nr 2 z 1986 r., s. 42—45.

jednakże trzeba się zgodzić z poglądem, że jego pomoc podejrzanemu musi mieć zawsze rzeczywisty, a nie czysto pozorny charakter.²¹ Obrońca, który nie brałby udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego, nawet w tych, do których trzeba go zawsze dopuścić, nie spełniałby w nim swej funkcji obrony, co naruszałoby w sposób oczywisty intencję zawartą w treści art. 70 § 1 k.p.k., tj. zapewnienia każdej osobie w nim wymienionej pomocy wykwalifikowanego prawnika, stanowiąc naruszenie tego przepisu.

Nie znaczy to jednak, że obrońca niezbędny musi być dopuszczony do udziału we wszystkich czynnościach postępowania przygotowawczego, tj. także do tych, o których jest mowa w art. 273 k.p.k. Przepis ten nie czyni różnic w możliwościach odmówienia przez prokuratora zgody na udział każdego obrońcy, w tym także obrońcy niezbędnego, w tych czynnościach, gdy stoją temu na przeszkodzie określone (i w postanowieniu o odmowie sprecyzowane) interesy dochodzenia lub śledztwa.

Można tu jedynie pod adresem praktyki wyrazić uzasadnioną opinię, że prokurator nie powinien w omawianych wypadkach obrony niezbędnej odmawiać swej zgody na udział w nich obrońcy bez bardzo szczególnego uzasadnienia, zwłaszcza zaś wtedy, gdy w danej czynności bierze udział podejrzany, np. on sam jest przesłuchiwany, poddany oględzinom lub badaniom. Nie trzeba bowiem szeroko udowadniać, że podejrzany dotknięty ułomnościami fizycznymi lub psychicznymi, o których jest mowa w art. 90 § 1 k.p.k., biorąc udział w czynnościach postępowania przygotowawczego, nie będzie mógł sam należycie wykorzystywać swego prawa do obrony.

Nie można też zgodzić się z poglądem, że niewzięcie przez obrońcę niezbędnego udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego, do których musi być dopuszczony, stanowi podstawę do uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji przewidzianą w art. 388 ust. 6 k.p.k.²² Przepis ten bowiem dotyczy tylko sytuacji, w których obrońca niezbędny nie uczestniczył w takich czynnościach, z jakimi ustawa w sposób wyraźny wiąże obowiązek jego udziału, a cały artykuł ma charakter wyjątkowy i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Obowiązek udziału obrońcy we wspomnianych czynnościach dochodzenia i śledztwa ma jedynie charakter ogólny, wynikający dla niego z pełnienia funkcji obrony, którą powinien wykonywać rzetelnie i efektyw-

²¹ K. Ostrowski: *Naruszenie przepisów (...)*, jw., s. 42.

²² K. Ostrowski: *Obrona obowiązkowa (...)*, jw., s. 34 i n. oraz tegoż autora: *Naruszenie przepisów (...)*, jw., s. 41 i n. Słusznie krytykują ten pogląd M. Cieślak i Z. Doda: *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980—1983)*, *Pal. nr 10 z 1984 r.*, s. 8—9.

nie. Brak jego udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego może być więc jedynie rozpatrywany na gruncie obrazu przepisów prawa procesowego przewidzianej w art. 387 ust. 2 k.p.k., stanowiącej względny powód rewizyjny. Spowodować on może uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji tylko wtedy, gdy sąd rewizyjny stwierdzi, że rodzaj i intensywność obrazu prawa procesowego oraz brak jej konwalidacji w postępowaniu sądowym mogły wpłynąć na treść zaskarżonego orzeczenia. Zważywszy szerokie możliwości konwalidacji uchybień postępowania przygotowawczego, jakich dostarcza postępowanie przed sądem pierwszej instancji, będą to raczej w praktyce rzadkie wypadki.

Podzielam więc pogląd tych autorów, którzy uważają, że za bezwzględny powód rewizyjny określony w art. 388 pkt 6 k.p.k. można uznać jedynie wypadek, w którym podejrzany spełniający warunki określone w art. 70 § 1 k.p.k. w ogóle nie miał w postępowaniu przygotowawczym obrońcy.²³ Kierując się wykładnią logiczną tego artykułu można również za taki wypadek uznać sytuację, w której wprawdzie podejrzany formalnie miał obrońcę, lecz obrońca ten nie brał udziału w żadnej czynności postępowania przygotowawczego, w tym nawet w końcowym zaznajomieniu podejrzanego z wszystkimi materiałami sprawy, i nie wykonał żadnej czynności procesowej na korzyść swego klienta. W tak skrajnym wypadku można uznać, że podejrzany w ogóle nie korzystał z pomocy obrońcy, tj. że w rzeczywistości nie miał go w postępowaniu przygotowawczym. Słuszne jest też stanowisko, że brak obrońcy niezbędnego w postępowaniu przygotowawczym w wypadkach określonych w art. 70 § 1 k.p.k. jest takim uchybieniem prawa procesowego, które nie podlega konwalidacji w dalszym toku postępowania karnego i powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku bez badania jego wpływu na treść rozstrzygnięcia sądu.²⁴

e) We wszystkich przepisach kodeksu postępowania karnego dotyczących dopuszczenia obrońcy do czynności dochodzenia i śledztwa mówi się o jego w nich udziale. Chodzi tu więc o czynny udział obrońcy w tych czynnościach, który nie może być ograniczony tylko do jego biernej obecności w czasie ich przeprowadzania.²⁵ Udział ten może więc polegać na zadawaniu pytań osobom przesłuchiwanym, zwracaniu uwagi na sprzeczności i niejasności w nich wyjaśnieniach, zeznaniach lub opi-

²³ Por. zwłaszcza M. Cieślak, Z. Doda: Kierunki orzecznictwa (...). jw., s. 8-9.

²⁴ Por. M. Cieślak, Z. Doda: tamże.

²⁵ Por. T. de Virion: Kontradycyjność postępowania przygotowawczego (głos w dyskusji), Pal. nr 1 z 1974 r., s. 37.

niach (biegłych), zgłaszaniu wniosków i zastrzeżeń dotyczących sposobu i zakresu przeprowadzania czynności dowodowej itp. Obrońca może także wykonywać w tym czasie wszystkie czynności związane z udzielaniem pomocy i porady prawnej podejrzanemu, informując go o jego prawach i obowiązkach w toku postępowania karnego, jeśli nie uczyni tego sam funkcjonariusz przeprowadzający daną czynność procesową.

5. Zaskarżanie decyzji organów postępowania przygotowawczego

Decyzje organów prowadzących postępowanie przygotowawcze są wydawane w formie postanowień lub zarządzeń (art. 93 w zw. z art. 86 § 2 k.p.k.). Na tle przepisów obowiązującego kodeksu wyłoniły się istotne wątpliwości interpretacyjne i rozbieżności poglądów, na które z nich przysługuje zażalenie zainteresowanemu stronom, w tym zwłaszcza podejrzanemu i jego obrońcy. W tej sprawie zarysowały się dwa zasadnicze i rozbieżne poglądy. Pierwszy z nich uznaje, że sprawę tę reguluje wyłącznie art. 413 § 1 w zw. z art. 409 k.p.k. i że zażalenie przysługuje stronom i ich pomocnikom na takie postanowienia i zarządzenia organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które zamykają drogę do wydania wyroku lub których zaskarżalność przewidują szczególne przepisy ustawy.²⁶ Przyjmując ten punkt widzenia, trzeba by wykluczyć możliwość zaskarżenia przez obrońcę tych wszystkich decyzji podejmowanych w toku postępowania przygotowawczego, o których była mowa w niniejszym artykule. Tak ważne z punktu widzenia praw i interesów podejrzanego i jego obrońcy decyzje byłyby wówczas pozbawione wszelkiej kontroli instancyjnej. Drugi pogląd uznaje możliwość zaskarżenia wszystkich postanowień i zarządzeń podejmowanych w toku postępowania przygotowawczego, wyprowadzając taki wniosek z treści art. 268 k.p.k.²⁷ Pierwszy punkt widzenia został przyjęty przez praktykę i występuje w wypowiedziach szeregu autorów publikacji naukowych. Trzeba też przyznać, że znajduje on oparcie w bardzo niefortunnie sformułowanej treści art. 268 k.p.k., która, poddana wyłącznie ścisłej wykładni gramatycznej, może prowadzić do takich właśnie wniosków.

²⁶ Por. T. Grzegorzczak: *Uprawnienia stron i ich przedstawicieli procesowych do składania zażeń w postępowaniu przygotowawczym*. „Zeszyty Naukowe ASW” nr 25 z 1979 r., s. 128—137 oraz tegoż autora: *Udział obrońcy w dowodowych czynnościach (...)*, jw., s. 235 i wskazaną tam literaturę.

²⁷ Por. Z. Doda: *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 59—67 i wskazaną tam literaturę. Autor traktuje art. 268 k.p.k. jako jeden z przepisów szczególnych, o których jest mowa w art. 409 k.p.k.

Mimo to jednak opowiadam się zdecydowanie za drugim rozwiązaniem. Treść art. 268 k.p.k. nie jest bowiem jednoznaczna i nasuwa wątpliwości interpretacyjne. W pierwszym jego zdaniu jest wprawdzie mowa o tym, że zażalenia na postanowienia i zarządzenia wydane w toku postępowania przygotowawczego przysługują tylko osobom nie będącym stronami. W drugim zdaniu mówi się już jednak o przysługiwaniu zażeń także na inne od postanowień i zarządzeń czynności postępowania przygotowawczego, przy czym słowo „także” użyte zostało zarówno w stosunku do osób nie będących stronami jak i w stosunku do samych stron. Wynika stąd moim zdaniem wniosek, że ustawodawca uważał za rzecz oczywistą, iż także strony mają prawo zaskarżania dotyczących ich praw postanowień i zarządzeń. Trudno byłoby logicznie wyjaśnić motywy innego rozwiązania. Po pierwsze dlatego, że byłoby rzeczą niezrozumiałą obdarzanie osób nie będących stronami w procesie karnym większymi prawami niż samych stron, których przecież cały proces karny bezpośrednio dotyczy. Po drugie, brak byłoby uzasadnienia dla regulacji prawnej stwarzającej szersze możliwości zaskarżania wszelkich czynności dochodzenia i śledztwa z pominięciem najważniejszych z nich, przybierających formę postanowień i zarządzeń. Niejasne sformułowanie art. 268 k.p.k. i jego istotne znaczenie dla poszanowania praw stron procesowych, w tym zwłaszcza prawa podejrzanego do obrony, przemawiają za podaniem jego treści wykładni rozszerzającej, która prowadzi do przyjęcia drugiego z wymienionych wyżej poglądów. Przemawia za nim także wykładnia historyczna tego przepisu. Jego poprzednik (art. 245⁷ d. k.p.k.) przewidywał dla stron zażalenie na wszystkie bez wyjątku czynności postępowania przygotowawczego, włącznie z postanowieniami i zarządzeniami. Obecny kodeks stanowi — ogólnie rzecz biorąc — istotny postęp w stosunku do dawnego kodeksu w dziedzinie rozszerzenia praw stron oraz możliwości udziału obrońców w toku postępowania przygotowawczego i w takim właśnie kierunku był on przez jego twórców kształtowany.²⁸ Byłoby więc sprzeczne z tą jego ogólną cechą uznanie w tej właśnie jednej kwestii prawnej, dotyczącej prawa stron do zaskarżenia postanowień i zarządzeń wydawanych w dochodzeniu i śledztwie, że w nowych przepisach zostały one tego prawa pozbawione.

Przyjęcie poglądu o prawie zaskarżania przez strony wszystkich decyzji podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym wywiera jeszcze pośrednio i taki pozytywny skutek, że w ten sposób istnieje obowiązek ich uzasadniania, obejmujący nie

²⁸ Por. Projekt kodeksu postępowania karnego — Uzasadnienie Projektu, Warszawa 1968, s. 154—156. Por. także E. M a z u r: op. cit., s. 56—57.

tylko postanowienia, ale i zarządzenia (por. art. 90 k.p.k.). Ma on istotne znaczenie dla wzmocnienia praworządności i zasadności podejmowanych postanowień i zarządzeń, w tej liczbie i tych, o których jest mowa w niniejszym artykule, obligując każdy organ procesowy do podania motywów podjętych decyzji, pozwalających na ewentualne zakwestionowanie jej zasadności. Co prawda również i tu trzeba się posłużyć wykładnią rozszerzającą odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, by obowiązek sporządzania takich uzasadnień wykazać. W art. 93 k.p.k., w którym jest mowa o odpowiednim stosowaniu przepisów rozdziału o orzeczeniach i zarządzeniach do postępowania przygotowawczego, art. 90 k.p.k. został bowiem pominięty. Jednakże trzeba uznać, że zawarte w art. 93 k.p.k. wyliczenie przepisów nie ma charakteru wyczerpującego i że także w nie objętych nimi ważnych kwestiach prawnych trzeba sięgnąć do analogii z innymi jeszcze artykułami danego rozdziału kodeksu. W przepisach kodeksu postępowania karnego brak jest bowiem odrębnych regulacji określających, w jakich wypadkach należy uzasadniać postanowienia i zarządzenia wydawane w postępowaniu przygotowawczym. Jedynie fragmentarycznie mówi się o obowiązku sporządzenia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów tylko na wniosek podejrzanego, co ma zapewne stanowić wyjątek od zasady, że inne postanowienia uzasadnia się zawsze z urzędu. Nawet w praktyce nikt nie ma wątpliwości, że należy zawsze uzasadniać takie postanowienia, jak o bezwarunkowym i warunkowym umorzeniu postępowania przygotowawczego oraz o jego wznowieniu, o odmowie wszczęcia postępowania karnego, o zastosowaniu i przedłużeniu tymczasowego aresztowania itp., mimo że żaden odrębny (poza art. 90 k.p.k.) przepis tego rodzaju obowiązku nie wprowadza. Ponadto brak obowiązku uzasadniania postanowień i zarządzeń wydawanych przez organy postępowania przygotowawczego uczyniłby rzeczą iluzoryczną przestrzeganie ustawowych kryteriów ich podejmowania oraz możliwości skontrolowania ich zasadności, sprzyjając stosowaniu dowolnej praktyki.

Opowiadając się za dopuszczeniem zażaleń stron i ich pomocników na wszystkie postanowienia i zarządzenia wydawane w postępowaniu przygotowawczym, zdają sobie sprawę z narażenia się na zarzut, że pogląd ten zmierza do nadmiernego skomplikowania i znacznego przedłużenia biegu tego wstępnego stadium procesu karnego. Wydaje się jednak, że będą to przesadne obawy. Jak to wskazywałem wyżej, strony miały już takie prawo pod rządem przepisów dawnego kodeksu i nie stanowiło ono wówczas dla praktyki jakiegoś wielkiego problemu. Przecież również sam podejrzaný nie jest często zainteresowany

w tendencyjnym przedłużaniu biegu procesu przez wnoszenie bezzasadnych zażaleń, zwłaszcza wtedy, gdy przebywa w areszcie tymczasowym. Ponadto samo wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania wydanego postanowienia lub zarządzenia, a jego rozpoznanie przez organ nadrzędny nie musi się koniecz- nie wiązać z przekazaniem mu wszystkich akt sprawy i wstrzymaniem biegu dalszych czynności dochodzenia lub śledztwa (por. art. 413 § 1 w zw. z art. 412 § 1 k.p.k.). Wreszcie wskazać można i na to, że obawa skomplikowania i przedłużenia biegu postępowania karnego w nie mniejszym stopniu może się wiązać z dopuszczeniem zażaleń na wszystkie odmienne od postanowień i zarządzeń czynności dochodzenia i śledztwa, a przecież ustawodawca nie zawahał się przed ich ustanowieniem.

Zakończenie

Przedstawione w tym artykule poglądy i wnioski zmierzają do wyeksponowania takiej wykładni obowiązujących przepisów kodeksu postępowania karnego, która umożliwi obrońcom znacznie aktywniejszy udział w toku postępowania przygotowawczego. Udział ten jest bowiem w naszej praktyce wciąż bardzo mały,²⁹ na czym w niemałym stopniu waży sposób interpretowania i stosowania przepisów ustawy dotyczących praw obrońców w postępowaniu przygotowawczym w praktyce organów procesowych.³⁰ A przecież tylko szerokie poszanowanie tego ważnego elementu prawa oskarżonego do obrony, jakim jest możliwość korzystania z efektywnej pomocy obrońcy we wszystkich stadiach procesu karnego, stworzyć może pełne gwarancje unikania pomyłek sądowych i bezpodstawnego naruszania praw oskarżonego w procesie karnym. Być może szeroki udział obrońców w postępowaniu przygotowawczym będzie niekiedy stwarzał pewne dodatkowe utrudnienia w działalności organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, warto jest jednak z nimi się pogodzić dla osiągnięcia tak ważnego celu, jakim jest podniesienie poziomu praworządności przebiegu postępowania przygotowawczego i wzmocnienie ochrony prawnej osób objętych procesem karnym w toku ustalania ich odpowiedzialności za popełnienie zarzucanego im czynu.

²⁹ Por. na ten temat T. Grzegorzczak: Wnioski dowodowe obrońcy w postępowaniu przygotowawczym i udział obrońcy w dowodowych czynnościach tego postępowania w świetle badań praktyki, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” t. 13, Warszawa 1983, s. 163—185 i wskazaną tam literaturę.

³⁰ Por. na ten temat: E. Mazur: op. cit., s. 60 i n. oraz E. Szwedek: op. cit., s. 15 i n. Por. także Cz. Jaworski: Wyjątki jako reguły, Pał. nr 7—8 z 1985 r., s. 70—73.