

WOJCIECH JASIŃSKI

Uniwersytet Wrocławski

UDZIAŁ STRON, OBROŃCÓW I PEŁNOMOCNIKÓW
W CZYNNOŚCIACH POSTĘPOWANIA
PRZYGOTOWAWCZEGO
– UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Z perspektywy modelowej jednym z kluczowych zagadnień w postępowaniu karnym jest stanowisko procesowe stron, w tym możliwość ich osobistego udziału w czynnościach procesowych. Regulując powyższą problematykę, ustawodawca powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim dwie kwestie. Po pierwsze, istotne znaczenie mają podstawowe zasady aksjologiczne danego porządku prawnego, wyznaczające standard rzetelnego procesu. Po drugie, unormowanie zakresu dopuszczalnego udziału stron w toczącym się postępowaniu powinno służyć założonym celom procesu karnego (art. 2 k.p.k.) oraz być wewnętrznie spójne. Powinno ono także uwzględnić fakt, że proces karny nie ma jednolitej struktury. Istotne różnice rysują się szczególnie między jego stadium przygotowawczym a jurysdykcyjnym.

Na zagadnienie udziału stron w czynnościach procesowych należałoby spojrzeć również przez pryzmat podstawowych zasad procesowych. Jedną z nich, która w sposób szczególny wiąże się z powyższą problematyką, jest kontradiktoryjność. W doktrynie wskazuje się, że warunkiem jej zaistnienia w pełnym kształcie jest możliwie dokładne oznaczenie przedmiotu sporu, istnienie przeciwnych stron oraz organu procesowego rozstrzygającego spór, odpowiedni zakres dyspozycyjności stron oraz ich równouprawnienie¹. Sama zaś kontradiktoryjność polega na możliwości walki równouprawnionych podmiotów przed bezstronnym arbitrem, a zatem wiąże się nieodłącznie z rozdziałem funkcji procesowych². Takie

¹ S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 260–261.

² Por. np. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 117; Z. Świda, [w:] Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, pod red. Z. Świdy, Warszawa 2008, s. 52. Słusznie w doktrynie akcentuje się, że zasada kontradiktoryjności definiowana powinna być jako uprawnienie stron do prowadzenia sporu. To zaś, czy taki spór zaistnieje, zależy wyłącznie od ich aktywności. Por. B.T. Biełkowska, *Miejsce kontradiktoryjności w systemie zasad polskiego procesu karnego*, [w:] *Problemy prawa i procesu karnego*.

ujęcie zmusza jednak do postawienia pytania, czy postępowanie przygotowawcze w ogóle może być kontradiktoryjne. Analiza założeń kontradiktoryjności wskazuje bowiem, po pierwsze, że w śledztwie lub dochodzeniu często nie jest spełniony warunek istnienia dwóch przeciwstawnych stron procesowych. Dzieje się tak zarówno w postępowaniach, których przedmiotem jest odpowiedzialność za tzw. przestępstwa bez ofiar, jak i w śledztwach oraz dochodzeniach prowadzonych *in rem*. Po drugie, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze realizuje przede wszystkim funkcję ścigania i co do zasady nie rozstrzyga meritum sprawy karnej – trudno jest więc uznać, że jest on bezstronnym arbitrem. Pomimo związania wymogiem bezstronności (art. 4 k.p.k.), przynajmniej w jego aspekcie obiektywnym, organy ścigania nie mogą być porównywane do sądu. Po trzecie, spór w postępowaniu przygotowawczym najczęściej toczą podejrzani i organ prowadzący postępowanie. Jeżeli dodatkowo uwzględnić fakt, że pokrzywdzeni w zasadzie prawie w ogóle nie angażują się w prowadzone w tym stadium postępowanie³, to ten właśnie spór determinuje kształt śledztwa lub dochodzenia. Po czwarte, na postępowanie przygotowawcze nie można patrzeć w oderwaniu od całości postępowania karnego. Kontradiktoryjność postępowania sądowego zakłada walkę pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym. Tym pierwszym nie jest jednak w trybie publicznoskargowym, poza nielicznymi sytuacjami wniesienia skargi subsydiarnej, pokrzywdzony, ale prokurator, który prowadził albo nadzorował postępowanie przygotowawcze. W ten sposób także ten fakt ogranicza możliwość uznania śledztwa i dochodzenia za kontradiktoryjne. Z powyższych względów w doktrynie najczęściej przyjmuje się, że w postępowaniu przygotowawczym występują wyłącznie elementy kontradiktoryjności⁴, choć takie sformułowanie nie wydaje się uzasadnione. Wskazywanie, że postępowanie przygotowawcze zawiera elementy kontradiktoryjności zakłada, że – pomimo ich szczątkowego w stosunku

Księga poświęcona pamięci profesora Alfreda Kaftala, pod red. G. Rejman *et al.*, Warszawa 2008, s. 39–40, a także cytowane tam stanowiska M. Cieślaka i S. Waltosia.

³ Por. badania empiryczne K. Dudki, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 205–291.

⁴ Por. np. B.T. Bieńkowska, *op. cit.*, s. 40; *eadem*, *Aktywność stron w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 3, s. 7; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2008, s. 675; W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania przygotowawczego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 5, Warszawa 1997, s. 116; Z. Halota, K. Niementowski, *Rola i pozycja obrońcy w przygotowawczym stadium procesu karnego*, „Problemy Praworządności” 1970, nr 6, s. 30; R.A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. R.A. Stefańskiego, S. Zabłockiego, t. II, Warszawa 2004, s. 386. Podobnie uważa, wskazując na „wąski zakres kontradiktoryjności” w postępowaniu przygotowawczym: M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawno-porównawczej*, Kraków 2003, s. 204; oraz na „przejawy” kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym: J. Grajewski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424*, pod red. J. Grajewskiego, t. I, Kraków 2006, s. 836; A. Trzcńska, *Inicjatywa dowodowa podejrzanego w trakcie postępowania przygotowawczego*, [w:] *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. T. Nowakowi*, pod red. S. Stachowiaka, Poznań 2002, s. 257.

do całości charakteru – występują w nim istotne podobieństwa do pełnego kształtu kontradiktoryjności. Wydaje się jednak, że różnice pomiędzy kontradiktoryjnym postępowaniem przed sądem a śledztwem i dochodzeniem są zbyt głębokie, aby takie podobieństwa dostrzec. Jeżeli za esencję kontradiktoryjności uznać spór dwóch równouprawnionych stron procesowych (*contradictorius* – zawierający sprzeciwy⁵), a nie jakikolwiek spór, a więc także pomiędzy organem a stronami⁶, to nie można przyjąć, że postępowanie przygotowawcze jest kontradiktoryjne. Szczególnie trudno byłoby także uzasadnić pogląd o kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego, w którym występuje wyłącznie pokrzywdzony. W takim układzie procesowym może przecież w ogóle nie dojść do sporu. Podsumowując, wydaje się, że w postępowaniu przygotowawczym, zamiast o kontradiktoryjności, należałoby raczej mówić o udziale stron w czynnościach postępowania przygotowawczego lub, w przypadku podejrzanego, o realizacji uprawnień wynikających z jego prawa do obrony⁷.

Przedstawiony powyżej spór ma znaczenie wyłącznie teoretyczne. Z punktu widzenia praktyki najważniejszym zagadnieniem jest zakres uprawnień stron do udziału w czynnościach śledztwa i dochodzenia⁸. Rozważając tę kwestię, wyróżnić można dwie dotyczące jej płaszczyzny: normatywną – wskazującą sferę możliwej aktywności stron, faktyczną – dotyczącą rzeczywistego zaangażowania stron w przeprowadzane czynności procesowe. Oczywiście jest, że mocą ustawy nie można zadekretować uczestnictwa stron w czynnościach śledztwa albo dochodzenia, gdyż brak aktywności stron może wynikać z różnorodnych pozaprawnych czynników (np. taktyka obrończa), na które ustawodawca nie ma wpływu⁹. Istotne jest jednak, by przyjęte rozwiązania normatywne cechowały się precyzją i spójnością, tak aby praktyka ich stosowania nie niweczyła założeń przyświecających przyjętym uregulowaniom.

⁵ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2007, s. 275.

⁶ Por. rozważania na temat kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego T. Taras, *Krok naprzód w kierunku kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego w projekcie kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1969, nr 3, s. 3–6. Autor słusznie wskazuje, że kontradiktoryjność w postępowaniu przygotowawczym musiałaby być w zasadzie rozumiana jako spór pomiędzy podejrzanym i jego obrońcą a prowadzącym postępowanie.

⁷ W doktrynie słusznie udział w czynnościach dowodowych jest traktowany jako składowa treści prawa do obrony. Por. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 385–392.

⁸ Poza zakresem rozważań pozostawiona została, jako odrębne zagadnienie, problematyka udziału stron w czynnościach sądu w postępowaniu przygotowawczym. W tej kwestii por. np. K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008. Nie odnoszę się także do zagadnienia udziału w czynności końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego.

⁹ Istotne znaczenie ma także dostęp do akt postępowania przygotowawczego. Zagadnienie to było podnoszone przez adwokatów jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r. Por. np. W. Mendys, *Kilka uwag dotyczących kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego*, „Palestra” 1974, nr 8–9, s. 85–88.

Omawiając zagadnienie możliwości udziału stron w czynnościach postępowania przygotowawczego, rozważenia wymagają dwie kwestie: kształt normatywny tego uprawnienia i jego ewolucja, a także określenie optymalnego zakresu aktywności stron w postępowaniu przygotowawczym.

Analizując regulacje dotyczące udziału stron w czynnościach postępowania przygotowawczego, dostrzec można, że od czasu uchwalenia pierwszej powojennej kodyfikacji karnoprocesowej uległy one istotnym zmianom. Kodeks z 1928 r. w swoim pierwotnym brzmieniu przewidywał, że strony miały prawo uczestniczyć w czynnościach przeprowadzanych przez sędziego śledczego lub sąd grodzki w dochodzeniu, o czym były w miarę możliwości zawiadamiane. Ich niestawienie nie wstrzymywało przeprowadzenia czynności (art. 253 § 2 k.p.k. z 1928 r. w pierwotnej numeracji). Prawo obecności przy wszystkich czynnościach w śledztwie miał prokurator, natomiast dopuszczenie obecności innych stron zależało co do zasady od uznania sędziego śledczego (art. 268 § 1 k.p.k. z 1928 r. w pierwotnej numeracji). Sytuacja uległa zmianie w związku z przemodelowaniem postępowania w latach 50. Kodeks z 1928 r. w brzmieniu tekstu jednolitego przewidywał, że dopuszczenie podejrzanego i jego obrońcy oraz pokrzywdzonego i jego pełnomocnika do obecności przy czynnościach śledczych zależało od uznania przeprowadzającego daną czynność (art. 241 § 1 k.p.k.). Pokrzywdzony i jego pełnomocnik oraz podejrzany i jego obrońca mogli ponadto składać wnioski o dokonanie czynności śledczych ze wskazaniem okoliczności, które mają być ustalone. Prowadzący śledztwo nie mógł odmówić dokonania czynności, mającej istotne znaczenie dla sprawy, a w razie odmowy wymagana była forma postanowienia z uzasadnieniem (art. 241 § 2 k.p.k. z 1928 r.). Po nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 1955 r. unormowanie dotyczące możliwości inicjowania przez strony czynności postępowania przygotowawczego oraz udziału w nich uległo jedynie kosmetycznym zmianom. Przepis art. 242 k.p.k. przewidywał, że podejrzany i jego obrońca oraz pokrzywdzony i jego pełnomocnik mogą być dopuszczeni do obecności przy czynnościach śledczych, a decyzję w tej materii podejmował prowadzący śledztwo. Podejrzany i jego obrońca oraz pokrzywdzony i jego pełnomocnik mogli składać wnioski o dokonanie czynności śledczych ze wskazaniem okoliczności, które mają być ustalone. Prowadzący śledztwo nie mógł odmówić dokonania czynności mającej istotne znaczenie dla sprawy, a ewentualna odmowa mogła nastąpić wyłącznie w formie postanowienia z uzasadnieniem (art. 243 k.p.k. z 1928 r.). Przepisy powyższe były odpowiednio stosowane w dochodzeniu.

Kodeks z 1969 r. przyniósł rozszerzenie zakresu czynności, w których zasadą miał być udział stron, ich obrońców i pełnomocników. Poza ogólnym uprawnieniem podejrzanego i jego obrońcy oraz pokrzywdzonego i jego pełnomocnika do składania wniosków o dokonanie czynności w toku postępowania przygotowawczego (art. 271 k.p.k.), ustawa przewidywała przede wszystkim udział

powyższych podmiotów w czynnościach niepowtarzalnych, chyba że zachodziło niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki (art. 272 § 1 k.p.k. z 1969 r.). Wyjątkiem była sytuacja podejrzanego pozbawionego wolności, którego nie sprowadzano, gdyby miało to spowodować poważne trudności lub zwłokę w postępowaniu (art. 272 § 2 k.p.k. z 1969 r.). Istotnym unormowaniem był także przepis art. 274 k.p.k. z 1969 r., który przewidywał, że w sytuacji, gdy dopuszczono dowód z opinii zakładu naukowego, naukowo-badawczego, zakładu specjalistycznego, instytucji lub biegłych, podejrzanemu i jego obrońcy doręcza się postanowienie o dopuszczeniu tego dowodu, zezwala się na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych oraz na zapoznanie się z opinią, jeżeli została złożona na piśmie. Wyjątkiem była sytuacja oskarżonego pozbawionego wolności, którego można było nie sprowadzać, gdyby spowodowało to poważne trudności lub zwłokę w postępowaniu. W pozostałych czynnościach śledztwa lub dochodzenia ustawodawca, w przeciwieństwie do kodeksu postępowania karnego z 1928 r., nie uzależniał już udziału stron od dyskrecjonalnej decyzji prowadzącego postępowanie, ale wskazał, że regułą powinno być dopuszczenie do czynności na żądanie uprawnionych podmiotów (z wyjątkiem podejrzanego pozbawionego wolności). Prokurator miał jednak możliwość odmówić żądaniu ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia (art. 273 k.p.k.). Kodeks postępowania karnego z 1969 r. uprawniał także podejrzanego i jego obrońcę, jeżeli wnosili oni o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia, do udziału we wnioskowanych czynnościach, o ile taka wola została przez nich wyrażona (art. 277 § 3 k.p.k.). Można jednak było odmówić sprowadzenia podejrzanego pozbawionego wolności, gdy wiązało się to z trudnościami.

Wraz z wejściem w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 r. zakres udziału stron w czynnościach postępowania przygotowawczego uległ dalszemu rozszerzeniu. Obowiązująca ustawa karnoprocesowa zakłada, że podejrzany i jego obrońca oraz pokrzywdzony i jego pełnomocnik mogą składać wnioski o dokonanie czynności śledztwa. Istotnym novum jest jednak unormowanie przewidujące, że stronie, która złożyła wniosek, oraz jej obrońcy lub pełnomocnikowi nie można odmówić wzięcia udziału w czynności, jeżeli tego żądają. Wyjątkiem jest możliwość niesprowadzenia podejrzanego pozbawionego wolności, gdyby miało to spowodować poważne trudności¹⁰. Strony, obrońcy, pełnomocnicy i ich przedstawiciele ustawowi mają również bezwzględne prawo uczestniczenia w czynnościach

¹⁰ Dostrzec jednak można, że jeszcze w czasie obowiązywania kodeksu z 1969 r. na gruncie przepisu art. 277 § 3 k.p.k. podnoszono w doktrynie, że choć literalnie ustanawiał on obowiązek dopuszczenia podejrzanego i jego obrońcy do udziału w czynnościach, o które wnioskowali w celu uzupełnienia postępowania po końcowym zaznajomieniu z jego materiałami, to jednak powinien on być interpretowany rozszerzająco i dotyczyć wszystkich czynności wnioskowanych przez podejrzanego lub jego obrońcę. Por. A. Murzynowski, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, „Palestra” 1987, nr 12, s. 51.

niepowtarzalnych śledztwa i dochodzenia¹¹, chyba że w razie zwłoki zachodziłoby niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu. W przeciwieństwie do kodeksu postępowania karnego z 1969 r., rozwiązanie to dotyczy również podejrzanego pozbawionego wolności. Dopuszczenie do udziału w czynnościach oznacza powiadomienie stron o terminie i miejscu ich przeprowadzenia¹², a powinno się to odbyć w sposób gwarantujący, że osoba poinformowana będzie mogła w nich uczestniczyć (np. telefonicznie). Z powyższego obowiązku nie zwalnia nawet pewność organu, że uprawnione podmioty nie stawia się¹³. W doktrynie wskazuje się ponadto, że, jeżeli strona stawiała się w miejscu przeprowadzanej czynności bez zawiadomienia, należy dopuścić ją do udziału w niej, jako że przesłanka niedopuszczenia – obawa utraty lub zniekształcenia dowodu – w takiej sytuacji nie może być spełniona¹⁴. Poza wskazanymi powyżej uprawnieniami, kodeks postępowania karnego przewiduje, że podejrzanemu i jego obrońcy oraz pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi doręcza się postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych, instytucji naukowej lub specjalistycznej i zezwala na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych oraz na zapoznanie się z opinią, jeżeli złożona została na piśmie. Nowością wprowadzoną przez kodeks postępowania karnego z 1997 r. jest równouprawnienie stron we wskazanym powyżej zakresie. Zezwolenie na wzięcie udziału w przesłuchaniu wiąże się po stronie organu procesowego z obowiązkiem zawiadomienia o terminie i miejscu przesłuchania¹⁵. Wyjątkiem od obligatoryjnego dopuszczenia do udziału w czynnościach przeprowadzanych z biegłym jest możliwość niesprowadzania podejrzanego pozbawionego wolności, gdyby miało to spowodować poważne trudności. Wydaje się jednak, że zastrzeżenie to dotyczy wyłącznie przesłuchania biegłego. Ewentualne udostępnienie sporządzonej przez biegłego opinii nie naraża bowiem problemów. Do tego celu nie jest przecież potrzebne sprowadzanie podejrzanego z zakładu karnego lub aresztu śledczego. W odniesieniu do pozostałych czynności śledztwa

¹¹ Szerzej na temat znaczenia terminu „czynności niepowtarzalne” zob. S. Waltoś, *Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodzących*, „Palestra” 1969, nr 9, s. 10–21.

¹² Tak np. J. Grajewski, *op. cit.*, s. 838; T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 676; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, pod red. P. Hofmańskiego, t. II, Warszawa 2007, s. 110; A. Trzcńska, *op. cit.*, s. 261–262; P. Wiliński, *op. cit.*, s. 387. Takie stanowisko podnoszono zresztą jeszcze na gruncie projektu k.p.k. z 1969 r. Por. T. Taras, *op. cit.*, s. 7.

¹³ Wydaje się, że do wyjątków należeć będą sytuacje, w których samo zawiadomienie (szczególnie telefoniczne) mogłoby grozić utratą lub zniekształceniem dowodu. Na możliwość niezawiadomienia uprawnionych podmiotów w takich okolicznościach wskazuje T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 676; S. Waltoś, *op. cit.*, s. 19. Za niesłuszne natomiast wypada uznać stanowisko, wskazujące na możliwość odstąpienia od zawiadomienia w sytuacji, gdy zwłoka w przeprowadzeniu czynności (ale niezwiązana z zawiadomieniem) mogłaby skutkować utratą lub zniekształceniem dowodu. Szerzej o stanowiskach doktryny w tej kwestii por. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 392.

¹⁴ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 676.

¹⁵ R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 397.

lub dochodzenia strony oraz ustanowionego obrońcę lub pełnomocnika należy na ich żądanie dopuścić do udziału w czynnościach. Warunkiem jest jednak sprecyzowanie, w jakiej czynności strona lub jej przedstawiciel chce wziąć udział. Przepis § 137 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁶ (dalej: Regulamin prokuratorski), precyzuje, że w sytuacji, gdy żądanie dopuszczenia do udziału w czynności nie określa jej charakteru, prokurator wzywa składającego do sprecyzowania żądania. Niekiedy może być to trudne, gdyż strony nie są najczęściej informowane o planie czynności śledztwa lub dochodzenia. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby organ procesowy uprzedził oskarżonego o przeprowadzanych czynnościach procesowych, umożliwiając mu tym samym ewentualne wzięcie w nich udziału¹⁷. Kodeks z 1997 r. przyznaje prokuratorowi uprawnienie do odmowy podmiotowi uprawnionemu udziału w czynności ze względu na ważny interes śledztwa, a także do niesprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności, gdyby miało to skutkować poważnymi trudnościami. W porównaniu do kodeksu postępowania karnego z 1969 r. dostrzec można, że zawężeniu uległa przesłanka odmowy udziału podmiotów uprawnionych w czynnościach postępowania przygotowawczego. Organem uprawnionym do podjęcia tej decyzji jest wyłącznie prokurator, nawet w sytuacji, gdy nie prowadzi on postępowania¹⁸. Reguła ta dotyczy zarówno śledztwa, jak również dochodzenia (art. 325a k.p.k.)¹⁹ i ma wyraźnie charakter gwarancyjny.

Analizując ogólnie zakres dopuszczalnego udziału stron w czynnościach śledztwa i dochodzenia, dostrzec można jego stopniowe poszerzanie. Generalnie tendencja ta jest oceniana w doktrynie pozytywnie²⁰. Nie powinno to zresztą budzić większych zastrzeżeń, tym bardziej że w piśmiennictwie akcentuje się zalety takiego sposobu prowadzenia postępowania²¹. Obecnie obowiązujący stan praw-

¹⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 169, poz. 1189 z późn. zm.

¹⁷ Por. A. Trzecińska, *op. cit.*, s. 267 i podana tam literatura.

¹⁸ Tak słusznie np. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 675.

¹⁹ Tak słusznie K. Dudka, *Udział pokrzywdzonego w czynnościach postępowania przygotowawczego*, [w:] *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, pod red. Z. Sobolewskiego, G. Artymiak, Cz.P. Kłaka, Kraków 2004, s. 345–346. Odpowiednie stosowanie przepisu art. 317 § 2 k.p.k. w dochodzeniu nie może prowadzić do wniosku, że organem uprawnionym do podjęcia powyższej decyzji jest policja.

²⁰ Por. np. T. Grzegorzczak, *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 1, Warszawa 1997, s. 33. W odniesieniu do możliwości wnioskowania o przeprowadzenie czynności i bezwzględne uprawnienie do udziału w nich pokrzywdzonego C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle zasady legalizmu ścigania*, [w:] *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1997, s. 134.

²¹ Por. S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 275–276. Patrz też: J. Bednarzak, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. M. Mazura, Warszawa 1971, s. 323; B.T. Bieńkowska, *Miejsce kontradiktoryjności...*, s. 35–36; *eadem*, *Wybrane zagadnienia „prawa stron do sporu” w polskim*

ny musi jednak podlegać ocenie pod względem spójności i stopnia precyzji przyjętego uregulowania, a także w kontekście jego funkcjonalności z perspektywy przyjętych założeń modelowych.

Odnosząc się do pierwszej z powyższych kwestii, dostrzec można, że treść przepisów art. 315–318 k.p.k. nie jest całkowicie jasna. Po pierwsze, trudności interpretacyjne rodzić może kwestia niesprowadzania oskarżonego pozbawionego wolności, gdyby miało to spowodować poważne trudności (art. 315 § 2 *in fine* k.p.k., 317 § 2 *in fine* k.p.k. oraz 318 zdanie drugie k.p.k.). W doktrynie zagadnieniem spornym jest rozumienie tej przesłanki. Nie można zgodzić się, że w omawianej regulacji chodzi o każde trudności związane ze sprowadzeniem oskarżonego pozbawionego wolności²² – w takiej przecież sytuacji osoba pozbawiona wolności prawdopodobnie nigdy nie zostałaby sprowadzona, a omawiany przepis straciłby swój sens. Jej udział w czynności zawsze powoduje trudności związane z konieczną asystą organów ścigania. Odmowę sprowadzenia uzasadniać mogą więc wyłącznie trudności o ponadprzeciętnym charakterze²³. Tytułem przykładu wskazać można znaczne oddalenie miejsca przebywania oskarżonego od miejsca przeprowadzania czynności czy szczególne wymagania dotyczące konwojowania związane z osobą osadzonego²⁴.

Po drugie, kontrowersje budzi sytuacja pokrzywdzonego pozbawionego wolności. W odniesieniu do czynności niepowtarzalnych, część doktryny zwraca uwagę, że przepis art. 316 § 2 k.p.k., choć odnosi się wyłącznie do oskarżonego, to powinien być stosowany *per analogiam* do pokrzywdzonego²⁵. Inni autorzy podnoszą, że wykładnia rozszerzająca wskazanego przepisu jest niedopuszczalna²⁶. Wydaje się jednak, że rację ma K. Dudka, która wskazuje, że odmowa sprowadzenia pokrzywdzonego nastąpić może na podstawie art. 316 § 1 k.p.k., choć *de facto* z tych samych względów, co wskazane w § 2 w odniesieniu do podejrzanego²⁷. Wątpliwości związane z udziałem pokrzywdzonego pozbawionego

procesie karnym, [w:] *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1997, s. 21; R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 386–387.

²² P. Wiliński, *op. cit.*, s. 388.

²³ Tak słusznie J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 322.

²⁴ Por. też R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 396.

²⁵ Tak M. Wąsek-Wiaderek, *op. cit.*, s. 213–214.

²⁶ J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 322; R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 391, 397.

²⁷ K. Dudka, *Skuteczność...*, s. 122–123. Dość enigmatycznie brzmi natomiast sformułowanie, że przesłanka z § 1 różni się od przesłanki z § 2, ponieważ „odmiennie może wypadać ocena ryzyka utraty i zniekształcenia dowodu” (tak: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 111). Ocena ryzyka utraty lub zniekształcenia dowodu jest przecież zrelatywizowana do czasu, w którym może owa utrata lub zniekształcenie nastąpić. Kwestia, czy powodem opóźnienia w przeprowadzeniu czynności jest konieczność sprowadzenia podejrzanego pozbawionego wolności, czy też czas konieczny do stawienia się przez osobę pozostającą na wolności, nie ma znaczenia. Liczy się bowiem to, czy czas ten wpłynie na zniekształcenie lub zniszczenie dowodu, czy też takiego wpływu mieć nie będzie.

wolności w czynnościach śledztwa albo dochodzenia pozostają jednak aktualne na tle przepisów art. 315, 317 oraz 318 k.p.k. W każdej z sytuacji normowanych przez powyższe przepisy z ustawy nie wynika wprost podstawa do odmowy sprowadzenia pokrzywdzonego pozbawionego wolności. W doktrynie wskazuje się więc, że stosowanie *per analogiam* przepisów o niesprowadzaniu oskarżonego jest niedopuszczalne²⁸. Wydaje się jednak, że choć racje stojące za takim stanowiskiem są istotne, to względ na fakt, że jest to, jak można sądzić, luka w prawie, a nie zamierzone rozwiązanie ustawodawcy, przemawia za stosowaniem analogicznie przepisów o odmowie sprowadzenia podejrzanego²⁹.

Po trzecie, zastrzeżenia może rodzić ustawowy zakaz odmowy dopuszczenia strony, obrońcy lub pełnomocnika do udziału w czynnościach przez nich wnioskowanych. Z praktycznego punktu widzenia kłopotliwa może bowiem okazać się sytuacja, w której podejrzany wnioskuje o przeprowadzenie czynności śledztwa lub dochodzenia, której prowadzący postępowanie przygotowawcze chciałby dokonać ze względów taktycznych bez jego obecności. W takim jednak przypadku wyjściem jest skonstruowanie dobrego planu czynności postępowania przygotowawczego i ich realizacji w sposób, który wykluczyłby taką możliwość. Więcej wątpliwości może natomiast budzić sytuacja, w której podejrzany wnioskuje o przesłuchanie świadka (w szczególności pokrzywdzonego) w celu wywarcia na niego pośrednio niedopuszczalnego wpływu lub jego wtórnej wiktymizacji. Wydaje się, że w takich okolicznościach prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien odmówić uwzględnienia wniosku. Przesłuchanie, które ma na celu wywarcie nacisku na świadka, obawiającego się bezpośredniego kontaktu z podejrzanym, jako odbywające się w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, a więc w warunkach objętych zakazem z art. 171 § 7 k.p.k., nie może mieć waloru dowodowego i z tego powodu jest niedopuszczalne. Powołany przepis stanowi co prawda wyłącznie o możliwości wykorzystania w procesie już utrwalonych zeznań, ale jego wykładnia funkcjonalna potwierdza zasadność przedstawionego powyżej wniosku. Jeżeli jednak organ procesowy dostrzega celowość przesłuchania świadka, ale przy jednoczesnym niedopuszczeniu do przeprowadzenia tej czynności w obecności podejrzanego, to dopuszczalne jest odmówienie mu udziału w przesłuchaniu. Uzasadnienie jest analogiczne do przedstawionego powyżej przy odmowie uwzględnienia wniosku dowodowego. Rozważając więc kwestię odmowy udziału stron, obrońców i pełnomocników w czynnościach przez nich wnioskowanych, wzięcia pod uwagę wymaga nie tylko przepis art. 315 § 2 k.p.k., ale całość unormowań kodeksowych.

Po czwarte, kontrowersje mogą rodzić się w związku z formą rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczenia albo niedopuszczenia uprawnionego podmiotu do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego. W przypadku wy-

²⁸ K. Dudka, *op. cit.*, s. 129.

²⁹ Tak słusznie M. Wąsek-Wiaderek, *op. cit.*, s. 216–217.

rażenia zgody prowadzący postępowanie powiadamia stronę o podjętej decyzji (§ 136 Regulaminu prokuratorskiego). Nie jest więc potrzebne wydawanie w tej materii decyzji procesowej³⁰, gdy dopuszczenie odbywa się z mocy samego prawa. Wątpliwości może natomiast budzić forma rozstrzygnięcia odmownego. Ustawa w art. 315 § 2 k.p.k., 316 § 2 k.p.k. oraz 318 zdanie drugie k.p.k. na ten temat milczy, natomiast wyraźnie wskazuje w art. 317 § 2 k.p.k., że postanowieniem należy odmówić udziału w czynnościach wskazanych w art. 317 § 1 k.p.k. Wykładnia literalna przepisu art. 317 § 2 *in fine* k.p.k. może prowadzić także do wniosku, że odmowa sprowadzenia podejrzanego pozbawionego wolności, wnioskującego na podstawie art. 317 § 1 k.p.k. o udział w czynności śledztwa lub dochodzenia, nie wymaga postanowienia³¹. Dostrzec można również, że Regulamin prokuratorski w § 137 ust. 2 wskazuje, że o treści postanowienia o odmowie dopuszczenia do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego zawiadamia się składającego żądanie. Usytuowanie powyższego przepisu w § 137, odnoszącym się do czynności wskazanych w art. 317 § 1 k.p.k., wskazuje, jak się wydaje, że ma on zastosowanie wyłącznie do tych czynności. Z przedstawionych unormowań można wyciągnąć więc wniosek, że niedopuszczenie strony do udziału w czynności postępowania przygotowawczego następuje postanowieniem wyłącznie w sytuacji wskazanej w art. 317 § 2 *in principio* k.p.k. W każdej innej – przewidzianej w art. 315 § 2 k.p.k., 316 § 2 k.p.k., 317 § 2 *in fine* k.p.k. oraz 318 zdanie drugie k.p.k. – taka forma rozstrzygnięcia nie jest wymagana. Powyższa konkluzja może jednak rodzić wątpliwości. Uwzględniając gwarancyjny charakter decyzji o odmowie dopuszczenia strony, jej obrońców i pełnomocników do udziału w czynności śledztwa albo dochodzenia, wydaje się, że powinna ona zapadać zawsze w formie postanowienia. Pomimo że ustawa nie wprowadza takiego wymogu, to wykładnia funkcjonalna za takim właśnie rozwiązaniem przemawia. Wydane postanowienie musiałoby zawierać uzasadnienie, które jest istotną informacją wskazującą na sposób prowadzenia postępowania przygotowawczego³², powinno podlegać ocenie sądu i może nawet zaważyć na rozstrzygnięciu sprawy³³. Trudno jest też uzasadnić dualizm rozwiązań dotyczących formy prawnej omawianego rozstrzygnięcia, skoro skutki procesowe niedopuszczenia są takie same. Można również wskazać, że obecnie obowiązujący przepis § 137 ust. 2 Regulaminu prokuratorskiego w istotny sposób różni się od unormowania Regulaminu prokuratorskiego z 1992 r.³⁴,

³⁰ Tak również K. Dudka, *op. cit.*, s. 121. Odmienne: A. Trzcińska, *op. cit.*, s. 266.

³¹ Tak T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 678. Podobnie na gruncie k.p.k. z 1969 r.: J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 322.

³² Tak słusznie J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 324.

³³ Tak w odniesieniu do braku udziału w czynnościach niepowtarzalnych S. Waltoś, *Istota...*, s. 20. Wydaje się, że ta uwaga ma jednak walor uniwersalny i można ją rozciągnąć także na omawianą kwestię.

³⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 1992 r. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

który wprost wskazywał, że odmowa uwzględnienia żądania podejrzanego pozbawionego wolności dopuszczenia go do udziału w czynnościach wskazanych w art. 317 § 1 k.p.k. nie wymaga wydania postanowienia. Konkludując, rozstrzygnięcie w kwestii odmowy dopuszczenia uprawnionego podmiotu do udziału w czynności śledztwa albo dochodzenia powinno zawsze zapadać w formie postanowienia.

Po piąte, niekonsekwentnym rozwiązaniem jest uwzględnienie możliwości udziału przedstawiciela ustawowego strony w czynnościach niepowtarzalnych, przy jednoczesnym pozbawieniu go uprawnień do udziału w czynnościach sprecyzowanych w art. 317 i 318 k.p.k. Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie dopuszczeniu tego podmiotu do udziału w powyższych czynnościach. Zauważyć bowiem należy, że chodzi w tym wypadku o przedstawiciela ustawowego oskarżonego, a przecież przedstawiciel ustawowy pokrzywdzonego ma zapewniony udział w omawianych czynnościach na mocy przepisu art. 51 § 2 k.p.k. Choć w większości przypadków podejrzany, który jest reprezentowany ustawowo, ma zapewnioną zarazem obronę obligatoryjną (art. 79 pkt 1 i 3 k.p.k.), to jednak ewentualne działanie przedstawiciela ustawowego mogłoby być dla podejrzanego użyteczne i sprzyjać realizacji jego prawa do obrony. Jednocześnie nie wydaje się, aby prowadziło to do przewlekłości postępowania. Rozwiązanie limitujące uprawnienia przedstawiciela ustawowego jest niekonsekwentne także z tego powodu, że jest on uprawniony za zgodą organu prowadzącego postępowanie do wglądu w akta postępowania (art. 156 § 5 k.p.k.). Wydaje się więc, że ustawodawca powinien konsekwentnie uprawnnić przedstawiciela ustawowego strony do udziału we wszystkich czynnościach wskazanych w art. 315–318 k.p.k.

Po szóste, wątpliwości w doktrynie podnoszone są na gruncie nieprecyzyjnego charakteru przesłanki „ważnego interesu śledztwa” z art. 317 § 2 k.p.k. Zdaniem P. Kruszyńskiego, sprawia ona wrażenie „fasadowego pustosłowa”³⁵. Należy zauważyć, że w piśmiennictwie podnosi się, że nie jest możliwe syntetyczne ujęcie wszelkich okoliczności, które uzasadniałyby odmowę udziału w czynnościach śledztwa albo dochodzenia³⁶. Wydaje się, że przesłanka odmowy udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego ze swej natury musi być ocenna. Podobnie wygląda sytuacja w odniesieniu do udostępniania akt postępowania. Nie jest to zresztą wyłącznie specyfika polskiej procedury karnej³⁷. Podstawa odmowy uczestniczenia w czynności śledztwa lub dochodzenia musi być jednak sformułowana w sposób możliwie jak najbardziej precyzyjny, tak aby podejmowana decyzja nie była arbitralna, a w konsekwencji nie łamała gwarancji konstytucyjnych, na które zwraca-

³⁵ P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego do obrony w nowym k.p.k. (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Warszawa 1997, s. 125.

³⁶ A. Trzecińska, *op. cit.*, s. 271.

³⁷ Por. przegląd ustawodawstw i orzecznictwa w wybranych państwach europejskich: wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008A, nr 5, poz. 77.

ca uwagę w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny³⁸. W omawianej sytuacji trudno byłoby ją jednak sprecyzować. Jak można przypuszczać, najczęściej podstawą odmowy udziału w czynności śledztwa lub dochodzenia jest obawa o przedwczesne ujawnienie podejrzanemu zebranego materiału dowodowego³⁹. Jedna ocenna przesłanka zostałaby więc zastąpiona inną. Ewentualne uzasadnienie decyzji odmownej nie mogłoby także ujawniać, jakie okoliczności powinny być zachowane w tajemnicy, co w zasadzie powoduje, że taka zmiana nie przyniosłaby pożądanego efektu. Nie wydaje się także, aby dobrym rozwiązaniem było wprowadzenie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego⁴⁰, sam już bowiem udział stron może powodować przedłużenie postępowania przygotowawczego, które ma być wyłącznie fazą wstępną w stosunku do rozprawy głównej i nie powinno determinować ostatecznego kształtu materiału dowodowego w sprawie. W przypadku więc odmowy udziału w czynności postępowania przygotowawczego strona powinna mieć pewność, że sprawa szybko zostanie skierowana do sądu, ewentualne nadużycie prawa do odmowy dopuszczenia do udziału w czynności śledztwa albo dochodzenia zostanie przez ten organ odpowiednio ocenione, a czynność ze szczególną starannością przeprowadzona jeszcze raz, tym razem w warunkach pełnej kontradyktoryjności. Takie rozwiązanie wydaje się nieść więcej korzyści dla oskarżonego niż procedura odwoławcza w trakcie postępowania przygotowawczego. Ewentualne wydłużenie czasu trwania śledztwa albo dochodzenia może negatywnie wpłynąć na szansę rzetelnego powtórzenia danej czynności przed sądem. Najlepszym jednak remedium na kontrowersje wokół zakresu dyskrecjonalności organów ścigania wydaje się takie ukształtowanie uprawnień do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego, które minimalizowałoby sytuacje, w których organy te podejmowałyby decyzje odmowne. Kwestia ta zostanie poruszona poniżej. Ponadto dostrzec można, że zaufanie do prawidłowości i legalności rozstrzygnięć podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym zależy nie tylko od rozwiązań procesowych, gdyż istotne znaczenie mają również rozwiązania instytucjonalne. Być może więc zmiany na tym polu przyczyniłyby się do rozwiązania sporu odnoszącego się do zakresu swobody decyzyjnej organów ścigania w postępowaniu przygotowawczym. W tym miejscu warto powiedzieć, że nawet najlepsze rozwiązania procesowe mogą nie stanowić skutecznej przeciwwagi dla braku zaufania

³⁸ Por. np. wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008A, nr 5, poz. 77; wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06, OTK ZU 2008A, nr 1, poz. 2.

³⁹ Inną, choć jak się wydaje rzadszą, okolicznością mogłaby być obawa negatywnego wpływu na pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania (najczęściej świadka).

⁴⁰ Tak B. T. Bieńkowska, *Aktywność...*, s. 20. Ogólnie jako warunek prawidłowego ukształtowania przepisów regulujących kwestie prawa do obrony na znaczenie zażalenia wskazuje: T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 47. Tak również jeszcze na gruncie projektu k.p.k. z 1969 r. T. Taras, *op. cit.*, s. 11.

do realizacji funkcji ścigania przez prokuratorów i policję. Oczywiście ewentualne zmiany nie spowodują, że kontrowersje wokół decyzji organów ścigania znikną. Specyfika postępowania przygotowawczego, a w szczególności przeciwstawne interesy podejrzanego oraz organu prowadzącego postępowanie, w naturalny sposób generują podejrliwość odnośnie do zapadających rozstrzygnięć. Wątpliwości więc nie będzie można nigdy całkowicie wyeliminować, lecz możliwe wydaje się przynajmniej ich ograniczenie.

Poza oceną spójności i precyzji przyjętych w kodeksie postępowania karnego rozwiązań normatywnych, zasadnicze pytanie dotyczy ich słuszności z perspektywy modelowej. W teorii można przeciwstawić sobie dwa sposoby ukształtowania postępowania przygotowawczego. Pierwszy polegałby na prowadzeniu czynności przygotowawczych w sposób niejawni dla ewentualnych przyszłych stron procesowych, ale przy założeniu, że osiągnięte wyniki takich czynności służą wyłącznie oskarżycielowi, a nie jako podstawa zapadającego orzeczenia. W tym ostatnim celu wymagane byłoby przeprowadzenie postępowania dowodowego przed sądem. Drugi zakładałby możliwość udziału podejrzanego i pokrzywdzonego we wszystkich czynnościach śledztwa albo dochodzenia i możliwość wykorzystania utrwalonych w ich trakcie materiałów w postępowaniu przed sądem. Oba te rozwiązania mają jednak wady. Pierwsze może prowadzić, w przypadku, gdy czas trwania postępowania przygotowawczego jest długi, a mogące stanowić dowód czynności muszą być przeprowadzone przed sądem, do utraty przynajmniej części potencjalnego materiału dowodowego. Drugie natomiast w zasadzie czyni zbędną kontradiktoryjną rozprawę przed sądem, a także może utrudnić zebranie dowodów winy podejrzanego, ponieważ działania organów ścigania są dla tej strony od początku fazy *in personam* jawne. W efekcie przyjęte w kodeksie postępowania karnego rozwiązanie sytuuje się pomiędzy zarysowanymi możliwościami. Także w doktrynie kwestią relatywnie niesporną jest konieczność kompromisu pomiędzy tajemnością postępowania a udziałem stron w przeprowadzanych w nim czynnościach⁴¹.

Dopuszczalność udziału stron w czynnościach śledztwa albo dochodzenia zależy więc w głównej mierze od założeń postępowania dowodowego. Możliwość tego udziału zyskuje na znaczeniu, gdy efekty czynności służą nie tylko oskarżycielowi, ale także sądowi jako podstawa orzeczenia⁴². Zapewnienie podejrzanego

⁴¹ Por. syntetyczne i reprezentatywne dla poglądów głoszonych w polskiej doktrynie jeszcze na gruncie k.p.k. z 1969 r. omówienie pozytywnych i negatywnych aspektów udziału stron w czynnościach postępowania przygotowawczego zob. J. Porada, *Z problematyki kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego*, „Problemy Praworządności” 1977, nr 2, s. 6–18. Por. też Z. Doda, „Kontradiktoryjność” postępowania przygotowawczego na tle polskiego prawa karnego procesowego, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1973, z. 61, s. 89–107, oraz S. Waltoś, *Model...*, s. 259–269.

⁴² B.T. Bieńkowska, *op. cit.*, s. 8, 23–24; *eadem*, *Wybrane zagadnienia...*, s. 25–27.

mu i pokrzywdzonemu możliwości czynnego udziału w gromadzeniu dowodów w fazie przygotowawczej ma imitować ich przeprowadzenie na kontradiktoryjnej rozprawie przed sądem⁴³. Niedopuszczalna wydaje się sytuacja, w której sąd opiera się głównie na dowodach zebranych w postępowaniu przygotowawczym bez możliwości udziału stron, ich obrońców i pełnomocników, które następnie na rozprawie są wyłącznie odtwarzane – takie ukształtowanie procesu w zasadzie uniemożliwia podjęcie skutecznej obrony. Wydaje się więc, że jeżeli akceptuje się możliwość oparcia końcowego rozstrzygnięcia w sprawie o dowody zebrane w postępowaniu przygotowawczym, co jest w mniejszym lub większym stopniu praktyką w państwach europejskich, to zapewnienie możliwości aktywnego udziału stron w gromadzeniu materiału dowodowego jest dla rzetelności postępowania konieczne.

Przyjęty zakres dopuszczalności udziału stron w czynnościach postępowania przygotowawczego nie może być jednak zbyt rozbudowany, gdyż groziłoby to przewlekłością tej fazy postępowania oraz deprecjonowałoby rolę sądu i rozprawy. Takie rozwiązanie przekreślałoby także sens istnienia zasady bezpośredniości, która słusznie uznawana jest za sprzyjającą realizacji zasady prawdy materialnej⁴⁴. Dążąc do racjonalizacji udziału stron w postępowaniu przygotowawczym, należałoby szukać złotego środka pomiędzy całkowitym wykluczeniem tej możliwości a zapewnieniem szerokiego dostępu stron do czynności śledztwa albo dochodzenia. Słusznym krokiem na tej drodze wydaje się zróżnicowanie, również pod względem dopuszczalnej aktywności stron, form postępowania przygotowawczego. Śledztwo powinno być prowadzone w tych sprawach, które w związku ze swoim charakterem są czasochłonne i wymagają utrwalenia przynajmniej części materiału dowodowego w sposób, który zapobiegnie jego utracie. W tej formie postępowania przygotowawczego należałoby zapewnić stronom udział w zakresie odpowiadającym obowiązującemu obecnie. Dochodzenie powinno natomiast obejmować te czyny, które nie wymagają skomplikowanego postępowania dowodowego i można byłoby zredukować je wyłącznie do utrwalenia wyników przeprowadzonych czynności w postaci notatek urzędowych. Właściwe postępowanie dowodowe prowadzone byłoby na rozprawie przed sądem pierwszej instancji. Rozważenia wymaga ewentualnie protokolarne utrwalanie niektórych czynności (np. przesłuchania osoby podejrzanej). Skutkiem takiego rozwiązania byłby brak możliwości udziału stron w czynnościach dochodzenia – nie byłby on po prostu ze względów gwarancyjnych konieczny. Zmianom w zakresie form postępowania

⁴³ Tak słusznie J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 321; A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 50.

⁴⁴ Na marginesie można przytoczyć pogląd A. Gaberle, który wskazuje, że nadmierna formalizacja wszelkich czynności postępowania przygotowawczego przypomina „zwyrodniałą formę procesu mieszanego (...), którego myślą przewodnią było prezentowanie potęgi państwa, a nie dbałość o prawa osób pokrzywdzonych oraz sprawiedliwe ukaranie przestępcy”. Por. A. Gaberle, *Reforma procedury karnej w Polsce w latach 1990–2002 (Uwarunkowania, założenia, perspektywy)*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 5, s. 33.

przygotowawczego mogłoby towarzyszyć odejście od kwalifikacji prawnej czynu jako głównego kryterium determinującego wybór pomiędzy śledztwem a dochodzeniem. Na przemyślenie zasługuje z kolei rozwiązanie oddające prokuratorowi niezbędny zakres dyskrecjonalności w sferze dostosowania formy postępowania przygotowawczego do potrzeb danej sprawy. Regułą mogłoby być nawet prowadzenie w każdej sprawie dochodzenia, chyba że zachodziłaby ze względu na jej złożoność potrzeba przeprowadzenia sformalizowanego śledztwa.

Sięgając po zaproponowane rozwiązania, pamiętać jednak należałoby, że zmiany w pracy organów ścigania nie następują automatycznie wraz z nowelizacją kodeksu postępowania karnego. Dobitym tego przykładem były doświadczenia związane z wprowadzeniem przepisu art. 319 k.p.k., który w praktyce wykorzystywany był w nikłym zakresie⁴⁵. W obecnym ustawodawstwie przykładem przepisu, który pozostaje w zasadzie martwy, jest możliwość sporządzenia tzw. protokołu skróconego w dochodzeniu. Widać zatem, że konieczne jest nie tylko wprowadzenie dobrych zmian legislacyjnych, ale także przekonanie organów ścigania do zasadności wprowadzanych nowelizacji.

Proponowana zmiana w zakresie zróżnicowania form postępowania przygotowawczego skutkowałaby niewątpliwie większą odpowiedzialnością policji oraz wymagałaby aktywnego udziału prokuratora w postępowaniu przed sądem, gdyż to na nim spoczywałby ciężar prowadzenia sprawy. Postępowanie przygotowawcze w większości spraw miałoby prawdziwie przygotowawczy charakter, co niewątpliwie sprzyjałoby kontradiktoryjności postępowania i przyczyniłoby się do podniesienia rangi rozprawy głównej. Zaangażowanie organów ścigania w szybkie przeprowadzenie dochodzeń musiałyby być jednak równoważone instrumentami procesowymi, pozwalającymi na redukcję liczby prowadzonych spraw do poziomu umożliwiającego sprawne funkcjonowanie policji i prokuratury. Dążąc do realizacji powyższego celu, poza korzystaniem z trybów konsensualnych, zasadne byłoby również zwiększanie zakresu oportunistu procesowego, np. przez wprowadzenie możliwości umorzenia postępowania przez prokuratora w sprawach, w których doszło do pojednania pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym⁴⁶. Prawdopodobnie nie obyłoby się także bez zwiększenia nakładów finansowych na organy ścigania, a także zsynchronizowania uproszczeń w dochodzeniu z trybami konsensualnymi, gdyż brak formalnego utrwalenia materiału dowodowego powodowałby utrudnienia w korzystaniu z instytucji skazania bez

⁴⁵ Na nikłe wykorzystanie art. 319 k.p.k. w praktyce zwrócił uwagę J. Tylman, *Rola policji w postępowaniu przygotowawczym – rozważania modelowe. Głos w dyskusji*, [w:] *Postępowanie karne w XXI wieku*, pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 2002, s. 119–120; *idem*, *Uwagi o nowelizacji procedury karnej*, [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, pod red. A. Marka, Toruń 2004, s. 405.

⁴⁶ Takie rozwiązanie proponowałem razem z M. Kuźmą: W. Jasiński, M. Kuźma, *Realizacja zasady szybkości w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Państwo” 2008, nr 10, s. 53–54 i podana tam literatura.

rozprawy. Problem ten jednak można byłoby, jak się wydaje, rozwiązać. Po nieformalnym zgromadzeniu materiału dowodowego organy ścigania powinny po prostu wezwać osobę podejrzaną i ustalić, czy zamierza ona poddać się dobrowolnie karze, czy też sprawa powinna w normalnym trybie trafić na rozprawę. W tym pierwszym wypadku organ ścigania wszczynałby śledztwo, utrwał formalnie materiał dowodowy (z możliwością skorzystania z rozwiązania obecnego art. 335 § 2 k.p.k.) i kierowałby akt oskarżenia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy. W drugim przypadku organ wnosiłby akt oskarżenia do sądu, żądając przeprowadzenia dowodów, z którymi zapoznał się w trakcie postępowania przygotowawczego. Odformalizowanie dochodzenia mogłoby rodzić także wątpliwości w zakresie ewentualnych podstaw do umorzenia postępowania, lecz i ten problem mógłby być rozwiązany przez obowiązek sporządzania notatek urzędowych z przeprowadzanych w postępowaniu przygotowawczym czynności, co jednocześnie pozwoliłoby na ewentualną weryfikację zasadności umorzeń.

Reasumując, udział stron w czynnościach postępowania przygotowawczego powinien być w większości wypadków wyjątkiem. Przeprowadzane czynności dążyć powinny bowiem do przygotowania rozprawy głównej, a nie do jej zastąpienia. Przy takim założeniu nie byłoby potrzeby uczestnictwa stron w czynnościach postępowania przygotowawczego, gdyż miałyby one zawsze możliwość przedstawienia swoich racji przed sądem. Jedynie w sprawach skomplikowanych i czasochłonnych konieczne wydaje się wypracowanie bardziej rozbudowanej formy postępowania przygotowawczego, która pozwalałaby na utrwalanie dowodów w warunkach zapewniających stronom aktywne uczestnictwo. Kluczem do właściwego unormowania kwestii zakresu koniecznego udziału stron w czynnościach postępowania przygotowawczego wydaje się więc odpowiedni podział spraw pomiędzy śledztwem a dochodzeniem, ich wewnętrzne zróżnicowanie oraz zagwarantowanie większej dyskrecjonalności prokuratorom, którzy w zależności od potrzeb danej sprawy rozstrzygałoby o formie prowadzonego postępowania przygotowawczego.