
Instytut Prawa Karnego UMCS
Zakład Postępowania Karnego i Kryminalistyki

Adam TARACHA

**Udział stron w czynnościach niepowtarzalnych
według kodeksu postępowania karnego**

Уголовно-процессуальный кодекс и участие сторон в неповторимых
действиях

The Participation of the Parties in the Unrepeatable Evidential Acts
under the Code of Criminal Proceedings

**I. ZAKRES POJĘCIA „DOPUSZCZENIE DO UDZIAŁU W CZYNNOŚCI”
(ART. 272 K.P.K.)**

Dopuszczenie stron do udziału w niektórych czynnościach postępowania przygotowawczego stanowi przejaw wprowadzania zasady kontradiktoryjności do tego stadium. Co do czynności wymienionych w art. 272, 274, 277 § 3 k.p.k. ustawa nakłada na prowadzącego postępowanie przygotowawcze w zasadzie bezwzględny obowiązek dopuszczenia stron do udziału w tych czynnościach, a co do pozostałych czynności — uzależnia udział tych osób od zgody organu procesowego (art. 273 k.p.k.).

W piśmiennictwie można spotkać pogląd, że jest to dość skromny zakres uprawnień stron w postępowaniu przygotowawczym.¹ Jednak nawet najpełniejszy, najszerszy zakres przyznanych podejrzanemu i pokrzywdzonemu uprawnień w postępowaniu przygotowawczym nie spowoduje tego, że będziemy w tej fazie postępowania mieli do czynienia z kontradykto-ryjnością tak rozumianą, jak w odniesieniu do postępowania jurysdykcyj-

¹ Por. M. Cieślak, Z. Doda: *Węzłowe zagadnienia postępowania karnego (ocena realizacji kodyfikacji z 1969 r.)*, „Zeszyty Naukowe IBPS” 1978, nr 9, s. 152 i n.; T. Majewski: *Uprawnienia jednostek gospodarki uspołecznionej w procesie karnym*, Warszawa 1971, s. 772.

nego. Szczególnie widać to w tych systemach, w których jedynym organem postępowania przygotowawczego jest prokurator, a ingerencja sądu w przeprowadzanie czynności śledczych — niewielka lub zgoła żadna. Stąd też właściwe jest mówienie jedynie o pewnych elementach kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym. Słusznie zauważa Z. Doda, że dzieje się tak, ponieważ w postępowaniu przygotowawczym nie dochodzi do pełnego rozdzielenia funkcji procesowych, co jest podstawową przesłanką realizacji zasady kontradiktoryjności.² W wypadku gdy podmioty zainteresowane uzyskują możliwość wykonywania (np. według art. 272 k.p.k.) funkcji ścigania (pokrzywdzony) i obrony (podejrzany), rola organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze nie jest w pełni analogiczna do roli sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym. W postępowaniu przygotowawczym organ procesowy skupia w swym ręku wszystkie funkcje procesowe, chociaż funkcję ścigania traktuje niewątpliwie jako najważniejszą. Niezależnie od tego, czy pokrzywdzony występuje w tym stadium, podejrzany, realizujący swe prawo do obrony, pozostaje zawsze w stosunku antagonizmu do organu procesowego, który poza tym jest w sytuacji uprzywilejowanej, ponieważ kieruje postępowaniem. Można więc powiedzieć, że podejrzany toczy spór zarówno z pokrzywdzonym i w tym wypadku zasada równości broni jest realizowana, jak i z organem procesowym i wówczas zasada ta jest zdecydowanie zachwiana na niekorzyść podejrzanego, który jest gorzej zorientowany co do przedmiotu sporu i zebranych dowodów.

Walka jednak — w rozumieniu zasady kontradiktoryjności — toczyć się będzie głównie między podejrzanym a organem procesowym, nie zaś między podejrzanym a pokrzywdzonym. Decyduje o tym na gruncie polskim nie tylko stosunkowo rzadkie korzystanie przez pokrzywdzonego ze swych uprawnień w postępowaniu przygotowawczym, ale także treść przepisów wprowadzających do postępowania przygotowawczego elementy kontradiktoryjności. Jedynie art. 272 k.p.k. dopuszcza zarówno podejrzanego, jak i pokrzywdzonego oraz ich zastępców procesowych do udziału w dowodowych czynnościach tego postępowania. Przepisy art. 274 i 277 § 3 dają te uprawnienia jedynie podejrzanemu.

Użyte przez ustawodawcę w art. 272 k.p.k. sformułowanie „dopuszczyć do udziału w czynności” wskazuje wyraźnie, że intencją ustawodawcy było zapewnienie stronom możliwości aktywnego uczestniczenia w niepowtarzalnych czynnościach dowodowych. S. Waltoś słusznie zauważa, że zwrot „brać udział” zawiera element aktywności, a zatem czynnego za-

² Z. Doda: „Kontradiktoryjność” postępowania przygotowawczego na tle polskiego prawa karnego procesowego, [w:] *Postępowanie przygotowawcze*, Pod red. M. Cieślaka i W. E. Czugunowa, „Zeszyty Naukowe UJ”, Prace Prawnicze 1973, z. 61, s. 94 i n.

chowania się³, w odróżnieniu od określenia „obecność”, które sugeruje bierne asystowanie przy czynności. Należy jednak dodać, że w przypadku czynności niepowtarzalnych za taką interpretacją przemawia nie tylko wykładnia językowa, ale także historyczna. Postulat dopuszczania stron do czynności niepowtarzalnych wynikał z przekonania, że inkwizycyjne przeprowadzenie czynności dowodowych, których następnie strony nie mogłyby poddać skutecznej weryfikacji w czasie kontradiktoryjnej rozprawy, znacznie ograniczałoby ich uprawnienia. Stąd też w przypadku czynności niepowtarzalnych od samego początku niezwykle atrakcyjny był postulat, aby w trakcie przeprowadzania tych czynności zapewnić stronom podobny wpływ na ich przebieg, jak w czasie rozprawy głównej. Stąd też w wypadkach, gdy ustawodawca (np. w Niemczech w r. 1877) używał określenia „obecność” w odniesieniu do uprawnień stron przy czynnościach niepowtarzalnych, interpretowano to co najmniej jako obecność i prawo zadawania pytań.⁴

W polskim piśmiennictwie karnoprocesowym powszechnie przyjmuje się, że strony dopuszczone do udziału w czynności niepowtarzalnej powinny korzystać z takich samych uprawnień, jak w czasie rozprawy głównej, a więc powinny mieć prawo do zadawania pytań świadkom, składania wniosków i czynienia uwag.⁵ Obejmuje to także prawo do żądania sporządzenia protokołu zgodnego z przebiegiem czynności.

Szeroki zakres uprawnień stron do aktywnego działania w trakcie czynności niepowtarzalnych zasługuje na pełną aprobatę, warto jednak zauważyć, że iluzoryczne są korzyści z prawa do składania wniosków dowodowych. Uwidacznia się w tym miejscu różnica między kontradiktoryjnością postępowania przygotowawczego a rozprawy głównej. Strona, która w trakcie czynności niepowtarzalnej złoży wniosek dowodowy, nie będzie miała bezwzględnego prawa uczestniczenia w czynności, o której przeprowadzenie wносиła, oczywiście poza wypadkiem, gdy będzie chodziło o inną czynność niepowtarzalną, ponieważ dopuszczenie strony wnoszącej o przeprowadzenie konkretnej czynności dowodowej do udziału w tej czynności zależy od uznania prowadzącego postępowanie (art. 273 § 2 k.p.k.).

Faktem jednak jest, że podejrzanemu lub pokrzywdzonemu, którzy

³ S. Waltoś: *Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodzących*, „Palestra” 1969, nr 9, s. 18.

⁴ E. Schmidt: *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, Göttingen 1957, t. II, s. 519.

⁵ Waltoś: *op. cit.*, s. 18; Z. Halota, K. Niementowski: *Rola i pozycja obrońcy w przygotowawczym stadium procesu karnego*, „Problemy Praworządności” 1970, nr 6, s. 35; T. Taras: *Krok naprzód w kierunku kontradiktoryjności postępowania przygotowawczego w projekcie k.p.k.*, „Palestra” 1969, nr 3, s. 8.

uczestniczą w czynności niepowtarzalnej, łatwiej złożyć skonkretyzowany wniosek dowodowy, ponieważ w trakcie tej czynności każdy z nich ma możliwość zapoznania się z realiami sprawy. Jest to zatem uprawnienie dość istotne, zwłaszcza że art. 143 § 3 k.p.k. z zasady uzależnia wgląd w akta śledztwa czy dochodzenia od uznania prowadzącego postępowanie.

Antagonistyczne ustawienie ról procesowych przesądza o tym, że aktywne działanie podejrzanego zmierza w odmiennym kierunku od tego, w którym dążą pokrzywdzony i organ procesowy.

Należy jednak pamiętać, że aktywne zachowanie się strony podczas czynności niepowtarzalnej jest jej uprawnieniem, a nie obowiązkiem. W pewnych wypadkach w interesie podejrzanego leży pasywne zachowanie się w czasie tej czynności. Może to być skutkiem przyjętej taktyki obrony, polegającej na wyczekiwaniu na dogodny moment do zaatakowania strony przeciwnej. Także obrońca ze względu na słabą znajomość realiów sprawy (np. gdy nie uzyskał zgody na widzenie się sam na sam ze swoim klientem ani prawa wglądu w akta) może zachowywać się w czasie czynności niepowtarzalnej dość pasywnie.

W pewnych wypadkach przeprowadzenie czynności bez współdziałania podejrzanego jest w ogóle niemożliwe. Chodzi głównie o okazanie, podczas którego podejrzanego rozpoznaje się na podstawie głosu, a także o niektóre rodzaje eksperymentu.⁶

Czy jednak podejrzany ma prawo odmówić aktywnego udziału w czynności dowodowej, gdy to warunkuje jej przeprowadzenie? Czy może na przykład odmówić zaprezentowania swego głosu podczas okazania?

W tej kwestii istnieje ciekawe orzeczenie SN Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej.⁷ Prezes Sądu Najwyższego, Earl Warren, i sędziowie, Hugo L. Black, Ake Fortas i William O. Douglas, stwierdzili w swym odrębnym zdaniu w sprawie *US versus Wade*, że prawo nieobciążania samego siebie, przyznane przez 5 poprawkę do konstytucji, zostało naruszone, ponieważ podejrzany ustawiony w paradzie identyfikacyjnej musiał wygłosić słowa wypowiedziane przez sprawcę *tempore criminis* (świadcami rozpoznającymi były osoby, które widziały zamaskowanego przestępcę i słyszały jego słowa). Większość sędziów nie podzieliła jednak tego poglądu i Wade został skazany.

Przepis art. 65 k.p.k. dorozumianie pozwala w przypadku okazania na zastosowanie przez prowadzącego postępowanie przymusu bezpośrednio w stosunku do podejrzanego. Przepis ten wymienia czynności (m. in. okazanie), którym obowiązany jest poddać się oskarżony, nie natomiast nie

⁶ Głównie eksperymenty mające na celu sprawdzenie możliwości wykonania przez podejrzanego określonych czynności.

⁷ J. Galloway: *The Supreme Court and the Rights of the Accused*, New York 1973, ss. 303—306.

mówi o możliwości stosowania przymusu. Ponieważ do oskarżonego w ogóle nie mogą być zastosowane środki przymusu, przewidziane w art. 244 § 1 i 2 k.p.k., wydaje się, że tylko przymus bezpośredni mógłby być brany pod uwagę. Ograniczenie możliwości stosowania przymusu procesowego jedynie do wypadków wyraźnie przewidzianych w ustawie⁸ (art. 66 § 2, 242, 244 k.p.k.) pozbawiałoby organ procesowy możliwości wyegzekwowania od uczestników postępowania prawnie nakazanych zachowań. Jak słusznie zauważa Z. Sobolewski, bezsilność organów procesowych podkopywałaby w rezultacie zasadę prawdy materialnej.⁹ Z tych też względów wydaje się słuszne zaakceptowanie proponowanej przez niego zasady, „że uprawnienia organów procesowych i odpowiadające im obowiązki innych uczestników procesu czy też *vice versa*, w razie konieczności mogą być zrealizowane za pomocą przymusu bezpośredniego, pod warunkiem jednak, że ten środek nadaje się do przymusowego przeprowadzenia danej czynności, nie zniekształcając jej wyników, a ponadto nie jest wyraźnie przewidziane przez ustawę stosowanie innego środka w celu wymuszenia nakazanego zachowania się uczestnika procesu.”¹⁰

Stosowanie przymusu bezpośredniego zapewnić może jedynie przeprowadzenie niektórych badań przewidzianych w art. 65 k.p.k., polegających na biernym zachowaniu się podejrzanego (np. poddanie oskarżonego oględzinom, pobranie odcisków, fotografowanie itp.). Prowadzący postępowanie nie ma natomiast możliwości wyegzekwowania czynnego udziału w czynności. Stosowanie przymusu bezpośredniego jest nieskuteczne we wszystkich tych wypadkach, gdy podejrzany musi sam wykonać określoną czynność, aby miała ona wartość dowodową (zaprezentowanie swego głosu czy danie próbki pisma ręcznego).

Słusznie też zauważa Z. Sobolewski: „Jeżeli w celu zapewnienia udziału oskarżonego w czynności dowodowej wolno posłużyć się przymusem bezpośrednim, to nie powinno budzić zastrzeżeń używanie w tym samym celu podstępu, który jest mniej drastycznym środkiem.”¹¹ Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że możliwości stosowania podstępu są zawsze szersze niż przymusu bezpośredniego. Na przykład gdy chodzi o pobranie próby pisma ręcznego i głosu czy przeprowadzenie okazania podejrzanego w celu rozpoznania, to nie ulega wątpliwości, że czynności tych nie można przeprowadzić bez zniekształcania ich wyników przy użyciu przymusu bezpośredniego, natomiast jest to osiągalne za pomocą podstępu.

⁸ T. Taras: *Badania oskarżonego w celach dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Nowe Prawo” 1970, nr 5, s. 661.

⁹ Z. Sobolewski: *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 181.

¹⁰ *Ibid.*, ss. 181—182.

¹¹ *Ibid.*, s. 184.

Obawy prokuratorów, że dopuszczenie podejrzanego i jego obrońcy do udziału w czynnościach niepowtarzalnych zmniejsza szansę na obiektywne wyjaśnienie sprawy, wydają się mocno przesadzone.¹² Z pewnością dopuszczenie stron do czynności niepowtarzalnych jest dla prowadzącego postępowanie przygotowawcze pewnym utrudnieniem (obowiązek zawiadamiania, konieczność ujawniania pewnych faktów z „tajnego” postępowania). Jednak udział podejrzanego w czynności może dać efekty, których prowadzący postępowanie nigdy by nie uzyskał, gdyby podejrzany (a tym bardziej pokrzywdzony) nie był obecny. Chodzi o stcsowane od wieków pewne chwytty taktyczne, które z zachowania się podejrzanego (np. zektknięcie się z miejscem zdarzenia, ciałem ofiary czy świadkiem) pozwala-ają uzyskać dodatkowe informacje na temat jego winy czy niewinności. Nie można też wykluczyć, że podczas „walki” w trakcie przeprowadzania czynności podejrzany nieopatrznie zdradzi istotny w sprawie szczegół. Zależy to od tego, czy prowadzący postępowanie zdoła tak przeprowadzić czynność, aby w trakcie jej trwania podejrzany wskazał na dowód dla siebie niekorzystny.

J. Gurgul zaleca, aby w sprawach o zabójstwo z lubieżności jedną z metod przesłuchania podejrzanego było „stwarzanie podejrzanemu niezbędnego forum dla kontynuowania aktywnej obrony.”¹³ Tylko bowiem aktywna postawa podejrzanego w trakcie przesłuchania może go skłonić do zgłaszania wniosków dowodowych (bez względu na ich formę i stopień konkretyzacji), które z kolei dają przesłanki do rozpatrzenia wszelkich aspektów danego zabójstwa. W związku z tym wydaje się słuszny postulat tworzenia odpowiedniego klimatu do aktywnego zachowania się stron podczas niepowtarzalnych czynności dowodowych.

II. SPOSÓB ZAWIADAMIANIA UPRAWNIONYCH STRON O TERMINIE ORAZ MOŻLIWOŚCI OGRANICZENIA ICH UDZIAŁU W CZYNNOŚCIACH NIEPOWTARZALNYCH

W literaturze przedmiotu zwrócono uwagę na fakt, że decydujące znaczenie dla realizacji uprawnień stron wymienionych w art. 272 k.p.k. ma kwestia zawiadomienia o terminie i miejscu przeprowadzania czynności niepowtarzalnych.¹⁴ Bez rozstrzygnięcia, w jaki sposób organ prowadzący

¹² Por. J. Bednarzak: *Udział stron i ich przedstawicieli w czynnościach postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1977, nr 3, s. 321.

¹³ J. Gurgul: *Anna, Zabójstwo z lubieżności, Studium kryminalistyczno-procesowe*, Część V, Warszawa 1981, s. 197.

¹⁴ Por. m.in.: Waltoś: *op. cit.*, ss. 18—19; Taras: *Krok naprzód...*, s. 7; A. Kaftal: *Z problematyki obrony formalnej i materialnej w projekcie kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1968, nr 1, s. 77.

postępowanie przygotowawcze ma zawiadamiać strony, działanie przepisu art. 272 k.p.k. może pozostać jedynie piękną deklaracją.

Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, zgodnie z art. 102 § 1 k.p.k., ma obowiązek powiadomienia osób uprawnionych do wzięcia udziału w czynności niepowtarzalnej o czasie i miejscu jej przeprowadzenia. Poza wypadkiem dokonywania takich czynności w trybie art. 267 k.p.k., zawiadomienie o terminie i miejscu stanowi formalny warunek ich przeprowadzenia (art. 102 § 2 k.p.k.), chyba że zwłoka groziłaby utratą lub zniekształceniem dowodu (art. 272 k.p.k.). Charakter czynności zaliczanych do niepowtarzalnych, najczęściej wymagający ich szybkiego wykonania, zobowiązuje organ prowadzący postępowanie karne do użycia szybkich rodzajów łączności (telefon, telegraf, teleks itp.) w taki sposób, aby strony procesowe mogły ze swych uprawnień skorzystać.¹⁵

Przy takich jednak czynnościach, jak okazanie, wizja lokalna, ekshumacja, większość eksperymentów, gdy termin przeprowadzania czynności jest znany wcześniej, organ prowadzący postępowanie karne winien zawiadomić osoby uprawnione o terminie przeprowadzania czynności w sposób zwykły, tj. przez doręczenie pism. Istotny jest czas, jaki dzieli moment uzyskania informacji o terminie przeprowadzania od tej czynności. Organ procesowy winien zadbać o to, aby był to czas możliwie najdłuższy. Wówczas bowiem osoba uprawniona będzie się lepiej mogła przygotować do tej czynności, a zatem zwiększy się prawdopodobieństwo, że weźmie ona aktywny udział w tej czynności z korzyścią dla obu stron. Zbyt późne powiadomienie, głównie obrońcy może spowodować, że nie będzie on mógł wziąć udziału w tej czynności, ponieważ w tym czasie może być zajęty, bądź, jeśli nawet przybędzie na miejsce czynności, nieprzygotowany i udział jego sprowadzić się może do biernej obecności przy czynności.

Zgodnie z wymogami art. 102 § 2 k.p.k., prowadzący postępowanie powinien wstrzymać się z przeprowadzeniem czynności niepowtarzalnej, gdy osoba uprawniona nie stawiała się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona. W praktyce może jednak zaistnieć kolizja między wymogiem przewidzianym w tym przepisie a koniecznością przeprowadzenia dowodu bez dalszej zwłoki. Jak już wspomniałem, prowadzący postępowanie powinien tak zaplanować czas przeprowadzania czynności, których nie musi wykonywać niezwłocznie, aby osoby wymienione w art. 272 k.p.k. otrzymały zawiadomienia na piśmie. Nie oznacza to jednak, że organ procesowy będzie mógł stale przesuwac termin przeprowadzenia czynności, aż do przybycia uprawnionych stron lub uzyskania potwierdzenia o ich zawi-

¹⁵ Postulat taki zgłosili m.in. Taras (*Krok naprzód...*, s. 7) i Waltoś (*op. cit.*, s. 18). Doczekał się on regulacji normatywnej w § 118 *Regulaminu powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury PRL z 17 XII 1970*, zarządzenie nr 14/70 Prokuratora Generalnego PRL, obowiązujące od 1 I 1971 r.

domieniu. W wielu wypadkach dalsze wstrzymywanie się z przeprowadzeniem czynności może wywołać ujemne skutki nie tylko co do szybkości postępowania (np. wstrzymywanie się z okazaniem podejrzanego), ale także może przesądzić o utracie dowodu. We wszystkich więc wypadkach, gdy dalsza zwłoka w przeprowadzeniu dowodu groziłaby jego utratą lub zniekształceniem, należy, zgodnie z dyspozycją art. 272 § 1 *in fine*, przystąpić do przeprowadzania czynności, mimo że brak jest informacji o otrzymaniu przez uprawnioną osobę zawiadomienia o miejscu i czasie dokonywania czynności. Ponadto podejrzany, który jest pozbawiony wolności, może być wykluczony od udziału w czynności, gdy jego sprowadzenie powodowałoby zwłokę w postępowaniu (art. 272 § 2 k.p.k.).

Należy przyjąć, że niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki zwalnia organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie z obowiązku dopuszczenia stron do udziału w czynności, na co wskazywałaby redakcja art. 272 § 1 k.p.k., lecz z obowiązku zawiadomienia o miejscu i terminie tej czynności w tych wszystkich wypadkach, gdy korzystanie nawet z najszybszego środka łączności jest bezcelowe (np. w razie oględzin miejsca wypadku drogowego).¹⁶ Gdybyśmy przyjęli, że w tym wypadku prowadzący postępowanie nie ma w ogóle obowiązku dopuszczania do tej czynności stron na zasadzie art. 272 k.p.k., a więc niejako czynność odbywa się według rygorów takich jak czynności powtarzalne, to pozbawilibyśmy strony prawa do udziału we wszystkich czynnościach przeprowadzanych w trybie art. 267 k.p.k., jeżeli oczywiście znajdowały się one na miejscu tej czynności. Rozwiązanie takie pozbawiłoby strony uprawnień wynikających z art. 272 k.p.k. co do większości czynności niepowtarzalnych, ponieważ przeprowadzanie dowodów w czasie dochodzenia w niezbędnym zakresie stanowi większość tych czynności. Przepis art. 272 § 1 k.p.k. *in fine* daje więc jedynie prawną możliwość ekskulpowania się przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze od zarzutu, że nie powiadomił stron uprawnionych do udziału w czynności niepowtarzalnej o miejscu i czasie tej czynności w przypadku, gdy istotnie tego uczynić nie był w stanie. Przepis ten nie stwarza natomiast podstawy do wyrugowania stron z udziału w czynności, gdy same przybędą na miejsce jej wykonania.

Krytycznie należy się ustosunkować do przepisów normujących możliwość ograniczenia udziału podejrzanego w czynnościach niepowtarzalnych, zawartych w *Instrukcji dochodzeniowo-śledczej MO*.¹⁷ Instrukcja ta w § 48 pkt 7 stanowi, że prowadzący postępowanie przygotowawcze jest

¹⁶ Por. Waltoś: *op. cit.*, s. 19.

¹⁷ *Instrukcja dochodzeniowo-śledcza Milicji Obywatelskiej*, zarządzenie nr 55 Ministra Spraw Wewnętrznych z 19 VII 1976 r. w sprawie prowadzenia przez Milicję Obywatelską postępowania przygotowawczego.

zwolniony z obowiązku dopuszczenia podejrzanego do czynności niepowtarzalnej, gdy: „— obecność podejrzanego może wywołać uczucie wstydu u osoby poszkodowanej; — spotkanie w czasie czynności podejrzanego z pokrzywdzonym lub jego najbliższymi nie jest wskazane ze względu na dobro postępowania przygotowawczego lub z innych względów.” Pomijając błędne użycie wyrażenia „osoba poszkodowana” zamiast „pokrzywdzony”, nad przytoczonym przepisem nie można przejść do porządku. Zawiera on dalsze ograniczenia prawa podejrzanego do udziału w czynnościach niepowtarzalnych, poza wypadkami wyraźnie przewidzianymi w ustawie (art. 272 § 2 i § 1 *in fine*). Oprócz niedozwolonej interpretacji rozszerzającej na niekorzyść podejrzanego, mamy w tym wypadku do czynienia z interpretacją rozszerzającą przepisu szczególnego, mimo że ograniczenie prawa stron do udziału w czynności niepowtarzalnej posiada charakter taksatywnego wyliczenia. Argument, że czynność procesowa nie powinna narażać dóbr osobistych osób biorących w niej udział, zasługuje w pełni na poparcie. Nie powinno to jednak odbywać się wyłącznie kosztem uprawnień którejkolwiek ze stron w procesie. W sytuacji, gdy czynność narażać może czyjeś poczucie wstydu (w tym wypadku pokrzywdzonego), trzeba się zastanowić, czy nie należy zaprzestać w ogóle przeprowadzania tej czynności. Gdy jednak prowadzący postępowanie przygotowawcze zdecyduje się na jej przeprowadzenie, należy szukać sposobów, dzięki którym można by ograniczyć do minimum tę dolegliwość. Nie może to być realizowane poprzez zupełne wyłączenie uprawnień podejrzanego.

Gdyby zaaprobować drugą wymienioną przesłankę wyłączenia podejrzanego z udziału w czynności niepowtarzalnej („spotkanie podejrzanego z pokrzywdzonym nie jest wskazane ze względu na dobro postępowania przygotowawczego lub z innych względów”), należy się liczyć z tym, że w praktyce prawo podejrzanego do udziału w czynnościach niepowtarzalnych zostanie całkowicie przekreślone.

Poważne ograniczenie udziału podejrzanego w czynnościach niepowtarzalnych wprowadza art. 272 § 2 k.p.k., który stanowi, że podejrzanego pozbawionego wolności nie sprowadza się, gdy spowodowałoby to poważne trudności lub zwłokę w postępowaniu.

To dość ogólne sformułowanie zostało nieco uściślone przez *Regulamin Prokuratury z 17 XII 1970 r.*, w myśl którego przeszkoda wymieniona w art. 272 § 2 k.p.k. „może zachodzić w szczególności gdy: — podejrzanym jest sprawcą niebezpiecznym lub podejmował próby ucieczki; — zakład karny lub areszt śledczy, w którym przebywa, jest zbyt odległy od miejsca dokonania czynności; — istnieją przeciwwskazania lekarskie co do konwojowania i transportu podejrzanego.”¹⁸

¹⁸ § 117 cyt. wyżej *Regulaminu Prokuratury PRL*.

Wydaje się, że warunki, ograniczające udział podejrzanego pozbawionego wolności w czynnościach niepowtarzalnych, wymienione w cytowanym wyżej *Regulaminie* trafnie ujmują istotę problemu. Jednak z tej racji, że kwestia ta dotyczy praw podejrzanego, a także, iż wymieniony katalog przeszkód jest w gruncie rzeczy dość szeroki, powinien być traktowany jako taksatywne, a nie jako przykładowe wyliczenie.

Sam fakt ograniczenia uprawnień podejrzanego pozbawionego wolności w czynnościach niepowtarzalnych jest czymś zrozumiałym i spotykanym także w innych ustawodawstwach.¹⁹ Chodzi jednak o to, by ograniczenie to posiadało w miarę precyzyjne granice. Szkoda, że przedstawiona wyżej normatywna regulacja tej kwestii, zasługująca w zasadzie na aprobatę, już dzisiaj nie obowiązuje. Obecny *Regulamin powszechnych jednostek Prokuratury Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 9 VI 1973 r.* pomija tę kwestię.²⁰

Osobnym problemem jest sprawa, czy ograniczenia wymienione w art. 272 § 2 k.p.k. obejmują tylko podejrzanego, czy także pokrzywdzonego pozbawionego wolności. Ciekawa jest w tej materii ewolucja poglądów J. Bednarzaka, który początkowo stał na gruncie dosłownej interpretacji tego przepisu — skoro ustawa ogranicza uprawnienia jedynie podejrzanego, pokrzywdzony, nawet jeżeli jest pozbawiony wolności, winien być zawsze dopuszczony do udziału w czynności.²¹ Obecnie, według niego, fakt pominięcia przez ustawę tej kwestii nie jest równoznaczny z brakiem jakiegokolwiek ograniczenia udziału pokrzywdzonego. Skoro ustawa wprowadza ograniczenie udziału strony stojącej pod zarzutem popełnienia przestępstwa, to tym bardziej dopuszcza takie ograniczenie po stronie pokrzywdzonego, zwłaszcza że podstawa merytoryczna tego ograniczenia pozostaje nie zmieniona. Zdaniem tego autora — „Nie do pominięcia w tym rozważaniu jest okoliczność, że o ile może zaznaczyć się rozbieżność dążeń organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze i podejrzanego, to nie ma jej między kierunkiem, w którym zmierza ten organ, a kierunkiem dążeń pokrzywdzonego.”²²

Obecny pogląd J. Bednarzaka zasługuje na aprobatę, jednak należy zauważyć, iż nie sprowadzając pokrzywdzonego na miejsce przeprowadzania czynności niepowtarzalnej, prowadzący postępowanie pozbawia się czasami istotnego czynnika decydującego o poprawności czynności, a także

¹⁹ Na przykład w art. 168 ust. 6 ustawy jugosłowiańskiej.

²⁰ *Regulamin powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury PRL* (wprowadzony 1 VII 1973 r.), zarządzenie nr 12/73 Prokuratora Generalnego PRL z 9 VI 1973.

²¹ Por. Bafia i in.: *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 1971, s. 322.

²² Bednarzak: *op. cit.*, s. 316.

wartościowego sprzymierzeńca w kontradiktoryjnym sporze z podejrzanym (może się bowiem zdarzyć sytuacja, że podejrzany będzie w takim wypadku uczestniczył w czynności).

Organ procesowy zobowiązany jest powiadomić o terminie czynności niepowtarzalnej z własnej inicjatywy. W pewnych wypadkach może nastąpić to po wcześniejszym wniosku strony, która wykaże, że jest to czynność niepowtarzalna. Oczywiście, powiadomienie strony o terminie czynności powinno przybrać formę zawiadomienia, a nie wezwania.²³ Wydaje się, że w takim wypadku nie jest konieczna forma postanowienia, ponieważ ustawa tego nie wymaga (art. 86 § 2 k.p.k.). Potrzeba zawiadomienia strony o terminie czynności wynika z ustawy, nie jest więc zależna od woli organu procesowego. W wypadku gdy strona nie może być zawiadomiona nawet najszybszym środkiem komunikowania się (teleks, telefon, telegraf) o terminie czynności, wydawanie jakiegokolwiek decyzji co do tego wydaje się zbędne. Jednakże okoliczność ta powinna być stwierdzona notatką służbową.

Inaczej wygląda sprawa w wypadku skorzystania przez organ procesowy z uprawnienia przewidzianego w art. 272 § 2 k.p.k. (rezygnacja ze sprowadzenia podejrzanego lub pokrzywdzonego pozbawionego wolności). Także w takim wypadku uprawniony do udziału w czynności powinien być powiadomiony o jej terminie. Słusznie zauważa M. Siewierski: „Brak w kodeksie przepisu o zwolenieniu z obowiązku zawiadomienia oskarżonego pozbawionego wolności o terminie takiej czynności, w której może wziąć on udział z mocy samego prawa (art. 274, 277). choćby sprowadzenie go w celu wzięcia udziału w czynności nie było zamierzone ze względu na art. 272 § 2 k.p.k.”²⁴ Zawiadomienie pozbawionego wolności podejrzanego lub pokrzywdzonego o terminie czynności niepowtarzalnej, do której nie będzie on dopuszczony z powodów przewidzianych w art. 272 § 2 k.p.k. jest na tyle zasadne, że będzie on miał możliwość wyznaczenia swego zastępcy procesowego reprezentującego jego interesy w czasie przeprowadzania tej czynności. Decyzja o rezygnacji ze sprowadzenia osób uprawnionych na miejsce czynności powinna przybrać formę zarządzenia²⁵, na które nie przysługuje zażalenie²⁶.

Jeżeli podejrzany ma obrońcę, powinien on zostać powiadomiony nie tylko o terminie czynności niepowtarzalnej, ale także o rezygnacji ze

²³ Tak też cyt. *Instrukcja dochodzeniowo-śledcza MO*.

²⁴ Chodzi oczywiście także o przepis art. 272 k.p.k., który został w cytowanym przypisie pominięty. M. Siewierski [w:] Bafia i in.: *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 1976, s. 186.

²⁵ Bafia i in.: *op. cit.*, ss. 165—166 i 370.

²⁶ Przy założeniu, że art. 268 k.p.k. nie przyznaje stronom prawa do zażalenia na decyzje procesowe.

sprowadzenia podejrzanego pozbawionego wolności. To samo dotyczy, oczywiście, pokrzywdzonego i jego pełnomocnika. Z. Halota i K. Niementowski²⁷ uważają, że w takim wypadku obrońca jest uprawniony do złożenia wniosku o dopuszczenie jednak podejrzanego do czynności, wskazując, jakie, jego zdaniem, względy za tym przemawiają. Oczywiście, nie można odmówić obrońcy ani podejrzanemu składania takich wniosków, nie można też wykluczyć, że prowadzący postępowanie w wyniku takiego wniosku zmieni swą poprzednią decyzję i podejrzanego pozbawionego wolności sprowadzi na miejsce czynności (reasumpcja decyzji jest oczywiście możliwa). Trzeba jednak zauważyć, że organ procesowy nie ma obowiązku rozstrzygnięcia, czy wniosek taki jest zasadny, ponieważ decyzja o niedopuszczeniu podejrzanego (pokrzywdzonego) pozbawionego wolności do czynności niepowtarzalnej nie podlega zaskarżeniu.

Jeżeli podejrzany pozbawiony wolności nie jest reprezentowany przez adwokata, powinien on zostać pouczony o prawie ustanowienia obrońcy, który reprezentowałby jego interesy podczas przeprowadzania czynności niepowtarzalnej. Pouczenie takie łagodzi skutki niedopuszczenia podejrzanego do udziału w czynności i stanowi minimum lojalności, jakie organ ścigania winien podejrzanemu.²⁸

Także podejrzany pozostający na wolności powinien zostać pouczony o prawie ustanowienia obrońcy w wypadku, gdy ze względu na rodzaj czynności jego prawo do aktywnego udziału zostaje znacznie ograniczone (np. przy okazaniu). Prowadzący postępowanie powinien w takim wypadku powiedzieć podejrzanemu, na czym polegają ograniczenia jego uprawnień i w czym byłby mu pomocny obrońca.²⁹

Bezwarunkowe — jak by się wydawało — prawo stron do udziału w czynności (z wyłączeniem sytuacji opisanej w art. 272 § 2 k.p.k.), może być ograniczane.

Prawo to, gwarantujące stronom i ich przedstawicielom aktywny udział w czynności, nie może pozostawać w sprzeczności ze sprawnym prowadzeniem procesu. Mimo że czynności niepowtarzalne przeprowadzane winny być w kontrydiktoryjnej formie, prowadzący postępowanie nie przestaje być panem procesu w tej fazie. Musi posiadać uprawnienia pozwalające na prowadzenie tych czynności w sposób sprawny. Uprawnienia organu do zachowania porządku w czasie przeprowadzania czynności nie mogą być mniejsze niż organu prowadzącego postępowanie jurysdykcyjne.

²⁷ Halota, Niementowski: *op. cit.*, s. 34.

²⁸ Por. m.in. F. Prusak: *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 245.

²⁹ Szerzej por. A. Taracha: *Okazanie w celu rozpoznania, wybrane zagadnienia procesowe i kryminalistyczne*, „Problemy Praworządności” 1979, nr 10, s. 6 i n.

W tych wszystkich wypadkach, gdy strona biorąca udział w czynności zachowaniem swoim utrudnia jej przeprowadzenie (np. zakłóca porządek czynności) mogą być zastosowane przepisy o policji sesyjnej (art. 314, 315, 318, 322, 325 § 1 k.p.k.).

Analogia w tym przypadku jest nie tylko możliwa, ale wydaje się jedynym sensownym rozwiązaniem.³⁰ Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie może być pozbawiony przy przeprowadzaniu czynności prawnych sposobów egzekwowania obowiązków od stron procesowych. W ostateczności konsekwencją zakłócania przebiegu czynności przez strony może być nawet ich wykluczenie z udziału.

РЕЗЮМЕ

Приведена интерпретация нормы ст. 272 Уголовно-процессуального кодекса ПНР, который допускает участие сторон в неповторимых действиях и тем самым увеличивает состязательность подготовительного производства. Автор выступает за широкую интерпретацию понятия „неповторимое действие”, расширяющее правомочия сторон в уголовном процессе. Кроме того, предлагает максимально ограничить случаи недопущения сторон в участии в таких действиях (ст. 272 § 2 УПК и § 1 *in fine*).

Исследователь критически оценивает нормативные акты низших органов (Инструкция по дознанию и следствию гражданской милиции и Устав прокуратуры ПНР), которые или вводят незаконное ограничение участия сторон в неповторимых действиях, или же вообще этот вопрос обходят молчанием.

SUMMARY

This study discusses the interpretation of article 272 of the Code of Criminal Proceedings (CCP), which, by admitting the parties to participate in unrepeatable evidential acts, increases contradictoriness in the preliminary proceedings. The concept of unrepeatable evidential act should have a broad interpretation, which increases the right of the parties in criminal proceedings. It is proposed that the possibility of not admitting the parties to such act be maximally limited (art. 272 § 2 CCP and § 1 *in fine*).

Normative acts of lower level (Regulation of Inquiry and Investigation of the Police and the Regulation of the Public Prosecutors of the Polish People's Republic) were criticized as they introduce non-legal restrictions of the participation of the parties in unrepeatable actions or are silent about the problem.

³⁰ Por. Waltoś: *op. cit.*, s. 19.

