

BARBARA JANUSZ-POHL, PAWEŁ MAZUR

WPŁYW CZYNNOŚCI W NIEZBĘDNYM ZAKRESIE NA WSZECHSTRONNE ZABEZPIECZENIE I UTRWALENIE MATERIAŁU DOWODOWEGO

W polskim procesie karnym postępowanie przygotowawcze spełnia wobec stadium jurysdykcyjnego rolę szczególną, pełniąc funkcję przygotowawczą rozumianą jako zbieranie i utrwalenie materiału dowodowego na użytek przyszłej rozprawy sądowej¹. Ukształtowanie tej funkcji przesądza w dużej mierze o modelu aktualnie obowiązującego stadium przygotowawczego. W konsekwencji z art. 297 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. (w znaczeniu dyrektywalnym) odtworzyć możemy nie tylko cel, jaki realizować mają organy ścigania w stadium przygotowawczym, ale brzmienie tego przepisu (w znaczeniu opisowym) przesądza również o jego modelu. A zatem dyrektywa, zgodnie z którą celem tego postępowania jest wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów dla sądu tak, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej, zawiera jednocześnie jego charakterystykę. Nadaje ona temu stadium walor kompleksowy i wyczerpujący. Ustawodawca, komponując w taki sposób jego charakter, z pewnością miał na uwadze fakt, iż obecnie wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz utrwalony w postępowaniu przygotowawczym materiał dowodowy często stanowią podstawę rozstrzygnięcia merytorycznego, nie na pierwszej rozprawie głównej, lecz już na posiedzeniu sądu pierwszej instancji.

De lege lata art. 297, w związku z art. 2 § 2 k.p.k. (w znaczeniu dyrektywalnym) w związku z art. 10 k.p.k., nakłada na organy ścigania obowiązek dotarcia do każdego istotnego w sprawie dowodu, tak aby sąd nie musiał go poszukiwać i docierać do niego, ale aby mógł działać sprawniej i szybko przeprowadzić wszystkie dowody². Wyznaczenie przez prawodawcę wskazanego celu nakłada na organ procesowy obowiązek utrwalenia wszelkich dowodów, organ procesowy nie może zatem dokonywać oceny w tym przedmiocie na co pozwalało mu poprzednie węższe określenie celów postępowania przygotowawczego³.

¹ S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 108.

² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym wraz z komentarzem*, Warszawa 2008, s. 633.

³ R. A. Stefański, *Aktualny model postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, „Ius Novum” 2007, nr 2-3, s. 54.

Co do zasady, organy ścigania muszą w toku całego postępowania karnego realizować wszystkie jego cele (art. 2 w związku z art. 297), chyba że ustawodawca zwolni je z takiego obowiązku⁴. Wyraźnie podkreślić należy, że czynności w niezbędnym zakresie zmierzają do realizacji wszystkich celów (zadań) postępowania przygotowawczego, aczkolwiek ograniczone są zakresem do granic niezbędności wynikającej ze specyfiki tej instytucji⁵. W kontekście obranej w niniejszym opracowaniu optyki badawczej szczególnego waloru nabiera zawarte w art. 308 §1 k.p.k. sformułowanie, że: „w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem prokurator lub policja może przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe”. Postawić możemy pytanie, czy kształt instytucji, jaką jest postępowanie, w niezbędnym zakresie przesądza o tym, iż realizacja celów postępowania określonych w art. 297 §1 pkt 4 i 5 k.p.k. może być w rzeczywistości ograniczona?

Prima vista wydaje się, że tak. Z pewnością wyjątkowość instytucji, jaką jest postępowanie w niezbędnym zakresie, która przecież nie konsumuje całego postępowania przygotowawczego, nie może prowadzić do realizacji wszystkich dyrektyw płynących z art. 297 k.p.k., lecz z drugiej strony jej charakter zabezpieczający *de lege lata* stanowi gwarancję realizacji celu, jakim jest wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w konsekwencji również kompleksowe zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa. Opowiadamy się więc tutaj za tezą, iż wyeksponowanie celu postępowania przygotowawczego, jakim jest wszechstronne utrwalenie i gromadzenie materiału dowodowego, nabiera szczególnego znaczenia w momencie faktycznego wszczęcia postępowania przygotowawczego. Jego podstawa bowiem zawsze łączy się z potrzebą szczególnie pilnego gromadzenia, zabezpieczenia i utrwalania dowodów, a uchybienia w tym zakresie powodują nieodwracalne skutki dla dalszego toku postępowania.

Nieodzowne jest na wstępie wskazanie na istotę czynności uregulowanych w art. 308 k.p.k. W doktrynie instytucja ta nazywana jest czynnościami w niezbędnym zakresie⁶, postępowaniem w niezbędnym zakresie, czynnościami niecierpiącymi zwłoki⁷, dochodzeniem w niezbędnym zakresie⁸, dochodzeniem

⁴ Art. 325 h k.p.k. oraz art. 335 § 2 k.p.k.

⁵ S. Wyciszczak, *'Dochodzenie w niezbędnym zakresie' jako integralna część postępowania przygotowawczego*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 12 s. 955; zob. też Z. Szatkowski, *Faktyczne wszczęcie procesu w celu zabezpieczenia dowodowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1977, nr 2, s. 138.

⁶ W najnowszej literaturze zob.: M. Kowalski, *Czynności w niezbędnym zakresie w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1, s. 33; idem, *Czynności w niezbędnym zakresie w postępowaniu karnym po noweli styczniowej z 2003 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 3, s. 55.

⁷ Zob. J. Tylman, *Dopuszczalność dokonywania czynności nie cierpiących zwłoki w postępowaniu karnym*, „Nowe Prawo” 1979, nr 1, s. 25 i n.

⁸ Zob. S. Wyciszczak, op. cit., s. 952; T. Słaby, *Przesłanki dochodzenia w niezbędnym zakresie na tle praktyki organów ścigania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1981, nr 3, s. 320; idem, *Przesłanki dochodzenia w niezbędnym zakresie*, „Nowe Prawo” 1982, nr 1-2, s. 133. Niekiedy termin ten używany bywa w najnowszej literaturze – zob. K. Dudka, *Udział pokrzywdzonego w postępowaniu sprawdzającym oraz dochodzeniu w niezbędnym zakresie (art. 307 i 308 k.p.k.) w świetle badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 2, s. 255; B. Szyprowski, *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 140.

zabezpieczającym⁹, czy wreszcie dochodzeniem wstępnym¹⁰. Jest to instytucja niejako buforowa, dopasowująca instytucje prawne postępowania przygotowawczego do rzeczywistości społecznej. Choć rozpoczęciem postępowania przygotowawczego jest podjęcie pierwszej czynności w ramach art. 308 k.p.k., to o formie prowadzenia tego postępowania (śledztwa lub dochodzenia) decyduje dopiero wydane *ex post* postanowienie o jego wszczęciu¹¹. Jak wiadomo, warunkiem dokonania pierwszej czynności w ramach postępowania jest zaistnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, drugim zaś wystąpienie tzw. wypadku niecierpiącego zwłoki¹². Wskazana aktywność organów ścigania ma ściśle wyznaczone granice czasowe, a mianowicie 5 dni (art. 308 § 5 k.p.k.).

Łatwo dostrzec, że czynności w niezbędnym zakresie są w istocie formą pierwszej reakcji organów procesowych wobec powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Słusznie podkreślał A. Gaberle, że: „Wymóg, aby postępowanie karne zawsze rozpoczynało się od wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jest nie do utrzymania, gdy przy istniejącym podejrzeniu popełnienia przestępstwa zachodzi konieczność natychmiastowego stwierdzenia i udokumentowania istniejącego stanu rzeczy, zanim ulegnie ono zmianom, które mogłyby uniemożliwić jego późniejsze odtworzenie. Opóźnienie w rozpoczęciu czynności procesowych powodowałoby wówczas, że proces karny nie byłby w stanie osiągnąć swych celów, a zatem byłby działalnością społecznie chybioną, co prowadzi do konieczności wszczęcia postępowania bez wydawania w tym przedmiocie stosownej decyzji”¹³.

Warto dodać, że każda zwłoka w podjęciu czynności procesowych zmniejsza szanse ustalenia prawdy. Upływ czasu skutkuje zanikaniem dowodów¹⁴. Wagę czynności w niezbędnym zakresie może uzmysłowić eksperyment myślowy, polegający na wskazaniu konsekwencji niepodjęcia przez organ procesowy czynności z art. 308 k.p.k., mimo zaktualizowania się przesłanek ich podjęcia. Zaniechanie w sposób oczywisty może utrudniać, jeśli nie zniweczyć realizację celów postępowania przygotowawczego, a w szczególności utrudnia zgromadzenie materiału dowodowego, które pozwoli rozstrzygnąć sprawę na pierwszej rozprawie głównej.

Art. 308 § 1 k.p.k. wskazuje przykładowy, a więc otwarty katalog takich czynności. W konsekwencji uznaje się, że dopuszczalne jest dokonywanie

⁹ Zob. np. Z. Szatkowski, op. cit., s. 138 i n.

¹⁰ A. Gaberle terminem „dochodzenie wstępne” określa fazę postępowania, która ma miejsce przed formalnym jego wszczęciem i która może przebiegać w formie postępowania sprawdzającego albo dochodzenia w niezbędnym zakresie – zob. A. Gaberle, *Dochodzenie wstępne w polskim procesie karnym (Podstawowe założenia i problemy)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1973, nr 61, s. 142.

¹¹ Zob. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II – *Komentarz*, Warszawa 2007, s. 60; S. Wyciszczak, op. cit., s. 960.

¹² L. Schaff, *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961, s. 66-67. Podobnie: Z. Szatkowski, A. Gaberle, *Kryminalistyczne aspekty dochodzenia w niezbędnym zakresie*, „Problemy Kryminalistyki” nr 95, s. 24; J. Tylman, *Sprawność dochodzenia w niezbędnym zakresie*, „Problemy Kryminalistyki” nr 139-140, s. 443.

¹³ A. Gaberle, op. cit., s. 140.

¹⁴ J. Gurgul, *Wszczęcie postępowania przygotowawczego. Legalizm, odpowiedzialność, aspiracje*, „Problemy Kryminalistyki” 2003, nr 24, s. 20.

w zasadzie każdej niezbędnej czynności dowodowej, chyba że jest ona wyłącznie zastrzeżona dla prokuratora lub sądu i do swej skuteczności wymaga wydania postanowienia¹⁵. Słusznie podkreśla się nadto, że pewne czynności z natury rzeczy nie mogą być traktowane jako niecierpiące zwłoki ze względu na ich długotrwałość¹⁶, choć z drugiej strony czasem wskazuje się na możliwość dokonania w ramach art. 308 k.p.k. eksperymentu procesowego¹⁷.

Na gruncie art. 308 k.p.k. wyraźnie wyodrębnić możemy faktyczne wszczęcie postępowania, jak i faktyczne wszczęcie ścigania. Faktycznym wszczęciem ścigania jest niewątpliwie to wszystko, co w sensie czynności procesowych obróci się przeciw określonej osobie¹⁸. Pierwszą czynnością skierowaną na ściganie osoby sprawcy, podjętą w ramach czynności w niezbędnym zakresie, jest najczęściej zatrzymanie sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem. Ważną z punktu widzenia realizacji interesującego nas celu postępowania przygotowawczego jest możliwość dokonania czynności w postaci przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeśli zachodzą warunki do jego wydania (art. 308 § 2 k.p.k.)¹⁹. Przesłuchanie rozpoczyna się wówczas od przedstawiania treści zarzutu, odnotowanego w treści protokołu przesłuchania, co ma znaczenie z perspektywy uprawnień podejrzanego, który już wówczas może odmówić składania wyjaśnień²⁰.

Podjęcie wskazanej kluczowej dla zainaugurowania postępowania w fazie *in personam* czynności procesowej w ramach czynności w niezbędnym zakresie dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy przesłuchanie podejrzanego w późniejszym terminie i normalnym toku postępowania byłoby bardzo spóźnione²¹. Podkreśla się również, że przesłuchanie podejrzanego jest uzasadnione realną groźbą utraty uzyskania informacji, bądź ich zniszczeniem lub też obawą kształtowania linii obrony w drodze mactwa²². Możliwość zastosowania wobec podejrzanego środków zapobiegawczych, a zwłaszcza tymczasowego aresztowania, możliwa jest jednak dopiero po sporządzeniu (ze skutkiem deklaratoryjnym) postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 308 § 2 k.p.k. w związku z art. 249 § 2 k.p.k.). W konsekwencji, jeżeli czynność zatrzymania była jednocześnie czynnością inicjującą postępowanie karne, wówczas zabezpieczenie realizacji celów postępowania²³ może powodować, że uprawniony organ (w śledztwie tylko prokurator) już po 48 godzinach (a więc przed

¹⁵ J. Tylman, w: T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007.

¹⁶ Ibidem, s. 604.

¹⁷ B. Szyprowski, op. cit., s. 140.

¹⁸ Zob. L. Schaff, op. cit., s. 64.

¹⁹ S. Stachowiak, w: K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 29.

²⁰ S. Stachowiak, *Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 2, s. 67.

²¹ D. Tarnowska, *Różnice między śledztwem, a dochodzeniem w polskim procesie karnym*, Szczecin 2009, s. 226.

²² S. Łagodziński, *Odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i jej prawnokarne skutki*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 4, s. 86; R. A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, Warszawa 2003, s. 356.

²³ Zob. R. A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 20-22.

przekazaniem podejrzanego do dyspozycji sądu) wyda ze skutkiem deklaratoryjnym postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Nietrudno zauważyć więc, że pięciodniowy termin instrukcyjny przewidziany dla postępowania w niezbędnym zakresie w tej sytuacji będzie skrócony. Wyposażenie organów ścigania w kompetencje do przedstawienia zarzutów i przesłuchanie podejrzanego w ramach czynności z art. 308 k.p.k. stanowi udany kompromis pomiędzy względami gwarancyjnymi a prakseologicznymi.

Zgodnie z art. 308 § 1 k.p.k., w toku postępowania zabezpieczającego mogą być wykonywane następujące czynności: oględziny miejsca, osoby i rzeczy, w razie potrzeby z udziałem biegłych, a także przeszukanie, pobranie krwi i wydzielin organizmu, oględziny zewnętrzne ciała osoby podejrzanego. Przyjęcie optyki kryminalistycznej w postrzeganiu czynności w niezbędnym zakresie wiedzy do konkluzji, że powyższe czynności polegają w istocie na zabezpieczeniu śladów kryminalistycznych, definiowanych w nauce kryminalistyki jako stan rzeczywistości w postaci zjawisk i obiektów materialnych mających związek z badanym zdarzeniem, który jest możliwy i przydatny do badań dla celów kryminalistycznych wykrywczych oraz dowodowych²⁴. Trafne jest tutaj spostrzeżenie J. Gurgula, który eksponował walor poznawczy zabezpieczania materiału dowodowego wykazując, że przezorność organu prowadzącego postępowanie przygotowawczego wyraża się w zabezpieczeniu w toku oględzin miejsca, osoby, zwłok i rzeczy jak największej ilości potencjalnych nośników informacji. Podkreślając, że: „Wszak do pewnego momentu niepodobna odpowiedzialnie orzec, czy np. jakiś ślad wyglądem przypominający krew, pyłek na ubraniu, zadrapanie policzka albo drobiazg znajdujący się w kieszeni spodni przeszukiwanego, nie będą miały znaczenia dowodowego. Informacja, tylko bardzo luźno dająca się powiązać z danym zdarzeniem, nieraz stawała się – co praktykowi wiadomo z doświadczenia – kluczową w danej sprawie. Nadmiar materiałów nie jest kłopotliwy, zbędne można po prostu wyrzucić, pominiętych natomiast podczas oględzin nie daje się odzyskać. Dla jasności dodam jeszcze, że dyrektywa zabezpieczenia dowodów z nadmiarem obowiązuje, a przynajmniej godna jest uwagi, szczególnie w przypadku nietypowości zdarzenia, kiedy wyjątkowo trudno przewidywać rozwój wypadków”²⁵.

Wskazuje się, że celem oględzin jest ujawnianie i utrwalanie śladów oraz uzyskiwanie z nich środków dowodowych. Oględziny nie polegają tylko na uzyskaniu danych do późniejszego wykorzystania. Postrzega się je bowiem jako zachowanie inteligentne zmierzające do ujawnienia wszystkich istotnych śladów, zachowanie uzasadnionej warunkami kolejności ich zabezpieczenia²⁶. W wymiarze praktycznym oględziny mogą być kwalifikowane jako czynności niepowtarzalne, ich niefachowe oraz niedokładne wykonanie może negatywnie wpłynąć na proces poznawczy i nadać postępowaniu niewłaściwy kierunek²⁷.

²⁴ M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie*, Warszawa 2007, s. 18.

²⁵ J. Gurgul, *Wybrane zagadnienia metodyki postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, z. 3, s. 112.

²⁶ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stęпка, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005, s. 401-402.

²⁷ Zob. M. Kowalski, *Czynności w niezbędnym zakresie w postępowaniu karnym po noweli styczniowej z 2003 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 3.

Czynności przeprowadzane w oparciu o art. 308 k.p.k. determinują dalszy tok postępowania przygotowawczego i wskazują na kierunki podejmowanych czynności dowodowych. Warto uzmysłowić sobie, że skuteczność postępowania przygotowawczego zależy w dużej mierze od działań organów ścigania podjętych według określonego i dostosowanego do konkretnych okoliczności planu²⁸. Plan taki winien odznaczać się szczegółowością i zawierać analizę zgromadzonych materiałów, określenie wersji zdarzenia i wynikających z niej kierunków działań oraz określenia czynności, które powinny zostać wykonane²⁹. Trzeba podkreślić wagę czynności w niezbędnym zakresie dla skonstruowania planu postępowania przygotowawczego. U progu śledztwa czy dochodzenia podstawą tworzenia takiego planu są przecież zgromadzone już w sprawie dowody. Wiedza, o jaką może wzbogacić się organ procesowy w rezultacie podjęcia czynności w niezbędnym zakresie, może nadać prawidłowy kierunek kolejnym czynnościom dowodowym, prowadząc do wszechstronnego ustalenia okoliczności faktycznych na potrzeby rozstrzygnięcia sądu.

W kontekście analizy dotyczącej realizacji celu, jakim jest wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy w toku czynności w niezbędnym zakresie, istotne jest przywołanie regulacji zawartej w art. 17 § 2 k.p.k. Na jego mocy „do chwili otrzymania wniosku lub zezwolenia władzy, od których ustawa uzależnia ściganie, organy procesowe dokonują tylko czynności nie cierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane”. Ustawodawca tym samym przesądził o tym, że przeszkody prawne (brak zezwolenia na ściganie, brak wniosku o ściganie), które *de iure* uniemożliwiają skierowanie postępowania karnego wobec określonej osoby, co do której istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie, że właśnie ona popełniła czyn zabroniony, nie są przeszkodami dla czynności zabezpieczających o charakterze pilnym. Wydaje się bowiem, że art. 17 § 2 k.p.k. dotyczy czynności zabezpieczających, które dokonywane są z udziałem osoby podejrzanej, oczywiście bez możliwości przesłuchania jej w charakterze podejrzanego (a więc z wyłączeniem art. 308 § 2 k.p.k.). Bez wątplenia, choć ustawodawca raz posługuje się terminem „czynności nie cierpiące zwłoki” (art. 17 § 2 k.p.k.), a raz terminem „wypadki niecierpiące zwłoki” (art. 308 k.p.k.), to oba przepisy dotyczą postępowania zabezpieczającego (choć zastanawiająca jest rozbieżność ortograficzna). Pośród czynności tego typu wyróżnić można zwłaszcza: oględziny zewnętrzne ciała oraz przeprowadzenie badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, a nadto pobranie odcisków, fotografowanie oraz okazanie w celach rozpoznawczych innym osobom oraz przeprowadzenie (przy spełnieniu warunków określonych w art. 74 § 2 pkt 2 i 3 k.p.k.), badań połączonych z naruszeniem integralności ciała w postaci pobrania krwi, włosów, wymazu ze śluzówki policzków do badań DNA lub pobrania innych wydzielin (np. próbek zapachowych, pyłków roślinnych na ciele i odzieży).

²⁸ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Warszawa 1996, s. 74.

²⁹ E. Gruza, M. Czeczot, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 79.

Z art. 17 § 2 k.p.k. wypływa norma kompetencyjna skierowana do organów ścigania, uprawniająca te organy do dokonania czynności zabezpieczających pomimo wystąpienia przeszkody prawnej określonego typu – będącej przeszkodą usuwalną. Z uwagi na obowiązującą organy ścigania zasadę legalizmu wiadomo, że organy te są zobligowane, by czynić użytek z kompetencji tego typu. Ocena zaś pilności dokonania czynności zabezpieczających nie jest dowolną. W konsekwencji norma nakazująca czynić użytek z rzeczony kompetencji wypływa z art. 10 k.p.k. Pozostaje nam jeszcze odpowiedzieć na pytanie, czy z tak ukształtowanym uprawnieniem organów ścigania skorelowany jest obowiązek podmiotu – osoby podejrzanej – poddania się czynnościom niecierpiącym zwłoki. Jednoznacznie uznać należy, że art. 17 § 2 k.p.k. nie jest źródłem obowiązywania normy nakazującej zachowania tego typu. Gdzie zatem szukać jej źródła, czy norma taka w ogóle obowiązuje w systemie?

Wiadomo, że zasadę ogólną formuluje w tym względzie art. 74 § 2 w związku z § 3 k.p.k. Uznaje się, że czynności tych można dokonać bez zgody osoby podejrzanej w sytuacji, w której zachodzi wypadek niecierpiący zwłoki³⁰. Tylko bowiem takie stanowisko umożliwi prawidłowe zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa. Czy jednak interpretacja ta jest również możliwa do przyjęcia na gruncie art. 17 § 2 k.p.k.?

Kwestia ta przedstawia się nieco inaczej w przypadku, gdy mamy do czynienia z przeszkodą w postaci braku wniosku o ściganie, a inaczej w przypadku braku zezwolenia władzy na ściganie, choć bez wątplenia obie przeszkody prawne mają charakter gwarancyjny. Wyraźnie zwrócić należy uwagę na brzmienie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., zgodnie z którym „nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od uprawnionej osoby, chyba że ustawa stanowi inaczej”, a ustawa stanowi inaczej właśnie w art. 17 § 2 k.p.k. Nadmienić można, że w gruncie rzeczy przeszkody prawne ścigania nie mogą być samoistną podstawą odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego³¹.

Przeszkoda typizowana w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak zezwolenia na ściganie) odnosi się do immunitetu opartego na formule zakazu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej określonego podmiotu bez zezwolenia kompetentnej władzy, o które występuje uprawniony oskarżyciel. Taka formuła nie wydaje się sprzeciwiać możliwości przymusowego wykonania określonych czynności zabezpieczających z udziałem osoby podejrzanej chronionej immunitetem tego typu. Jednak konstrukcja rzeczony immunitetu najczęściej opiera się na jeszcze jednym elemencie – zwanym przywilejem nietykalności osobistej, mającym za zadanie ochronę prawa do wolności osobistej (choć często uważa się, że chroni on również inne prawa i wolności). Przywilej ten najczęściej oparty jest na formule zakazu – (uzupełniającego – obok zakazu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej) zatrzymania lub tymczasowego aresztowania bez

³⁰ Zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Wolters Kluwer 2008, s. 248.

³¹ Zob. B. Janusz, *Czynności sprawdzające prowadzone w stosunku do osoby podejrzewanej chronionej immunitetem w polskim procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 4, s. 199.

dotatkowego zezwolenia wydanego przez kompetentny organ (czasami będący organem innym niż ten kompetentny do wydania zezwolenia na ściganie). Co do zasady, przywilej nietykalności osobistej nie funkcjonuje w sytuacji, gdy sprawca – beneficjent immunitetu – zostanie ujęty na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania³². Zapewnieniem prawidłowego toku postępowania z pewnością jest właśnie realizacja celu polegającego na zabezpieczaniu śladów i dowodów, toteż uznać należy, że również przywilej nietykalności osobistej nie stoi na przeszkodzie przymusowemu wykonaniu czynności zabezpieczających z udziałem osoby podejrzanej chronionej immunitetem w sytuacji niecierpiącej zwłoki.

³² Zob. B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Wolters Kluwer 2009, s. 189. Zatem na gruncie immunitetu deputowanych, zgodnie z art. 105 ust. 5 w zw. z art. 108 Konstytucji RP, deputowany nie może być zatrzymany lub aresztowany bez zgody Sejmu (Senatu), z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. W innym przypadku przepisem zrębowym dla ustalenia zakresu przedmiotowego immunitetu sędziowskiego jest art. 181 (odpowiednio art. 196, art. 200) Konstytucji RP, który stanowi, że sędzia nie może być bez uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności. Sędzia nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Do podobnej formuły odnoszą się wzorowane na immunitacie sędziowskim immunitety względne:

1) immunitet Rzecznika Praw Obywatelskich, do którego odnosi się art. 211 Konstytucji RP stanowiąc, że: „Rzecznik Praw Obywatelskich nie może być bez uprzedniej zgody Sejmu pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności. Rzecznik Praw Obywatelskich nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania”;

2) immunitet Rzecznika Praw Dziecka, zgodnie z art. 7 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. 2000, Nr 6, poz. 69 ze zm.): „Rzecznik nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania”;

3) immunitet Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, zgodnie z art. 11 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz. U. 2002, Nr 101, poz. 926 ze zm.): „Generalny Inspektor nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania”;

4) immunitet Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej, art. 14 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn.: Dz. U. 2007, Nr 63, poz. 424 ze zm.) wskazuje, że: „Prezes Instytutu Pamięci nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania”;

5) immunitet Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, zgodnie z art. 211 Konstytucji RP oraz z art. 18 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.jedn.: Dz. U. 2007, Nr 231, poz. 1701 ze zm.): „Prezes NIK nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania”;

6) nadto wskazać trzeba tutaj względny immunitet prokuratorski – art. 54 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn.: Dz. U. 2008, Nr 7, poz. 39 ze zm.) formułuje przywilej nietykalności, na mocy którego „prokurator nie może być zatrzymany bez zgody przełożonego dyscyplinarnego”. Nie dotyczy to zatrzymania na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa.

Niemal wszystkie wskazane regulacje odnoszą się do podobnego sformułowania: „z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania”, tylko ta sytuacja z mocy ustawy wyłącza działanie przywileju nietykalności osobistej.

W konsekwencji obowiązek poddania się czynnościom tego typu wypływa z regulacji ustaw, zwłaszcza o charakterze ustrojowym, typizujących poszczególne immunitety, określających również okoliczności, w których uchylony zostaje z mocy ustawy przywilej nietykalności. W tym kontekście tytułem przykładu zwrócić można uwagę na brzmienie art. 80 § 1 *in fine* ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych³³, zgodnie z którym „Do czasu wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wolno podejmować tylko czynności niecierpiące zwłoki”³⁴. Zgodnie z art. 54 ust. 1 *in fine* wskazywanej już ustawy o prokuraturze, „Do wydania zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej wolno przedsięwziąć tylko czynności niecierpiące zwłoki, zawiadamiając o tym niezwłocznie prokuratora przełożonego”.

Słowem, przeszkody w ściganiu (brak wniosku, brak zezwolenia władzy) nie są przeszkodami dokonania czynności w sprawie. Co więcej, ustawodawca uznał, że przeszkody w ściganiu nie są automatycznie przeszkodami w gromadzeniu materiału dowodowego w trybie art. 17 § 2 k.p.k. Nie trudno bowiem zauważyć, że od realizacji funkcji zabezpieczenia śladów i dowodów niejednokrotnie zależeć będzie skuteczność wniosku uprawnionego oskarżyciela o wszczęcie postępowania incydentalnego w przedmiocie uchylenia immunitetu, czy też tok postępowania po złożeniu wniosku o ściganie przez uprawniony podmiot.

Warto poświęcić uwagę jeszcze jednej kwestii. Negatywne skutki zaniechania podjęcia czynności w niezbędnym zakresie dla realizacji eksponowanego w naszym wywodzie celu postępowania przygotowawczego unaocznia ocena wskazanego uchybienia przez pryzmat instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi przez sąd do uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego, jeśli dokonanie niezbędnych czynności przez sąd napotkałoby na znaczne trudności (art. 345 k.p.k.). Należy wskazać, że wyposażenie sąd w rzeczoną kompetencję stanowi wyraz dążenia do uniknięcia sytuacji, w której przejmuje on na swoje barki funkcję ścigania³⁵. Przekazywanie sprawy do uzupełnienia zapobiega przenoszeniu na sąd realizacji celów postępowania przygotowawczego³⁶, w tym, co oczywiste, celu z art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k. Sąd jednak ma kompetencje do wskazywania odpowiednich czynności, które należy przedsięwziąć³⁷. Wiadomo, że owej instytucji przypisuje się także charakter naprawczy wobec postępowania przygotowawczego poprzez umożliwienie sądowi korygowania wadliwie przeprowadzonego postępowania przygotowawczego³⁸.

Akcentowano już wcześniej, że przeprowadzenie czynności w niezbędnym zakresie może warunkować podjęcie w toku postępowania przygotowawczego

³³ Tekst jedn.: Dz. U. 2001, Nr 98, poz. 1070 ze zm.

³⁴ Zob. J. Grajewski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r.*, sygn. 39/07, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 220.

³⁵ S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 110.

³⁶ R. Olszewski, *Ujawnianie przez sąd istotnych braków dochodzenia lub śledztwa w polskim procesie karnym*, Łódź 2007, s. 21.

³⁷ T. Grzegorzcyk, op. cit., s. 767.

³⁸ S. Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1988, s. 17-18.

kolejnych czynności dowodowych. Łatwo zatem dostrzec, że nieprzeprowadzenie owych czynności zabezpieczających może nieść negatywne skutki dla kompletnej realizacji celów postępowania przygotowawczego. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której sąd, badając przed rozprawą główną kompletność materiału dowodowego gromadzonego w stadium przygotowawczym uzna, że nastąpiło zaniechanie w postaci niewykonania czynności w warunkach przepisu art. 308 k.p.k., co skutkowało niezrealizowaniem celu w postaci wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Istotnym brakiem śledztwa lub dochodzenia jest nieprzeprowadzenie przez organy ścigania określonych dowodów, mimo że w realiach danej sprawy wystąpiła taka konieczność³⁹.

Postawić można więc pytanie, czy instytucja zwrotu sprawy do uzupełniania postępowania przygotowawczego może stanowić *remedium* na wskazane braki śledztwa lub dochodzenia? Istnieją uzasadnione podstawy, aby stwierdzić, że w zakreślonym układzie procesowym uzupełnienie braków postępowania przygotowawczego nie będzie mogło nastąpić, bowiem po zamknięciu postępowania przygotowawczego i wniesieniu skargi przez uprawnionego oskarżyciela, dowody, które powinny być zabezpieczone w trybie art. 308 k.p.k., wskutek upływu czasu bądź wpływu innych czynników mogły zostać utracone albo też ulec zniszczeniu lub zniekształceniu.

W zakreślonym układzie procesowym jako wielce realne wyłania się zatem zagrożenie, że organy ścigania owych czynności po prostu nie będą w stanie wykonać, co przesądzi o bezcelowości czynienia przez sąd użytku z instytucji zwrotu sprawy do uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego.

W nauce prawa karnego procesowego słusznie wywodzi się, że: „Niezmienne ważną rzeczą jest, aby pamiętać o tym, że zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jest uzasadniony jedynie w tych przypadkach, kiedy uzupełnienie jest realne, a więc możliwe do wykonania. Wyraźnie sformułowany w ustawie (art. 345 §2 k.p.k.) obowiązek sądu wskazania w postanowieniu o zwrocie sprawy kierunku uzupełnienia, a w razie potrzeby także odpowiednie czynności, jakie należy przedsięwziąć, musi być traktowany jednocześnie jako obowiązek sądu zbadania realności wskazanego uzupełnienia postępowania”⁴⁰.

Można zatem skonstatować, że zaniechanie przeprowadzenia wskazanych czynności rodzi wielce niepożądane skutki, wiodąc do swoistego impasu w zakresie realizacji celów postępowania karnego. Oto bowiem, z jednej strony, instytucja zwrotu sprawy do uzupełniania postępowania przygotowawczego nie spełni funkcji korygującej takich błędów, z drugiej natomiast – sąd nie uzupełni owych braków czyniąc użytek z własnych kompetencji⁴¹. Ujawnienie w toku kontroli merytorycznej skargi istotnego braku postępowania przygotowawczego w postaci niedokonania czynności z art. 308 k.p.k. najczęściej prowadzi

³⁹ R. Olszewski, op. cit., s. 160.

⁴⁰ S. Stachowiak, *Czynności sądu w fazie poprzedzającej rozprawę główną*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie Komentarze”, z. 3, Warszawa 1998, s. 31.

⁴¹ Zob. S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości...*, s. 110.

będzie, w zależności od okoliczności sprawy, do wydania przez sąd orzeczenia umarzającego postępowanie karne, a po rozpoczęciu przewodu sądowego – nawet uniewinniającego oskarżonego od zarzucanego mu czynu. A więc zaniechanie inicjacji postępowania przygotowawczego poprzez dokonanie czynności w niezbędnym zakresie będzie uchybieniem, którego najczęściej nie będzie można konwalidować, a które przesądzić może o losach całego postępowania.

dr Barbara Janusz-Pohl

mgr Paweł Mazur

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

w Poznaniu

INFLUENCE OF ACTIVITIES UNDERTAKEN WITHIN THE NECESSARY SCOPE ON THE EFFORTS TO SECURE FORENSIC EVIDENCE

Summary

The paper focuses on the determination of the influence of so called activities undertaken within the necessary scope, activities to be performed without delay, proceedings to secure evidence and proceedings within the necessary scope or limits as referred to in article 308 of the Code of Criminal Procedure on the realisation of the preparatory function of the preparatory stage of a criminal process.

The objectives of preparatory proceedings referred to in article 297 1 p.4 and article 5 of the Code have been analysed from the point of view of their directival and descriptive function. According to the provisions of those articles, the circumstances of the matter must be fully and comprehensively determined, all evidence collected and secured, and traces fixed, already at the preparatory stage of those proceedings. This will, in turn, allow the court to adjudicate in the matter already at the first main trial. Such a view of the preparatory function requires from the existing model of preparatory proceedings to be of a comprehensive character.

An analysis of the existing solution has proved that the legal obstacles of the transition of the preparatory proceedings from the *ad rem* phase to the *ad personam* phase are not in conflict with the activities securing evidence. The effects of a faulty performance of preparatory proceedings or failure to carry out such proceedings within the scope and limits necessary for the criminal proceedings as well as their validation have been also analysed in the context of a possibility of the court turning down the matter due to material defects of the preparatory proceedings.

