

Prokuratura i Prawo

Kwiecień 1998 r.

4
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Alfred Tybur, prok. Prok. Woj. w Opolu	
Problematyka „sygnalizacji” w nowym k.p.k.	7
Mieczysław Czekaj, prok. Prok. Apel. w Lublinie	
Problematyka pytań zadawanych przesłuchiwanym w nowym k.p.k.	15
Edward Zalewski, prokurator wojewódzki w Legnicy	
Pozycja procesowa prokuratora w nowym k.p.k.	27
Stanisław Rutkowski, prok. Prok. Apel. w Lublinie	
Zmiany w postępowaniu odwoławczym w nowym k.p.k.	35
Ewa Kruk, asystentka UMCS w Lublinie	
Uwagi o skazaniu bez rozprawy w nowym k.p.k.	43
Dr hab. n. med. Roman Mądro, prof. Akademii Medycznej w Lublinie, lek. med. Grzegorz Teresiński, lek. med. Krzysztof Wróblewski – AM w Lublinie	
Stany chorobowe, ich wpływ na udział w postępowaniu karnym oraz na stosowanie środków i wykonywanie kary	46
Wiesław Jasiński, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie	
Wykorzystanie elektronicznych przelewów funduszy do prania pieniędzy	57
Hans G. Dürrfeld, prok. przy Sądzie Krajowym w Bochum, Joachim Krull, prok. Prok. Woj. w Sieradzu	
Referendarz ekonomiczny – pomocnik niemieckiego prokuratora w zwalczaniu przestępczości gospodarczej	68

Glosa

do uchwały SN z dnia 16 stycznia 1997 r., sygn. I KZP 34/96 (dot. wykładni pojęcia „tajemnica służbowa”) – oprac. Ewa M. Guzik	77
---	----

Recenzja

książki Z. Dody i A. Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	87
---	----

Materiały szkoleniowe

Jan Wojtasik, prokurator rejonowy w Nowej Soli	
Metodyka kryminalistyczna w procesie szkolenia i egzaminowania (Uwagi na tle podręcznika T. Hanauska, Kryminalistyka. Zarys wykładu)	93

Odpowiedzi na pytania prawne

Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym k.p.k. –
oprac. dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej 115

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia
24 kwietnia 1990 r., seria A nr 176–B. Sprawa Huvig przeciwko
Francji (cz. II) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński 129

Sprawozdania i informacje

Konferencja międzyrządowej grupy ekspertów w sprawie projektu
Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu przestępczości
zorganizowanej (Warszawa, 2–6 lutego 1998 r.) – oprac. Ryszard
Rychlik 139



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych maszynopisach zmiany tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotyczące nie drukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie Autora.

Artykuły



Alfred Tybur

Problematyka „sygnalizacji” w nowym kodeksie postępowania karnego

„Sygnalizacja” to termin niejako umowny, zawierający skrót myślowy, który określa formę reakcji organu procesowego na ujawnione w toku postępowania karnego naruszenia prawa (nie stanowiące odrębnych przestępstw) w funkcjonowaniu instytucji państwowych, samorządowych lub społecznych, a także na uchybienia w działaniach tych instytucji sprzyjające popełnianiu przestępstw¹. Podstaw sygnalizacji należy szukać w przepisach określających cele postępowania karnego, a więc w art. 2 k.p.k., a w szczególności w § 1 ust. 2 tego artykułu. Przepisy k.p.k. mają na celu takie m.in. ukształtowanie postępowania karnego, aby przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego.

Istotą profilaktycznego celu prawa karnego procesowego jest także dążenie do zmniejszenia zjawiska przestępczości, jednak nie jest ono skierowane przeciwko konkretnemu czynowi już popełnionemu i jego sprawcy, ale zmierza do usuwania warunków mogących w bliższej bądź dalszej przyszłości doprowadzić do przestępstw, jakie mogą wyrastać na tym samym podatnym gruncie. Odmienność tego środka zwalczania przestępczości implikuje również odminną formą reakcji organu procesowego na ujawniane okoliczności kryminogenne niż w przypadku przestępstwa już popełnionego. W tych przypadkach sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, ma do dyspozycji właśnie instytucję „sygnalizacji”, czyli zawiadomienia odpowiedniego organu nadzorczego nad podmiotem, w którego działalności dane uchybienie nastąpiło, o stwierdzonym fakcie lub zjawisku i domagania się jego usunięcia. Instytucja ta swe formalnoprawne umocowanie znajduje bezpośrednio w przepisie art. 19 § 1 i 2 k.p.k. Nie jest ona zresztą właściwa wyłącznie temu kodeksowi. Zna ją również kodeks postępowania karnego z 1969 r. (art. 13), kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 4 i 5 § 1), a także ustawa karna skarbowa (art. 126 w zw. z art. 13 k.p.k. z 1969 r.)². Dowodzi to z pewnością wagi, jaką

1 Określenie „sygnalizacja” funkcjonuje w praktyce prokuratorsko-sędziowskiej. Użyto go również w uzasadnieniu do art. 19 k.p.k.

2 Według dotychczasowego brzmienia tych ustaw, co należy podkreślić ze względu na zapowiedzianą ich nowelizację.

ustawodawca przywiązuje do działań profilaktycznych opartych na ustaleniach procesowych, niezależnie od organu, który prowadzi postępowanie i niezależnie od tego, czy postępowanie to dotyczy przestępstwa czy wykroczenia.

Cel profilaktyczny postępowania karnego określony w art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. sformułowany został identycznie, jak w k.p.k. z 1969 r. (art. 2 § 1 pkt 3). Zmiany nastąpiły natomiast w zakresie formy reakcji organów procesowych na ujawnione sytuacje kryminogenne, a konkretnie w odniesieniu do „sygnalizacji”. O „sygnalizacji” traktuje przepis art. 19 k.p.k., który ustanawia formalnoprawną legitymację dla organów procesowych do działania oraz określa warunki wymagające podjęcia tego rodzaju działań. W tym miejscu celowe wydaje się przypomnienie treści § 1 tego przepisu: „W razie stwierdzenia w postępowaniu karnym poważnego uchybienia w działaniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, zwłaszcza gdy sprzyja ono popełnieniu przestępstwa, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zawiadamia o tym uchybieniu organ powołany do nadzoru nad daną jednostką organizacyjną, zaś w razie potrzeby także organ kontroli. Policja zawiadamia prokuratora o ujawnionych przez siebie uchybieniach”. Z powyższego widać, że obecne uregulowanie sygnalizacji zawiera istotne zmiany (nie tylko redakcyjne) w porównaniu z przepisem art. 13 dotychczas obowiązującego kodeksu postępowania karnego, odnoszącym się do tej samej materii.

Obowiązek działania (sygnalizacji) powstaje „w razie stwierdzenia w postępowaniu karnym poważnego uchybienia...”. Sformułowanie takie rodzi pytanie, czy chodzi tu o „stwierdzenie” przy okazji wykonywania czynności procesowych, a więc o przypadki, gdy uchybienie to wyjdzie na jaw i wówczas nie można przejść nad tym do porządku dziennego, czy też w ramach postępowania karnego organy te mają obowiązek aktywnego dociekania istnienia uchybień – w szczególności takich, które przyczyniły się do powstania przestępstwa i w przyszłości mogą generować podobne. Otóż wydaje się, że odpowiedź na to pytanie wynika z treści przepisu art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. Wśród wymienionych tam celów postępowania karnego wyraźnie wskazano na „ujawnienie” okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa. Wynika z tego wniosek, że organ procesowy nie może ograniczyć się jedynie do zarejestrowania narzucających się spostrzeżeń, lecz winien je ujawniać, a więc aktywnie dociekać i dokumentować okoliczności, które przyczyniły się do powstania danego przestępstwa, tak jak ujawnia się i dokumentuje inne okoliczności wchodzące w skład danego stanu faktycznego.

Przepis art. 19 § 1 k.p.k. stanowi, że reakcja w formie sygnalizacji powinna nastąpić zawsze, gdy stwierdzone uchybienie jest „poważne”. Ocena, czy w danym przypadku mamy do czynienia z poważnym uchybieniem należy

oczywiście do prowadzącego postępowanie karne. Nie wydaje się jednak, aby możliwa tu była zbyt daleko idąca swoboda w tej ocenie. Pomocne w tym winno być doświadczenie i wiedza kryminologiczna sędziego czy prokuratora. Ze wskazania ustawowego zaś, iż reagować należy „w szczególności” na te uchybienia, które sprzyjają popełnieniu przestępstwa, zdaje się wynikać, że one z zasady winny być uznawane za poważne. Trudno bowiem byłoby odmówić cechy „poważności” stanowi rzeczy, który realnie umożliwia, ułatwia, wprost prowokuje potencjalnego sprawcę do czynu przestępczego. „Poważnym” uchybieniem w działalności instytucji może być i inna forma jej dysfunkcji, oprócz tych, o charakterze kryminogennym, których wagę przepis szczególnie podkreśla. Mogą to być np. rozmaite działania lub zaniechania naruszające prawo pracy, uchybienia proceduralne w postępowaniu administracyjnym naruszające prawa uczestników tego postępowania, tolerowanie nagminnego łamania przepisów porządkowych bądź zasad współżycia społecznego itp.

Pora na omówienie zmian, jakie w nowym kodeksie postępowania karnego ustawodawca wprowadził do dotychczasowych uregulowań dotyczących sygnalizacji. Są one następujące:

1. Według art. 19 § 1 k.p.k. sygnalizacja ma dotyczyć uchybień stwierdzonych w „postępowaniu karnym”, zaś dotychczas: „w toku postępowania”. Zmiana ta ma charakter jedynie redakcyjny i nowych treści nie wnosi. Wypada tylko podkreślić dla jasności, że to uściślenie może wskazywać, iż podstawą faktyczną sygnalizacji mogą być wyłącznie ustalenia poczynione w ramach postępowania karnego, a nie np. w toku czynności przedprocesowych (art. 307 § 1 k.p.k.), zakończonych decyzją o odmowie wszczęcia takiego postępowania.

2. Art. 13 § 1 dotychczas obowiązującego kodeksu postępowania karnego stanowi, iż poważne uchybienia, przeciwko którym ma być kierowana sygnalizacja, mają występować w „czynnościach” instytucji, obecnie chodzi o uchybienia w „działaniu” instytucji. Ta zmiana, jak się wydaje, ma charakter nieco głębszy niż tylko redakcyjny. Szukanie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa w „czynnościach” instytucji jest zawężeniem pola obserwacji. Pojęcie czynności w tym kontekście zdaje się obejmować fragmenty działalności danej instytucji. Sformułowanie to kieruje uwagę raczej na formę niż na treść i przedmiot tej działalności. Pojęcie „działanie” wydaje się zakresowo szersze od pojęcia „czynność”. „Działanie” odbywa się poprzez czynności i wskazuje na merytoryczną stronę funkcjonowania podmiotu, tj. na ten obszar, w którym częściej kryją się okoliczności kryminogenne. Dostrzega się to w szczególności w szeroko pojętym sektorze gospodarczym. Zatem nowe sformułowanie zasługuje na aprobatę.

3. Kolejna zmiana dotyczy zakresu podmiotów, których działalność może stwarzać potrzebę sygnalizacji. Do dotychczasowych podmiotów, tj. instytucji państwowych i społecznych, dodano instytucje samorządowe. Jest to oczywiste, zważywszy na zachodzące w kraju istotne przemiany ustrojowe zmierzające do oparcia coraz szerszych obszarów życia społecznego, gospodarczego i kulturalnego na zasadach samorządności terytorialnej.

W tym miejscu konieczna wydaje się pewna dygresja związana z trudnościami interpretacyjnymi pojęcia „instytucja społeczna”, mimo że określenie to zachowane zostało bez zmian. Trudności te występowały już pod rządami k.p.k. z 1969 r. i będą się pojawiały w przyszłości – nie tylko zresztą w kontekście art. 19 § 1 k.p.k., gdyż określenie „instytucja społeczna” występuje często w tym kodeksie (np. w art. 305, 306 i in.), a próżno byłoby szukać jego definicji w art. 115 k.k., czy objaśnienia chociażby w uzasadnieniu do kodeksu postępowania karnego.

Nazwa „instytucja” jest pojęciem z dziedziny socjologii. Występuje w różnych naukach społecznych, a także w języku potocznym. Używana jest w różnych znaczeniach, stąd istnieje wiele jej definicji³. Uwzględniając wspólne cechy istotnych instytucji, J. Szczepański definiuje ją następująco: „Instytucje są zespołami urządzeń, w których wybrani członkowie grup otrzymują uprawnienia do wykonywania czynności określonych publicznie i impersonalnie, dla zaspokajania potrzeb jednostkowych i grupowych i dla regulowania zachowań innych członków grupy”. Wyróżnia m.in. instytucje ekonomiczne, polityczne, religijne, wychowawcze i kulturalne itp. Według innego kryterium, także formalne i nieformalne⁴. Wśród różnorodnych grup instytucji autor ten wymienia także instytucje społeczne w wąskim słowa tego znaczeniu. W szerokim znaczeniu bowiem wszelkie typy instytucji są instytucjami społecznymi, jako że istnieją i funkcjonują w społeczeństwie i dla społeczeństwa, bądź jakiejś jego części. Do instytucji społecznych w wąskim znaczeniu wspomniany autor zalicza np.: dobrowolnie działające instytucje filantropijne, zrzeszenia i stowarzyszenia lokalne powstałe dla rozwiązywania jakichś problemów społecznych i inne, potocznie nazywane organizacjami społecznymi, a nawet kluby i grupy towarzyskie.

Jak zatem na tle tej analizy pojęcia „instytucja społeczna” wypada kształtować praktykę sygnalizacyjną wobec tego rodzaju podmiotów? Wydaje się, że stosując wykładnię celowościową i systemową, lektura przepisu art. 19 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, iż w kontekście tego przepisu określenie „instytucja społeczna” odnosić należy do instytucji (stowarzyszeń, organizacji) formalnych,

3 J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, PWN, Warszawa 1970, s. 204 i n.

4 Zgoła inne znaczenie ma określenie „instytucja prawna”. Odnosi się ono do normy prawnej lub norm regulujących określoną grupę stosunków społecznych.

powstałych na podstawie i w granicach prawa. Do takiego wniosku upoważnia ta część przepisu art. 19 § 1 k.p.k., w której wskazuje się adresata sygnalizacji. Mianowicie sygnalizację należy kierować do „organu powołanego do nadzoru nad daną jednostką organizacyjną”. A więc odnosząc to do instytucji społecznej w ścisłym znaczeniu, bo o tę kategorię instytucji tu chodzi, to powinien to być podmiot (instytucja), którego działalność podlega określonemu przez prawo nadzorowi ze strony uprawnionego organu. Organami takimi w stosunku do formalnych instytucji społecznych będą przede wszystkim ich organy statutowe. W przypadkach natomiast, gdy charakter bądź waga uchybienia tego wymaga, albo też w przypadkach nieskuteczności sygnalizacji skierowanej do organu statutowego, sygnalizację można kierować do właściwego organu państwowego powołanego do nadzoru nad działalnością danej jednostki. Dla większości instytucji społecznych, o których tu mowa, organem takim – stosownie do przepisu art. 8 ust. 5 ustawy z 27.04.1989 r. o stowarzyszeniach (Dz. U. Nr 20, poz. 104 z późn. zm.) – będzie wojewoda działający za pośrednictwem podległej mu wyspecjalizowanej komórki do spraw społeczno-administracyjnych.

4. Organami uprawnionymi (i obowiązany) do sygnalizowania w trybie art. 10 § 1 k.p.k. uchybić są sąd i prokurator – odpowiednio do fazy postępowania karnego. Środkiem tym winien operować przede wszystkim prokurator. Przemawia za tym fakt, że ma on znacznie wcześniej możliwość stwierdzenia faktów uzasadniających tego rodzaju działanie aniżeli sąd, a stwierdziwszy je, winien niezwłocznie podjąć to działanie. Skoro bowiem istnieje poważne uchybienie w funkcjonowaniu instytucji, w szczególności gdy zagraża ono popełnieniem przestępstwa, to oczywiście, że należy nie zwlekając reagować na nie już w toku postępowania przygotowawczego. Wadliwe byłoby przenoszenie tego obowiązku do fazy postępowania sądowego. Ponadto wiele postępowań karnych kończy się ostatecznie w postępowaniu przygotowawczym (np. umorzeniem), nie przechodząc do fazy sądowej. Przytoczone wyżej względy pragmatycznie uzasadniają wniosek, że sygnalizacja stanowi środek właściwy głównie postępowaniu przygotowawczemu.

Mówiąc o organach procesowych obowiązanych do sygnalizacji, należy zwrócić uwagę na dość istotną zmianę, jaka w tym względzie zaszła. Na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. (art. 13 § 1) obowiązek sygnalizacji spoczywał także, oprócz sądu i prokuratora – na policji. Nowy kodeks postępowania karnego (art. 19 § 1) wyeliminował policję spośród tych organów. Uznać to należy za słuszne z kilku powodów, głównie pragmatycznych. Po pierwsze, sygnalizacje policyjne koncentrowały się głównie na uchybieniach wchodzących w zakres tzw. profilaktyki kryminalistycznej (np. mechaniczne zabezpieczenia antyprzestępcze), mniej zwracając uwagę na naruszenia prawa,

dysfunkcję jednostki organizacyjnej itp., bo to wymagało już odpowiedniego przygotowania, którego często funkcjonariuszowi prowadzącego dochodzenie brak. Po drugie, w ostatecznym rachunku za poziom i efekt postępowania przygotowawczego prowadzonego przez policjanta, odpowiedzialny jest nadzorujący je prokurator. Odpowiedzialność ta, rzecz jasna, rozciąga się również na celność, poziom i kompletność wystąpienia sygnalizacyjnego. Po trzecie, policjant sporządzający wystąpienie sygnalizacyjne nie miał środków umożliwiających wyegzekwowanie odpowiedzi na nie i zmuszony był korzystać z pomocy prokuratora, albowiem w postępowaniu przygotowawczym, podobnie jak i według nowego uregulowania, tylko prokurator mógł nałożyć karę pieniężną na opornego adresata wystąpienia (art. 13 § 2 k.p.k. z 1969 r.). W miejsce obowiązku sygnalizacji policja obecnie obowiązana jest jedynie zawiadomić prokuratora o ujawnionych przez siebie uchybieniach, pozostawiając jemu decyzję, czy i w jaki sposób on tę informację wykorzysta (art. 19 § 1 *in fine*).

Dla jasności należy podkreślić, że podobnie jak policja, uprawnienia sygnalizacyjne nie przysługują obecnie również organom dochodzącym wymienionym w art. 312 k.p.k.

5. Kolejna innowacja dotyczy części postulatywnej pisma sygnalizacyjnego. Przepis art. 13 § 1 k.p.k. z 1969 r. uprawniał organ sygnalizujący do żądania do adresata nadesłania w wyznaczonym terminie wyjaśnień „co do stwierdzonego uchybienia”. Określenie „co do stwierdzonego uchybienia” jest tak dalece nieprecyzyjne, że właściwie każde formalne wyjaśnienie, nawet najdalsze od oczekiwań organu procesowego, stanowiło spełnienie obowiązku udzielenia wyjaśnień. Położono nacisk na formalną stronę, czyli na sam fakt udzielania wyjaśnień bez obowiązku ustosunkowania się do meritum, a w szczególności wskazania, czy i w jaki sposób usunięte zostało stwierdzone zagrożenie. W nowym kodeksie postępowania karnego (art. 19 § 2) uściślono obowiązek adresata sygnalizacji przez zobowiązanie go nie tylko do udzielenia wyjaśnień, jeżeli było takie żądanie, ale i do podania środków, jakie podjęte zostały w celu zapobieżenia w przyszłości podobnym uchybieniom.

6. Na kierownika organu zobowiązanego do udzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie, który tego obowiązku nie wypełnia, organ sygnalizujący (odpowiednio sąd lub prokurator) może nałożyć karę pieniężną w wysokości nie przekraczającej najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Dotychczas obowiązujący k.p.k. (art. 13 § 2) również przewiduje podobny środek przymusu, z tym jednakże, że wysokość kary pieniężnej jest określona kwotowo (500 zł). Nowe określenie tej kary jest trafniejsze, gdyż nie będzie wymagało korekt z przyczyn inflacyjnych.

7. Ostatnia zmiana dotyczy środka prawnego służącego osobie, na którą karę pieniężną nałożono. Według odnośnego przepisu k.p.k. z 1969 r. ukarany mógł w ciągu tygodnia od otrzymania postanowienia o ukaraniu usprawiedliwić nieudzielenie odpowiedzi. Usprawiedliwienie w tym terminie pociągało za sobą uchylenie nałożonej kary. Dopiero w razie odmowy uchylenia kary przysługiwało mu zażalenie. W nowym stanie prawnym (art. 19 § 4 k.p.k.) ta droga odwoławcza została skrócona, bowiem zażalenie służy ukaranemu bezpośrednio na postanowienie o nałożeniu kary. Rozwiązanie to zasługuje na aprobatę, gdyż poza wspomnianym skróceniem drogi odwoławczej, bliższe jest przyjętym w naszej procedurze karnej zasadom.

Przedmiotem niniejszych rozważań była „sygnalizacja” jako forma działalności profilaktycznej sądu i prokuratury. A w tym charakterze została ona ukształtowana w przepisie art. 19 k.p.k. Zastrzeżenie to jest konieczne, ponieważ czynność zawiadomienia przez sąd i prokuratora innych organów o stwierdzonych zdarzeniach społecznie negatywnych przewidziana jest i w innych przepisach k.p.k., a w szczególności w art. 18 § 1 i 2, art. 20 § 1 i 2 oraz art. 23 k.p.k. Te formy zawiadomienia nie mają jednak charakteru ściśle profilaktycznego.

Art. 18 § 1 i 2, odmiennie niż art. 19, nie dotyczy sygnalizacji okoliczności kryminogennych leżących u podłoża bądź „obok” przedmiotu postępowania karnego, ale odnoszą się do tegoż przedmiotu. Stanowią one bowiem, że jeżeli okaże się, iż czyn wskazany w doniesieniu nie jest przestępstwem, wobec czego odmówiono wszczęcia postępowania karnego, bądź wszczęte umorzono, ale ma on cechy wykroczenia, przewinienia dyscyplinarnego, naruszenia obowiązków służbowych lub zasad współżycia społecznego, organ procesowy przekazuje sprawę obligatoryjnie (art. 18 § 1) bądź fakultatywnie (§ 2) innemu organowi władnemu we właściwym sobie trybie wyciągnąć stosowne konsekwencje wobec sprawcy. Chodzi tu o to, aby konkretne przewinienia, nie będące przestępstwami, nie pozostały bezkarne. W tych przypadkach rola sądu lub prokuratora kończy się z chwilą przekazania sprawy, bez prawa (przynajmniej w oparciu o przepisy k.p.k.) żądania informacji o sposobie wykorzystywania przekazanych materiałów. Art. 20 § 1 i 2 k.p.k., nakazujący zawiadamiać właściwy organ o rażącym naruszeniu przez obrońcę, pełnomocnika, oskarżyciela publicznego lub prowadzącego dochodzenie obowiązków procesowych, ma podobny charakter.

Bardziej zbliżoną swym profilaktycznym charakterem do przedmiotu art. 19 k.p.k. jest sygnalizacja przewidziana w art. 23 k.p.k. Polega ona na zawiadomieniu sądu rodzinnego o stwierdzonych w postępowaniu karnym okolicznościach świadczących o demoralizacji małoletniego lub o gorszącym wpływie na niego, w celu rozważenia przez sąd rodzinny, jako jedynie w tym względzie

właściwy organ, potrzeby zastosowania środków przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Podobnego przepisu w dotychczasowym (z 1969 r.) kodeksie postępowania karnego nie było. Wprowadzenie go obecnie do ustawy karnoprocesowej jest zapewne związane z eliminacją w kodeksie karnym pozbawienia praw rodzicielskich i opiekuńczych, jako dotychczasowej kary dodatkowej. Ten typ sygnalizacji polega również jedynie na zawiadomieniu sądu rodzinnego, bez prawa, co zrozumiałe, po stronie zawiadamiającego, domagania się informacji o sposobie jej załatwienia.

Na zakończenie wypada wspomnieć, że o sygnalizacji prokuratorskiej traktują też przepisy art. 27 i 28 ustawy o prokuraturze. Poza tym, że prokuratorskie pismo sygnalizacyjne nazwano tam „wystąpieniem”, sama istota i zakres tego uregulowania właściwie pokrywa się z uregulowaniem przyjętym w art. 18 i 19 k.p.k., a fakt, że nie zawiera przepisów „egzekucyjnych”, czyni je znacznie uboższym.

Wydaje się zatem, że istnienie takiego dualizmu powoduje tylko zbędny chaos w praktyce sygnalizacyjnej i *de lege ferenda* należałoby się zastanowić nad celowością utrzymywania w ustawie o prokuraturze przepisów art. 27 i 28 w dotychczasowym ich brzmieniu.

Mieczysław Czekał

Problematyka pytań zadawanych przesłuchiwanym w nowym kodeksie postępowania karnego

I. Wprowadzenie

Ciekawość, potrzeba poznania i zrozumienia otaczającego nas świata powodowała i nadal powoduje, że człowiek stawia pytania, na które poszukuje odpowiedzi¹. Historia pytań datuje się od czasów, gdy człowiek realizując proces poznawczy, poszukiwać zaczął odpowiedzi na nurtujące go problemy. Historia nauki jest historią sporów o problemy².

Pytać – to znaczy zwracać się do kogoś w formie wymagającej odpowiedzi w celu uzyskania jakiejś informacji, wiadomości³.

W postępowaniu karnym znaczenie pytań jest oczywiste. Jeśli bowiem proces karny ma doprowadzić do wykrycia prawdy, a celowi temu służą przeprowadzane przez organy procesowe dowody, wśród których dowody osobowe mają znaczenie dominujące, to nie może budzić wątpliwości, iż problematyka pytań – jako celowych środków poznawczych – jawić się musi jako niezwykle istotna. Stąd też potrzeba znajomości tej problematyki u sędziów, prokuratorów, adwokatów i innych uczestników procesu.

Nowy kodeks postępowania karnego⁴ poświęca pytaniom kilka przepisów o dość istotnym znaczeniu. Na szczególną uwagę zasługują przepisy art. 171 i art. 370 n.k.p.k. Stosowanie tych przepisów wymaga bliższego zapoznania się z problematyką pytań. Temu celowi przyświeca niniejsza publikacja.

II. Konstrukcja zdania pytajnego

Nauka o zdaniach pytajnych jest częścią logiki. Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na szersze omówienie tej problematyki. Odsyłając przeto czytelnika

1 M. Lipczyńska, Z. Czeszejko-Sochacki, Technika i taktyka zadawania pytań a rola adwokata, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1980, s. 3.

2 J. Giedymin, Problemy, założenia, rozstrzygnięcia, Poznań 1964, s. 11–13.

3 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1995, t. II, s. 1033.

4 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555). W tekście niniejszej publikacji kodeks ten określany będzie skrótem n.k.p.k., natomiast kodeks postępowania karnego z 1969 r. – skrótem k.p.k.

nika do dość bogatej literatury na ten temat⁵ ograniczyć się wypada do kilku podstawowych wiadomości o istocie pytania i konstrukcji zdania pytajnego.

Pytanie jest to zdanie lub równoważnik zdania mającego intonację pytającą, wypowiedziane z zamiarem dowiedzenia się czegoś⁶. Istotą pytania jest chęć uzyskania przez pytającego odpowiedzi, w której zawarta będzie jakaś informacja. Pytanie, na które nie oczekujemy odpowiedzi, choć formalnie wyrażone jest w zdaniu pytajnym, jest tylko zwrotem krasomówczym (pytanie retoryczne). Pytanie, o które chodzi w niniejszej publikacji, to pytanie kryjące jakąś niewiadomą. Spodziewana odpowiedź powinna stanowić wyjaśnienie owej niewiadomej.

W logice przyjmuje się, że prawidłowo zbudowane zdanie pytajne powinno składać się z osnowy (*datum quaestionis*) oraz partykuły pytajnej. Osnowa zawiera dane niewiadome, na które pytający szuka odpowiedzi. W zdaniu pytajnym: „Gdzie ukryte są zwłoki?” – słowo „gdzie?” jest partykułą pytającą, a zwrot: „znajdują się zwłoki” – osnową. Zdanie pytajne może rozpoczynać się od partykuły, zaimka, przysłówka pytajnego itp. („jak?”, „gdzie?”, „kto?”, „w jaki sposób?” itp.). Od strony gramatyczno-językowej ujęcie zdania pytajnego może być różne. Z punktu widzenia logicznego – najważniejsze jest, aby pytanie kryło niewiadomą względnie kilka niewiadomych.

Można przeprowadzić rozmaite klasyfikacje zdań pytajnych. Przykłady takich klasyfikacji znaleźć można w różnych publikacjach na ten temat. Z punktu widzenia praktyki ważny jest podział na pytania otwarte i zamknięte. Pytania otwarte to takie, dla których nie można przewidzieć określonego schematu odpowiedzi. Typowym przykładem takiego pytania jest: „Co świadkowi wiadomo w sprawie?”. Natomiast pytanie zamknięte to takie, dla którego można przewidzieć pewien schemat odpowiedzi lub kilka możliwych odpowiedzi, np.: „Czy sprawca był kobietą czy mężczyzną?”. Zdania pytajne – wedle innego (gramatycznego) kryterium – można dzielić na proste i złożone. Jeszcze innym podziałem, uwzględniającym wzajemną zależność w sekwencji pytań, jest podział na pytania główne i dodatkowe (uzupełniające, dopełniające), np.:

1. „Czy oskarżony był w stanie nietrzeźwości?” – pytanie główne.
2. „Jaki był to stopień nietrzeźwości?” – pytanie dodatkowe.

Jeśli na pytanie główne padła odpowiedź negatywna, wchodzi w grę pytanie ewentualne: „Dlaczego więc oskarżony prowadził samochód „wężykiem?”.

5 K. Ajdukiewicz, Analiza semantyczna zdania pytajnego, *Ruch Filozoficzny*, X, 1926–1927, s. 194–195; tegoż autora, *Język i poznanie*, Warszawa 1960, t. I, s. 278; T. Kubiński, *Teoria zdań pytajnych*, Warszawa 1974; M. Lipczyńska, *Zdanie pytajne w praktyce procesu karnego*, PWN, Wrocław 1967; tejsze, *Pytania w procesie karnym*, *Problemy Kryminalistyki* 1963, nr 43.

6 Słownik podany w przyp. 3, s. 1034.

III. Warunki poprawności zdań pytajnych

Formułowanie zdań pytajnych jest zadaniem niełatwym. Zaleca się, aby pytanie było poprawne pod względem gramatycznym i logicznym, nie zawierało błędów, a jednocześnie było celowe. Wskazówką i przestrożą dla zadających pytania niech będą słowa Emanuela Kanta, który pisał: „Wielki to już i potrzebny dowód roztropności i zrozumienia, gdy się wie, o co mamy rozumnie pytać. Jeśli bowiem pytanie jest samo w sobie niedorzeczne i domaga się niepotrzebnych odpowiedzi, to przynosi ono nie tylko wstyd temu, kto je zadaje, ale nieraz i tę szkodę, że przywodzi nieostrożnego słuchacza do dawania niedorzecznych odpowiedzi i stwarza pocieszne widowisko”⁷.

Według K. Ajdukiewicza poprawnie zbudowane pytanie powinno odpowiadać następującym wymogom:

- a) musi być celowe,
- b) musi być syntaktycznie prawidłowe, to znaczy nie może wypływać z błędnego założenia,
- c) musi być zrozumiałe dla udzielającego odpowiedzi na nie,
- d) musi być na nie co najmniej jedna właściwa odpowiedź (wobec czego nie może być ono dotknięte np. błędem podwójnego pytania, w którym występują dwie wyłączające się odpowiedzi)⁸.

W stosunku do zespołu pytań uwzględniać ponadto należy:

- wytyczoną przez cel pytań i ich wzajemne związki kolejność pytań,
- zasadę ekonomii polegającą na uzyskiwaniu przez najmniejszą liczbę pytań maksymalnej liczby pożądanых informacji⁹.

Jest to domena techniki i taktyki zadawania pytań.

IV. Pytania sugestywne

Do najczęściej spotykanych – zamierzonych lub niezamierzonych – błędów w formułowaniu zdań pytajnych należą pytania sugestywne. Zawarty w n.k.p.k. zakaz używania takich pytań (art. 171 § 3) implikuje potrzebę zwrócenia na ten rodzaj pytań szczególnej uwagi.

Sugestią nazywany wywarcie na człowieka wpływu skłaniającego do pewnych przeżyć psychicznych, dla których podstawą nie jest myślowy proces motywacyjny¹⁰. Sugestia skłania do przeżyć podobnych do tych, które – rze-

7 I. Kant, Krytyka czystego rozumu, PWN, Warszawa 1957, t. I, s. 146.

8 K. Ajdukiewicz, Język i poznanie, s. 287 i n.

9 M. Lipczyńska, Z. Czeszejko-Sochacki, op. cit., s. 29.

10 P. Horoszowski, Kryminalistyka, PWN, Warszawa 1958, s. 87.

czywiście lub rzekomo – występują u innych ludzi. Przeżycia są często takie, jakich sobie życzy ktoś wywierający sugestię. Zawsze więc będziemy mieli do czynienia z czynnikiem sugerującym – aktywnym i sugestywnym – pasywnym. Jeśli ktoś dąży – za pomocą pytań – do wywołania u innej osoby pożądanego przez siebie przeżycia, a – w ich efekcie – pożądanego przez siebie odpowiedzi, mamy do czynienia z pytaniami sugerującymi odpowiedzi. Pytania takie bywają określane jako sugestywne lub sugestyjne¹¹. Najprościej można by określić pytanie sugestywne jako takie, w którego sformułowaniu zawarta jest oczekiwana przez pytającego odpowiedź.

Z ujemnego wpływu tego rodzaju pytań zdawano sobie sprawę już w starożytności, o czym przekonują chociażby digesta „*De quaestionibus*” Ulpiana, w których autor przytacza reskrypt cesarza Trajana przestrzegający przed zadawaniem takich pytań¹². Krytyczny stosunek do pytań sugestywnych trwa do dzisiaj, a szczególnym jego wyrazem jest wspomniany już wyżej przepis procesowy zabraniający tego rodzaju pytań w postępowaniu karnym.

W literaturze spotkać można różne klasyfikacje pytań sugestywnych – w zależności od stopnia sugestywności. P. Horoszowski, opierając się na tych klasyfikacjach i systematyzując podział w sposób najbardziej celowy, wymienia następujące pytania:

- a) sprawozdawcze – ogólne, żądające spontanicznego opisu (np. po upewnieniu się, że dana osoba spostrzegła jakieś zdarzenie: „co świadek spostrzegł?”), nie zawierające sugestii;
- b) żądające określenia – bardziej szczegółowe od poprzednich, zaczynające się od: „jaki?”, „gdzie?”, „który?”; na ogół nie sugestywne;
- c) rozdzielnice, uwzględniające wszelkie możliwości co do stanu przedmiotu lub zajścia (np. „Czy X bywa wieczorami w domu czy poza domem?”) – tu występuje ślad sugestii;
- d) rozstrzygające, gdy pytam np.: „czy tego dnia, gdy miało miejsce zdarzenie, padał deszcz?” – pytania te są już słabo sugestywne;
- e) wyczekujące:
 - twierdzące (np. „czy sprawca nie miał przypadkiem noża w ręku?”),
 - przeczące (np. „czyżby sprawca miał nóż w ręku?”); bardzo sugestywne;

11 P. Horoszowski w pracy powołanej w przyp. 10 prezentuje pogląd, że właściwsze jest określenie „pytanie sugestywne”, gdyż kojarzy się z czynnikiem sugerującym, aktywnym. Częściej jednak używane jest określenie „pytanie sugestywne”. Takim też określeniem posługuję się w niniejszej publikacji, zachowując terminologię P. Horoszowskiego w cytatach wziętych z jego pracy.

12 Cytuję za M. Lipczyńską i Z. Czeszejko-Sochackim, op. cit., s. 102.

f) nierozdzielcze, np.: „czy sprawca miał w ręku nóż czy siekierę?” – o wyjątkowo silnej sugestii¹³.

Inną klasyfikację tych pytań przedstawił W. Stern.

Zadając pytanie trudno ustrzec się oddziaływania sugestywnego. Doświadczenia wyniesione z sali sądowej potwierdzają, że zadawanie pytań sugestywnych o różnej sile sugestywności jest zjawiskiem dość powszechnym. Błąd ten zresztą popełniają nie tylko osoby nie przygotowane prawniczo, np. oskarżeni, ale także prawnicy reprezentujący określone organy procesowe. Pytający – reprezentant organu ścigania – może zadać pytanie sugerujące odpowiedź nieświadomie, będąc owładnięty pewną wersją zdarzenia, którą sobie wyobraził i którą uważa za najbardziej prawdopodobną w danej sprawie. Podobnie również obrońca, w przekonaniu o trafności wersji, jaką mu podał oskarżony, może zredagować – nieświadomie – pytanie sugestywne¹⁴. Pytania sugestywne zadają też – co zrozumiałe – oskarżeni. Te pytania przynoszą mniejszą szkodę – nie tylko dlatego, że mogą być uchylane przez organ przesłuchujący, ale przede wszystkim dlatego, że za pytającym nie stoi wzmagający siłę sugestii autorytet urzędu. Bywa, że pytania sugestywne zadają też sędziowie. Strony mogą w takim wypadku prosić jedynie o zaprotokołowanie treści pytania po to, aby podstawą oceny wiarygodności depozycji osoby przesłuchiwanej uczynić treść jej wypowiedzi w powiązaniu z pytaniem.

Nie ulega wątpliwości, że stopień podatności na sugestię jest u poszczególnych osób różna. Z badań psychologicznych wiadomo, że łatwiej ulegają sugestii osoby niewykształcone¹⁵.

V. Procesowe usytuowanie pytań

Art. 171 § 1 n.k.p.k. stanowi, że osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności, a dopiero następnie można zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi. Przepis ten niewiele różni się od dotychczasowego art. 157 § 1 k.p.k. Jedyną zmianą polega na zastąpieniu w końcowym fragmencie przepisu wyrazu „zeznań” wyrazem „wypowiedzi”, co pozwala jednoznacznie odnieść zawartą w przepisie regulację nie tylko do zeznań, ale także do wypowiedzi biegłych i wyjaśnień oskarżonych. Recypowanie dotychczasowego przepisu z tą tylko niewielką zmianą sprawi, że dotychczasowy

¹³ P. Horoszowski, op. cit., s. 90.

¹⁴ M. Lipczyńska, Z. Czeszejko-Sochacki, op. cit., s. 104.

¹⁵ B. Hołyst, Kryminalistyka, PWN, Warszawa 1996, s. 739.

dorobek doktryny i orzecznictwa w tym zakresie pozostanie aktualny. Treść przepisu art. 171 § 1 n.k.p.k. wskazuje, że ustawodawca hołduje nadal mieszanej metodzie przesłuchania stanowiąc, że powinno się ono składać z dwóch faz:

- 1) wypowiedzi spontanicznej,
- 2) pytań do osoby przesłuchiwanej.

Odwrocenie tej kolejności należy uznać za uchybienie procesowe. Tym większym uchybieniem jest ograniczenie przesłuchania do jednej z wyżej wymienionych faz. Oczywiście, nie każde przesłuchanie musi składać się z wypowiedzi spontanicznej i odpowiedzi na pytania. Jeśli bowiem oskarżony odmówi wyjaśnień, co jest jego prawem, a jednocześnie zechce odpowiadać na pytania – przesłuchanie ograniczy się do jednej fazy – pytań i odpowiedzi.

Regułą jednak powinno być zachowanie kolejności przewidzianej w cytowanym przepisie.

Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej nie oznacza możliwości narzucania przez osobę przesłuchiwaną tematu przesłuchania. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że „wypowiedź swobodna w rozumieniu art. 157 k.p.k. nie oznacza wypowiedzi dowolnej, lecz wypowiedź mieszczącą się w granicach celu procesu i danej czynności procesowej”¹⁶. Wypowiedzi nie związane z przedmiotem postępowania wykraczają poza ramy celu czynności, o którym mowa w przepisie. Przedmiot postępowania wyznacza też ramy pytań; pytania wykraczające poza te ramy uznać należy za nieistotne i powinny być uchylane.

Pytania do osoby przesłuchiwanej mają zmierzać *verba legis* do:

- a) uzupełnienia,
- b) wyjaśnienia,
- c) kontroli wypowiedzi.

Pytania zmierzające do uzupełnienia mają na celu uzupełnienie luk w wypowiedziach osoby przesłuchiwanej co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Pytania wyjaśniające zmierzają do uzupełnienia przekazanej przez osobę przesłuchiwaną informacji, która jest niejasna lub niezrozumiała. Pytania kontrolne służą sprawdzeniu wiarygodności osoby przesłuchiwanej. Przy ich użyciu pytający stara się zweryfikować wartość źródła dowodowego w zakresie rejestrowania, zapamiętywania i odtwarzania zjawisk. Pozwalają sprawdzić prawdomówność osoby przesłuchiwanej, jej obiektywizm, stopień zaangażowania emocjonalnego, poziom umysłowy, inteligencję, zdolność kojarzenia faktów itd.

¹⁶ Wyrok z dnia 8 lutego 1974 r., V KR 42/74, OSNKW 1974, z. 6, poz. 115.

Oskarżony, o czym już była mowa, ma prawo odmowy składania wyjaśnień lub udzielania odpowiedzi na pytania. Ma też prawo udzielać odpowiedzi tylko na pytania niektórych uczestników procesu (np. tylko sądu i swojego obrońcy). Świadek ma obowiązek odpowiadać na pytania, chyba że służy mu prawo odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie (art. 183 § 1 n.k.p.k.).

Z pytaniami mamy do czynienia we wszystkich stadiach postępowania karnego. W postępowaniu przygotowawczym główną rolę odgrywa organ prowadzący śledztwo lub dochodzenie. Jednakże wzrost kontradiktoryjności sprawy, że pod rządami n.k.p.k. strony będą mogły przejawiać znacznie większą aktywność dowodową – także w trakcie przesłuchań.

Najdonioślejsza rola pytań występować będzie nadal w toku rozprawy głównej. Istotnym *novum* – w stosunku do przepisów dotąd obowiązujących – stanowi przepis art. 370 § 1 n.k.p.k., który reguluje kolejność zadawania pytań na rozprawie. Przepis ten stanowi, że po swobodnym wypowiedzeniu się osoby przesłuchiwanej na wezwanie przewodniczącego, stosownie do art. 171 § 1, mogą zadawać jej pytanie w następującym porządku: oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciel prywatny, pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, powód cywilny, pełnomocnik powoda cywilnego, biegły, obrońca, oskarżony, członkowie składu orzekającego. Tak skonstruowany przepis, nie mający odpowiednika w dotychczasowym k.p.k., wymaga stosownego komentarza. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten ma służyć wzmożeniu kontradiktoryjności w procesie karnym. Jednocześnie, polski ustawodawca odrzucił skrajną, lansowaną niekiedy pod wpływem wzorów anglosaskich, koncepcję przesłuchiwania przez same strony (i ich procesowych przedstawicieli). Rezerwując pytania ze strony składu orzekającego dopiero na końcu ustawodawca kierował się intencją „przeciwdziałania nadmiernemu, jak się twierdzi, zaangażowaniu przewodniczącego w działania śledcze i niepożądanemu przechylowi w kierunku funkcji ścigania¹⁷”.

Abstrahując od tego, czy istotnie – pod rządami dotychczasowego k.p.k. – wyżej opisane zjawisko miało miejsce, warto zastanowić się, czy ustanowiony w nowym kodeksie porządek zadawania pytań będzie przestrzegany, jakie mogą być ewentualne konsekwencje procesowe jego nierespektowania i jakie obowiązki wiążąc się będą z taką regulacją dla uczestników procesu. Przede wszystkim należy podkreślić, że rozprawą kieruje i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem przewodniczący (art. 366 § 1 n.k.p.k.). On przeto winien przede wszystkim czuwać nad kolejnością zadawania pytań. Rygoryzm paragrafu pierwszego łagodzą przepisy dwóch następnych paragrafów omawianego prze-

17 Zob. uzasadnienie rządowego projektu nowego k.p.k., Warszawa 1997, s. 430.

pisu. Zgodnie z § 2, strona, na której wniosek świadek został dopuszczony, zadaje pytania przed pozostałymi stronami, a zgodnie z § 3 – w razie potrzeby członkowie składu orzekającego mogą w każdym momencie zadawać dodatkowe pytania. Ten ostatni przepis wydaje się dla praktyki szczególnie istotny, albowiem pozwala sądowi na racjonalne prowadzenie przesłuchania i to – moim zdaniem – w obu jego fazach. Nie będzie np. obrazą art. 370 § 1 n.k.p.k. zadanie przez członka składu sądu pytania dodatkowego w trakcie fazy spontanicznej lub w trakcie zadawania pytań przez strony, aby od razu wyjaśnić pewną kwestię i nie wracać już do niej w czasie późniejszym. O ewentualnej obrazie omawianego przepisu można by mówić jedynie w przypadku niezachowania kolejności etapów przesłuchania, rezygnacji z fazy przesłuchania spontanicznego lub w przypadku rażącego odbiegnięcia od porządku zadawania pytań. Zarzut taki byłby oczywiście zarzutem względnym; podnoszący ten zarzut musiałby w apelacji wykazać wpływ tego uchybienia na treść orzeczenia, co byłoby – jak się wydaje – zadaniem niezwykle trudnym.

Zakładając, że pytający nie zadają pytań sugestywnych, a odpowiadający udzielają odpowiedzi prawdziwych, można postawić tezę, że w procesie poznawania prawdy nie powinno mieć znaczenia, kto i w jakiej kolejności zadaje pytania. Praktyka dostarcza jednak przykładów, że niekiedy kolejność pytających ma wpływ na efekt przesłuchania. Pomijając kuriozalne wprost przykłady, gdy – w zależności od osoby pytającej – świadek udziela diametralnie różnych odpowiedzi na podobnie sformułowane pytania, należy wziąć pod uwagę, iż – ze względów taktycznych – strony mogą celowo nie wykorzystywać pełnego arsenału niezbędnych pytań. Może się np. zdarzyć, że jedna ze stron ograniczy się do pytania głównego, podczas gdy należało postawić jeszcze pytania uzupełniające lub ewentualne. Dopiero pełny zestaw pytań może doprowadzić do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności. Skład sądu powinien czuwać nad tym, by niezbędne pytania zostały zadane i nie pozostały bez odpowiedzi. Jeśli kolejni pytający nie wyczerpią pełnego zestawu niezbędnych pytań, pytania takie powinny paść ze strony składu orzekającego.

W tym miejscu należy podkreślić, że trudność w formułowaniu pytań powinna skłaniać do wcześniejszego ich przemyślenia, a – w razie potrzeby – przygotowania zestawu pytań. Pozwoli to na uniknięcie pytań niecelowych, nielogicznych, niezrozumiałych lub obarczonych błędami. Przemyślenie treści pytania zapobiegnie niezamierzonej sugestywności i pozwoli uniknąć uchylania pytań.

Uwzględniając fakt, że – zgodnie z art. 370 § 1 n.k.p.k. – oskarżyciel publiczny zadaje pytania w pierwszej kolejności, należy pod adresem prokuratorów skierować postulat dokładnej znajomości akt sprawy i formułowania pytań zgodnie z zasadami, o których była wyżej mowa.

Zasadą jest, że pytania zadaje się osobie przesłuchiwanej bezpośrednio, chyba że organ przesłuchujący zarządzi inaczej (art. 171 § 2 zd. 2 n.k.p.k.).

VI. Pytania a swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej

Osoba przesłuchiwana ma prawo do swobody wypowiedzi (art. 171 § 1). Niedopuszczalne jest:

1) wpływanie na wypowiedzi przesłuchiwanej osoby za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej,

2) stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych, wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem (art. 171 § 3 n.k.p.k.).

Nowy k.p.k. zrealizował zgłaszane wcześniej postulaty sprecyzowania warunków wyłączających swobodę wypowiedzi. Dotychczasowy przepis art. 157 § 2 k.p.k. był zbyt ogólny, przez co – jak podnoszono w literaturze – był przepisem nader rzadko stosowanym¹⁸. Ponadto, art. 171 § 3 n.k.p.k. definitywnie rozstrzyga spór o dopuszczalność stosowania przy przesłuchaniu hipnozy, narkoanalizy i poligrafu (wariografu).

W art. 171 § 6 n.k.p.k. zawarta została ważna norma gwarancyjna, że wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 4 nie mogą stanowić dowodu. Sformułowanie to („nie mogą stanowić dowodu”) stanowi powtórzenie zwrotu zawartego w art. 157 § 2 k.p.k. Treść tego sformułowania pod rządami dotychczasowego k.p.k. została wyjaśniona przez doktrynę i orzecznictwo¹⁹; dorobek ten pozostaje aktualny. Przypomnieć jedynie wypada, że zwrot „nie mogą stanowić dowodu” oznacza dyskwalifikację dowodu. Podkreślić przy tym trzeba, że zakazy stosowania metod określonych w art. 171 § 4 odnoszą się do całego przesłuchania, a więc do obu jego faz.

Z omawianą problematyką wiąże się zagadnienie używania w trakcie przesłuchania podstępu, które to zagadnienie można w węższym zakresie sprowadzić do kwestii: czy jest dopuszczalne zadawanie pytań podstępnych i podchwytliwych. Trzeba zauważyć, że ustawodawca *expressis verbis* nie zakazał stosowania takowych pytań. Wszelako – w art. 171 § 3 zakazał zadawania pytań sugestywnych. W związku z tym, nie może budzić wątpliwości,

¹⁸ M. Czekaj, Swoboda wypowiedzi oskarżonego, *Palestra* 1988, nr 7, s. 88.

¹⁹ Z. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa karnego, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1982, s. 118 i n.

że jeśli pytanie podstępne lub podchwytliwe będzie pytaniem sugestywnym (a tak będzie z reguły), to należy je uznać za niedopuszczalne. Znana innym ustawodawstwom metoda „pytań krzyżowych” – na gruncie naszej ustawy karnoprosesowej jest nie do przyjęcia. Teoretycznie, można by rozważyć możliwość zadania pytania podstępnego lub podchwytliwego, nie będącego jednocześnie pytaniem sugestywnym. Problem dopuszczalności takich pytań był do tej pory wysoce kontrowersyjny²⁰. Wydaje się, że nowe uregulowania nie rozwiążą tego problemu w sposób jednoznaczny.

VII. Uchylenie pytań przez organ przesłuchujący

W k.p.k. z 1969 r. uchylenie pytań regulował przepis art. 314 § 2. Wedle tego przepisu „przewodniczący uchyła pytanie, które uznaje za nieistotne”. Przepis umieszczony był w rozdziale dotyczącym ogólnego porządku rozprawy głównej. Jak łatwo zauważyć, pozwalał on na uchylenie pytań nieistotnych, co nie jest równoznaczne z uchyleniem pytań sugestywnych. Co prawda, zakaz zadawania pytań sugestywnych nie był do tej pory kwestionowany, a Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń wyraził nawet pogląd, że art. 314 § 2 nakłada na przewodniczącego składu orzekającego obowiązek uchylenia pytań podchwytliwych i sugerujących odpowiedź²¹, wszelako pogląd ten nie znajdował wsparcia w literalnym brzmieniu przepisu. Dobrze się zatem stało, że n.k.p.k. wprowadził wyraźny zakaz zadawania pytań sugestywnych i obowiązek uchylenia takich pytań.

Art. 171 § 3 n.k.p.k. stanowił: „Nie wolno zadawać pytań sugerujących osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi”. Z kolei art. 171 § 5 n.k.p.k. stanowi: „Organ przesłuchujący uchyła pytania określone w § 3, jak również pytania nieistotne”. Cytowane przepisy zawarte są w rozdziale traktującym ogólnie o dowodach. Oprócz tego, art. 370 § 4 n.k.p.k. umieszczony wśród przepisów dotyczących rozprawy głównej, nakazuje przewodniczącemu uchylenie pytań, o których mowa w art. 171 § 5, a więc sugestywnych i nieistotnych, a nadto takich, które z innych powodów uzna za niestosowne. Analiza tych przepisów wskazuje, że

²⁰ Dopuszczalność pytań podstępnych i podchwytliwych łączy się z ogólniejszym problemem dopuszczalności podstępu w postępowaniu karnym. Stanowisko doktryny nie jest w tym względzie jednolite. Niektórzy autorzy (np. S. Waltoś, Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym, PiP 1975, nr 10, s. 71) wykluczają możliwość wyludzenia podstępem jakichkolwiek oświadczeń, inni (np. Z. Sobolewski, op. cit., s. 114) dopuszczają pewne formy podstępu, jeśli podstęp nie narusza poważnie zasady przyzwoitości i nie podważa wiarygodności uzyskanego tą drogą dowodu.

²¹ Wyrok z dnia 27 maja 1974 r., I KR 498/73, OSNKW 1974, z. 10, poz. 189.

obowiązek uchylenia pytań sugestywnych i nieistotnych spoczywa nie tylko na przewodniczącym składu sądzącego, ale na każdym organie przesłuchującym.

Przewodniczący składu orzekającego ma nadto obowiązek uchylenia pytań, które uzna za niestosowne. Pojęcie to jest na tyle nieostre, że jego zdefiniowanie nastęrczać będzie trudności. Interpretację tego pojęcia pozostawić należy praktyce. Przykładowo można wskazać, że pytaniem niestosownym nazwać można pytania obraźliwe, zawierające wulgaryzmy itp. Nie może też ulegać wątpliwości prawo do uchylenia pytań powtarzających się, zmierzających do wyjaśnienia okoliczności już wcześniej wyjaśnionych.

Kwestią dyskusyjną jest – mimo zdecydowanej wymowy cytowanych przepisów – czy każde pytanie zawierające sugestię powinno być uchylone. W literaturze zauważa się, że – w pewnych sytuacjach – pozostawienie pytania sugestywnego może być dopuszczalne, a nawet pożądane, mianowicie wtedy, gdy chodzi o wykazanie niewiarygodności przesłuchiwanej osoby. Świadek, który gotów jest potwierdzić każdy podsuwany mu fakt, może być w ten sposób zdyskredytowany, jako nie stanowiący wartościowego źródła dowodowego. Za pomocą pytania sugestywnego można łatwo sprawdzić podatność osoby przesłuchiwanej na sugestię. Z tych to powodów, niektórzy autorzy opowiadający się za zakazem pytań sugestywnych skłonni są dopuścić je w wyjątkowych sytuacjach, kiedy chodzi wyłącznie o sprawdzenie wartości osobowego źródła dowodowego. Możliwość taką dopuszcza m.in. P. Horoszowski, który uważa zresztą, że maksymalistyczny postulat unikania zawsze wszelkich pytań sugestywnych (sugestywnych – przyp. M.Cz.), nie jest możliwy do zrealizowania²². Za dopuszczalnością takich pytań – li tylko jako pytań kontrolnych – opowiedzieli się też K. Lipczyńska i Z. Czeszejko-Sochacki²³.

Nie przesądzając, jak rygorystycznie organy przesłuchujące stosować będą zakaz zadawania pytań sugestywnych, warto zauważyć, że na kanwie omawianych przepisów mogą pojawić się rozmaite problemy. Jednym z takich problemów jest sugestia pozawerbalna. Nikt nie może zaprzeczyć, że wywierać sugestię – również w trakcie przesłuchania – można nie tylko słowem, ale i tonem głosu, modulacją głosu, akcentowaniem, gestem, mimiką itd. Wychoząc z założenia, że wszelkie formy sugerowania osoby przesłuchiwanej są niedopuszczalne, należałoby przepisać art. 171 § 3 n.k.p.k. odczytywać w ten sposób, że nie wolno zadawać pytań sugestywnych nie tylko w warstwie słownej, ale i w sposobie zadawania. Ponieważ jednak uchylić można tylko pytanie, wyrażone słowem, rodzi się pytanie, jak ma się zachować organ

22 P. Horoszowski, op. cit., s. 92.

23 M. Lipczyńska, Z. Czeszejko-Sochacki, op. cit., s. 105.

przesłuchujący, gdy warstwa słowna pytania nie jest sugestywna, natomiast sugestywny jest towarzyszący pytaniu gest (np. kiwnięcie głową)? W takiej sytuacji, gdy pytanie jest istotne, uchylenie jego byłoby pochopte, zwłaszcza że nie ma pewności, iż osoba przesłuchiwana podda się sugestii. Jedynym słusznym rozwiązaniem jest ujęcie w protokole przesłuchania treści pytania i opisanie towarzyszącego temu pytaniu gestu – przy jednoczesnym zwróceniu uwagi osobie zadającej pytanie na niestosowność wywierania w taki sposób sugestii. Dowód uzyskany w takich warunkach podlegać będzie stosownej ocenie, uwzględniającej możliwość poddania się osobie przesłuchiwanej sugestii.

Nie jest to wszakże jedyny problem, jaki może rodzić się przy stosowaniu omawianych przepisów. Nasuwa się np. pytanie o konsekwencje zadania pytania sugestywnego przez sam organ przesłuchujący, a także konsekwencje nie uchylenia przez ten organ pytania sugestywnego zadane przez którąś ze stron. Poszukując odpowiedzi na te pytania należy przede wszystkim rozważyć, czy dowód uzyskany w drodze pytań sugestywnych podlega *ex lege* dyskwalifikacji. Treść przepisu art. 171 § 6 n.k.p.k. do takiego wniosku nie upoważnia. Przepis ten bowiem dyskwalifikuje jako dowody wyjaśnienia, zeznania i oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 4. Zakaz zadawania pytań sugestywnych zawarty jest w § 3.

Powyższe uregulowanie upoważnia do wniosku, że dyskwalifikacja dowodu z powodu uzyskania go w drodze pytań sugestywnych byłaby możliwa wówczas, gdyby sposób zadawania tych pytań oraz okoliczności temu towarzyszące wyłączały swobodę wypowiedzi. Trzeba zgodzić się z Z. Sobolewskim, który uważa, że byłoby nonsensem przekreślać dowód osobowy (ściślej – fragment tego dowodu), gdy oskarżony, świadek czy biegły nie poddał się sugestii i zaprzeczył temu, co mu sugerowano w pytaniu. Gdy oskarżonemu, świadkowi lub biegłemu daje się czas na przemyślaną odpowiedź na pytanie sugestywne, samo naruszenie art. 171 § 3, chociaż naganne, nie powinno pociągać za sobą dyskwalifikacji dowodu²⁴. W konkluzji należy opowiedzieć się za poglądem, że dowód uzyskany poprzez pytania sugestywne nie jest z tego powodu z mocy prawa zdyskwalifikowany, natomiast fakt wywierania sugestii (czy próba wywarcia sugestii) powinien być brany pod uwagę przy ocenie wiarygodności tegoż dowodu. Stąd też, jeśli nie doszło do uchylenia pytania sugestywnego i padła odpowiedź na takie pytanie, niezwykle ważne jest, aby protokół przesłuchania wiernie rejestrował tę czynność, zaś organ dokonujący oceny dowodu – uwzględnił ten dowód jako mogący mieć wpływ na wiarygodność dowodu.

24 Z. Sobolewski, Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego (artykuł przygotowany na zjazd katedr postępowania karnego, który odbył się w dniach 8–10 września 1997 r. w Lublinie i Kazimierzu n/Wisłą).

Edward Zalewski

Pozycja procesowa prokuratora w nowym kodeksie postępowania karnego

Wchodzący w życie w dniu 1 września 1998 r. nowy kodeks postępowania karnego utrzymuje wszystkie podstawowe zasady procesowe, takie jak zasada prawdy materialnej, domniemania niewinności, swobodnej oceny dowodów, skargowości, legalizmu, ścigania przestępstw z urzędu. Pewne modyfikacje zostały dokonane w zasadach domniemania niewinności (określenie pozytywne) oraz legalizmu i ścigania przestępstw z urzędu (niewielkie ograniczenie ich działania). Te i inne zmiany zostały podyktowane chęcią znalezienia takich rozwiązań, które nie naruszając podstaw dotychczasowej procedury dawałyby szansę jej usprawnienia, w sytuacji zwiększonej ochrony praw podejrzanego, pokrzywdzonego i innych uczestników postępowania.

Analiza przepisów n.k.p.k. co do określania roli i pozycji procesowej prokuratura pokazuje, że z jednej strony odebrano prokuratorowi szereg uprawnień redukując jego pozycję „pana procesu” w fazie postępowania przygotowawczego, a jednocześnie z drugiej strony wyposażono go w nowe nieznane dotychczas uprawnienia.

Przepisy dotyczące oskarżyciela publicznego zawarte w dziale trzecim – rozdział trzeci n.k.p.k. są identyczne, jak dotychczasowe unormowania. Oskarżycielem publicznym jest prokurator, który ma obowiązek wszcząć postępowanie o przestępstwo ścigane z urzędu, wyjednać zezwolenie na ściganie określonej osoby oraz wniesić i popierać oskarżenie w tych sprawach (art. 10 § 1 k.p.k.).

Nowy k.p.k. określa, iż postępowanie przygotowawcze prowadzi prokurator (art. 29 § 1). Prokurator może więc prowadzić dochodzenie. Niczego to praktycznie nie zmienia, gdyż na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów, pomimo braku takiego jednoznacznego stwierdzenia, prokuratorzy również byli uprawnieni do prowadzenia dochodzenia.

K.p.k. z 1997 r. przewiduje również wyraźnie możliwość prowadzenia przez prokuratora tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie. Pod rządami obecnego k.p.k. art. 267 był przepisem adresowanym do organów policji i interpretowanym często jako zabraniający prokuratorowi wykonywania tych czynności. Przepis art. 308 § 1 n.k.p.k. jednoznacznie zezwala prokuratorowi na wykonywanie czynności procesowych przed formalnym wszczęciem postępowania. Z rozwiązaniem tym koresponduje przepis art. 209 § 2 n.k.p.k. stanowiący, iż tylko

prokurator dokonuje oględzin zwłok na miejscu ich znalezienia, a policja może tego dokonać jedynie w wypadkach niecierpiących zwłoki z obowiązkiem niezwłocznego powiadomienia prokuratora. Wprawdzie w dotychczasowej praktyce prokuratorzy mieli służbowy obowiązek przybycia na miejsce zdarzenia w wypadkach zgonów gwałtownych, ale obecnie obowiązek ten nakłada na nich ustawa. Tak więc rola i obowiązki prokuratora we wstępnej fazie postępowania wydatnie się zwiększają. Rodzi to pytanie, czy prokuratorzy są w pełni przygotowani do przyjęcia tych obowiązków. Dla każdego praktyka jest oczywiste, iż ta faza postępowania bardzo często ma zasadnicze znaczenie dla późniejszego wykrycia sprawcy przestępstwa. Nieumiejętne postępowanie, zwłaszcza na miejscu zabójstwa, utrata lub nieujawnienie wszystkich istotnych dowodów może wprost prowadzić do późniejszych porażek. Dlatego też miejsce kryminalistyki i medycyny sądowej w szkoleniu zawodowym prokuratora musi być znaczące. Zmiany te, jako zmierzające do podniesienia poziomu czynności procesowych wykonywanych na miejscu przestępstwa w tak istotnej fazie postępowania, należy w pełni aprobować. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż zmiana ta akcentuje bardziej rolę prokuratora jako organu ścigania, niż rolę oskarżyciela publicznego.

Jednakże pierwszoplanowe znaczenie w zmianie pozycji prokuratora w postępowaniu przygotowawczym ma wprowadzenie czynności sądu do tego stadium procesu. Prokurator staje się stroną w czynnościach sądowych w tym postępowaniu. Tak więc w jednym stadium procesu prokurator będzie występował w podwójnej roli.

Spośród czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym należy wymienić: stosowanie tymczasowego aresztowania, rozpoznawanie zażaleń na stosowanie innych środków zapobiegawczych oraz na postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego i odmowie jego wszczęcia, orzekanie o stosowaniu podsłuchu telefonicznego i obserwacji psychiatrycznej, dokonywanie na wniosek stron przesłuchania świadka, który nie będzie mógł złożyć zeznań na rozprawie.

Dotychczasowa praktyka zweryfikowała stosowanie przez sąd tymczasowego aresztowania. W zgodnej opinii praktyków odebranie prokuratorze tego uprawnienia nie wprowadziło żadnych istotnych zmian w stosowaniu tego środka zapobiegawczego. Jediną istotną konsekwencją tej zmiany była konieczność przedłużenia okresu zatrzymania. Z dających się porównać okresów sprawozdawczych, a więc pierwszego półrocza 1996 r. (gdy tymczasowe aresztowanie stosował prokurator) i pierwszego półrocza 1997 r. (areszt stosowany wyłącznie przez sąd) wynika, iż na terenie np. woj. legnickiego stosunek liczby osób tymczasowo aresztowanych do liczby osób podejrzanych był do-

kładnie taki sam i wynosił 7,5%. Tak więc kryteria tymczasowego aresztowania stosowane wcześniej przez prokuratora i obecnie przez sąd są w zasadzie takie same. Warto podać również, że w 1997 r. sądy w skali kraju uwzględniły prawie 93% wniosków prokuratorów o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Pewne wątpliwości budzą zmiany dotyczące zarządzania obserwacji psychiatrycznej oraz kontroli i utrwalenia rozmów telefonicznych przez sąd. W pierwszym przypadku można się dopatrzeć konsekwencji w pozbawieniu prokuratora prawa do podejmowania decyzji związanych z pozbawieniem, w jakiegokolwiek formie, wolności podejrzanego. Rozwiązanie to budzi pewne wątpliwości, skoro poddanie obserwacji psychiatrycznej może nastąpić jedynie na wniosek biegłych lekarzy psychiatrów. W praktyce zgłoszenie takiego wniosku wiąże się z niemożnością wydania przez biegłych opinii po jednorazowym badaniu. Tak więc wydanie przez sąd postanowienia o obserwacji jest procesową koniecznością, bez której nie można uzyskać tak istotnego dowodu. Tak jak dotychczas prokurator nie mógł dowolnie umieścić podejrzanego na obserwacji, tak również sąd będzie tu tylko realizatorem faktycznej decyzji biegłych. Rozwiązanie to z pewnością przedłuży i sformalizuje postępowanie. Można założyć, iż sporządzenie wniosku do sądu, przesłanie akt, wydanie przez sąd postanowienia, zwrócenie akt do prokuratury, trwać będzie kilkanaście dni. Przez ten czas w wielu przypadkach tok postępowania będzie zatamowany.

Oddanie wyłącznie sądowi prawa o decydowaniu kontroli rozmów telefonicznych podyktowane jest zapewne przekonaniem, że o tak istotnym naruszeniu praw obywatelskich decydować winien organ niezawisły. W dotychczasowej praktyce potrzeba kontroli rozmów występowała zazwyczaj w dużych aferowych sprawach lub dotyczących przestępczości zorganizowanej. Poufność tej metody jest oczywista, a kolejna „wędrówka” akt na linii prokuratura–sąd–prokuratura ani tej poufności nie służy, ani nie zdynamizuje postępowania przygotowawczego. Ustawodawca dostrzegł chyba, iż rozwiązanie to może zniweczyć efekty kontroli, skoro jednak dopuścił w § 2 art. 237 możliwość wydania tymczasowej decyzji przez prokuratora. Tak więc również to rozwiązanie nie przyspieszy postępowania przygotowawczego.

Zmianą budzącą wątpliwości jest także kierowanie do sądu zażaleń na zastosowane przez prokuratora środki zapobiegawcze. W praktyce faktem jest, iż rozpoznawanie takiego zażalenia trwa kilkanaście dni. Oczywiście, wiąże się to z utratą przez prokuratora kontaktu z aktami przez cały ten okres. Nie wydaje się, żeby takie środki zapobiegawcze, jak dozór policji czy poręczenie majątkowe lub społeczne tak dalece wkraczały w prawa obywatelskie, aby kosztem sprawności postępowania poddawać je kontroli niezawisłego sądu.

Najdonioślejszą zmianą związaną z sądową ingerencją w postępowanie przygotowawcze jest oczywiście sądowa kontrola prokuratorskich decyzji o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Rozwiązanie to wiąże się z możliwością wystąpienia z aktem oskarżenia w sprawie o czyn ścigany w trybie publicznoskargowym. Jest to, oczywiście, naruszenie zasady skargowości. Organ powołany do rozstrzygnięcia sprawy jest również organem inspirującym skargę karną. Rozwiązania przyjęte w art. 55, 306 § 1 i 2 oraz 330 n.k.p.k. są poza tym skomplikowane, długotrwałe i sformalizowane, lecz mimo to nie dają gwarancji uniemożliwienia bezpodstawnego oskarżenia obywatela nawet o najcięższe przestępstwo przez stronniczego pokrzywdzonego. Nie zawsze w tego typu sprawach będzie można umorzyć postępowanie na posiedzeniu wobec oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia.

Jak już zaznaczyłem, procedura przyjęta w tych rozwiązaniach jest skomplikowana. Po negatywnym rozpatrzeniu zażalenia przez prokuratora nadzrędnego kieruje on sprawę do sądu właściwego do rozpoznania danej sprawy. Sąd, uchylając decyzję o umorzeniu, wskazuje okoliczności, które należy wyjaśnić i czynności, które należy wykonać. Jest to prezentowanie stanowiska organu z istoty orzekającego nie tylko przed wydaniem wyroku, ale nawet przed sporządzeniem aktu oskarżenia. Jest to bezpośrednia ingerencja w kształt skargi karnej. Można się tu dopatrzeć elementów procesu inkwizycyjnego. Ponadto jest to kolejne rozwiązanie nie służące sprawności i szybkości postępowania przygotowawczego. Przy znacznym obciążeniu sądów pracą orzeczniczą czas rozpoznania zażaleń na decyzje prokuratora może być znaczny. Termin instrukcyjny dla prokuratorów z nadzoru instancyjnego dla rozpoznania sprawy wynosi miesiąc. Sądzę, że w sądzie sprawa taka będzie rozpoznawana znacznie dłużej. Tak więc będą przypadki, iż po wielu miesiącach od wydania decyzji o umorzeniu sprawa ponownie wróci do postępowania przygotowawczego. Oczywiście, wystąpi również zjawisko oportunistów prokuratorów, którzy z obawy przed uchynieniem ich decyzji przez sąd i w konsekwencji „prywatnego” aktu oskarżenia w sprawie przez nich umorzonych, będą drobiazgowo prowadzić postępowanie, przedłużając je ponad rzeczywiste potrzeby. Wszystkie te okoliczności w praktyce zawodowej doprowadzą do przewlekłości postępowania przygotowawczego.

Trudno też o jednoznaczną ocenę wprowadzonego przez przepis art. 316 § 3 n.k.p.k. rozwiązania przewidującego możliwość przesłuchania przez sąd świadka, którego nie będzie można przesłuchać na rozprawie. Z jednej strony, z zawodowego punktu widzenia, jest to rozwiązanie „wygodne” dla prokuratora, w sytuacji częstego podważania przed sądem wiarygodności prokuratorskich przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym. Z drugiej strony, sędzia prze-

prowadzający przesłuchanie nie będzie tożsamy z sędzią orzekającym później w sprawie, który będzie zmuszony ocenić wiarygodność świadka na podstawie protokołu, będąc pozbawionym osobistego kontaktu z nim na rozprawie. Tak więc protokół z przesłuchania świadka przez prokuratora zostanie zastąpiony protokołem przesłuchania przez sędziego. Wydaje się, że akurat w przypadku stosowania tej instytucji sprawność i szybkość postępowania przygotowawczego najmniej ucierpi.

Na przeciwnym biegunie zmian sytuują się trzy nowe instytucje wyposażające prokuratora w zupełnie nowe, niezwykle uprawnienia. Oczywiście chodzi o przepisy art. 11, 335 § 1 i 2 i art. 320 § 1 i 2 n.k.p.k. wprowadzających możliwość umorzenia absorpcyjnego, klasycznego porozumienia procesowego i mediacji.

Tak jak przedstawione dotychczas zmiany akcentują rolę prokuratora jako organu ścigania, tak te trzy nowe instytucje kreują prokuratora na organ wymiaru sprawiedliwości. Przepis art. 11 n.k.p.k. umożliwia prokuratorowi umorzenie postępowania przygotowawczego o występki zagrożony karą do 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli orzeczenie wobec podejrzanego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary orzeczonej za inne przestępstwo. Oczywiście jest, iż w takiej sytuacji prokurator musi stwierdzić sprawstwo podejrzanego. Tak więc postanowienie o umorzeniu jest niczym innym jak orzeczeniem uznającym winę oskarżonego, ale odstępującym od wymierzenia kary. Są to ewidentne prerogatywy sądu. Rozwiązanie to stanowi poważny wyłom w zasadzie legalizmu, na gruncie której stoi polska procedura karna. Jednakże instytucję tę należy uznać za jak najbardziej słuszną. Zasada absorpcji przy wyrokach łącznych była bowiem wszechobecna. Rozwiązanie to z pewnością zostało podyktowane chęcią odciążenia sądów i prokuratur od prowadzenia postępowań, których efektem była kara w całości pochłonięta przy wyroku łącznym przez karę surowszą. Z całą pewnością umorzenie absorpcyjne dobrze przysłuży się sprawności i efektywności postępowania przygotowawczego. Natomiast trudno tutaj nie dostrzec pewnej niekonsekwencji. Skoro umorzenie absorpcyjne może być podjęte przez prokuratora, to dlaczego jednocześnie odebrano prokuratorowi prawo do warunkowego umorzenia postępowania karnego? Przecież obydwa postanowienia stwierdzają winę podejrzanego i poza warunkami formalnymi w swej istocie sprowadzają się do tego samego.

Z aprobatą należy się odnieść do możliwości zawarcia umowy konsensualnej. Rozwiązania przyjęte w przepisie art. 335 § 1 i 2 n.k.p.k. wprost zmierzają do odciążenia sądów z zalegających obecnie i w przyszłości spraw karnych, dając jednocześnie możliwość wynagrodzenia pokrzywdzonemu doznanych

przestępstwem strat. W tej instytucji bardzo wyraziście widać pozycję prokuratora jako organu wymiaru sprawiedliwości. Treścią umowy procesowej zawartej pomiędzy prokuratorem a podejrzanym musi być jednoznacznie sprecyzowany wniosek o wymierzenie konkretnej kary lub orzeczenie środka karnego. W wypadku zaakceptowania przez sąd umowy, wymierzona kara nie może być inna niż ta, jaką zaproponował prokurator za zgodą oskarżonego. Z pragmatycznego punktu widzenia wydaje się, iż nie będzie wielu przypadków ingerencji sądu w zawarte umowy. Tak więc prokurator znajdzie się w zupełnie nowej roli, nie tylko – jak dotychczas – proponującego karę z pozycji interesów państwa i obywateli, ale także w roli organu wnioskującego karę przy uwzględnieniu interesów oskarżonego. Zawierając umowę procesową prokurator będzie quasi-organem orzekającym, licząc się z tym, iż w przeważających przypadkach umowa będzie następnie wyrokiem skazującym na konkretnie określonej karę. Skazanie bez rozprawy wraz z możliwością, określoną w art. 387 § 1 n.k.p.k., złożenia przez oskarżonego wniosku o wymierzenie mu określonej kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, zmierzają do skrócenia i usprawnienia postępowania sądowego. Czy jednak przepis art. 335 § 1 i 2 n.k.p.k. ma taki sam wpływ na postępowanie przygotowawcze? Wydaje się, że nie można dać tutaj odpowiedzi w pełni twierdzącej. W swoim artykule pt. „Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.” (Państwo i Prawo 1997, nr 8) prof. Stanisław Waltoś zawarł obawę powstania nagminnej praktyki składania do sądów wniosków w sprawach, w których niedostateczność dowodów przykrywana jest wynegocjowaną zgodą podejrzanego na łagodniejsze skazanie, a brak pełnego postępowania przygotowawczego utrudni sądowi decyzję akceptującą zawartą umowę procesową. Dlatego też sformułował wiele zaleceń dla praktyki, sprowadzających się m.in. do przeprowadzenia szeregu czynności procesowych potwierdzających winę podejrzanego i wyjaśniających w miarę wszechstronnie okoliczności popełnienia czynu. Należy zwrócić również uwagę na inne niebezpieczeństwo, a mianowicie na możliwość zawierania przez podejrzanym taktycznych umów konsensualnych, aby przed sądem wycofać się z nich. Natomiast niewykonanie w tym czasie przez prokuratora wielu czynności dowodowych może doprowadzić do utraty dowodów lub dałoby czas na bezprawne wpływanie przez oskarżonego na kształt istotnych dowodów. Z tych też względów należy ostrożnie traktować przepis art. 335 § 2 n.k.p.k., dający możliwość zaniechania dalszych czynności dowodowych przy nie budzących wątpliwości wyjaśnieniach podejrzanego. Nie można więc zasadnie twierdzić, iż przepis art. 335 n.k.p.k. bezpośrednio i wydatnie wpłynie na sprawność i szybkość postępowania przygotowawczego. Stosując to rozwiązanie należy zawsze pamiętać, iż wszystkie podstawowe czynności dowodowe

określające okoliczności przestępstwa, elementy winy podejrzanego i rozmiar powstałej szkody, nawet gdyby miały być czaso- i pracochłonne, muszą być wykonane. Jednocześnie z pewnością wystąpią sprawy, w których to rozwiązanie nie tylko wydatnie przyczyni się do poprawy szybkości i sprawności postępowania przygotowawczego, ale także pomoże we wszechstronnym wyjaśnieniu okoliczności przestępstwa.

Wystąpienie do sądu z wnioskiem o skazanie bez rozprawy na określoną karę może być poprzedzone postępowaniem mediacyjnym prowadzonym przez instytucję lub osobę godną zaufania (art. 320 § 1, 2, 3 n.k.p.k.). Wprawdzie k.p.k. nie zawiera obligatoryjnego nakazu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, ale wydaje się ono konieczne w sprawach, w których pokrzywdzony doznał szczególnych strat w wyniku przestępstwa, a postępowanie mediacyjne mogłoby kształtować pożądaną postawę sprawcy. Jednakże akurat to rozwiązanie będzie przedłużać postępowanie przygotowawcze, nie zawsze z perspektywą pozytywnego finału. Trudno już teraz prognozować sprawność postępowania mediacyjnego, ale wydaje się, że sama istota mediacji dopuszcza powolne dochodzenie do konsensusu.

W nowych regulacjach prawnych trudno dostrzec istotne zmiany w relacji procesowej prokurator–policja. Relacja ta, tak istotna w praktyce dla sprawnego przebiegu postępowania przygotowawczego, pozostała nadal formalna i nie daje prokuratorowi faktycznych możliwości wpływania na pracę policji i skutecznego reagowania na błędy i uchybienia funkcjonariuszy. Art. 15 § 1 n.k.p.k. właściwie powieliła treść art. 7 k.p.k. z 1969 r. ogólnie stwierdzając, iż policja wykonuje polecenia prokuratora i pod jego nadzorem prowadzi dochodzenia oraz wykonuje czynności w śledztwie. Wprawdzie do nowego kodeksu w art. 326 § 4 wprowadzono obowiązek wszczęcia postępowania służbowego wobec funkcjonariusza, który nie wykonał postanowienia, zarządzenia lub polecenia prokuratora, ale nie jest to żadne nowe rozwiązanie, skoro przepis art. 26 ustawy o prokuraturze jest dalej idącym, bo polecającym w takiej sytuacji wszczęcie nawet postępowania dyscyplinarnego. W dalszym ciągu brak jest przepisów dających prokuratorowi faktyczne władztwo nad policją, takich jak możliwość decydowania o wyborze funkcjonariusza do prowadzenia postępowania, wpływu na awans funkcjonariuszy dochodzeniowych czy też efektywną możliwość ich karania za uchybienia. Brak takich rozwiązań będzie powodować w dalszym ciągu niewielki faktyczny wpływ prokuratury na usprawnienie postępowania przygotowawczego poprzez dyscyplinowanie działań policji.

Jeżeli chodzi o przedłużanie okresu śledztwa, trudno zrozumieć merytoryczny sens przepisu art. 309 § 3 n.k.p.k. Dotychczas organem decydującym o okresie trwania śledztwa był prokurator wojewódzki. W nowej procedurze

decydować będą trzy organy: prokurator wojewódzki, apelacyjny i generalny. Każda taka decyzja związana będzie z kolejną „wędrówką” akt i wynikającym z tego okresem niewykonywania czynności śledczych. Szczególnie kontrowersyjne jest przedłużanie śledztwa na okres powyżej jednego roku przez Prokuratora Generalnego. Jeżeli miałyby to być uzasadnione kontrolą postępowania przygotowawczego przez najwyższy organ prokuratorski, to byłby to argument wątpliwy. W prokuraturze istnieje nadzór służbowy i do prawidłowego jego funkcjonowania nie jest potrzebny przepis o przedłużaniu okresów śledztwa przez Prokuratora Generalnego. Tym bardziej, iż nie można umorzyć postępowania na skutek jego długotrwałości i przedłużenie okresu śledztwa jest praktyczną koniecznością.

Reasumując, przepisy nowego kodeksu postępowania karnego nie dają podstaw do jednoznacznego stwierdzenia, iż spowodują one przyspieszenie i usprawnienie postępowania przygotowawczego. Obok rozwiązań temu sprzyjających inne unormowania mogą prowadzić do spowolnienia tego postępowania.

Zmiany w postępowaniu odwoławczym w nowym kodeksie postępowania karnego

W procesie karnym istotne znaczenie ma kontrola nad działalnością organów prowadzących postępowanie karne. Jedną z tych kontroli jest kontrola instancyjna, wszczynana na podstawie prawem przewidzianych środków zaskarżenia, spośród których zasadniczą rolę odgrywają środki odwoławcze. Przedmiotem środków odwoławczych są nieprawomocne orzeczenia (niekiedy również i zarządzenia) i mają one na celu konwalidowanie wadliwych decyzji procesowych w drodze ich uchylecia lub zmiany. Kontrolę procesową sprawuje z reguły sąd wyższego rzędu. Sąd odwoławczy wszczyna postępowanie w wyniku złożenia środka odwoławczego, a nie z urzędu.

W zakresie przepisów dotyczących kontroli odwoławczej wprowadzono w nowym kodeksie postępowania karnego szereg zmian, zachowując jednak model postępowania ukształtowany w poprzednio obowiązującym kodeksie. Daje się zauważyć, że u podstaw zmian związanych z postępowaniem odwoławczym leżała przede wszystkim dążność do zdecydowanego wzmocnienia gwarancji procesowych uczestników postępowania.

Rozszerzono uprawnienia stron w sferze kontroli odwoławczej. Wyraża się to zwłaszcza w możliwości zaskarżenia uzasadnienia orzeczenia (art. 425 § 2 k.p.k.). Zaskarżenie motywów orzeczenia zależy od istnienia tzw. *gravamen*, które zostało rozszerzone na ustalenia naruszające prawa lub szkodzące interesom skarżącego. Skarżący może zaskarżyć orzeczenie w części dotyczącej stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu (np. ustalenie o przyczynieniu się oskarżyciela posiłkowego do zaistnienia przestępstwa) bądź ogólnego kierunku motywów (np. uniewinnienie z powodu działania w obronie koniecznej, a nie z powodu niestwierdzenia przestępstwa), jeśli narusza to jego prawa lub szkodzi jego interesom.

Wprowadzono obowiązek sporządzania uzasadnienia środka odwoławczego, pochodzącego od podmiotów kwalifikowanych, tj. oskarżyciela publicznego, obrońcy, pełnomocnika (art. 427 § 2 k.p.k.). Pamiętać trzeba, że uzasadnienie środka odwoławczego nie należało dotychczas do niezbędnych wymagań ustawowych, bowiem warunku takiego nie przewidywały przepisy art. 376 i 377 § 1 d.k.p.k. (por. OSNPG 1971, nr 11, poz. 222).

Poszerzony został krąg osób uprawnionych do złożenia środka odwoławczego. Chodzi tutaj o podmiot odpowiedzialny posiłkowo, który w związku

z wydaniem wyroku skazującego, na wniosek prokuratora, zobowiązany został do zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej w warunkach określonych w art. 52 k.k. (art. 425 § 1 k.p.k.). Zauważyć wypada, iż przepis art. 444 k.p.k. nie uwzględnia podmiotu określonego w art. 416 § 1 k.p.k. Natomiast jest on wymieniony w art. 425 § 1 k.p.k. Przepis ten uprawnia go do składania środków odwoławczych od orzeczeń wydawanych w pierwszej instancji. Skoro podmiotowi określonemu w art. 416 § 1 k.p.k. przysługuje prawo do wniesienia środka odwoławczego od orzeczeń, tj. zarówno od wyroku, jak i postanowienia, to również należy mu przyznać prawo do wniesienia apelacji. Za takim rozwiązaniem przemawia także treść przepisu art. 416 § 1 k.p.k., w którym mówi się, że sąd „zobowiązuje w wyroku podmiot”, a zatem rozstrzygnięcie godzące w jego prawa lub szkodzące jego interesom ma tutaj formę wyroku.

Wyeliminowano ograniczenia co do zaskarżenia wyroku przez oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego. A zatem oskarżyciel posiłkowy może zaskarżyć wyrok zarówno co do winy, jak i kary, zaś powodowi cywilnemu przysługuje prawo do samoistnej apelacji, niezależnej od apelacji oskarżonego lub oskarżyciela.

Bardzo istotną zmianę przewidziano w art. 426 k.p.k. W ujęciu tego przepisu od orzeczeń zapadłych po rozpoznaniu środka odwoławczego przysługują jedynie nadzwyczajne środki zaskarżenia. Natomiast od innych orzeczeń sądu odwoławczego przysługuje zwykły środek odwoławczy, o ile ustawa tak stanowi. Takim orzeczeniem jest postanowienie sądu odwoławczego pozostawiające bez rozpoznania przyjęty środek odwoławczy, w warunkach określonych w art. 430 § 1 k.p.k. Na to postanowienie przysługuje zażalenie do równorzędnego sądu odwoławczego, chyba że zostało wydane przez Sąd Najwyższy (art. 430 § 2 k.p.k.). Odpowiednio w art. 379 d.k.p.k. postanowienie takie było niezaskarżalne.

Zaskarżalne są wydane w toku postępowania odwoławczego – czego nie przewidywał dotychczasowy art. 375 d. k.p.k. – postanowienia o przeprowadzeniu obserwacji w zakładzie leczniczym, o zastosowaniu środka zapobiegawczego oraz nałożeniu kary porządkowej. Zażalenie przysługuje do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego (art. 426 § 3 k.p.k.).

W miarę jasno sformułowano pojęcie granic środka odwoławczego. Dotychczas bowiem określenie tych granic powodowało kontrowersje zarówno w doktrynie, jak i w praktyce. Obecnie nowy kodeks unormowanie mechanizmu przeprowadzenia kontroli odwoławczej określa wyczerpująco. Pojęcie granic środka odwoławczego zawarte jest w art. 433 k.p.k. Z brzmienia tego przepisu wynika zakaz rozpoznania sprawy poza granicami środka odwoławczego,

z wyjątkiem, gdy ustawa uprawnia do przekroczenia tych granic, i nakaz rozpoznania sprawy w granicach środka odwoławczego z rozważeniem wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym.

Prawidłowe określenie zakresu zaskarżenia ma istotne znaczenie, bowiem jest on jednym z elementów granic środka odwoławczego i wyznacza dopuszczalną korektę w toku kontroli odwoławczej. Wybór zakresu zaskarżenia należy do skarżącego i ingerencja sądu odwoławczego może mieć miejsce tylko w ramach tego zakresu. Przepis art. 442 § 1 zdanie drugie wyraźnie określa znaczenie granic zaskarżenia i zarzutów odwoławczych. Wyrażona jest w nim reguła, że sąd w ponownym postępowaniu co do zasady związany jest granicami przekazania. Wyjątkowo zaś dopuszczalne jest odstępstwo od tej reguły, bowiem pomimo uchylenia wyroku tylko w zakresie rozstrzygnięcia o karze lub innym środku możliwe jest uniewinnienie oskarżonego lub umorzenie postępowania (art. 442 § 1 zdanie drugie). Uchylenie wyroku tylko w zakresie rozstrzygnięcia o karze lub innym środku powodować może prawomocność części wyroku, np. co do rozstrzygnięcia o winie. Świadczy to o znaczeniu, jakie ustawodawca przykładła do wymagań dotyczących zarówno treści środka odwoławczego, jak i wpływu tej treści na zakres i konsekwencje kontroli. Takie stanowisko nakłada na podmioty, a zwłaszcza na oskarżyciela publicznego, obowiązek uwzględnienia w środku odwoławczym wszystkich uchybień, mających znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia, ujęcia ich w odpowiednie zarzuty i sporządzenia właściwego wniosku, przy konkurencji zarzutów, najdalej idącego.

Następną zmianą wprowadzoną przez przepis art. 442 § 2 k.p.k. jest to, że ujawnienie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, wymaga zgody stron, a nie jak dotychczas sąd mógł to uczynić bez takiej zgody (art. 391 § 2 d.k.p.k.).

Jeśli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, pełnomocnika powoda cywilnego bądź pełnomocnika oskarżyciela prywatnego, to sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w granicach zaskarżenia i tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 434 § 1 zdanie drugie). Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego, określony w tym przepisie, zezwala na wydanie orzeczenia dla niego niekorzystnego tylko w granicach zaskarżenia i wyjątkowo szerzej, poza tymi granicami, jeśli uchybienie podlega uwzględnieniu z urzędu. Sąd uwzględnia natomiast z urzędu uchybienia stanowiące bezwzględnie przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 1–4 k.p.k.), rażącą niesprawiedliwość

orzeczenia (art. 440 k.p.k.), potrzebę korekty błędnej kwalifikacji prawnej czynu (art. 455 k.p.k.).

Zważyć trzeba, że w zdaniu drugim art. 434 § 1 k.p.k. chodzi o stwierdzenie „uchybień podniesionych w środku odwoławczym”. W praktyce oznacza to, że sąd odwoławczy ma zbadać i stwierdzić, czy podniesione uchybienia rzeczywiście mają miejsce, a nie czy nadto zostało ono prawidłowo nazwane.

Jeżeli zaś środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego bądź oskarżyciela prywatnego, a nie od ich pełnomocników, to sąd odwoławczy zobowiązany jest do zbadania sprawy w granicach zaskarżenia pod kątem wszystkich uchybień wymienionych w art. 438 k.p.k. (względne przyczyny odwoławcze), niezależnie od tego, czy wszystkie wymienione zostały w środku odwoławczym.

Ustawa upoważnia sąd odwoławczy do rozpoznania sprawy w zakresie szerszym niż to wynika z granic określonych w środku odwoławczym, jeśli przepis tak stanowi. Dotyczy to wypadków przewidzianych w art. 434 § 2, art. 435, art. 439 § 1 pkt 1–4, art. 440 i 455 k.p.k.

Przepis art. 434 § 2 k.p.k. jest odpowiednikiem art. 383 § 5 d.k.p.k. i przewiduje odwrócenie kierunku wniesionego środka odwoławczego, a więc możliwość orzeczenia na korzyść oskarżonego mimo wniesienia środka odwoławczego na jego niekorzyść.

Z porównania przepisu art. 435 k.p.k. z art. 384 d.k.p.k. wynika, że nastąpiła istotna zmiana dotycząca skorzystania z dobrodziejstwa środka odwoławczego, wniesionego przez współoskarżonego. O ile przedtem wystarczyło, że zaistniały względy przemawiające za uchYLENIEM lub zmianą orzeczenia w stosunku do współoskarżonego, który nie wniósł środka odwoławczego, o tyle obecnie konieczne są „te same względy”. A zatem chodzi o tożsamość uchybienia, a nie jak to było poprzednio o jego podobieństwo, które ma takie samo znaczenie dla oceny sytuacji procesowej oskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczy, jak i tego, którego środek odwoławczy nie dotyczy. Skorzystanie przez sąd z możliwości przekroczenia granic podmiotowych określonych w art. 435 k.p.k. odnosi się tylko do orzekania na korzyść.

Odpowiednikiem art. 439 k.p.k. był w d.k.p.k. przepis art. 388. Przepis ten został zmodyfikowany w ten sposób, że obecnie wszystkie bezwzględne przyczyny odwoławcze mają charakter procesowy. Jedyną przesłanką materialnoprawną mówiącą o orzeczeniu kary lub środka zabezpieczającym nie znanym ustawie, została zaliczona do katalogu przyczyn nieważności orzeczenia (recypowano jedynie orzeczenie o karze nieznannej ustawie – art. 101 § 1 pkt 4 k.p.k., zaś orzeczenie o środku zabezpieczającym nie znanym ustawie pominięto zarówno w katalogu nieważności orzeczeń, jak i w katalogu bezwzględnych

przyczyn odwoławczych i obecnie uchybienie takie stanowi względną przyczynę odwoławczą). Do katalogu przyczyn nieważności orzeczenia zaliczono również przesłanki procesowe *ne bis in idem* i podsądność oraz uchybienie polegające na niepodpisaniu orzeczenia przez wszystkich członków składu i niektóre przyczyny uzasadniające wyłączenie sędziego, określone w art. 101 § 1 pkt 2 k.p.k. Pozostałe bezwzględne przyczyny odwoławcze pozostały bez zmian. Istotna zmiana wobec poprzedniego stanu prawnego przewidziana jest w art. 439 § 2 k.p.k. Istota tego przepisu sprowadza się do tego, że wobec oskarżonego, co do którego nie zachowano przysługującej mu normy gwarancyjnej dla ochrony jego praw, nie można wywodzić niekorzystnych skutków prawnych. Jeśli zatem nastąpiło naruszenie normy gwarancyjnej, to w razie wydania orzeczenia korzystnego dla oskarżonego, sąd odwoławczy nie może uchylić tego orzeczenia, np. jeśli mimo obowiązkowej obecności oskarżonego sprawę rozpoznano podczas jego nieobecności lub jeśli oskarżony nie miał obrońcy w wypadku, gdy zachodziły warunki do obrony obowiązkowej i zapadł wyrok uniewinniający, to oskarżyciel nie będzie mógł powołać się na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

W porównaniu do przepisu art. 389 d.k.p.k., art. 440 k.p.k. wprowadził niewielką zmianę, a mianowicie uchybienie powodujące niesprawiedliwość orzeczenia określił jako „rażąco niesprawiedliwe”, a nie jak przedtem „oczywiście niesprawiedliwe”. Do zastosowania art. 440 k.p.k. niezbędne jest wykazanie realnego, a nie potencjalnego wpływu stwierdzonego uchybienia na treść orzeczenia. W ramach tego przepisu zmiana orzeczenia może nastąpić tylko na korzyść, zaś po jego uchyleniu w dalszym postępowaniu orzekanie na niekorzyść limitowane jest treścią przepisu art. 443 k.p.k.

Przepis art. 455 k.p.k. upoważnia sąd odwoławczy do poprawienia z urzędu błędnej kwalifikacji prawnej czynu. Zawiera on dwie istotne zmiany w porównaniu z jego odpowiednikiem przepisem art. 404 d.k.p.k. Pierwsza – sąd odwoławczy ma obowiązek poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych. A zatem zmiana kwalifikacji prawnej czynu może nastąpić tylko na podstawie tych ustaleń faktycznych, które poczynił sąd pierwszej instancji. Druga – poprawienie kwalifikacji prawnej czynu na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko wtedy, gdy wniesiono środek odwoławczy na jego niekorzyść (art. 455 zdanie drugie). Kwestia ta wywoływała poprzednio różnice zdań i istotne wątpliwości (por. OSNPG 1986, nr 2, poz. 24). Dlatego dobrze się stało, że obecnie przepis wyraźnie uzależnia możliwość poprawienia kwalifikacji prawnej w tym trybie na surowszą od zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego.

Wreszcie jednolicie uregulowano w kodeksie, w odniesieniu do postępowania odwoławczego i do postępowania toczącego się po uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, instytucję zakazu *reformationis in peius*, która stanowi gwarancję dla oskarżonego, że w wypadku wniesienia przez niego środka odwoławczego sytuacja jego nie może ulec pogorszeniu. Zastosowanie tej instytucji ma odzwierciedlenie w dwóch przepisach – art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k. Zgodnie z treścią art. 434 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. A zatem, gdy nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, to zakazane jest orzekanie na niekorzyść, natomiast wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść uprawnia sąd odwoławczy do orzekania na niekorzyść, ale tylko w granicach zaskarżenia i wyjątkowo poza tymi granicami, jeśli ustawa tak stanowi (art. 439 § 1 pkt 1–4, art. 440 i 455 k.p.k.). Pojęcie *reformationis in peius* określone w art. 408 d.k.p.k. uległo istotnej zmianie. Instytucja tego zakazu określona jest obecnie w art. 443 k.p.k. Zakazem tym objęto sytuację, że w razie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w dalszym postępowaniu sąd może wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Orzeczenie surowsze to takie orzeczenie, które jest mniej korzystne pod względem skutków prawnych od orzeczenia uchylonego.

Jedyna różnica w obowiązywaniu zakazu *reformationis in peius* w obu instancjach polega na tym, że w postępowaniu ponownym sąd może orzec o zastosowaniu leczniczych środków zabezpieczających, gdy okaże się to konieczne ze względu na potrzebę zapobiegnięcia popełnieniu ponownie czynu zabronionego o znacznej szkodliwości społecznej (art. 443 zdanie drugie w zw. z art. 93 i 94 k.k.).

Dalsze ograniczenie co do orzekania na niekorzyść przewidziane jest w art. 454 k.p.k. Przepis ten ogranicza możliwości sądu odwoławczego zakończenia postępowania karnego własnym orzeczeniem zmieniającym wyrok sądu pierwszej instancji i regulacja zawarta w tym przepisie jest zbieżna z brzmieniem art. 383 k.p.k. A więc sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, co do którego zapadł wyrok uniewinniający w sądzie pierwszej instancji, a także oskarżonego, wobec którego w sądzie pierwszej instancji postępowanie umorzono warunkowo lub bezwarunkowo. Sąd odwoławczy nie może również wymierzyć oskarżonemu kary 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy może wprawdzie orzec surowszą karę

pozbawienia wolności, ale pod warunkiem, że nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

W odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego, w którym możliwości uzupełnienia materiału dowodowego były szersze przed sądem wojewódzkim, jako odwoławczym, niż przed sądem apelacyjnym – ujednolicono możliwość uzupełnienia przewodu sądowego o nowe dowody przez sąd apelacyjny i wojewódzki (art. 452 § 2 k.p.k.). Skoro sąd odwoławczy uprawniony jest do przeprowadzenia na rozprawie odwoławczej dowodów uzupełniających, to skarżący może w skardze apelacyjnej wnosić o uzupełnienie przewodu sądowego przez przeprowadzenie dowodu, którego dotychczas nie zgłaszał (art. 427 § 1 k.p.k.), bądź który nie został przez sąd pierwszej instancji dopuszczony (art. 170 § 4 k.p.k.).

W zakresie przepisów dotyczących zażaleń zostały dokonane stosunkowo niewielkie zmiany. Warto odnotować, że przepis art. 459 § 3 w przeciwieństwie do art. 409 d.k.p.k. określa katalog podmiotów, którym przysługuje prawo do wniesienia zażalenia. Zażalenie przysługuje więc stronom, a także osobie, której postanowienie bezpośrednio dotyczy.

Jeśli chodzi o osobę, „której postanowienie bezpośrednio dotyczy”, to przykładowo będzie nią osoba, której prawa zostały naruszone w związku z przeszukaniem i zatrzymaniem rzeczy (art. 237 k.p.k.). Również taką osobą będzie biegły w odniesieniu do przyznanego mu przez sąd wynagrodzenia za ekspertyzę.

Na uwagę zasługuje również zmiana przewidziana w art. 460 zdanie drugie k.p.k. Zawarte w tej części unormowanie stanowi istotne *novum*. Określono bowiem wyraźnie terminy zaskarżenia w trybie zażalenia rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów lub opłat, zawartego w wyroku. Jeżeli strona nie złożyła wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, to zażalenie w przedmiocie kosztów lub opłat może wnieść w terminie 7 dni od daty ogłoszenia wyroku lub od daty doręczenia wyroku, gdy ustawa nakazuje jego doręczenie (art. 422 § 2 i art. 482 k.p.k.). Natomiast strona, której na jej wniosek doręczono odpis wyroku z uzasadnieniem, może zaskarżyć zażaleniem rozstrzygnięcie o kosztach lub opłatach w terminie przewidzianym do wniesienia apelacji, a więc w terminie 14 dni.

Na szczególne podkreślenie zasługuje uregulowanie zawarte w przepisie art. 463 § 1 k.p.k., które wprowadziło możliwość uwzględnienia zażalenia przez sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, dotyczącego również postanowienia kończącego postępowanie sądowe. Sąd może to uczynić pod warunkiem procedowania w tym samym składzie i uwzględnienia zażalenia w całości.

Z istoty przepisu wynika, iż decyzja sądu musi być pozytywna („uwzględnia”) dla skarżącego. W razie, gdy sąd uwzględni zażalenie częściowo, skarżącemu przysługuje zażalenie na takie postanowienie, bowiem orzekający w tym wypadku sąd jest sądem pierwszej instancji, a nie sądem odwoławczym.

Szczególne znaczenie mają unormowania zwiększające kontrydiktoryjność postępowania odwoławczego i wzmacniające gwarancję prawa do obrony. Z tego punktu widzenia na szczególną uwagę zasługuje art. 439 § 3 i art. 464 § 1 k.p.k. W odniesieniu do poprzedniego stanu prawnego przepis art. 439 § 3 k.p.k. jest nowością. Dopuszcza on do udziału w posiedzeniu, którego przedmiotem ma być uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, strony, obrońców i pełnomocników, a nadto sąd odwoławczy może zarządzić sprowadzenie na takie posiedzenie oskarżonego pozbawionego wolności.

Wprowadzono także obowiązek sprowadzenia na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności w sytuacji, gdy ma to istotne znaczenie dla realizacji prawa do obrony, a obecność obrońcy nie jest wystarczająca (art. 451 § 2 k.p.k.). Jeżeli sąd odwoławczy uzna za wystarczającą obecność obrońcy, to może odstąpić od sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności. W wypadku, gdy sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza się obrońcę z urzędu. Oskarżony pozbawiony wolności to oskarżony pozbawiony wolności w tej lub w innej sprawie, a także oskarżony, co do którego zastosowano lecznicze środki zabezpieczające.

Natomiast w postępowaniu zażaleniowym strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniach sądu odwoławczego, gdy sąd ten rozpoznaje zażalenie na postanowienie o charakterze uzasadniającym ich udział w posiedzeniu sądu pierwszej instancji (np. art. 102 § 5, art. 249 § 3 i 5, art. 339 § 5 k.p.k.), a nadto, gdy sąd na to zezwoli. Na uwagę zasługuje również wprowadzenie obowiązku doręczenia odpisów zażaleń albo zawiadamianie o wniesieniu zażalenia na postanowienie kończące postępowanie osobom, których to postanowienie dotyczy (art. 461 k.p.k.).

W końcu zauważyć wypada, że rozszerzono możliwość pisemnej odpowiedzi również na zażalenie (art. 428 § 2 k.p.k.). Dotychczas możliwość taka dotyczyła tylko odpowiedzi na apelację (art. 398 § 2 d.k.p.k.).

Pozostałe unormowania zawarte w nowym kodeksie postępowania karnego, dotyczące postępowania odwoławczego, zbieżne są z uregulowaniami przewidzianymi w dawnym kodeksie postępowania karnego. A zatem uregulowania te zachowują aktualność również pod rządami obowiązującego kodeksu.

Uwagi o skazaniu bez rozprawy w nowym kodeksie postępowania karnego

Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego występuje w nowym k.p.k. tak w śledztwie lub dochodzeniu (art. 335 i art. 343), jak i w postępowaniu sądowym (art. 387). Wydaje się, że w obu przypadkach inicjatywa powinna pochodzić od oskarżonego, chociaż gdy chodzi o sytuację wskazaną w art. 335, może ona także pochodzić od prokuratora. Towarzyszyć temu ma rezygnacja ze zbierania lub przeprowadzania dowodów. S. Waltoś uważa, że najbardziej jednak rewolucyjną nowością jest dopuszczalność skazania bez rozprawy¹.

W dotychczasowych opracowaniach wskazuje się na to, że rozwiązania polskie oparte są na włoskim tzw. *patteggiamento* (art. 444) i *guidizio abbreviato* (art. 438–443). Ze względu na zakres opracowania muszą pominąć omówienie problematyki prawnoporównawczej². Rozwiązanie włoskie w sposób istotny różni się od rozwiązania polskiego.

Przepis art. 335 n.k.p.k. ma na celu uproszczenie i skrócenie biegu postępowania karnego³, a więc także czasu trwania dochodzenia i śledztwa. Skrócenie zaś postępowania jurysdykcyjnego jest konsekwencją rezygnacji z przeprowadzenia rozprawy głównej.

Uproszczenie to zakłada konieczność złożenia przez oskarżonego wyjaśnień i dobrowolne przyznanie się, moim zdaniem, do popełnienia zarzucanego mu czynu. To przyznanie się ma być dobrowolne i musi znajdować oparcie w zgromadzonych przez prokuratora dowodach. W każdym razie wymogi, jakie stawia ustawa prokuratorowi występującemu z tym wnioskiem i przesłanki stosowania instytucji karno-materialnych (art. 335 § 1), nakazują przyjąć, że

1 Por. S. Waltoś, Wprowadzenie (do k.p.k. z 1997 r. i innych ustaw), PWN, Warszawa 1997, s. 24.

2 Por. Materiały z konferencji naukowej poświęconej porozumiewaniu się i uzgadnianiu rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego (Poznań, czerwiec 1992), pod red. A. J. Szwarca; a także S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., PiP 1997, nr 8, s. 26 i n.

3 Por. m.in. A. Murzynowski, Ogólna charakterystyka nowego kodeksu postępowania karnego, PiP 1997, nr 8, s. 7, oraz T. Grzegorzek, O niektórych uproszczeniach procedury karnej w nowym kodeksie postępowania karnego, PS 1997, nr 9, s. 9.

podejrzany w swoich wyjaśnieniach nie neguje swojej odpowiedzialności karnej za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia⁴.

Jeśli, zdaniem S. Waltosia⁵, istotę tego porozumienia stanowi rodzaj umowy *do, ut des* („daję, abys i ty mi dał”), to wydaje się, że prokurator powinien składać taki wniosek wówczas, gdy oskarżony dobrowolnie przyznał się do zarzucanego mu czynu i wyraża zgodę na skazanie⁶. Takie wyjaśnienia nie mogą zawierać wad oświadczenia woli, a więc także i podstęp powinien tu być wykluczony. Okoliczności popełnienia przestępstwa „nie budzą wątpliwości” zwykle wówczas, gdy poza przyznaniem się oskarżonego do winy znajdują się jeszcze inne dowody potwierdzające treść wyjaśnień oskarżonego.

„Postawa oskarżonego”, która ma wskazywać na osiągnięcie celów postępowania karnego bez przeprowadzenia rozprawy, to m.in. skrucha oskarżonego, chęć naprawienia wyrządzonej przez przestępstwo szkody i zadośćuczynienia za krzywdę moralną. Taka postawa potwierdza dobrowolne przyznanie się oskarżonego do winy.

Z § 2 tego przepisu wynika wyraźnie, iż prokurator badając warunki do wystąpienia z takim wnioskiem sprawdza, czy w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości. Jaki byłby sens składania przez prokuratora takiego wniosku wówczas, gdyby oskarżony nie przyznawał się do winy, wbrew temu, co stwierdzili biegli lub świadkowie zdarzenia, a następnie „godził się” na skazanie tylko dlatego, by skorzystać np. z odstąpienia od wymierzenia mu kary? Czy wówczas cele postępowania – przez wydanie wyroku skazującego na posiedzeniu – zostaną osiągnięte, szczególnie w sytuacji, gdy wbrew nieprzyznaniu się oskarżonego do winy, który godzi się na skazanie, sąd będzie zarządzał obowiązkowe stawiennictwo na posiedzenie, jeśli będzie uważał, iż wniosek prokuratora należy uwzględnić. Inaczej mówiąc, można wówczas mieć wątpliwości, czy taka zgoda na skazanie była dobrowolna.

Z treści art. 335 § 1 n.k.p.k. wynika, że uzgodniony z oskarżonym wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego na posiedzeniu może być dołączony do aktu oskarżenia wtedy, gdy występuje w tym wniosku o:

- zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary,
- orzeczenie jednego ze środków karnych wymienionych w art. 39 pkt 1–3 i 5–8 n.k.p.k.,

4 Por. T. Grzegorzczak, (w:) Nowa kodyfikacja karna, krótkie komentarze, z. 1, Warszawa 1997, s. 26.

5 Por. S. Waltos, Nowe instytucje..., s. 27.

6 Innego zdania jest R. A. Stefański, Wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy, PiPr 1998, nr 2, s. 46.

- odstąpienie od wymierzenia kary lub
- warunkowe zawieszenie kary.

Sąd uwzględniając wniosek prokuratora stosuje te instytucje i środki niezależnie od tego, czy przepisy kodeksu karnego w danym przypadku na to pozwalają. Zatem przepis art. 335 ma charakter przepisu materialnego dającego podstawę do zastosowania wskazanych wyżej „dobrodziejstw” niezależnie od tego, czy ustawa karna nakazuje zastosowanie w tej sytuacji obostrzenia kary.

Ściśle z tymi przepisami łączy się przepis art. 343 n.k.p.k., który ma także charakter przepisu materialnego (a szczególnie § 3–5). Niezależnie od tego, czy istnieją podstawy do zastosowania art. 46 nowego k.k., sąd może zasądzić naprawienie szkody w całości lub w części albo zobowiązać oskarżonego do stosownego trybu życia. Jest to także samodzielna podstawa prawna do zastosowania tych instytucji. Inna ocena charakteru tych przepisów byłaby na pewno sprzeczna z *ratio legis* wprowadzonego „porozumienia” w tym trybie. Nasuwa się pytanie, czy sąd może korygować w trakcie posiedzenia w trybie art. 343 n.k.p.k. wniosek prokuratora? Wydaje się, że sąd poza tym, iż uzależnia uwzględnienie wniosku prokuratora od naprawienia szkody albo zobowiązania się oskarżonego do stosowanego trybu życia nie ma takiej możliwości. Zamiar sądu jakiegokolwiek zmiany w stosunku do treści wniosku prokuratora skutkować powinien rozpoznaniem sprawy na zasadach ogólnych, czyli na rozprawie⁷.

Z dobrodziejstw, jakie niesie art. 335 n.k.p.k., mogą korzystać także recydywiści; przepisy nie wykluczają wyraźnie takich oskarżonych. Zatem prokurator ma obowiązek – zgodnie z art. 297 w zw. z art. 213 i 214 n.k.p.k. – zebrać o oskarżonym dokładne dane osobopoznawcze, które powinny być ujawnione w trakcie posiedzenia. Nie tylko od sądu, ale także od prokuratora będzie zależało, czy w konkretnym przypadku dane o oskarżonym zostaną należycie zebrane i wykorzystane. Pragnę zwrócić uwagę na interesujące opracowanie E. Hebzda-Siwiek⁸, które może być bardzo przydatne dla organów procesowych zbierających, a następnie wykorzystujących dane o sprawcy przestępstwa. Wskazanie przez autorkę na podobne rozwiązania w procesie angielskim, m.in. *plea bargaining*, i na sposób wykorzystywania danych o sprawcy może mieć znaczenie i dla polskich organów procesowych.

7 Tak wydaje się także przyjmować Z. Gostyński, *Zasada szybkości w nowym k.p.k.*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998.

8 Por. E. Hebzda-Siwiek, *Dane o sprawcy w procesie karnym (w prawie anglosaskim i polskim)*, PiP 1996, nr 3, s. 50–62 i cyt. tam literaturę.

Roman Mądro, Grzegorz Teresiński, Krzysztof Wróblewski

Stany chorobowe, ich wpływ na udział w postępowaniu karnym oraz na stosowanie środków i wykonywanie kary

I. Wprowadzenie

W dostępnej literaturze przedmiotu znaleźliśmy jedynie bardzo ogólne wskazówki odnośnie do kryteriów określających stan zdrowia, który stanowi bezwzględne przeciwwskazanie do uczestniczenia w postępowaniu karnym, aresztowania i do odbycia kary pozbawienia wolności¹. W praktyce spotkaliśmy natomiast zupełną dowolność w wydawaniu zaświadczeń i opinii lekarskich, na podstawie których bezradne organa procesowe i wykonawcze uznają niestawiennictwo za usprawiedliwione.

II. Stan prawny

Art. 66 k.p.k. nakłada na oskarżonego obowiązek stawiania się na każde wezwanie w toku postępowania karnego. Z art. 321 k.p.k. wynika, że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest (poza nielicznymi wyjątkami) obowiązkiem. Natomiast § 3 art. 102 k.p.k. stanowi, iż czynności procesowej nie przeprowadza się, w przypadku niestawiennictwa strony, obrońcy lub pełnomocnika, jeżeli ich stawiennictwo było obowiązkowe. Tryb i warunki usprawiedliwiania niestawiennictwa z powodu choroby uczestników procesu w sprawach karnych określono w § 4 art. 102 k.p.k. poprzez odesłanie do odpowiedniego rozporządzenia², z którego wynika, że niestawiennictwo ww. osób usprawiedliwia się zaświadczeniem wystawionym przez lekarza sądowego lub też ordy-

1 A. Jakliński, Z. Marek, *Medycyna sądowa dla prawników*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1996; A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchyleniu się od sądu*, PWN, Warszawa 1963; B. Popielski, J. Kobiela, *Medycyna sądowa*, PZWL, Warszawa 1972; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1976; K. Amelung, K. Marszał (red.), *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1990; K. Zgryzek, *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1989.

2 Rozporządzenie Ministrów Sprawiedliwości, Obrony Narodowej oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 24 października 1970 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 218).

natora zamkniętego zakładu opieki zdrowotnej, w którym dana osoba przebywa na leczeniu.

Lekarz sądowy ma obowiązek zbadać osobiście każdą osobę ubiegającą się o wydanie takiego zaświadczenia i mieszkającą na terenie jego działania (w nagłych przypadkach również poza tym terenem), a dokumentem uprawniającym (zobowiązującym) go do przeprowadzenia badania jest wezwanie sądu w sprawie karnej lub też organu prowadzącego śledztwo, względnie dochodzenie. Zakłady służby zdrowia są przy tym obowiązane udostępnić lekarzowi sądowemu dokumentację lekarską z przebiegu leczenia osoby ubiegającej się o zaświadczenie.

W przypadku stwierdzenia niemożności stawienia się na wezwanie lekarz zobowiązany jest wystawić zaświadczenie według wzoru stanowiącego załącznik do omawianego rozporządzenia. Dokument ten winien zawierać numer statystyczny choroby stwierdzonej u badanego oraz przypuszczalny okres niemożności stawienia się na wezwanie. Nie ma natomiast wymogu uzasadnienia przyjętego stanowiska.

Podejrzani i oskarżeni są obowiązani do poddania się badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na ich ciele (z wyjątkiem chirurgicznych), pod warunkiem, że wykonywane są przez osobę uprawnioną, z zachowaniem wskazań wiedzy medycznej i nie zagrażają zdrowiu (art. 65 k.p.k.). Oskarżony jest również obowiązany poddać się pobraniu krwi lub wydzielin organizmu. Szczegółowe warunki i sposób dokonywania badań lekarskich oskarżonego określa odpowiednie rozporządzenie³. Z przepisu tego wynika konieczność każdorazowego sporządzenia opinii lekarskiej zawierającej sprawozdanie z przeprowadzonych czynności, oparte na nich wnioski oraz wyczerpujące wyjaśnienia w zakresie objętym poleceniem organu przeprowadzającego postępowanie karne (uzasadnienie opinii).

Przyczyną zawieszenia postępowania (na czas trwania przeszkody) może być niezdolność do udziału z powodu „ciężkiej choroby” (art. 15 §1 k.p.k.). Z reguły chodzi tu o chorobę obłożną, w związku z którą konieczny jest długi (trudny do określenia) pobyt w szpitalu (w innym zakładzie). W komentarzu do k.p.k.⁴ jest jednak uwaga o wyzdrowieniu jako stanie przeciwnym do ciężkiej choroby. Z lekarskiego punktu widzenia warunek wyzdrowienia jest nie do przyjęcia. W przypadku chorób nieuleczalnych lub przewlekłych jest bowiem możliwa jedynie remisja lub poprawa stanu zdrowia a nie wyzdrowienie.

Stan zdrowia może stanowić przeszkodę w zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania oskarżonego. Art. 218 k.p.k.

³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 12 października 1970 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 219).

⁴ J. Bafia i in., Kodeks..., op.cit.

nakazuje odstąpić od pozbawienia oskarżonego wolności, gdy spowodowałoby to m.in. poważne niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia. Wówczas można jednak umieścić oskarżonego w odpowiednim zakładzie leczniczym (art. 219 k.p.k.), którym może być nie tylko odpowiednia placówka więziennej służby zdrowia, lecz także (w razie potrzeby „pod strażą”) każdy zakład uspołecznionej służby zdrowia. Przeszkody w aresztowaniu nie stanowią choroby, które w normalnych (wolnościowych) warunkach nie wymagają leczenia szpitalnego tylko przebywania w domu i leczenia ambulatoryjnego.

III. Praktyka orzekania o niezdolności do udziału w postępowaniu karnym lub niemożności wykonania pozbawienia wolności

W Zakładzie Medycyny Sądowej AM w Lublinie w ostatnim okresie obserwujemy wyraźny wzrost liczby spraw, w których organ procesowy zwraca się o wydanie opinii co do możliwości uczestniczenia podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu dowodowym, względnie możliwości pozbawienia ich wolności w postaci tymczasowego aresztowania lub kary więzienia. Większość tego rodzaju opinii została nam zlecona przez sądy. W roku 1996 tylko w trzech przypadkach zleceńodawcą była prokuratura (wszystkie te sprawy dotyczyły podejrzanych w aferach gospodarczych), a policja w jednym.

W około połowie przypadków zwracający się do nas organ dysponował już opinią co do niezdolności danej osoby do uczestniczenia w postępowaniu karnym lub niemożności osadzenia jej w areszcie. W pozostałych oskarżeni i podejrzani wielokrotnie usprawiedliwiali swoje niestawienie różnego rodzaju zaświadczeniami lekarskimi, kartami informacyjnymi z leczenia szpitalnego, orzeczeniami KiZ i zaświadczeniami o tymczasowej niezdolności do pracy (drukami L-4). Prawie wszystkie opinie zostały sporządzone przez lekarzy sądowych (specjalistów z dziedzin klinicznych). Zaledwie w kilku przypadkach o niezdolności orzekała wcześniej komisja lekarska. W jednym opinia została wydana przez konsylium złożone z ordynatorów kilku oddziałów szpitalnych (w których leczony był podejrzany). Tylko raz zlecono nam zajęcie stanowiska co do niezdolności stwierdzonej w innym Zakładzie Medycyny Sądowej.

W ponad połowie ocenianych przez nas przypadków powodem uchylania się od odpowiedzialności karnej były choroby układu krążenia (choroba wieńcowa z towarzyszącym nadciśnieniem, izolowane nadciśnienie tętnicze, zaburzenia rytmu serca). Choroby układu pokarmowego (wirusowe zapalenia wątroby, wrzodziejące zapalenie jelita grubego, przewlekłe zapalenie trzustki, przewlekłe zapalenie dróg żółciowych, marskość wątroby z żyłakami przełyku) były dominującym schorzeniem w około 1/4 przypadków. Na trzecim miejscu

pod względem częstotliwości występowania znalazły się schorzenia reumatologiczne i neurologiczne (zwyrodnienie stawów, w tym kręgosłupa, zespoły korzeniowe). W pozostałych przypadkach jako główne schorzenie wystąpiły: zarostowe zapalenie tętnic kończyn dolnych, przewlekłe zapalenie oskrzeli, zespół nerwicy depresyjno-lękowy i podejrzenie procesu nowotworowego. Często jako choroby współistniejące podawano zaburzenia neurowegetatywne, nerwice i stany po zabiegach operacyjnych lub przebytych urazach.

IV. Dylematy lekarza przy orzekaniu o niemożności danej osoby do uczestniczenia w postępowaniu karnym, jej aresztowania lub pozbawienia wolności

Obowiązek opiniowania sędowo-lekarskiego przez każdego lekarza wynika z art. 178 k.p.k. Ustawa o zawodzie lekarza⁵ zobowiązuje lekarza do wydawania „orzeczeń lekarskich”. Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej⁶ do „świadczeń zdrowotnych” zalicza także „orzekanie o stanie zdrowia” (art. 3). Art. 61 Kodeksu Etyki Lekarskiej (KEL)⁷ zobowiązuje wprawdzie „lekarza urzędu państwowego, samorządowego lub jakiegokolwiek instytucji publicznej lub prywatnej” do rzetelnego wypełniania zobowiązań względem tych instytucji, ale zabrania mu spełniania poleceń sprzecznych z zasadami etyki i deontologii lekarskiej (czyli najogólniej takich, które nie stawiają dobra chorego na pierwszym miejscu – gdyż *salus aegroti suprema lex esto*), posługiwania się wiedzą i umiejętnościami lekarskimi w działaniach sprzecznych z ochroną życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganiem chorobom, leczeniem chorych oraz niesieniem ulgi w cierpieniu oraz przeprowadzania postępowania diagnostycznego wbrew woli pacjenta. Naszym zdaniem, w przypadku opiniowania lekarskiego o zdolności – do uczestniczenia w postępowaniu, do aresztowania i do odbycia kary pozbawienia wolności – literalne przestrzeganie tych zakazów byłoby równoznaczne z naruszeniem prawa powszechnego oraz paraliżowaniem działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z art. 10 KEL lekarz nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe również przy wykonywaniu czynności orzeczniczych, tzn. powinien odstąpić od wydania opinii nie tylko wtedy, gdy uzna się za osobę niekompetentną do oceny stanu zdrowia w konkretnym przypadku (np. nie posiada odpowiedniej specjalizacji), ale także gdy nie jest świadomy celów i skutków swego działania (por. art. 7 KEL) lub gdy

5 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152).

6 Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408).

7 Kodeks Etyki Lekarskiej, Oficyna Wydawnicza Naczelnej Izby Lekarskiej, Warszawa 1994.

nie poznał w odpowiednim stopniu formalno-prawnych podstaw tego działania i wytycznych, które podstawy te zawierają (kodeksy, ustawy, rozporządzenia i komentarze).

Model postępowania karnego, który wynika z konstytucyjnej zasady praworządności, za naczelne zasady procesowe przyjmuje m.in. zasadę prawdy materialnej (obiektywnej), zasadę trafnego orzekania (w tym trafnej represji) i zasadę legalizmu. Realizacji prymatu zasady prawdy obiektywnej podczas procesu karnego podporządkowane są konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie (poprzez przymus procesowy). W związku z tym, uczestnik procesu ma obowiązek poddać się określonym czynnościom w myśl zasady *dare, facere, pati*, a gwarancje procesowe (ustanowione w obronie praw człowieka w postępowaniu karnym – zasada humanitaryzmu) chronią w sposób bezwzględny tylko sferę psychicznych przeżyć człowieka i uzewnętrzniania jego myśli. Dobrym tego przykładem jest art. 218 k.p.k., który pozwala w „szczególnych” przypadkach zastosować tymczasowe aresztowanie, nawet gdy pozbawienie oskarżonego wolności spowodowałoby „poważne niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia”.

Przedstawione wyżej dane wskazują na istotne sprzeczności pomiędzy prawniczym a lekarskim (korporacyjnym) podejściem do problemu zabezpieczenia interesu procesowego lub wyegzekwowania kary w przypadku występowania choroby u osoby podejrzanej lub oskarżonej, względnie skazanej na karę pozbawienia wolności. Nie dziwi nas zatem fakt, iż w większości opiniowanych przez nas spraw lekarze byli skłonni przede wszystkim dbać o interes pacjenta, „chroniąc” go przed konstytucyjnymi uprawnieniami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz jego obowiązkami obywatelskimi.

Typowym przykładem błędnego wnioskowania lekarzy było utożsamianie niemożności stawiennictwa ze stwierdzeniem przewlekłej lub nieuleczalnej choroby, zwłaszcza tzw. psychosomatycznej, ze względu na sprzeczność między zaleceniami lekarskimi (spokojny tryb życia i unikanie napięć psychicznych) a realiami postępowania karnego. Tego rodzaju sposób wnioskowania cechował również lekarzy sądowych, a zatem osoby, które ze względu na pełnioną funkcję winny być odpowiednio przeszkolone odnośnie zasad opinowania lekarskiego w tego rodzaju sprawach i zweryfikowane na podstawie oceny efektów ich pracy (zaświadczeń i opinii) pod względem formalno-prawnym i merytorycznym. Stanowi to potwierdzenie wieloletnich obserwacji medyków sądowych, iż lekarzowi–klinicyście bardzo trudno jest oderwać się od schematów myślowych, które mają zastosowanie w jego codziennej pracy (działania zgodnego z indywidualnym interesem pacjenta, przy założeniu pełnego, obustronnego zaufania) i dokonać chłodnej, przedmiotowej oceny kon-

kretnego (bez uogólnień) przypadku z uwzględnieniem zasad poprawnego opiniowania (krytycznej oceny faktów – zwłaszcza wywiadu, umiejętnej budowy i analizy łańcuchów przyczynowo-skutkowych, trzeźwej analizy prawdopodobieństwa występowania określonych zjawisk oraz umiejętności formułowania adekwatnych i spójnych wniosków) oraz norm prawnych, nawet jeżeli są one tak słabo i niejednoznacznie określone, jak ma to miejsce w kwestii zdolności (czy też niezdolności) do uczestniczenia w postępowaniu karnym.

V. Propozycja sądowno-lekarskiego podejścia w przypadkach opiniowania odnośnie do warunków niestawiennictwa z powodu choroby uczestników procesu w sprawach karnych oraz możliwości pozbawienia ich wolności

Kodeks postępowania karnego zawiera dyrektywy mające na celu minimalizowanie niekorzystnego wpływu postępowania karnego na stan zdrowia jego uczestników (por. art. 102, 160, 218, 219, 327). W postępowaniu karnym nie ma natomiast wymogu zapewnienia jego uczestnikom komfortu psychicznego lub też gwarancji stwierdzającej niedopuszczalność pogorszenia się stanu ich zdrowia w związku z nim i(lub) podczas jego trwania. Zapewnienie zdrowia jest przy tym nierealne również z lekarskiego punktu widzenia. Zgodnie z obowiązującą definicją Światowej Organizacji Zdrowia (WHO), pojęcie „zdrowia” określa bowiem pełny dobrostan psychiczny, fizyczny i społeczny jednostki. Ponadto pogorszenie stanu zdrowia dowolnej, nawet pozornie zdrowej osoby (lub nawet zgon) może przecież nastąpić w każdym miejscu oraz dowolnym czasie i nie sposób tego precyzyjnie przewidzieć.

Wobec powszechnie akceptowanej zasady nieuniknioności odpowiedzialności prawnej, postępowanie karne nie powinno jedynie w sposób ewidentny stwarzać lub podwyższać ryzyka wystąpienia zagrożenia („poważnego”) dla zdrowia lub życia. Nie powinno także zmniejszać możliwości otrzymania pomocy w nagłych przypadkach (co nie ma istotnego znaczenia ponieważ w siedzibie sądu, prokuratury i policji, a także w areszcie i w więzieniu pomocy medycznej może zawsze udzielić pogotowie ratunkowe). Ponadto w razie potrzeby daną czynność procesową można przerwać lub dostosować jej tryb do możliwości podejrzanego lub oskarżonego. Nie znajdujemy uzasadnienia (w ramach zwykłego ryzyka i zwykłych obywatelskich powinności) potrzeby zapewnienia uczestnikowi postępowania karnego szczególnej pomocy medycznej.

Mając na uwadze obowiązujące przepisy prawne i ich wykładnię oraz przedstawione wyżej założenia, przyjęliśmy następujący tryb i zasady opiniowania w sprawach dotyczących możliwości uczestnictwa danej osoby w proce-

nie karnym, zastosowaniu wobec niej tymczasowego aresztowania lub odbycia przez nią kary pozbawienia wolności:

1. Podejrzanego (oskarżonego lub skazanego) wzywamy do Zakładu celem poddania badaniu lekarskiemu. Niejednokrotnie już rutynowe, ogólne badanie lekarskie pozwala na weryfikację udostępnionej (w aktach i przez zainteresowanego) dokumentacji lekarskiej i ocenę stopnia zaawansowania poszczególnych schorzeń. Ponadto w trakcie takiego badania mamy szansę zorientowania się co do potrzeby przeprowadzenia konsultacji specjalistycznych oraz wykonania badań dodatkowych, a nawet umieszczenia na obserwacji szpitalnej (z tej ostatniej możliwości skorzystaliśmy jak dotychczas tylko raz).

2. Po przeprowadzeniu tego badania i niezbędnych badań specjalistycznych oraz dodatkowych oceniamy i wyjaśniamy w opinii charakter oraz stopień zaawansowania wszystkich stwierdzonych zmian chorobowych z zaznaczeniem tych, które mogą ewentualnie stanowić przeszkodę w uczestniczeniu w czynnościach procesowych lub w pozbawieniu wolności.

W przypadku stwierdzenia schorzeń ostrych lub zaostrzeń schorzeń przewlekłych rozpatrujemy, czy wymagają one leczenia i w jakich warunkach oraz określamy czas, po upływie którego (o ile nie zajdą niemożliwe do wykluczenia komplikacje) dana osoba powinna rozpatrywaną zdolność odzyskać. Na czas ten uznajemy ją za niezdolną i uważamy, że stanowisko takie jest w pełni uzasadnione z formalno-prawnego i z lekarsko-etycznego punktu widzenia, zarówno w odniesieniu do chorób ostrych leczonych ambulatoryjnie (w warunkach domowych), jak i w przypadku tych, które są (lub powinny być) leczone w szpitalu.

3. Wówczas gdy stwierdzamy chorobę (choroby) przewlekłą bez aktualnie istniejących zaostrzeń zwracamy uwagę na:

- a) czas powstania, ewentualnie manifestacji klinicznej,
- b) stopień zaawansowania (fazę) ze zwróceniem uwagi na wydolność poszczególnych narządów,
- c) stopień aktualnej i przewidywanej adaptacji organizmu do upośledzonej sprawności ogólnej i poszczególnych organów,
- d) aktualny i przewidywany sposób leczenia (w tym także stosowanie się badanego do zaleceń lekarskich),
- e) byłą i aktualną aktywność zawodową i społeczną oraz rodzinną badanego.

4. Wyjaśniamy, czy w przebiegu stwierdzonej choroby możliwe jest takie pogorszenie stanu zdrowia, które stanowić będzie poważne zagrożenie („niebezpieczeństwo”) dla życia lub zdrowia badanej osoby i jakie jest prawdopodobieństwo ich wystąpienia.

5. Następnie rozważamy, czy i w jakim stopniu udział w czynnościach procesowych (aresztowanie, uwięzienie) może zwiększyć poziom ryzyka wystąpienia pogorszenia lub powikłania w porównaniu z zagrożeniem takimi samymi (podobnymi) skutkami podczas normalnej (aktualnej, tzn. takiej, jaką ona jest w rzeczywistości) aktywności życiowej podejrzanego, ewentualnie oskarżonego lub skazanego.

Bierzemy także pod uwagę ryzyko pogorszenia stanu zdrowia oraz powikłań związanych z długo utrzymującym się napięciem psychicznym, które wynika z zagrożenia postępowaniem karnym, bowiem zakładamy, że odwlekanie czynności procesowych z przyczyn zdrowotnych nie daje (bo z założenia nie może dawać) poczucia bezkarności.

Taka kwantyfikacja zagrożeń, o których mowa wyżej, jest niezbędna, ponieważ u podstawy wyjątkowego traktowania niektórych podejrzanych (oskarżonych i skazanych) nie leży zamiar zlikwidowania uciążliwości związanych z postępowaniem karnym i jego ewentualnymi skutkami, lecz jedynie ograniczenie ryzyka śmierci lub poważnego pogorszenia się stanu zdrowia osoby przewlekłe chorej w związku, a nie w trakcie postępowania karnego. Jest ona konieczna zwłaszcza w odniesieniu do tych przewlekłych schorzeń, które z medycznego punktu widzenia pozostają w pewnym związku ze stanem psychicznym pacjenta, a więc przede wszystkim schorzeń układu krążenia (choroba wieńcowa, nadciśnienie tętnicze), rzadziej ze strony układu pokarmowego (choroba wrzodowa, wrzodziejące zapalenie jelita grubego).

6. Wówczas gdy uważamy, że osoba przewlekłe chora jest zdolna do uczestniczenia w postępowaniu karnym z ograniczeniami, wyjaśniamy, jakie są powody tych ograniczeń i przedstawiamy lekarskie sugestie odnośnie do sposobu postępowania (czas przesłuchania, przerwy na przyjęcie leków i odpoczynek, częste przerwy ze względu na potrzeby fizjologiczne, zwolnienie od występowania w pozycji stojącej) w trakcie czynności procesowych.

7. Wyjaśniamy, że w przypadku zgłoszenia (lub zauważenia) pogorszenia stanu zdrowia istnieje zawsze możliwość przerwania czynności, wezwania pomocy lekarskiej (z założenia dostępnej co najmniej w takim samym stopniu jak np. w miejscu zamieszkania) i rozstrzygnięcia, czy czynność ma być przerwana, czy też może być kontynuowana.

Niezdolność do samodzielnego poruszania się jest naszym zdaniem tożsama z niezdolnością do uczestniczenia w czynnościach procesowych tylko wtedy, jeżeli wynika z obłożności stanu ostrego, zaostrzenia choroby przewlekłej lub stanu terminalnego. W pozostałych przypadkach ortopedycznych i neurologicznych oznacza jedynie mniejsze lub większe trudności w dotarciu do siedziby sądu i potrzebę korzystania ze sprzętu lub pomocy osób innych.

Przy ocenie zdolności do pobytu w areszcie śledczym oraz w zakładzie karnym przeciwwskazanie (niezdolność) występuje jedynie w odniesieniu do osób trwale niezdolnych do samoobsługi w podstawowym zakresie, tj. utrzymania higieny osobistej, ubierania i rozbierania się, przyjmowania posiłków i elementarnych prac porządkowych oraz obłożnych stanów terminalnych w przebiegu schorzeń o charakterze przewlekłym. W odniesieniu do pozostałych przypadków należy pamiętać, że osoba pozbawiona wolności może kontynuować dotychczasowe leczenie ambulatoryjne i stosować określone zalecenia lekarskie takie jak dieta, unikanie wysiłków, uregulowany tryb życia, zakaz palenia i picia alkoholu, oraz że osoby takie nie są pozbawione opieki lekarskiej (także specjalistycznej, w tym psychologa lub psychiatry), a w uzasadnionych przypadkach zawsze istnieje możliwość odbywania kary w placówkach leczenia zamkniętego więziennej służby zdrowia, względnie przewiezienia do odpowiednio wyposażonego oddziału społecznej służby zdrowia.

Zatem jedynie brak możliwości skutecznego przeciwdziałania poważnemu zagrożeniu dla życia lub zdrowia osadzonego w warunkach więziennej służby zdrowia może być powodem uznania danej osoby za czasowo lub trwale niezdolną do osadzenia, względnie dalszego pobytu w warunkach izolacji. Brak możliwości skutecznego leczenia w warunkach wolnościowych (dotyczy np. nosicieli lub chorych na AIDS), ewentualnie długotrwały i uciążliwy proces leczenia (dotyczy np. chorych na cukrzycę) nie są równoznaczne z niezdolnością, pod warunkiem, że osadzonym zapewni się możliwość kontynuowania leczenia i lekarską kontrolę nad nim. W przypadkach uzależnień od alkoholu lub narkotyków pobyt w więzieniu może wręcz niekiedy nieść pewne korzyści dla zdrowia osadzonego, gdyż „pomaga” w zachowaniu abstynencji.

VI. Opis przypadku

W podejściu do spraw, które dotyczą niestawiennictwa z powodu choroby uczestników procesu karnego, dość istotne różnice występują nawet pomiędzy akademickimi zakładami medycyny sądowej. Dobrym przykładem tego stanu jest naszym zdaniem przypadek pięćdziesięcioletniego mężczyzny z chorobą niedokrwinną serca pod postacią dusznicy bolesnej o typie wysiłkowym na pograniczu okresu II i III klasyfikacji wydolności wysiłkowej układu krążenia (co zostało zobiektywizowane wynikiem wysiłkowego badania perfuzyjnego oraz badaniem koronarograficznym) oraz towarzyszącym nadciśnieniem tętniczym w okresie II/III wg klasyfikacji WHO, otyłością, hiperlipidemią i nietolerancją glukozy, który wprawdzie został zakwalifikowany do pomostowania naczyń

wieńcowych, lecz (mimo znacznego upływu czasu od chwili ustalenia diagnozy i zaleceń terapeutycznych) nie zdecydował się na tego rodzaju zabieg.

Biegli, którzy wydali wcześniej w tej sprawie 3 opinie, przyjęli początkowo, iż podejrzany może być przesłuchiwany przy obecności lekarza z podstawowym zestawem leków ratowniczych („z uwagi na teoretyczną możliwość dokonania się zawału w sytuacji stresowej”). W drugiej opinii uznali, że ewentualne tymczasowe aresztowanie podejrzanego może spowodować znaczne zagrożenie dla jego zdrowia, a nawet życia. W trzeciej opinii (wydanej po konsultacji pacjenta w klinice kardiologii) wypowiedzieli się nawet, że „stan zdrowia podejrzanego ulega systematycznemu pogorszeniu i nic nie wskazuje na możliwość uzyskania trwałej poprawy w takim stopniu, który realnie nie zagrażałby zdrowiu i życiu podejrzanego”. Wyjaśnili także przy okazji, że w danym przypadku istnieje mechanizm „błędnego koła” (niekorzystny wpływ zaburzeń emocjonalnych związanych z toczącym się postępowaniem na schorzenia somatyczne), a z lekarskiego punktu widzenia nie można znaleźć dobrego rozwiązania tej sytuacji.

W naszej opinii (po kilkudniowej obserwacji chorego w Klinice Kardiologii) wyjaśniliśmy, iż jedynie udany zabieg operacyjny może poprawić stan zdrowia pacjenta i zmniejszyć ryzyko potencjalnych powikłań (włącznie z ryzykiem śmierci w ich wyniku), do których może teoretycznie dojść w dowolnym czasie i miejscu oraz bardzo różnych okolicznościach. W przeciwnym razie należy się bowiem spodziewać dalszego pogarszania się stanu zdrowia i śmierci w trudnym do sprecyzowania, ale niezbyt odległym czasie. Ze względu na stopień zaawansowania zmian w obrębie krążenia wieńcowego (przewężenia do 80% światła tętnicy wieńcowej) stwierdziliśmy, że ryzyko wystąpienia ostrej niewydolności krążeniowej (i np. zawału serca) jest wysokie.

Zwróciliśmy uwagę, że podejrzany od dłuższego czasu podlega stresom nie tylko w związku z toczącym się procesem (nie zrezygnował bowiem z aktywności zawodowej) i wyjaśniliśmy, że jego sytuację zdrowotną może poprawić umorzenie śledztwa (co nie wchodzi w rachubę), albo udany zabieg kardiochirurgiczny. Wyjaśniliśmy również, że poziom ryzyka wynikający ze stałego napięcia psychicznego związanego z „grożącymi” dalszymi czynnościami procesowymi jest porównywalny z ryzykiem wystąpienia powikłań w następstwie stresu spowodowanego udziałem podejrzanego w tych czynnościach. Z wyżej wymienionych względów nie dopatryliśmy się powodów, które z lekarskiego punktu widzenia usprawiedliwiałyby absencję uniemożliwiającą dalsze, prawem przewidziane czynności. Podkreśliśmy, iż postulat zapewnienia stałej, indywidualnej opieki lekarskiej jest luksusem, którego nikt nie zapewnia innym oby-

watelom egzystującym poza zainteresowaniem organów ścigania, chociaż cierpią na schorzenia porównywalne pod względem poziomu ryzyka.

Uważamy bowiem, że taki poziom ryzyka wystąpienia nagłych powikłań (polegających na przejściowym lub trwałym pogorszeniu się stanu zdrowia, a nawet śmierci osób zobowiązanych do uczestniczenia w procesie karnym) nie jest okolicznością, na podstawie której lekarz mógłby uznać niezdolność do udziału w czynnościach procesowych.

VII. Wnioski

1. Uważamy, że należy wprowadzić i egzekwować obowiązek szczegółowego uzasadniania wszystkich zaświadczeń (opinii) lekarskich stwierdzających niemożność stawiennictwa uczestników procesu w sprawach karnych.

2. Wydanie opinii co do możliwości uczestniczenia danej osoby w postępowaniu karnym, ewentualnie możliwości jej aresztowania lub uwięzienia, powinna poprzedzać ocenę poziomu ryzyka związanego z daną czynnością procesową w porównaniu z ryzykiem pogorszenia aktualnego stanu zdrowia podczas normalnej aktywności życiowej uczestnika procesu karnego.

3. Za stany chorobowe, które bezwzględnie uniemożliwiają uczestniczenie w czynnościach procesowych uznać należy jedynie: obłożność (lub zakaźność i wynikający z odpowiednich przepisów sanitarnych wymóg izolacji) danej choroby, okres znacznego zaostrzenia choroby przewlekłej, ciężką niewydolność podstawowych dla życia układów narządowych (taką, w której każda forma aktywności powoduje wyraźne i możliwe do zweryfikowania objawy niewydolności), konieczność hospitalizacji (ale nie ze względu na potrzebę badań diagnostycznych, lecz dla leczenia w stanach nagłych lub zagrażających życiu), względnie schyłkowy okres choroby nieuleczalnej.

4. Nadopiekuńczość lekarzy opiniujących o niezdolności do uczestniczenia w procesie wyłącznie w oparciu o oczywiste, potencjalne ryzyko pogorszenia się stanu zdrowia (do śmierci włącznie) prowadzi do nieuzasadnionej, naszym zdaniem, kolizji z prawem powszechnym poprzez przeciwstawienie mu przepisów korporacyjnych.

5. Lekarzom, którzy zajmują się na co dzień diagnozą i terapią trudno znaleźć się w sytuacji, gdy problemy ich pacjentów trzeba rozpatrywać także w innym, społecznym wymiarze. Właśnie z tego względu w opiniowaniu odnośnie do „zdolności” lub „niezdolności” uczestniczenia w postępowaniu karnym powinni szerzej uczestniczyć specjaliści z zakresu medycyny sądowej, zwłaszcza w przypadkach, w których „niezdolność” została już kilkakrotnie orzeczona przez lekarzy „sądowych”.

Wiesław Jasiński

Wykorzystanie elektronicznych przelewów funduszy do prania pieniędzy

Wprowadzenie

W systemie bankowym proceder prania brudnych pieniędzy przebiegać może w trzech stadiach, z których każde obejmuje różne zachowania przestępcze (sposoby prania pieniędzy). Określane są one przez różne determinanty, np. wielkość oczyszczanych środków, wykorzystywanie czynności bankowych do celów procederu, zaangażowanie pracowników bankowych w działalność przestępczą itp. Wszystkie te czynniki dają podstawę do jakościowego określenia zarówno stopnia złożoności działań w poszczególnych stadiach, jak i zależności między tą złożonością a możliwościami wykrywczymi procederu. Sposoby prania pieniędzy związane z umiejscowieniem środków w bankach (*placement*) określić można jako najmniej skomplikowane, a ich istota polega na ominięciu obowiązków prawnofinansowych, realizacja których jest obecnie podstawowym instrumentem przeciwdziałania procederowi. Działania w drugim stadium – polegające na tzw. warstwowaniu¹ (*layering*) – mają charakter bardziej złożony i z uwagi na immanentne powiązanie z różnymi usługami bankowymi i czynnościami technicznymi w bankach są trudne do wykrycia. Wreszcie zachowania przestępcze w stadium trzecim – integracji – związane z wtórnym wprowadzeniem środków do systemu bankowego, uznać należy za najbardziej wysublimowane, a ich wykrycie uzależnione jest od możliwości stosowania środków zwalczania w stadiach wcześniejszych.

Trójstadialne pranie pieniędzy w bankach stanowi swoisty model działań przestępczych; w praktyce proceder kończy się na pierwszym stadium bądź obejmować może dwa stadia. Nieskomplikowane, a przez to rozpoznawane zarówno przez pracowników bankowych, jak i organy ścigania, działania skła-

1 Drugie stadium prania pieniędzy obejmuje działania polegające na oddzieleniu nielegalnych dochodów od ich źródeł (pochodzenia) przez stworzenie warstw w postaci transakcji finansowych ukierunkowanych na ukrycie śladów rachunkowych oraz zabezpieczenie anonimowości. Por. E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy*, Toruń 1993, s. 69. Jednocześnie wskazać należy, że dla określenia tego stadium stosuje się kilka terminów: maskowanie (D. Lipka-Chudzik, D. Daniluk, *Banki a problem prania brudnych pieniędzy*, Warszawa 1993, s. 13) i przetwarzanie (E. Pływaczewski, op. cit., s. 66). Z uwagi na proste tłumaczenie angielskiego słowa „*layering*” na język polski jako „warstwowanie”, proponuję tę właśnie nazwę stosować zamiennie dla określania drugiego stadium prania pieniędzy.

dające się na umiejscowienie kapitału w bankach, spowodowały wprowadzenie w wielu państwach² obowiązków identyfikacji i rejestracji transakcji przekraczających określone kwoty³. Te działania prewencyjne spotykają się z reakcją zorganizowanych grup przestępczych, polegającą na wykorzystywaniu nowych sposobów wprowadzania środków finansowych do systemu bankowego oraz podnoszeniu znaczenia działań w drugim stadium procederu prania pieniędzy – warstwowaniu. Celem „czyszczących pieniądze” staje się kamuflowanie działań wstępnych (pierwsze stadium) z uwagi na profilaktykę bankową i optymalne oddzielenie dochodów od nielegalnej działalności, która je wytwarza w maksymalnie krótkim czasie i na taką odległość, jak to tylko możliwe. Stąd uznać można, że działania mające znamiona legalnych czynności technicznych i transakcji bankowych składające się na warstwowanie stają się najbardziej niebezpiecznym stadium prania pieniędzy. Powodować mogą też największe zagrożenie dla sektora bankowego; większość spośród nich nie jest bowiem możliwa do przeprowadzenia bez przestępczego zaangażowania pracowników bankowych i korumpowania kierownictw banków.

Wskazać należy jeszcze jeden aspekt zmiany sposobów prania pieniędzy przez zorganizowane grupy przestępcze i zwiększenie znaczenia warstwowania dla realizacji celów procederu. Otóż skomplikowane sposoby legalizacji „brudnych” dochodów w stadium warstwowania utrudniają organom ścigania ujawnienie nielegalnych środków finansowych podlegających konfiskacie. Niemożliwe staje się więc stosowanie najbardziej dotkliwego dla przestępców środka represyjnego.

Jednym z najbardziej oczywistych i szeroko stosowanych sposobów prania pieniędzy w drugim stadium procederu jest przemieszczanie pieniędzy przy użyciu elektronicznych przelewów (*electronic fund transfer* – EFT). Sposób ten może być początkowym elementem w warstwowaniu, zaraz po umiejscowieniu gotówki w banku, lub może służyć jako ogniwo pośrednie w tym stadium po zamianie pieniądza gotówkowego na dokument pieniężny. Do celów warstwowania mogą być wykorzystywane m.in.: przelewy w miejscu sprzedaży (*point-of-sale transfer* – POS), transakcje z wykorzystaniem bankomatów (*Automated*

2 Zgodnie z danymi VI Raportu Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniądzy (FATF) w 21 państwach członkowskich wprowadzono systemy rejestracji danych dotyczących podejrzeń o wykorzystywaniu banków do prania pieniędzy. Por. W. Jasiński, Karno- i prawnofinansowe aspekty przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1996, nr 11, s. 8. Poza tym systemy takie wprowadzono w wielu państwach nie będących członkami FATF, m.in. w Polsce.

3 Rada Wspólnot Europejskich proponuje, aby wysokość tę ustalać na poziomie 15 000 ECU. Por. Council Directive on prevention of the financial system for the purpose of money laundering – OJ No. L 166, 28th June 1991.

Teller Machine – ATM), elektroniczne depozyty bezpośrednie (np. wpłaty wynagrodzeń lub świadczeń społecznych), zapłata rachunków telefonicznych (*Telephone Bill Paying* – TBP)⁴. Mogą to być przelewy krajowe lub międzynarodowe. Na terytorium jednego państwa wykorzystywane mogą być do ich dokonania wewnętrzne systemy rozliczeń międzybankowych, np. w Polsce jest to system ELIXIR obsługiwany przez Krajową Izbę Rozliczeniową⁵.

Proceder prania brudnych pieniędzy przybiera obecnie olbrzymie rozmiary⁶ i wykracza poza systemy bankowe poszczególnych państw. W związku z tym do celów warstwowania nadużywane są międzynarodowe przelewy funduszy. Do ich technicznej realizacji wykorzystywane są funkcjonujące od wielu lat systemy przekazywania informacji i instrukcji bankowych. Do największych zalicza się system Światowego Międzybankowego Stowarzyszenia Telekomunikacji Finansowej (SWIFT)⁷. System ten obsługuje także banki europejskie i jego funkcjonowanie pozostawać powinno w zainteresowaniu środowiska bankowego i organów ścigania w związku ze zwalczaniem warstwowania transakcji poprzez banki polskie.

Znaczenie elektronicznych transferów funduszy i systemu SWIFT dla skuteczności drugiego stadium procederu prania pieniędzy

Zorganizowana przestępczość powiązana jest zarówno z legalną działalnością gospodarczą (w tym finansową), jak i z ośrodkami władzy. Jej rozwój warunkowany jest przepływem informacji w skali światowej. Dochodzi tym samym do umiędzynarodowienia się poszczególnych przejawów przestępczości zorganizowanej, w tym prania brudnych pieniędzy.

Heterogeniczne i homogeniczne grupy przestępcze podejmują pojedyncze próby oczyszczania „brudnych pieniędzy”, a także współdziałają w dłuższym

4 Por. *Modern Business Law*, (red.) T.W. Dunfee, Random House Business Division, New York 1984, s. 538 i n.

5 Krajowa Izba Rozliczeniowa rozpoczęła działalność operacyjną 5 kwietnia 1993 roku po wejściu w życie zarządzenia nr 7/92 Prezesa Narodowego Banku Polskiego z 24 czerwca 1992 roku w sprawie jednolitych zasad rozrachunków międzybankowych (Dz. Urz. NBP Nr 6, poz. 13 i Nr 9, poz. 19 oraz z 1993 r., Nr 3, poz. 6).

6 Szacunkowe określenie ilości „pranych” rocznie „brudnych” kapitałów jest trudne. Przy stosowaniu różnych metod wypracowano jednak konsensus w sprawie określenia tej kwoty. Przyjmuje się, że w skali światowej w okresie roku „oczyszcza się” miliardy dolarów amerykańskich. Największa część tej sumy stanowią dochody pochodzące z handlu narkotykami. Por. W. Jasiński, *Karnoprprawne...*, s. 8.

7 Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications.

okresie czasu. Tworzą ośrodki prania pieniędzy w poszczególnych krajach. Dla tych celów powoływane są też prywatne banki w tzw. rajach podatkowych⁸. Efektywność międzynarodowego prania brudnych pieniędzy uzależniona jest obecnie od powodzenia działań w stadium warstwowania. Stąd wykorzystywane są przez zorganizowane grupy przestępcze zalety elektronicznego przelewu funduszy i systemu SWIFT.

Podstawową spośród zalet elektronicznego przelewu funduszy i systemu SWIFT dla „pracy” jest szybkość przemieszczania pieniędzy (informacji i instrukcji bankowych). Fundusze przelewane elektronicznie są zazwyczaj dostępne od momentu wpisania ich na rachunek „czyścicieli” pieniędzy w banku przyjmującym przelew. W związku z tym możliwe jest natychmiastowe podejmowanie dalszych działań przestępczych związanych z praniem pieniędzy – bądź to następne warstwowanie kapitału, bądź jego integracja w systemie bankowym albo poza nim. Szybkie przemieszczanie funduszy wpływać może także na wydłużanie się dystansu (mierzonego liczbą transakcji) od wejścia „brudnych” pieniędzy do systemu bankowego; utrudnione zostaje więc ujawnienie przestępstwa. Szybkość, z jaką mogą być dokonywane przelewy elektroniczne oraz dostępność funduszy do dalszego wykorzystania, określana jest głównie przez regulaminy bankowe oraz przepisy dotyczące funkcjonowania systemów przekazywania informacji i instrukcji bankowych oraz jest warunkowana możliwościami technicznymi.

Drugą zaletą elektronicznych transferów funduszy i systemu SWIFT jest częstotliwość przemieszczania pieniędzy. Szybkość i łatwość dokonywania przelewów powoduje, że wiele krajowych i zagranicznych transakcji (warstw) może być nałożona w krótkim czasie w celu kamuflowania nielegalnych powiązań.

Trzecią zaletą jest odległość przemieszczania funduszy. Obecnie bardzo wiele systemów finansowych poszczególnych państw podłączono do sieci elektronicznego przelewu funduszy poprzez SWIFT. Zorganizowane grupy przestępcze mogą z łatwością przelewać fundusze na terenie danego kraju albo do dowolnego państwa świata. Pozwala to na „oddalenie” miejsca uzyskania

8 Termin „raj podatkowy” został ogólnie zdefiniowany jako państwo posiadające niską lub zerową stopę podatkową na wszystkie lub wybrane kategorie dochodów, pewien poziom bankowej lub handlowej tajemnicy oraz minimalne wymogi dotyczące rezerw w banku centralnym i minimalne ograniczenia wymiany walut. Dodatkowo, większość rajów podatkowych ma stosunkowo nieskomplikowane wymogi licencyjne i regulacyjne dla banków i przedsiębiorstw. Do rajów podatkowych zalicza się m.in.: Andorrę, Austrię, Kajmany, Hong Kong, Liechtenstein, Monako, Singapur, Bahamy, Bermudy, Luksemburg, Panamę i Sri Lankę. Szerzej na temat relacji między rajami podatkowymi i praniem brudnych pieniędzy zob.: J. Głuchowski, Raje podatkowe czy pralnia brudnych pieniędzy?, Przegląd Podatkowy 1996, nr 5, s. 8 i n.

nielegalnych dochodów od ich końcowego wykorzystania przez przestępców. Znaczenie odległości jako zalety elektronicznych przelewów dla warstwowania „brudnych” pieniędzy jest tym poważniejsze, że większość banków (często tworzonych przez zorganizowane grupy przestępcze) zaangażowanych w proceder ma swoje siedziby poza głównymi centrami finansowymi świata.

Następną cechą określającą użyteczność elektronicznych transferów funduszy w stadium warstwowania „brudnych” pieniędzy jest minimalna liczba dokumentacji stosowana w odpowiednich procedurach bankowych. Księgowość komórek bankowych realizujących przelewy elektroniczne prowadzona jest w różny sposób, ale składa się przede wszystkim z zamówień zawierających numery rachunków instytucji wysyłającej i otrzymującej środki finansowe oraz sumę transakcji. Często brak jest informacji na temat osoby fizycznej czy firmy, która zadysponowała przelewem; to samo dotyczy osoby otrzymującej przelew. W niewielu państwach przyjęto do tej pory przepisy prawne określające odpowiednie procedury identyfikacyjne dotyczące przelewów elektronicznych.

Ważną zaletą elektronicznych transferów funduszy dla zorganizowanych grup przestępczych jest praktyczna anonimowość transakcji. Wskazane wcześniej minimalne wymogi księgowe w połączeniu z niezwykle wysoką liczbą legalnych elektronicznych transferów funduszy⁹ gwarantują w wysokim stopniu brak możliwości ujawnienia zachowań przestępczych.

Zasady funkcjonowania systemu SWIFT

We wczesnych latach 70. wzrastająca liczba i złożoność międzynarodowych transakcji bankowych stała się czynnikiem determinującym konieczność powołania wspólnego systemu telekomunikacyjnego dla wielu państw. System taki miał w założeniach w sposób szybki i pewny przekazywać informacje i instrukcje bankowe w skali międzynarodowej. W maju 1973 roku 250 większych banków europejskich i północnoamerykańskich powołało Światowe Międzybankowe Stowarzyszenie Telekomunikacji Finansowej (SWIFT) z siedzibą w Brukseli. SWIFT utworzyło system sieci łączności, który dostarcza zautomatyzowanych usług w przetwarzaniu danych i ich transmisji między bankami członkowskimi.

Udziałowcami SWIFT i członkami zarządu są banki, które tworzyły w 1973 roku ten podmiot. Każdemu bankowi przyznawane są udziały na zasadzie proporcjonalnej, zgodnie z wielkością przepływu komunikatów, które tworzy on każdego roku. System SWIFT jest obecnie dostępny także następującym

⁹ Dla przykładu, największy międzynarodowy system płatniczy – *Clearing House Interbank Payments System* (CHIPS) – rozliczał dziennie w 1992 roku blisko 200 tys. transakcji. Por. E. Pietrzak, *Międzynarodowe operacje walutowe*, Warszawa 1992, s. 79.

rodzajom niebankowych instytucji finansowych: podmiotom prowadzącym przedsiębiorstwa maklerskie, instytucjom rozliczeniowym i depozytowym, giełdom papierów wartościowych i instytucjom emitującym czeki podróżne. Wszystkie te instytucje są jedynie uczestnikami systemu i nie mogą pretendować do statusu udziałowców.

SWIFT nie jest systemem płatniczym (w przeciwieństwie do CHIPS czy Fedwire¹⁰ albo wewnętrznych systemów płatniczych, np. polski ELIXIR) i nie angażuje się w proces uzgadniania i rozliczania funduszy. SWIFT jest rozległą siecią łączności, za pomocą której bank w jednym kraju może komunikować się ze swymi oddziałami lub bankami korespondentami¹¹ znajdującymi się za granicą. Sieć SWIFT pokrywa całą Amerykę Północną, Japonię, większą część Europy, niektóre państwa Ameryki Południowej i Południowo-Wschodniej Azji¹².

Proces rozliczania funduszy prowadzony jest przez same banki dzięki właściwemu obciążaniu i rejestrowaniu wpływów na ich kontach korespondencyjnych. Oznacza to, że bank otrzymujący bezpośredni komunikat SWIFT spełnia rolę banku korespondenta dla banku wysyłającego, jak i dla banku beneficjenta i rozlicza przelew płatności na zasadzie obciążenia konta banku korespondenta – wysyłającego oraz rejestruje wpływ na koncie bankowym beneficjenta.

Transmisja typowego komunikatu o przelewie elektronicznym w systemie SWIFT odbywa się w 4 fazach:

- 1) bank wysyła informacje w postaci komunikatu z własnego terminalu do Regionalnego Procesora Systemu SWIFT obsługującego teren, na którym siedzibę ma bank;
- 2) Regionalny Procesor Systemu SWIFT otrzymuje komunikat i poddaje go procedurze zatwierdzania;
- 3) po zatwierdzeniu, Regionalny Procesor przesyła komunikat do tzw. Procesora Segmentowego, gdzie jest on najpierw umieszczany w pamięci archiwum, a następnie przesyłany do odpowiedniego Regionalnego Procesora, do którego podłączony jest odbiorca – bank przyjmujący przelew;

10 Por. E. Pietrzak, *Międzynarodowe...*, s. 80.

11 Bank korespondent to bank, który utrzymuje depozyty będące własnością innych banków i wykonuje usługi bankowe (np. przelewy elektroniczne) na rzecz tych innych banków. Banki korzystające z banków korespondentów utrzymują w nich konto do przeprowadzania transakcji i rozliczeń.

12 System SWIFT wykorzystywany był w 1994 roku w 110 państwach świata przez 4004 instytucje finansowe. W 1993 roku dokonano poprzez SWIFT przekazania 460 milionów informacji. Dane statystyczne przekazane w trakcie Międzynarodowej Konferencji nt. „Gospodarcze i finansowe aspekty przestępczości zorganizowanej”, Legionowo 14–28.09.1995 r.

4) Regionalny Procesor, do którego podłączony jest odbiorca (przyjmujący bank), przesyła temu bankowi komunikat o przelewie.

W systemie SWIFT wykorzystuje się ponad 120 rodzajów komunikatów. Odnoszą się one do międzynarodowych płatności i przelewów funduszy, zestawień i innych transakcji związanych z międzynarodowymi finansami.

Standardowy komunikat w systemie SWIFT składa się z nagłówka wejściowego, nagłówka wyjściowego oraz tekstu.

Nagłówek wejściowy używany jest do komunikatów, które wchodzą do systemu z terminalu użytkownika. Zawiera on dane dotyczące rodzaju komunikatu, adresata i sposobu przesłania.

Nagłówek wyjściowy używany jest do komunikatów wychodzących z systemu SWIFT do odbiorcy. Zawiera on dane dotyczące rodzaju komunikatu, nadawcy i terminu dostarczenia.

Główny tekst komunikatu SWIFT zawiera następujące, zakodowane informacje:

- a) numer odniesienia transakcji, który wysyłający przypisuje konkretnemu komunikatowi do jego identyfikacji,
- b) termin dokonania transakcji,
- c) kod walutowy,
- d) sumę transakcji,
- e) szczegółowe dane zamawiającego banku,
- f) nazwę banku, który inicjuje komunikat,
- g) nazwę banku korespondenta wysyłającego,
- h) nazwę banku korespondenta odbiorcy,
- i) dane o okolicznościach transakcji.

System SWIFT oferuje swym użytkownikom procedury zapewniające tajność komunikatów. Zagwarantowana jest całkowita poufność tożsamości wysyłającego i odbiorcy. Ma to szczególne znaczenie dla zorganizowanych grup nadużywających system SWIFT do celów przestępczych. Dodatkowo, odbiorcy (także przestępcy) mają możliwość porównywania treści komunikatów wysłanych i otrzymanych. Analiza porównawcza możliwa jest dzięki algorytmowi opartemu na liczbie znaków w komunikacie, który jest w stanie dokładnie wskazać znak dodany lub pominięty.

Wszystkie komunikaty transmitowane między terminalami a Regionalnym Procesorem Systemu są szyfrowane. Powoduje to, że personel obsługujący system SWIFT nie ma możliwości poznania treści poszczególnych komunikatów. Ma to oczywiście znaczenie dla przestępców nadużywających system. Ten sam personel sprawuje natomiast kontrolę nad prawidłowością przepływu komunikatów poprzez Procesory Kontroli Systemu (SCPs).

Przykłady wykorzystania elektronicznych transferów funduszy i systemu SWIFT do warstwowania „brudnych” pieniędzy

Największe osiągnięcia w zwalczaniu brudnych pieniędzy ma Federalne Biuro Śledcze (FBI)¹³ oraz organy ścigania Niemiec i Francji¹⁴. W realizowanych przez nie sprawach karnych stwierdzono, że największe trudności dowodowe stwarza powiązanie stosowanych przez sprawców elektronicznych przelewów funduszy ze źródłami „brudnych” pieniędzy. Zaprezentowane poniżej przykłady wykazują przede wszystkim ilość stosowanych warstwowań „brudnych” środków finansowych poprzez wykorzystanie elektronicznych przelewów funduszy oraz sumy „pranych” pieniędzy, a także stosowanie do celów procederu systemu SWIFT.

1. Sprawa SONAL dotycząca prania brudnych pieniędzy poprzez banki Miami. W ciągu 8 miesięcy 1981 roku Victor Eisenstein i 40 kurierów zdeponowało w kilku bankach 242 mln dolarów, skąd zostały one przemieszczone za pomocą systemu elektronicznych transferów funduszy do banków zagranicznych w ciągu kilku dni po zdeponowaniu.

2. Sprawa Arturo Fernandez i Isaaca Kattana dotycząca prania pieniędzy poprzez banki na Florydzie. W 1979 roku organizacja przestępcza po umiejscowieniu 32 mln dolarów w instytucjach bankowych dokonała warstwowania poprzez elektroniczne przelewy funduszy do innych banków w południowych stanach i Nowym Jorku, a także banków zagranicznych.

3. Sprawa Rogelio Cespedensa dotycząca prania brudnych pieniędzy poprzez Citibank w Nowym Jorku. W okresie między kwietniem a październikiem 1981 roku na prywatnym rachunku bankowym oraz rachunku przedsiębiorstwa handlowego zdeponowano 15 mln dolarów. Ponad połowę tej kwoty przelano następnie na rachunki w innych bankach, np. krajowych bankach w stanach Nowy Jork i Floryda, oddziałach banków zagranicznych w tych stanach oraz bankach w Panamie.

4. Sprawa zorganizowanej grupy przestępczej INTERDUAL dotycząca prania pieniędzy poprzez bank Deak Perera w Nowym Jorku w latach 1980–82. Zdeponowane w tym banku 100 mln dolarów przemieszczono przy wykorzystaniu elektronicznych przelewów funduszy do banków w stanach Illinois, Massa-

13 Informacje dotyczące osiągnięć FBI w zwalczaniu prania brudnych pieniędzy pochodzą z materiałów szkoleniowych i Federal Law Enforcement Training Center, Financial Fraud Institute. Training. Technology. Vision, July 1994.

14 Informacje dotyczące osiągnięć policji niemieckiej i francuskiej zostały przedstawione podczas Międzynarodowej Konferencji nt. „Gospodarcze i finansowe aspekty przestępczości zorganizowanej”, Legionowo 14–28.09.1995 r.

chusetts, Kalifornia, Teksas, Luizjana, Kentucky, Alabama i Floryda oraz banków w Wielkiej Brytanii, Panamie, Hiszpanii, na Wyspach Kajmańskich i Arubie.

5. Sprawa C–Chase dotycząca prania brudnych pieniędzy poprzez banki amerykańskie i europejskie. W latach 1986–89 zorganizowana grupa przestępcza zdeponowała na rachunkach w Chicago, Detroit, Houston i Los Angeles ponad 30 mln dolarów i następnie przy wykorzystaniu elektronicznych przelewów funduszy przemieszczała je w dwóch kierunkach:

- a) poprzez bank w Tampie do Panamy,
- b) poprzez banki w Nowym Jorku i Luksemburgu do Londynu.

6. Sprawa prania brudnych pieniędzy poprzez bank niemiecki w Coburgu. Pieniądze w kwocie co najmniej 50 mln dolarów pochodzące z handlu narkotykami i bronią prowadzonego przez rosyjskie grupy przestępcze przetransferowane zostały w 1995 roku z banków rosyjskich przez bank w Coburgu do banku w Mediolanie. Przedmiotem transferu były certyfikaty depozytowe, a do przekazywania stosownych instrukcji bankowych wykorzystywano system SWIFT.

7. Sprawa prania brudnych pieniędzy zorganizowanych grup rosyjskich poprzez European Union Bank na Antigui. W okresie 1994–95 przetransferowano do tego banku, zarejestrowanego jako przedstawicielstwo banku Menatop z siedzibą w Moskwie, kilkaset milionów dolarów z wykorzystaniem elektronicznych przelewów funduszy. Do przekazywania odpowiednich instrukcji bankowych wykorzystano system SWIFT.

Możliwości przeciwdziałania warstwowaniu „brudnych” pieniędzy z wykorzystaniem elektronicznych przelewów funduszy i systemu SWIFT

Warstwowanie „brudnych” pieniędzy z wykorzystaniem elektronicznych przelewów funduszy jest ułatwione dla zorganizowanych grup przestępczych z uwagi na brak odpowiednich bankowych procedur prewencyjnych. Jedynie w nielicznych systemach prawnych funkcjonują przepisy obligujące banki do identyfikacji transakcji bezgotówkowych¹⁵. W związku z tym, w obronie przed negatywnymi skutkami prania brudnych pieniędzy, banki wielokrotnie samodzielnie podejmują inicjatywy profilaktyczne dotyczące podejrzanych elektronicznych transferów funduszy. Stosowane są następujące rozwiązania zabezpieczające:

¹⁵ Zarządzenie Prezesa Narodowego Banku Polskiego nr 16/92 z dnia 1 października 1992 r. (Dz. Urz. NBP Nr 9, poz. 20) zobowiązuje banki w Polsce wyłącznie do identyfikacji i rejestracji danych dotyczących transakcji gotówkowych.

a) identyfikacja i rejestrowanie elektronicznych przelewów funduszy przekraczających kwotę obligującą do odpowiednich działań prewencyjnych dotyczących obrotu gotówkowego¹⁶;

b) identyfikacja i rejestrowanie elektronicznych przelewów funduszy pochodzących z określonych regionów świata i przemieszczanych do określonych banków;

c) tworzenie profilu podejrzanych przelewów elektronicznych w oparciu o dane organów ścigania i podejmowanie w stosunku do nich określonych działań identyfikacyjnych;

d) tworzenie własnych profili i stosowanie ich wobec przelewów traktowanych w określonym banku jako podejrzane.

Wszystkie te działania, wymagające od personelu znajomości zagrożeń i dużej ostrożności, stanowią podstawę do dalszych prac analitycznych zarówno komórek bezpieczeństwa finansowego banków, jak i organów ścigania. Wyniki odpowiednich analiz ułatwiają wszczynanie dochodzeń w sprawach o pranie brudnych pieniędzy.

W wielu państwach (np. w Stanach Zjednoczonych) do zwalczania prania pieniędzy stosowane są tajne operacje organów ścigania (tzw. „operacje pod przykryciem”), które stanowią wielokrotnie jedyną metodę udowodnienia warstwowania „brudnych” funduszy. Ich skuteczność warunkowana jest ścisłą współpracą funkcjonariuszy działających „pod przykryciem” i pracowników bankowych.

Określoną użyteczność dla dochodzeń w sprawach prania pieniędzy mają komunikaty SWIFT. Ułatwiać mogą one ustalenie banku zamawiającego, beneficjenta i okoliczności (w tym przyczyn) dokonania elektronicznego przelewu środków finansowych. Jednocześnie wskazać należy, że określenie wielu elementów komunikatu SWIFT ma charakter dobrowolny. Stąd wiele informacji dotyczących elektronicznego przelewu pieniędzy jest niedostępnych dla organów ścigania. Poza tym w komunikacie SWIFT pominięta jest tożsamość osoby, na rzecz której może działać inicjator transmisji informacji i instrukcji bankowych.

Współpraca SWIFT z organami ścigania jest poważnie utrudniona. Czynniki ograniczającymi analizę informacji dotyczących konkretnych przelewów elektronicznych są przede wszystkim:

¹⁶ Zarządzenie Prezesa NBP nr 16/92 pozostawia bankom decyzję dotyczącą rejestrowania także operacji bezgotówkowych przekraczających kwotę 20 tys. zł. Kwestie te winny zostać jednoznacznie rozstrzygnięte w opracowanych przez banki wewnętrznych programach przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy. Por. Pismo nr NB/ZIP/114/96 zastępcy dyrektora Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego NBP z dn. 16.02.1996 r. i pismo nr NB/WK/D/96 dyrektora Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego NBP z dn. 27.11.1996 r.

- a) charakter systemu ukierunkowanego jedynie na ułatwienie przepływu komunikatów, a nie techniczną realizację transferu pieniędzy,
- b) szybkość przepływu informacji,
- c) system szyfrowania informacji,
- d) utrudniony dostęp do konkretnego komunikatu bez informacji dotyczącej kolejnego numeru wejściowego i kolejnego numeru wyjściowego¹⁷.

W związku z tym zalecana jest współpraca organów ścigania z bankami, które zainicjowały lub przejęły konkretny przelew elektroniczny. Mają one łatwiejszy, szybszy i bardziej bezpośredni dostęp do informacji dotyczącej konkretnego podejrzanego komunikatu o przelewie niż SWIFT.

Znaczenie współpracy SWIFT i jego banków członkowskich z organami ścigania podkreśla także Grupa Specjalna ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF). W ostatnim opublikowanym Raporcie Rocznym FATF¹⁸ podkreśla się, że decydujące znaczenie dla przeciwdziałania warstwowaniu „brudnych” pieniędzy ma zapewnienie kompatybilności między wewnętrznymi systemami płatności a systemem SWIFT (pkt 81 Raportu). Poza tym wskazuje się, że wszystkim państwom członkowskim FATF, w których nie wykorzystuje się systemu SWIFT, organizacja udzieli pomocy w nawiązywaniu kontaktów z największym przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym – Western Union – w celu przyjęcia stosownych środków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy (pkt 81 Raportu).

17 Por. L.M.L. Maroldy, Recordkeeping and Reporting in an Attempt to Stop the Money Laundering Cycle: Why Blanket Recording and Reporting of Wire and Eletronic Funds Transfers is Not the Answer?, Notre Dame Law Review, vol. 66:867, 1991.

18 Financial Action Task Force on Money Laundering, Annual Report 1994–1995, 8th June 1995r.

Hans G. Dürrfeld, Joachim Krull

Referendarz ekonomiczny – pomocnik niemieckiego prokuratora w zwalczaniu przestępczości gospodarczej

We wszystkich krajach związkowych Republiki Federalnej Niemiec wskazane zostały Prokuratury, które obok swych ustawowych powinności wyznaczone zostały do załatwiania określonej kategorii spraw – np. postępowań w zakresie przestępczości gospodarczej – są to tzw. „*Schwerpunktstaatsanwaltschaften*” – co przewiduje § 143 ust. 4 GVG, czyli niemiecki odpowiednik polskiej ustawy o ustroju sądów powszechnych.

Prokuratury te zgodnie z konstytucyjnymi zasadami ustrojowymi w poszczególnych krajach związkowych posiadają różną strukturę organizacyjną i kadrową.

W całej Republice Federalnej Niemiec wyznaczono 36 prokuratur, które zajmują się prowadzeniem postępowań przygotowawczych w zakresie przestępczości gospodarczej, a tylko dwie takie Prokuratury nie zatrudniają referendarzy ekonomicznych (*Wirtschaftsreferent*). W pozostałych wyznaczonych prokuraturach zajmujących się omawianą problematyką zatrudnieni są referendarze ekonomiczni, których liczba zależna jest od potrzeb oraz wielkości danej jednostki. Ponadto w tych *sui generis* specjalistycznych prokuraturach zatrudnieni są też księgowi oraz inni specjaliści z zakresu gospodarki i finansów, którzy wspomagają pracę referendarza ekonomicznego oraz prokuratora. Należy wskazać należy, że w zależności od potrzeb referendarze ekonomiczni i księgowi mogą też być zatrudnieni w innych prokuraturach, formalnie nie wyznaczonych do prowadzenia spraw o przestępstwa gospodarcze.

W dalszych rozważaniach posłużymy się przykładem Północnej Nadrenii–Westfalii, kraju związkowego o największej liczbie mieszkańców (17,8 mln ludności na 34.075 km², dla porównania w całej RFN – na 356.978 km² zamieszkuje 81,5 mln ludzi).

W Północnej Nadrenii–Westfalii wyznaczono w 1968 r. cztery prokuratury dla postępowań omawianego rodzaju, a mianowicie: w Kolonii, Düsseldorfie, Bochum i Bielefeld (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości RFN z dn. 30.03.1968 r., sygn. 4100.III A 172). Do zadań tych jednostek należy sprawne załatwianie (*bearbeitung*) szczególnie skomplikowanych i wielowątkowych spraw gospodarczych, jak również zapewnienie prawidłowego toku postępowania sprawom aferowym, bądź kompleksowi spraw gospodarczych, w których

właściwymi miejscowo byłoby kilka prokuratur. Gdyby nawet wydzielona prokuratura nie była właściwa miejscowo dla załatwienia danej sprawy, to Prokurator Generalny Landu w myśl § 145 GVG może jednak powierzyć jej załatwienie również i takiego postępowania.

Tylko nieliczni prokuratorzy z racji posiadanego wykształcenia i doświadczenia mają wystarczająco głęboką wiedzę specjalistyczną z zakresu szeroko pojętego obrotu gospodarczego w stopniu umożliwiającym sprawne i skuteczne prowadzenie spraw o przestępstwa gospodarcze. Dlatego też istnieje konieczność wsparcia działań prokuratorskich przez zapewnienie możliwości korzystania ze wsparcia profesjonalistów z różnych dziedzin życia gospodarczego. Z tych też względów Ministerstwa Sprawiedliwości poszczególnych krajów związkowych zapewnili możliwość zatrudnienia referendarzy ekonomicznych (*Wirtschaftreferent*). Zadania referendarza ekonomicznego określone zostały w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 sierpnia 1970 r., sygn. 4100. III A 172 (Dz. Urz. Min. Spraw. Północnej Nadrenii–Westfalii, s. 218). Wynika z niego podporządkowanie i obowiązek ścisłej współpracy referendarza ekonomicznego z prokuratorem. Prokurator samodzielnie określa zakres oraz taktykę postępowania oraz zakreśla konkretne zadania. Referendarz ekonomiczny zajmuje się węzłowymi dla śledztwa zagadnieniami faktycznymi związanymi z zakresem prawidłowego gospodarowania oraz zagadnieniami prawno-ekonomicznymi. Do jego zadań w szczególności należy wgląd oraz uczestniczenie w oględzinach dokumentów, wykorzystanie i ocena tych dokumentów źródłowych, które mogą być uznane za dowody rzeczowe oraz bieżące rozstrzyganie pojawiających się na tym etapie wątpliwości co do prawidłowego gospodarowania oraz wątpliwości z zakresu obrotu gospodarczego i prawno-ekonomicznego. W zakresie swoich zadań i uprawnień referendarz ekonomiczny pracuje i podejmuje decyzje na własną odpowiedzialność oraz całkowicie samodzielnie. Ewentualne polecenia służbowe – co do zakresu pracy (ale nie treści opinii!) może mu wydać tylko Szef Prokuratury albo Naczelnik Wydziału – jako bezpośredni przełożony tego prokuratora, z którym referendarz współpracuje. W zakresie opracowywania opinii i formułowania wniosków końcowych referendarz ekonomiczny jest całkowicie niezależny i samodzielny i pracuje na własną odpowiedzialność, tak jak każdy inny ekspert–biegły w sprawie. Sporządzane przez siebie opinie i ekspertyzy musi również przedstawiać, jak również i bronić podczas rozprawy głównej w sądzie. Gdy zajdzie taka potrzeba, musi przed sądem składać przysięgę, jak każdy inny biegły w postępowaniu karnym. Dlatego też w zleceniu podjęcia prac przez referendarza ekonomicznego prokurator nie może w jakikolwiek sposób wpływać na sposób rozstrzygnięcia wątpliwości; stawiane pytania i zadania nie mogą niczego sugerować,

prokurator nie może określać ani podpowiadać, jakiego oczekuje rozstrzygnięcia faktycznego, bądź jakiej oczekuje opinii, albowiem musi ona być całkowicie obiektywna, zgodna z wiedzą i doświadczeniem życiowym.

Rodzaj i zakres czynności referendarza ekonomicznego każdorazowo uzależniony jest od wymogów konkretnego śledztwa.

Podczas gdy w typowym postępowaniu karnym związanym np. z postępowaniem upadłościowym zadania jego mogą być ograniczone do opracowania na żądanie prokuratora opinii stwierdzającej czas utraty zdolności płatniczej czy płynności finansowej bądź wypowiedzenia się co do tego, czy księgowość prowadzona była rzetelnie i zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie wymogami, to w przypadku skomplikowanego, wielowątkowego śledztwa może on być w ciągłej dyspozycji prokuratora prowadzącego śledztwo od chwili jego wszczęcia, aż do zakończenia rozprawy głównej w sądzie. Obowiązkiem jego jest nie tylko profesjonalna ocena dowodów i dokumentacji finansowo-księgowej czy opracowanie stosownej opinii biegłego rzeczoznawcy, lecz ma on również wspierać i wspomagać swoją wiedzą fachową pracą śledczą i oskarżycielską prokuratora. W tym również doradzać ewentualne koncepcje pracy prokuratorskiej.

Referendarz ekonomiczny może – przykładowo – uczestniczyć zarówno w przygotowaniu, jak i przeprowadzeniu przeszukania dużego podmiotu gospodarczego oraz ujawnieniu i zabezpieczeniu stosownych dokumentacji i dowodów dla celów procesowych, uczestniczyć i być pomocnym w poszukiwaniu interesujących i związanych z prowadzonym śledztwem kont bankowych oraz źródłowych dokumentów finansowo-księgowych – spośród całości dokumentacji danego podmiotu gospodarczego, a następnie wnioskować i powodować ich zabezpieczenie i zajęcie dla celów procesowych. Często już podczas przeszukania należy dokonywać wstępnej oceny wartości dowodowej ujawnionej dokumentacji oraz na jej podstawie podejmować decyzje co do kolejnych niezwłocznych czynności związanych z dalszymi przeszukaniami, zatrzymaniem, zajęciem i zabezpieczeniem kont bankowych, zajęciem skrytek bankowych itp. Referendarz ekonomiczny uczestniczy też w przesłuchaniach podejrzanych i świadków, gdy jego wiedza fachowa może być przydatna dla rozwikłania trudnych zagadnień z zakresu księgowości, finansów, zwyczajów handlowych, badań i oceny bilansów itp.; służy on wówczas wszechstronną pomocą prokuratorowi umożliwiając mu stawianie trafnych pytań i uzyskiwanie w pełni wyczerpujących odpowiedzi. Czynności te wykonuje on samodzielnie w porozumieniu z prokuratorem, aż do zakończenia rozprawy głównej. Przed sądem referendarz ekonomiczny samodzielnie przedstawia i uzasadnia sporządzoną przez siebie i włączoną do akt sprawy opinię. Jeżeli nie będzie można

go przesłuchać w charakterze biegłego, to wówczas – szczególnie w skomplikowanych sprawach – może on podczas rozprawy wspierać prokuratora swoją wiedzą poprzez doradzanie stosowania określonych wniosków i pytań. W ten sposób referendarz ekonomiczny staje się wręcz swoistym „alter ego” prokuratora. Nie wolno mu jednak podczas rozprawy zadawać bezpośrednio pytań podejrzanemu lub świadkom, bądź składać wniosków i oświadczeń w toku rozprawy.

Referendarz ekonomiczny otrzymuje bezpośrednio zadania tylko od prokuratora. Gromadzenie dowodów, informacji oraz wszelkiej dostępnej dokumentacji nie jest jego zadaniem, gdyż musi to uczynić prokurator. Niemniej jednak może on, gdy zachodzi taka potrzeba, zwracać się do prokuratora z inicjatywą podjęcia określonych czynności procesowych, np. przesłuchań, przeszukań i zabezpieczenia dowodów, gdy jest to konieczne dla prawidłowego opracowania zleconej mu opinii. Może jednak zwracać się bezpośrednio do władz i urzędów, samodzielnie sporządzając pismo na druku firmowym prokuratury i osobiście je podpisać wskazując jednocześnie swoje stanowisko służbowe. Dla realizacji postawionego mu zadania może on też skorzystać z pomocy zatrudnionych w prokuraturze księgowych, którym on przydziela stosowne zadania i może im wydawać polecenia. Wyniki swojej pracy referendarz ekonomiczny przedkłada prokuratorowi w formie pisemnej opinii. Prokurator ocenia tę opinię, tak jak każdy inny dowód; gdy zachodzi taka potrzeba żąda uzupełnienia bądź dodatkowych wyjaśnień i w zależności od treści tej opinii stanowi ona podstawę decyzji co do dalszego toku śledztwa bądź też sposobu jego zakończenia. Jest regułą, że wyliczenia, ustalenia oraz opinie referendarza ekonomicznego stanowią podstawową bazę do podjęcia decyzji o skierowaniu aktu oskarżenia. Kierując akt oskarżenia prokurator określa w nim referendarza ekonomicznego mianem „biegłego–rzeczoznawcy” bądź „świadka–rzeczoznawcy” i wnioskuje o jego przesłuchanie podczas rozprawy głównej. Opinia referendarza ekonomicznego tylko w nielicznych przypadkach bywa podważana. Wprawdzie obrona może podnieść, że opracowana przez zatrudnionego w prokuraturze biegłego opinia może budzić wątpliwości co do swej bezstronności, jednak zdarza się to bardzo rzadko, gdyż jak wykazała dotychczasowa praktyka w następstwie prac innych biegłych powołanych spoza szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości opinie i wnioski tych biegłych nie prowadzą do innych wyników, niżli przedstawione przez referendarzy ekonomicznych. Dlatego też zaleca się, aby obrona w miarę wcześnie, jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia, mogła zaznajomić się z wynikami pracy referendarza ekonomicznego, aby umożliwić jej już wówczas możliwość weryfikacji tego rodzaju opinii. Obawa stronniczości (*Besorgnis der Befangenheit*) zachodzi wówczas,

gdy podejrzany bądź oskarżony uważa, że ma dostateczne powody, by mieć przekonanie, iż dany biegły swą opinię opracował jednostronnie. Tego rodzaju obawa może być motywowana tym, że referendarz ekonomiczny jest przeciwieństwem etatowym pracownikiem prokuratury. Znanie niemieckie przysłowie powiada: „czyj chleb jem, tego pieśń śpiewam”. Oczywiście nie dotyczy to referendarza ekonomicznego, aczkolwiek wykluczyć nie można, że myśl taka może nadość podejrzanego lub oskarżonego. W takim przypadku, po złożeniu formalnego wniosku przez podejrzanego lub oskarżonego o powołanie innego biegłego z uwagi na brak zaufania do bezstronności referendarza ekonomicznego, należy zasięgnąć opinii biegłego nie związanego z prokuraturą.

W Północnej Nadrenii–Westfalii wymaga się, aby referendarz ekonomiczny miał wyższe wykształcenie w zakresie zarządzania lub ekonomii bądź dziedzin pokrewnych, oraz co najmniej trzyletni staż zawodowy w podmiocie gospodarczym zajmującym się profesjonalnie rewizją gospodarczą, doradztwem podatkowym, bądź jako samodzielny pracownik w przemyśle, handlu lub bankowości. Osób powyżej 40 roku życia na omawianym stanowisku nie wolno zatrudniać. Początkowo kandydat zatrudniony jest na okres próbny, po pomyślnym upływie – nieoznaczonego w czasie – okresu wstępnego, pracownik ten zatrudniony jest dożywotnio jako urzędnik mianowany. Wynagrodzenie referendarzy ekonomicznych kształtuje się w zależności od jego stażu zawodowego ogółem i czasu pracy w prokuraturze, i wynosi około 80–90% uposażenia prokuratora. Koszty ponoszone przez prokuraturę w związku z zatrudnieniem referendarza ekonomicznego w porównaniu z ewentualnymi honorariami, które należałoby zapłacić biegłym spoza szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, są stosunkowo niewielkie i niewątpliwie niższe, niż zatrudnienie innych biegłych. Można sobie przykładowo wyobrazić śledztwo, w którym zachodzi konieczność opracowania opinii na podstawie nie w pełni kompletnej dokumentacji finansowo-księgowej, bądź gdy ujawniono manipulacje w tejże dokumentacji, wówczas powołany inny biegły – rewident księgowy, uwzględniając koszty zatrudnienia swojego personelu pomocniczego i długotrwałość prac związanych z przygotowaniem i opracowaniem opinii, to należne mu wówczas honorarium bardzo szybko osiągnie horrendalne wysokości. Zaletą zatrudnienia referendarza ekonomicznego obok jego relatywnie niskich kosztów jest również to, że jest on w stałej dyspozycji prokuratora, a szczególnie wówczas, gdy niespodziewanie pojawi się pilna potrzeba podjęcia incydentalnych decyzji, jak również i to, że inicjuje i wskazuje też dalsze niezbędne czynności w sprawie.

Ustalenia cząstkowe podczas opracowywania opinii mogą być niezwłocznie wykorzystywane do dalszych formalnych czynności śledczych. Godzi się podkreślić, że w przypadku zatrudnienia biegłego spoza prokuratury, na ogół

zachodzą kolizje terminów, nie mogą się oni podjąć zleconej pracy niezwłocznie, jak również przebywanie biegłego poza siedzibą prokuratora wiąże się z oczywistymi trudnościami w komunikacji oraz transportem licznych akt i dowodów.

Na podstawie doświadczeń wynikających z praktycznego korzystania od 29 lat w Północnej Nadrenii–Westfalii z pomocy i współpracy referendarzy ekonomicznych, należy dojść do przekonania, że bez ich zatrudnienia wiele poważnych śledztw zakończyłoby się niepowodzeniem bądź w ogóle nie można by ich było przeprowadzić.

Powyższą opinię podzielają również prokuratorzy w innych krajach związkowych.

Glosy



Ewa Monika Guzik

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1997 r., sygn. I KZP 34/96

„Tajemnicą służbową” w rozumieniu art. 264 § 1 k.k. jest wiadomość nie stanowiąca tajemnicy państwowej, z którą pracownik zapoznał się w związku z pełnieniem swoich obowiązków w państwowej, spółdzielczej lub społecznej jednostce organizacyjnej, której ujawnienie może narazić na szkodę interes społeczny, uzasadniony interes tej jednostki organizacyjnej lub obywatela (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej, Dz. U. Nr 40, poz. 271), niezależnie od tego, czy zamieszczona została w wykazie rodzajów wiadomości ustalonym przez kierownika tej jednostki organizacyjnej (art. 3 ust. 2 ustawy), a w wypadku, gdy wiadomość ta uzyskała formę dokumentu, niezależnie od tego, czy opatrzona została klauzulą „Poufne”¹.

Z mocy art. 390 § 1 k.p.k., jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd wojewódzki lub sąd apelacyjny może odroczyć wydanie orzeczenia i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Działając na podstawie tego przepisu Sąd Wojewódzki w Szczecinie przekazał zagadnienie następującej treści: „Czy pod pojęciem tajemnicy służbowej rozumieć należy każdą wiadomość nie stanowiącą tajemnicy państwowej, z którą pracownik zapoznał się w związku z pełnieniem swoich obowiązków w państwowej, spółdzielczej lub społecznej jednostce organizacyjnej, a której ujawnienie może narazić na szkodę interes społeczny, uzasadniony interes tej jednostki organizacyjnej lub obywatela, czy też tylko taką wiadomość, noszącą obie wymienione cechy, która nadto z uwagi na jej rodzaj została zamieszczona w wykazie wiadomości stanowiących tajemnicę służbową i otrzymała klauzulę poufności?”.

Kwestią zasadniczą przytoczonego zagadnienia okazała się konstrukcja i wykładnia pojęcia tajemnicy służbowej. Znamieniem tym posługuje się art. 264 k.k. określający typ przestępstwa ujawnienia wiadomości, stanowiącej tajemnicę służbową. Przestępstwo to usytuowane jest w rozdziale XXXIV kodeksu karnego, którego rodzajowym przedmiotem ochrony (zamachu) jest nienaruszalność tajemnicy państwowej i służbowej.

¹ Uchwała opublikowana w: OSNKW 1997, z. 3–4, poz. 24; Palestra 1997, z. 3–4, s. 217.

Regulacje dotyczące obu definicji znalazły swoje miejsce w obecnie obowiązującym kodeksie karnym. Do dnia 1 lipca 1983 r. ustawodawca definiował w tym akcie prawnym w art. 120 § 15 i 16 tajemnicę państwową i służbową. Zgodnie z uchylonym już art. 120 § 16 tajemnicą służbową była wiadomość, z którą pracownik zapoznał się w związku ze swoją pracą w instytucji państwowej lub społecznej, a której ujawnienie osobom nieuprawnionym może narazić na szkodę społecznie uzasadniony interes. Wiadomość, której pojęciem posługiwał się ustawodawca, to informacja lub suma informacji o osobie albo stanie rzeczy, dotycząca faktów, stanowiąca logiczną całość², to inaczej zawiadomienie, doniesienie, wieść o czymś³. Społecznie uzasadniony interes jest zarówno interesem ogółu, jak i jednostki, jeżeli ze społecznego punktu widzenia (dobra społeczeństwa jako całości) jest on interesem zasadnym⁴.

Koncepcję określenia tajemnicy państwowej i służbowej ujęto w sposób materialny, położono bowiem nacisk na treść i znaczenie chronionej informacji. Zaopatrzenie wiadomości w gryf tajności lub poufności samo przez się nie przesądzało o charakterze informacji jako tajemnicy państwowej lub służbowej w rozumieniu k.k. Z kolei brak takiego formalnego objęcia wiadomości tajnością lub poufnością nie oznaczał, że nie była ona chronioną kodeksem karnym tajemnicą. Chodziło bowiem o to, czy informacja zawiera taką treść, że jej ujawnienie osobom nieuprawnionym mogło narazić na szkodę bezpieczeństwa lub inny ważny interes polityczny czy gospodarczy kraju – tajemnica państwowa lub interes społecznie uzasadniony – tajemnica służbowa.

Określenie formalne tajemnicy, którego nie przyjęto w k.k., polegałoby na oparciu się na woli utajnienia wiadomości właściwych do decydowania o charakterze informacji organów, co wyrażałoby się w przyjęciu, iż tajemnicą są wiadomości, które zostały uznane za takie przez tych, którzy je znają⁵.

Jak już wspomniano powyżej, definicja autentyczna zawarta w k.k. obowiązywała do dnia 1 lipca 1983 roku – chwili wejścia w życie ustawy z dnia 14 grudnia 1982 roku o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. Ustawa ta w art. 22 zawiera klauzulę derogacyjną, na mocy której uchylono przepisy art. 120 § 15 i 16 k.k. Ustawodawca określił w niej zasady i sposób postępowania z wiadomościami stanowiącymi tajemnicę państwową i służbową, jednocześnie podając definicje obu rodzajów tajemnicy.

2 B. Kunicka-Michańska, *Przestępstwa przeciwko tajemnicy państwowej lub służbowej*, (w:) *System prawa karnego*, Ossolineum 1989, s. 628.

3 *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1981, s. 689.

4 B. Kunicka-Michańska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1972, s. 82.

5 B. Kunicka-Michańska, *Przestępstwa...*, s. 629.

Art. 3 ust. 1 stanowi, iż tajemnicą służbową jest wiadomość nie będąca tajemnicą państwową, z którą pracownik zapoznał się w związku z pełnieniem swoich obowiązków w państwowej, spółdzielczej lub społecznej jednostce organizacyjnej, a której ujawnienie może narazić na szkodę interes społeczny, uzasadniony interes tej jednostki organizacyjnej lub obywatela. W ustępie drugim tego artykułu ustawodawca nałożył na kierowników państwowych, spółdzielczych i społecznych jednostek organizacyjnych obowiązek ustalenia wykazów rodzajów wiadomości stanowiących tajemnicę służbową, występujących w zakresie działania tych jednostek. Z mocy art. 12 powołanej ustawy dokumenty zawierające tajemnicę państwową lub służbową kwalifikuje się ze względu na zawartą w nich treść oraz oznacza się je odpowiednimi klauzulami. Wiadomości, stanowiące tajemnicę służbową, oznacza się klauzulą „Poufne”.

Na tle takiej regulacji ustawowej powstało szereg kontrowersji, przede wszystkim dotyczących charakteru definicji tajemnicy służbowej. Problem dotyczy tego, czy tajemnicę służbową należy rozpatrywać w ujęciu materialnym, czy też w grę wchodzi uzupełnienie o elementy formalne, zawarte w art. 3 ust. 2 i art. 12 ustawy.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego problematyka, której dotyczy analizowane zagadnienie, nie była uwzględniana; brak jest jakichkolwiek wypowiedzi dotyczących definicji tajemnicy służbowej w rozumieniu ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r., a co za tym idzie także w rozumieniu art. 264 k.k. po wejściu w życie wspomnianej ustawy⁶. Przedmiotowa kwestia znalazła swoje omówienie w literaturze prawniczej. Na tle tego problemu zarysowały się dwa przeciwstawne nurty. Pierwszy z nich zakłada, że zastąpienie definicji z art. 120 § 16 k.k. nową definicją zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy nie zmienia jej charakteru prawnego. Zdaniem E.W. Pływaczewskiego ochrona tajemnicy państwowej i tzw. czystej służbowej jest niewątpliwie ograniczeniem zasady jawności życia publicznego. Fakt ten powinien być zawsze brany pod uwagę przy klasyfikowaniu wiadomości ze względu na ich treść i skłaniać do utajniania wiadomości bezwzględnie koniecznych⁷. Podobne stanowisko prezentuje M. Cieślak podnosząc, iż tajemnica jest tylko wartością instrumentalną, wobec czego chodzi tu w gruncie rzeczy o te ważne interesy i wartości państwowe lub wartości związane z funkcjonowaniem odpowiednich instytucji państwowych i społecznych, które chce się chronić przez zakaz ujawniania odpowiednich wiadomości⁸. S. Hoc twierdzi, że tajemnicą jest obowiązek nie zdradzania, nie ujawniania

6 Z uzasadnienia Sądu Najwyższego do uchwały.

7 E. W. Pły w a c z e w s k i, *Przestępstwa funkcjonariuszy publicznych*, (w:) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. M a r k a, PWN, Warszawa 1986, s. 434.

8 M. C i e ś l a k, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, PWN, Warszawa 1990, s. 291.

osobom nieuprawnionym tego, co nie powinno wyjść na jaw, co należy chować, tajić, ukrywać ze względu na określony interes. Dana okoliczność może zostać uznana za tajemnicę z uwagi na swoją treść i znaczenie⁹. Wymagań określonych w art. 3 ust. 2 i art. 12 ustawy zdaje się nie uważać za elementy definicji tajemnicy służbowej także J. Jagodziński¹⁰.

Zwolennicy przeciwstawnego poglądu uznają, że wprowadzenie do ustawy przepisów nakładających obowiązek ustalania wykazów oraz kwalifikowania dokumentów ze względu na zawartą w nich treść, jako też oznaczanie ich odpowiednimi klauzulami, powinno być uwzględnione w definicji tajemnicy służbowej. Prowadzi to do nadania temu pojęciu mieszanego, materialno-formalnego charakteru. B. Kunicka-Michalska wychodząc z założenia, że przepisy ustawy winny być interpretowane w swej całości i nie powinny być wyraźnie wewnątrznie niespójne, przynajmniej w podstawowych sprawach, podnosi, że jedyną sensowną interpretacją jest przyjęcie, że przepisy art. 3 ust. 2 i art. 12 są uzupełnieniem definicji tajemnicy służbowej. Tak więc ujęcie tajemnicy służbowej stało się ujęciem materialno-formalnym i jest oparte nie jak w dawnym art. 120 § 16 wyłącznie na teorii interesu, lecz interesu i woli, zwanej inaczej zmodyfikowaną teorią interesu. Aby można było mówić o odpowiedzialności za ujawnienie tajemnicy, należy ustalić, po pierwsze, że wiadomość ma merytoryczne cechy tej tajemnicy, wskazane w ustawie, a ponadto, że ma formalne cechy wynikające z pozostałych przepisów. Zatem o odpowiedzialności za ujawnienie tajemnicy będzie można mówić tylko wtedy, gdy jednocześnie wiadomość będzie od strony merytorycznej tego typu, że jej ujawnienie może narazić na szkodę ważny interes, oraz gdy z woli organów uprawnionych do decyzji została ona objęta wykazem, a jeżeli chodzi o dokument, także opatrzona w odpowiedni gryf¹¹. Za koncepcją połączenia woli i interesu opowiada się również J. Sawicki¹², jako też zdaje się ją podzielać W. Świda¹³.

Trudno odmówić racji argumentom obu przeciwstawnych koncepcji doktrynalnych. Aby znaleźć „złoty środek” należałoby więc sięgnąć do wykładni i za pomocą jej reguł spróbować nadać znaczenie interpretowanemu zwrotowi. Punktem odniesienia przy ustalaniu rzeczywistego znaczenia zwrotu lub przepisu prawnego jest język, w jakim został sformułowany dany przepis, system prawa, do którego należy oraz funkcjonalny kontekst danego przepisu prawne-

9 S. Hoc, Nowe prawo o ochronie tajemnicy, *Problemy Praworządności* 1983, z. 3, s. 23–24.

10 J. Jagodziński, Ochrona tajemnicy państwowej i służbowej w PRL w świetle ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r., *ZN ASW* 1986, s. 185 i n.

11 B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa...*, s. 631.

12 J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza*, Warszawa 1960, s. 25–26.

13 W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 557.

go. Pierwszym etapem jest wykładnia językowa, tzn. ustalenie znaczenia przepisu ze względu na język, w jakim został on sformułowany. Stosując dyrektywę bezpośredniego rozumienia, nie można wysunąć wniosku, jakoby ustawodawca uzależnił możliwość uznania danej wiadomości za tajemnicę służbową od kryterium formalnego. O charakterze wiadomości jako tajemnicy nie stanowi fakt jej ujęcia w określonym wykazie. Kolejnym argumentem przemawiającym za takim rozumieniem jest założenie w procesie wykładni istnienia „racjonalnego prawodawcy” w aspekcie poprawności techniki legislacyjnej i poprawności posługiwania się językiem przez prawodawcę. W oparciu o to założenie zgodnie z dyrektywą kompletności należy uznać, że gdyby intencją stanowiącego prawo było uzależnienie możliwości kwalifikowania wiadomości jako stanowiącej tajemnicę służbową od zamieszczenia jej w wykazie rodzajów wiadomości albo od opatrzenia odpowiednią klauzulą, wskazałby na to bezpośrednio w przepisie prawnym. Wydaje się, że próba dokonania ustalenia sensu tego przepisu za pomocą wykładni językowej nie dostarczyła kilku rozbieżnych znaczeń, zatem można poprzestać na tym etapie interpretacji.

Zdaniem glosatora istnieje jeszcze jeden ważny powód, dla którego definicji tajemnicy służbowej nie można przypisać charakteru mieszanego. Gdyby przyjęto takie określenie tajemnicy, oparto by się wówczas na woli organów właściwych do decydowania o charakterze informacji, które mają być uznane za tajne. Prowadziłoby to do uznania, że tajemnicą są te wiadomości, które za takie zostały uznane. Obowiązek prowadzenia wykazów rodzajów informacji został nałożony na kierowników odpowiednich instytucji i gdyby przyjąć ich daleko idącą kompetencję w określaniu charakteru danych informacji jako tajemnicy, doprowadziłibyśmy do paradoksalnej sytuacji, w której wymienione wyżej podmioty niejako miałyby swój udział w stanowieniu prawa. Rzecz jasna, nie wiąże się to z problemem samodzielności jurysdykcyjnej sądu, bowiem to do kompetencji tylko tego organu należy ostateczne określenie charakteru danej informacji w aspekcie przepisu art. 264 k.k.

Analizując powyższe zagadnienie nie sposób pominąć rozważań na tle tej jednej z naczelných zasad prawa karnego, zasady określoności przestępstwa – *nullum crimen sine lege*. W myśl tej zasady przesłanki i treść odpowiedzialności karnej muszą być ściśle określone w ustawie. Wszystko, od czego zależy i co realnie oznacza dolegliwość w postaci sankcji karnej, powinno być określone ściśle i dokładnie, a nie pozornie tylko, bardzo ogólnie, albowiem tylko pod tym warunkiem prawo karne może skutecznie pełnić funkcję gwarancyjną, chroniącą przed dowolnością. Wymóg określony w art. 3 ust. 2 ustawy nie dotyczy ustalenia wykazów konkretnie określonych informacji, lecz wykazów rodzajów takich wiadomości. Wykazy takie nie mogą zatem cechować się precyzją i

określonością w takim stopniu, aby mogły decydować o wypełnieniu znamion przestępstwa.

W tym miejscu warto zaznaczyć, że niektóre z obowiązujących ustaw bezpośrednio normują przedmiot tajemnicy służbowej. Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁴, zwana ustawą antykorupcyjną, nakłada ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej na osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, pracowników urzędów państwowych oraz inne podmioty wymienione w art. 2. Osoby te zobowiązane są do złożenia pisemnych oświadczeń o swoim stanie majątkowym, a w niektórych sytuacjach również o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka. Art. 8 ust. 5 oraz art. 10 ust. 3 stanowią, iż informacje powyższe są przedmiotem tajemnicy służbowej, zaś zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym mogą zostać ujawnione za pisemną zgodą osoby, której dotyczą.

Art. 41a ustawy o Sądzie Najwyższym¹⁵ nakłada na sędziów obowiązek złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym na ręce Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który dokonuje analizy zawartych w nich danych. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią tajemnicę służbową, chyba że sędzia, który złożył oświadczenie, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie.

Analogiczna regulacja znajduje się w ustawach – o ustroju sądów powszechnych, z tym że oświadczenie o stanie majątkowym sędziowie składają właściwemu terytorialnie prezesowi sądu apelacyjnego¹⁶, oraz o prokuraturze, gdzie powyższe oświadczenie prokuratorzy składają odpowiednio właściwemu prokuratorowi apelacyjnemu lub wojskowemu prokuratorowi okręgowemu¹⁷.

Również ustawy – o samorządzie terytorialnym¹⁸ oraz o Naczelnym Sądzie Administracyjnym¹⁹ nakładają opisane wyżej obowiązki odpowiednio na radnych i sędziów NSA, stanowiąc, że wiadomości zawarte w złożonych przez te osoby oświadczeniach stanowią tajemnicę służbową i mogą być jedynie ujawnione za pisemną zgodą składających.

14 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz. U. Nr 106, poz. 679.

15 Ustawa z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 1994 r., Nr 13, poz. 48 ze zm.

16 Art. 68¹ ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25 ze zm.

17 Art. 49a ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70 ze zm.

18 Art. 24h ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym, Dz. U. z 1996 r., Nr 13, poz. 74 ze zm.

19 Art. 12b ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.

Omówione powyżej regulacje nie są wyczerpujące, bowiem podobne unormowania przewiduje szereg innych ustaw, jak np. ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora²⁰.

Rozważana problematyka ma ogromne znaczenie, bowiem ustawodawca zarówno w k.k. z 1969 r., jak i w ustawie z dnia 14 grudnia 1982 r. posługuje się jedynie dwoma pojęciami, a mianowicie pojęciem tajemnicy państwowej oraz tajemnicy służbowej, traktując je jako pojęcia zbiorcze. Tego rodzaju zbiorcze pojęcia mają z jednej strony pewne zalety, jest to bowiem duże ułatwienie tak dla ustawodawcy, jak i organów stosujących prawo, z drugiej jednak strony główną ich wadą jest to, że mogą być rozciągliwe i powodować w praktyce zbyt szeroką ich interpretację²¹.

Nasz kodeks karny nie zna również pojęcia tajemnicy zawodowej, handlowej czy dziennikarskiej, inaczej zwanej prasową. W zasadzie pojęcia te należy traktować jako podpadające pod określenie tajemnicy służbowej, trzeba mieć jednak na uwadze, że w pewnych sytuacjach mogą one stanowić tajemnicę państwową ze względu na zawartą w nich treść, dotyczącą obronności, bezpieczeństwa czy innego ważnego interesu państwa, wymienionego w szczególności w art. 2 ust. 1 i 2 ustawy. Zdaniem glosatora na tle k.k. z 1969 r. istnieje dualizm w ustawowym określeniu tajemnicy, której naruszenie pociąga za sobą ukaranie sprawcy. Ustawodawca posługuje się znamionami tajemnicy służbowej lub państwowej, nie przyjmując w tym zakresie innych znamion, np. tajemnicy dziennikarskiej czy handlowej. Uzasadnione wydaje się zatem zbiorcze traktowanie jako w zasadzie tajemnicy służbowej tajemnicy zawodowej (choćby lekarskiej czy adwokackiej), prasowej czy handlowej.

Tajemnicę prasową normuje art. 15 ust. 1–3 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. z 1988 r., Nr 5, poz. 24 ze zm.), w myśl którego autorowi materiału prasowego przysługuje prawo zachowania w tajemnicy swego nazwiska, zaś dziennikarze oraz inne osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych mają obowiązek zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy.

Ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa przewiduje ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211). W art. 11 tejże ustawy przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, albo ich nabycie od osoby nieupraw-

20 Ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, Dz. U. Nr 73, poz. 350 ze zm.

21 B. Kunicka-Michałska, *Przestępstwa...*, s. 625–26.

nionej, jeżeli zagraża istotnym interesom przedsiębiorcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i jako taki stanowi przestępstwo z art. 23 ustawy.

Na podstawie analizy pojęć tajemnicy dziennikarskiej i tajemnicy przedsiębiorstwa – handlowej, wysunąć należy wniosek, że ustawodawca przy tworzeniu prawa za główne kryterium określenia tajemnicy uznał odniesienie do narażenia na szkodę prawem chronionych interesów. Wydaje się, że zagadnienie to nie powinno budzić większych wątpliwości w przyszłości, bowiem projekt kodeksu karnego przesądza tę kwestię jednoznacznie, stanowiąc w art. 266 § 2, że funkcjonariusz publiczny odpowiada za ujawnienie osobie nieuprawnionej informacji stanowiącej tajemnicę służbową lub informacji, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych tylko wtedy, gdy jej ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes²². Ustawodawca wychodzi zatem z założenia, że odpowiedzialność za ujawnienie tajemnicy służbowej należy oprzeć na teorii interesu i uzależnić od konkretnej treści wiadomości pozostającej w związku przyczynowym z narażeniem na szkodę chronionego prawem interesu. Na tle tego unormowania L. Gardocki odnosi pojęcie tajemnicy służbowej do omawianej przez glosatora ustawy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. Zdaniem wspomnianego autora, definicja tajemnicy służbowej ma charakter materialny, punktem wyjścia jest jednak fakt, że określona wiadomość jest na mocy decyzji kompetentnego organu utrzymywana w tajemnicy. Dopiero w stosunku do takiej wiadomości można rozważać, czy jest ona tajemnicą służbową. Autor skrytykował pogląd Sądu Najwyższego, będący przedmiotem niniejszej glosy, uznając, że źródłem obowiązku zachowania tajemnicy służbowej jest nie tylko zobowiązanie pracownika przez kierownika jednostki organizacyjnej do zachowania określonych rodzajów informacji w tajemnicy przez sporządzenie wykazów tajnych wiadomości, lecz także istota stosunku pracy oraz charakter wiadomości²³. Z analizy cytowanego poglądu wynika, że jego autor w istocie tajemnicę służbową definiuje według zmodyfikowanej teorii interesu.

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż teza postawiona przez Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale jest poprawna, logicznie i racjonalnie uzasadniona, a taka interpretacja pojęcia tajemnicy służbowej pozostaje w zgodzie z podstawowymi zasadami budowy systemu prawa – zasadą wewnętrznej spójności, niesprzeczności oraz zupełności.

22 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553.

23 L. Gardocki, *Prawo karne*, C. H. Beck, Warszawa 1998, s. 290.

Recenzje



Wincenty Grzeszczyk

Recenzja książki Z. Dody i A. Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, t. II, Warszawa 1997, s. 574

Recenzowana książka jest komentarzem do orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego problematyki odwoławczej w procesie karnym pod rządami k.p.k. z 1969 r. Praca ukazała się u schyłku 1997 r., na kilka miesięcy przed wejściem w życie nowych kodyfikacji karnych. Zgodzić się jednak należy z Autorami, że zebrany w niej materiał zachowa w znacznej mierze aktualność także na gruncie przepisów nowego k.p.k., jako że nie jest tak, iż „ruch pióra ustawodawcy zmienia prawnicze biblioteki w makulaturę” (s. 39).

Ze względu na rozległość problematyki oraz znaczną liczbę odnoszących się do niej orzeczeń Sądu Najwyższego, istotne są założenia przyjęte przy opracowywaniu tego komentarza. Autorzy odwołali się w tym zakresie do założeń przedstawionych w tomie I komentarza (Dowody w procesie karnym). Są one przejrzyste i przekonujące. Otóż nie budzi wątpliwości teza o szczególnej roli Sądu Najwyższego w wykładni prawa, a przez to w ujednocianiu jego stosowania. Bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, cenne zwłaszcza w odniesieniu do zagadnień nasuwających trudności w praktyce sądowej, nie do czekało się systematycznych opracowań i pozostaje w większości rozproszone. Zamysłem Autorów stało się więc opracowanie w formie uporządkowanej swego rodzaju „banku” poglądów Sądu Najwyższego, opatrzonych niezbędnym komentarzem, jednocześnie bez wchodzenia w szczegóły sporów doktrynalnych i powoływania pełnej dokumentacji bibliograficznej.

Komentarz dotyczy problematyki o istotnym znaczeniu w procesie karnym, niezwykle złożonej i wywołującej przy tym w doktrynie liczne kontrowersje. Dla zachowania klarowności opracowania Autorzy oparli się na jednolitej koncepcji m.in. w odniesieniu do podstawowych pojęć z zakresu omawianej problematyki, trafnie przyjmując za punkt wyjścia w tym względzie rozważania prof. Mariana Cieślaka.

W rozdziale I, poświęconym wprowadzeniu do problematyki kontroli odwoławczej w procesie karnym, Autorzy nawiązali do podstawowych pojęć z tego zakresu, takich jak:

- istota, cel i funkcje kontroli odwoławczej;
- rodzaje środków odwoławczych;

- prawomocność orzeczenia. Autorzy zdecydowanie opowiedzieli się za pojmowaniem prawomocności jako niedopuszczalności zaskarżenia orzeczenia zwykłym środkiem odwoławczym; ten punkt widzenia zasługuje na akceptację;
- dopuszczalność korygowania prawomocnych orzeczeń w polskim procesie karnym w świetle zasad prawa międzynarodowego; przekonuje argumentacja Autorów, iż wykorzystanie w tym celu instytucji kasacji nie narusza postanowień art. 4 ust. 2 Protokołu siódmego do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;
- dwuinstancyjność kontroli odwoławczej. Taki model kontroli odwoławczej sprzyja realizacji zasady szybkości i ekonomii procesowej, a tym samym zwiększa skuteczność prawnej reakcji na przestępstwo. Oczywiście jest również, iż model ten, lepiej niż model trójinstancyjny, zapewnia stałość prawną i niepodważalność decyzji procesowych;
- granice kontroli odwoławczej;
- granice środka odwoławczego; w odniesieniu do tego pojęcia, różnie rozumianego w doktrynie, Autorzy opowiadają się za stanowiskiem, iż granice środka odwoławczego wyznaczają: zakres zaskarżenia, zarzuty odwoławcze i kierunek środka odwoławczego;
- związanie instancji odwoławczej granicami środka odwoławczego; Autorzy trafnie akcentują, iż związanie to, zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym, ma charakter względny, na co wskazuje m.in. treść przepisów art. 385, 383 § 5, art. 376 § 2 k.p.k.;
- względne i bezwzględne przyczyny odwoławcze;
- korekta orzeczenia w trybie art. 384 k.p.k. Słusznie Autorzy podnoszą, iż przepis ten jest podstawą orzekania poza granicami środka odwoławczego wniesionego co do innego oskarżonego tylko wtedy, gdy instancja odwoławcza dokonuje korekty orzeczenia na rzecz współoskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył. W takiej sytuacji uchylenie lub zmiana orzeczenia na korzyść współoskarżonego, co do którego nie wniesiono środka odwoławczego, podyktowana jest koniecznością zachowania wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia. Należy jeszcze dodać, że przez niewniesienie środka odwoławczego, o którym mowa w art. 384 k.p.k., należy rozumieć w ogóle brak takiego środka w chwili orzekania przez instancję odwoławczą, niezależnie od konkretnych powodów, które ten brak spowodowały (niezłożenie środka, cofnięcie go, środek odwoławczy nie przysługiwał). Uchylenie lub zmiana orzeczenia co do współoskarżonego nie wymaga istnienia tych samych względów, które zadecydowały o zmianie lub uchyleniu w sprawie oskarżonego, wobec którego wniesiono środek odwoławczy. Warunek

w postaci „tych samych względów” został wprowadzony do analogicznego przepisu w nowym k.p.k. (art. 435).

Kolejne rozdziały książki, będące komentarzem do orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących problematyki odwoławczej, zostały opatrzone tytułami: II – inicjowanie kontroli odwoławczej (apelacyjnej), III – przyczyny odwoławcze (art. 387 k.p.k.), IV – bezwzględne przyczyny odwoławcze, V – granice kontroli odwoławczej, VI – zakaz *reformationis in peius*, VII – główne problemy postępowania apelacyjnego, VIII – zażalenie, IX – kasacja, X – wznowienie postępowania sądowego.

Z jednej strony bogactwo problematyki zawartej w komentarzu, a z drugiej – szczupłe ramy recenzji nie pozwalają na bardziej szczegółowe jej omawianie. Warto natomiast zwrócić uwagę na metodę jej prezentacji, zapewniającą opracowaniu niezwykłą klarowność.

Rozdziały pracy zostały podzielone na wiele jednostek mniejszych, a mianowicie w kolejności na części oznaczone cyframi arabskimi, z których większość dzieli się na jednostki oznaczone dużymi literami, te zaś – na części najmniejsze, oznaczone cyframi rzymskimi. Przykładowo, w rozdziale IX poświęconym kasacji wyodrębniono 12 części mających numerację od 1 do 12 oraz w ich ramach łącznie 21 jednostek oznaczonych dużymi literami, oraz 131 jednostek najmniejszych, ponumerowanych cyframi rzymskimi. W tekście komentarza części te, z wyjątkiem najmniejszych, opatrzone tytułami, natomiast w spisie treści tytuły otrzymały wszystkie jednostki tekstu. W związku z tym spis treści jest bardzo szczegółowy (zajmuje ponad 30 stron) i zasadnie został nazwany „analitycznym”. Stanowi on prosty i znakomity przewodnik pozwalający dotrzeć do będących przedmiotem zainteresowania Czytelnika orzeczeń Sądu Najwyższego.

Rodzaj opracowania wymagał od Autorów dokonania pewnego wyboru orzeczeń Sądu Najwyższego. W komentarzu zostały więc zaprezentowane przede wszystkim główne nurty orzecznictwa poprzez przedstawienie tez o charakterze węzłowym, a także wypowiedzi mniej znane, lecz zasługujące na uwagę. Istotną wartością opracowania jest komentarz do prezentowanych orzeczeń.

Dokonany wybór tez orzeczeń Sądu Najwyższego, jak i odnoszący się do nich komentarz, generalnie zasługują na pełną akceptację. W niektórych kwestiach pogląd Autorów można uznać za dyskusyjny. Przykładowo, komentując orzeczenie z dnia 7 września 1971 r. – V KRN 295/71, odnoszące się do nienależytej obsady sądu, Autorzy trafnie uznali, że Sąd Najwyższy dowolnie przyjmuje, że „niezgodność obsady sądu z przepisami ustawy” oznacza zawsze „nienależytą obsadę sądu”. Dalej jednak stwierdzili, że dla prawidłowości czyn-

ności procesowych ustawa wymaga spełnienia warunków minimalnych, co nie oznacza, że zakazuje uczynienia czegoś więcej dla wzmocnienia gwarancji prawidłowego orzekania. W dalszych rozważaniach Autorzy na jednej płaszczyźnie stawiają odstępstwa od składu podstawowego na rozprawie głównej (jeden sędzia i dwóch ławników) na rzecz składu poszerzonego – zarówno na podstawie zarządzenia prezesa sądu (skład sądu ze względu na szczególną zawziętość – art. 19 § 1 zdanie drugie), jak i z mocy ustawy (skład dwóch sędziów i trzech ławników w sprawach o przestępstwo, za które ustawa przewiduje karę śmierci – art. 19 § 2 k.p.k.). Tymczasem oczywiste jest, że mamy do czynienia z nienależytą obsadą sądu, jeżeli w sprawach o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci, skład sądu jest inny od składu przewidzianego (jako wyłącznego) w art. 19 § 2 k.p.k., natomiast uchybienie to – jak się wydaje – nie występuje, gdy ustawa przewiduje możliwość rozpoznania sprawy w różnych składach sądu, uzależniając wybór składu w konkretnej sprawie – odmiennego od składu podstawowego – od zarządzenia prezesa sądu.

Oczywiste jest jednak, że nie zawsze spójne orzecznictwo Sądu Najwyższego może dawać podstawę do odmiennych komentarzy.

Recenzowana praca (podobnie jak wcześniejszy tom I – Dowody w procesie karnym) jest opracowaniem o ogromnej doniosłości i przydatności dla tych wszystkich Czytelników, zarówno teoretyków, jak i praktyków, którzy interesują się orzecznictwem Sądu Najwyższego. Pozwala ona, dzięki klarownej metodzie prezentacji treści, dotrzeć do określonych orzeczeń Sądu Najwyższego, zorientować się w kierunkach tego orzecznictwa oraz uzyskać kompetentny komentarz. Należy życzyć Autorom opracowania spełnienia zamierzeń odnośnie przygotowania kolejnych tomów komentarza do orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Materiały szkoleniowe



Jan Wojtasik

Metodyka kryminalistyczna w procesie szkolenia i egzaminowania (Uwagi na tle podręcznika T. Hanauska, Kryminalistyka. Zarys wykładu)

We wstępie do podręcznika Autor deklaruje, że zamierzał przedstawić nie tyle pełny system kryminalistyki, co adresowany do studentów prawa oraz praktyków zbiór najważniejszych elementów tej nauki, pozwalający na ich przypomnienie sobie każdemu zainteresowanemu. Lektura dowodzi, że z zobowiązania tego wywiązał się dobrze.

Dzięki temu witryna podręczników kryminalistyki wzbogaciła się o kolejną atrakcyjną pozycję.

Uczącym się kryminalistyki aplikantom prokuratorskim recenzowany podręcznik może służyć nie tylko jako „repetitorium”, ale przede wszystkim chyba, jako znakomite wprowadzenie w arcyciekawy świat tzw. pomostowych dziedzin wiedzy, do którego należą kryminalistyka, medycyna sądowa oraz psychiatria i psychologia sądowa. Świat ten w krótkim przecieź czasie będą musieli poznać gruntownie i korzystniej jest, gdy będzie on się im jawił zajmująco. Rację ma też Profesor, gdy pisze, iż lepiej jest wiedzę nabywać stopniowo i później ją uzupełniać, niż ryzykować zniechęcenie powodowane przez jej ogrom od pierwszego kontaktu.

Przytoczone tu opinie nie oznaczają jednak, że całość Zarysu ograniczona jest do ogólnikowych uwag i takich samych wniosków. Są bowiem w tym podręczniku i hasła, i całe tematy–rozdziały, świetnie godzące analizę obszernego materiału badawczego z jego syntezą i zaleceniami metodycznymi dla praktyki ścigania. Na takie aspekty „Kryminalistyki” zwrócono uwagę w niniejszym opracowaniu przede wszystkim.

Prezentowany podręcznik składa się z 28 rozdziałów. Rozdziały I–VI poświęcone są narodzinom i rozwojowi kryminalistyki, zdefiniowaniu jej jako nauki, determinantom i elementom składowym, podstawowej terminologii i naczelnym zasadom, a także funkcjom kryminalistyki.

Uwagę zwraca przedstawienie genezy kryminalistyki na szerszym tle społecznych przemian XVIII i XIX oraz początków wieku XX. Dynamiczny rozwój nauk przyrodniczych i technicznych przyszedł wówczas w sukurs społecznościom borykającym się z lawinowo wzrastającą przestępczością. Rodząca się stopniowo nowa dziedzina wiedzy – kryminalistyka, miała wyzwolić organy ścigania

z poczucia bezradności, które towarzyszyło im nieprzerwanie od czasu zniesienia tortur¹. Interesująco przedstawiono relacje pomiędzy postępowaniem techniki a formami przestępczości i w konsekwencji, wpływem tych procesów na znaczenie techniki, a potem taktyki kryminalistycznej. Okazuje się, że sposobem na wyrafinowany, skomplikowany i drogi system fizycznego zabezpieczenia mienia przed wysokiej klasy włamywaczami, staje się np. prymitywna, bezwzględna przemoc wobec właściciela czy strażnika tego mienia. W rezultacie, współczesna technika kryminalistyczna posiada większe znaczenie w dowodzeniu winy sprawcy, który jest już wykryty, ale do wykrycia sprawcy nieznanego konieczna staje się umiejętność zastosowania metod wypracowanych przez kryminalistyczną taktykę.

Myślę, że tę komplementarność warto ciągle przypominać. Tym bardziej, że twórcze uogólnienie przy zwalczaniu przestępczości określonego rodzaju tworzy nową jakość w postaci metodyki kryminalistycznej².

Na akceptację zasługuje też sposób przedstawienia pozycji kryminalistyki na tle dorobku kryminologii, w tym zwłaszcza etiologii przestępczości i wiktymologii. Bez wątplenia pomiędzy przedmiotem zainteresowania tych dyscyplin zachodzi ważny związek i żadna z nauk nie może się rozwijać bez korzystania z osiągnięć drugiej.

Każda nauka w mniejszym lub większym stopniu posługuje się własnym językiem. Nie inaczej jest z kryminalistyką. W uwzględnieniu tego faktu Autor poświęcił IV rozdział pracy na zdefiniowanie podstawowych pojęć używanych przez teorię i praktykę kryminalistyki. Wyjaśnione zostały więc sposoby rozumienia takich terminów, jak: zdarzenie, sprawca zdarzenia, informacja, ślad, *modus operandi*, identyfikacja kryminalistyczna, wersja, ekspertyza oraz alibi. Przytoczone już wcześniej argumenty tłumaczą konieczność przy założonej koncepcji książki uproszczenia i skrótowe potraktowanie niektórych istotnych zagadnień. Za przykład niech posłuży definicja wersji kryminalistycznej. W relacji do wcześniejszych ujęć, w omawianym podręczniku zdefiniowano wersję kryminalistyczną zdecydowanie bardziej syntetycznie³.

- 1 Tortury należy rozumieć oczywiście jako specjalną procedurę przesłuchania urzędowo akceptowaną, a nie pospolite użycie przemocy przez prowadzącego śledztwo policjanta.
- 2 Ta dziedzina kryminalistyki ciągle nie jest u nas doceniana. Np. w programach szkolenia aplikantów prokuratorskich występują zaledwie jej elementy. Poza wiedzą ściśle kryminalistyczną wykorzystuje ona dorobek kryminologii, prakseologii, strategii oraz oczywiście prawa karnego materialnego i procesowego.
- 3 Por. T. Hanausek, Kilka uwag o metodyce budowy wersji śledczej, (w:) Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy, Warszawa 1969, s. 184, gdzie wersję określono jako: „wpływający na kierunek, treść i zakres czynności organu ścigania wynik jego procesów myślowych w postaci sądu, którego treścią jest podlegające sprawdzeniu założenie dotyczące bytu całości lub części faktów oraz ich właściwości, przebiegu i wzajemnych relacji tworzących

Geneza, podstawowe źródła naczelných zasad kryminalistyki i wyjaśnienie, dlaczego nauka ta zaliczana jest do nauk prawnych, to jeden z tych fragmentów podręcznika, które zasługują na wnikliwą lekturę przez znacznie szerszy krąg czytelników, niż tradycyjnie zainteresowany tematem. Treść prawa i wpływ jego naczelných zasad oraz dorobek prakseologii, logiki, psychologii, psychopatologii czy nawet taktyki wojskowej wyznaczają granice obszaru, na którym działa współczesna kryminalistyka.

Słuszna jest konstatacja, że etyka zawodowa w kryminalistyce jest częścią etyki przyjętej w danym kraju na określonym etapie jego rozwoju. Oznacza to, że wymagania stawiane w tej mierze przedstawicielom organów procesowych w różnym czasie mogą być różne. Analizując ten problem, należy jednak – moim zdaniem – ciągle pamiętać, że cele kryminalistyki ukierunkowane są na zwalczanie przestępczości. Racją tego zwalczania jest jego skuteczność, choćby ograniczona. To oznacza, że nie wystarczy respektować np. dyrektywę bezstronności czy dążenia do poznania prawdy. Od organu procesowego wymaga się uczciwości i lojalności wobec przeciwnika oraz szanowania jego godności i praw. Jest to wymóg oczywisty, ale chyba tylko do pewnej granicy. W zderzeniu z brutalną i bezwzględną przestępczością, gdy sprawcy nie cofają się przed żadną zbrodnią, żeby tylko uniknąć odpowiedzialności za poprzednią, wszystkie nader szlachetne zasady, w tym praworządności, humanizmu i humanitaryzmu ulegają najczęściej zrelatywizowaniu⁴. Odniesienia do tej kwestii zabrakło w recenzowanym podręczniku, a wobec fali narastającej przestępczości potrzeba taka staje się coraz bardziej oczywista.

Przekonuje uzasadnienie zasady tajemnicy (s. 41 i 42). W dobie wyjątkowej aktywności mediów starających się epatować opinię publiczną plastycznym przedstawieniem drastyczności każdego przypadku i szukających ustawicznego potwierdzenia sprawności własnego działania, ochrona informacji, które

łącznie układ sytuacyjny wyodrębniony zgodnie z tym założeniem – bądź to dlatego, że nosi cechy zdarzenia stające się przedmiotem prawnie uzasadnionego zainteresowania organów ścigania, bądź też dlatego, że dzięki łączności z takim zdarzeniem może on być istotny dla jego pełnego poznania”. Niemal identycznie Autor zdefiniował wersję w skrypcie wydanym nakładem Uniwersytetu Jagiellońskiego w 1971 r. Natomiast w recenzowanej pracy wersja to po prostu: „rezultat procesów myślowych w postaci przypuszczenia, które jest alternatywną próbą wyjaśnienia jakiegoś zdarzenia, jego przyczyny, okoliczności i przebiegu” (s. 32). Zabrzmi to może paradoksalnie, ale ewolucja ta jest niewątpliwie korzystna dla objaśnienia problemu.

- 4 W publicystyce społeczno-prawnej zauważono, że istnieje związek pomiędzy wzrostem liczby skarg na brutalność policji a poprawą skuteczności jej działań w ograniczaniu przestępczości. Por. T. Załewski, Spokojnego Nowego Jorku, *Polityka* z 15 listopada 1997 r. W artykule tym przytoczono m.in. opinię W. Brattona, b. szefa policji nowojorskiej, który oświadczył wprost, że wzrost skarg to cena, którą warto zapłacić za zwiększenie bezpieczeństwa obywateli.

mogą być przydatne w dowodzeniu winy, ocenie wartości przeprowadzonych dowodów, planowaniu przyszłych przedsięwzięć, urasta do rangi zadania podstawowego. Kolejny z problemów dostrzeżonych w podręczniku, to ryzyko upowszechniania wiedzy o metodach i środkach popełniania przestępstw. Tę opinię Autora warto uzupełnić własnym spostrzeżeniem ostatnich lat: od kiedy pojawiły się informacje prasowe o brutalnych przestępstwach popełnianych przez obywateli WNP, od tego też momentu wielu sprawców pospolitych napadów rabunkowych usiłowało posługiwać się w chwili czynu językiem rosyjskim dla zmylenia prowadzących śledztwo.

Rozdział VI poświęcono funkcjom kryminalistyki. Autor w ujęciu systemowym przedstawił tu funkcję rozpoznawczą (teren, środowisko, problemy, osoby), wykrywczą, dowodową i zapobiegawczą. Przy analizie funkcji wykrywczej na rekomendację zasługują „płaszczyzny przedmiotu wykrywania”. Pokazano je w sposób zrozumiały, łatwy do pamięciowego opanowania i uzupełniono plastycznym schematem (s. 47). Uporządkowane i systemowe podejście do procesu wykrywczego niewątpliwie byłoby szansą poprawienia skuteczności pracy wykrywczej. Tezy o charakterze bardziej ogólnym ilustruje Autor konkretnymi przypadkami, co czyni lekturę rozdziału wręcz pasjonującą. Zarówno aplikanci, jak i doświadczeni praktycy mogą też odnieść pożytek z zaproponowanych sposobów wykorzystania tradycyjnej „reguły 7 złotych pytań” oraz formuły „5 pytań wykrywczych”. Ta ostatnia jest zresztą oryginalnym wkładem Profesora do rozwoju taktyki kryminalistycznej. Inna sprawa, że pytania 3 i 4 nawiązują wprost do znanych już wcześniej reguł wykrywczych tzw. „kierunkowej motywacji” i „obiektywnej możliwości”. O zawodności tych zrutyinizowanych metod wersyjnego typowania sprawcy T. Hanausek pisał już w 1976 r.⁵

Rozdziały VII i VIII to kwintesencja wiedzy o wszelkiego rodzaju źródłach informacji pochodzących od osób i rzeczy, w tym tzw. informacji pierwszych. Studiując ten materiał warto zatrzymać się dłużej przy problemie motywacji samooskarżeń się sprawców przestępstw. Bogactwo kierujących nimi motywów jest większe, niż to się powszechnie uważa i należy pamiętać, że mogą być one efektem zarówno rzeczywistej skruchy sprawcy, jak i bardzo przewrotnej kalkulacji. Pozorowanym przyznaniem się, samooskarżającym się sprawca może łatwo doprowadzić w finale procesu do uniewinnienia lub poniesienia odpowiedzialności za przestępstwo karane znacznie łagodniej (s. 60). Samooskarżenia mogą być jednak fałszywe. T. Hanausek o tym wspomina, ale niestety – jak się

5 T. H a n a u s e k, Niektóre kryminalistyczne aspekty problemu sprawstwa kierowniczego, *Problemy Praworządności* 1976, nr 5, s. 15.

wyduje ze szkodą dla podręcznika – nie rozwija tej kwestii. Dlatego Czytelników bardziej nią zainteresowanych wypadnie odesłać do lektury uzupełniającej⁶.

W tym samym VIII rozdziale czytelnie zaprezentowany został problem poufnych osobowych źródeł informacji i motywów, dla których ludzie na całym świecie podejmują dyskretną współpracę z policją. Zdaniem Autora, polskie warunki możliwości efektywnego wykorzystania źródeł poufnych mocno ograniczają i trudno byłoby się nie zgodzić z tą opinią.

Rozdział IX traktuje o śladach kryminalistycznych. Autor jest zdecydowanie zwolennikiem tzw. wąskiej albo też ścisłej koncepcji śladów. W tym znaczeniu charakteryzują się one przede wszystkim przymiotem materialności, a w konsekwencji możliwością ich wykrycia i zbadania (s. 66). Przedstawia argumenty, dlaczego w zakresie pojęcia śladów kryminalistycznych nie mieszczą się „ślady pamięciowe”, czy też „ślady zaniechania”. Ponieważ rozumienie śladów nie jest w polskiej kryminalistyce jednakowe, a problem ten ma także duże znaczenie praktyczne, warto poświęcić mu więcej uwagi.

B. Hołyst zauważył, że śladom pamięciowym przymiot śladów kryminalistycznych w polskiej nauce przyznawali m.in.: J. Sehn, H. Kołdecki, J. Widacki, J. Konieczny i E. Szumakowicz⁷. O możliwościach szerokiego pojmowania śladów piszą też Z. Czeczot i T. Tomaszewski⁸. Podobnie, M. Kulicki wydaje się być zwolennikiem bardziej pojemnej definicji śladów kryminalistycznych, śladów pamięciowych z zakresu tego pojęcia nie wyłączając. M. Kulicki celnie przy tym konstatuje, że „z metodologicznego punktu widzenia lepiej „ślad kryminalistyczny” widzieć szeroko niż zbyt wąsko, gdyż stwarza to większe szanse dostrzeżenia i wykorzystania śladów”⁹. Do koncepcji J. Sehna nawiązała też G. Kędzińska, która przedstawiła interesujące kryteria ich podziału, m.in. według stopnia zorganizowania materii, w której ślady te powstają. Kryte-

6 W sposób najbogatszy i najbardziej interesujący problematykę fałszywego samooskarżenia przedstawia chyba S. Kalinowski w monografii pt. *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 129 i n.; Autor ten przytacza za L. Peiperem, A. Bergerem, S. Śliwińskim oraz Komisją Kodyfikacyjną z okresu międzywojennego zestawienie kilkunastu przypadków i powodów takiego samooskarżenia. Poza takimi przykładami, jak znalezienie przytułku i zaopatrzenia w więzieniu, zrobieniem sobie reklamy czy zaburzeniami psychicznymi, wspomniano także „wcielenie się w rolę złodzieja, w celu ocalenia honoru kochanki”.

7 B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 321.

8 Zb. Czeczot i T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 171–172.

9 M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 242–243.

rium to stało się podstawą różnicowania śladów substancjonalnych od śladów istniejących w świadomości¹⁰.

Postępy różnych dziedzin wiedzy zdają się przemawiać na korzyść zwolenników szerokiej koncepcji rozumienia śladów kryminalistycznych.

Syntetycznie, ale pojemnie treściowo i przejrzyste metody tworzenia i sprawdzania wersji przedstawił Autor w rozdziale X Wykładu.

Rozdział XI poświęcony został procesowo-kryminalistycznym czynnościom na miejscu zdarzenia. T. Hanausek rozumie je bardzo szeroko. Wbrew powszechnemu mniemaniu, nie ograniczają się one do oględzin miejsca zdarzenia i wizji lokalnej. Nie chodzi też o proponowaną przez niektórych kryminalistyków koncepcję „badania miejsca zdarzenia”¹¹. Do katalogu czynności, które muszą (i mogą – przyp. J.W.) być dokonywane tylko na miejscu zdarzenia zaliczone zostały: oględziny, penetracja i przeszukanie miejsca, eksperyment kryminalistyczny w postaci odtworzenia, wizja lokalna, okazanie i wskazanie miejsca, przesłuchanie na miejscu i oględziny zwłok na miejscu (s. 72). Już sama koncepcja podejścia do tematu i kryterium systematyki sugerują uważne przestudiowanie rozdziału. Także w wywodach szczegółowych znaleźć można niemało dowodów oryginalnej myśli Autora oraz jego talentu dydaktycznego. Czytelnik przypomni więc sobie nie tylko, jakie czynności winny poprzedzać oględziny miejsca zdarzenia, ale też pozna, jak uzupełniają się formy pozytywnego i negatywnego jego zabezpieczenia, kto obligatoryjnie, a kto fakultatywnie wchodzi w skład grupy oględzinowej itd. Szereg problemów tu omówionych to niemal gotowe konspekty odpowiedzi na rutynowe pytania egzaminu prokuratorского. Nie oznacza to jednak, że ten fragment podręcznika zainteresuje tylko obecnych i przyszłych aplikantów. Także praktycy, nawet ci z większym doświadczeniem, znajdą tu dla siebie wiele inspirujących myśli. Choćby ta o pożytkach dla efektywności przesłuchania płynących z przeprowadzenia przesłuchania świadka na miejscu zdarzenia.

Stosunkowo więcej miejsca zarezerwował Autor eksperymentowi kryminalistycznemu, którego praktyczne stosowanie zawsze nastęrczało wiele problemów koncepcyjnych i organizacyjnych oraz oględzinom zwłok na miejscu zdarzenia.

Zasadność wprowadzenia do kompendium kryminalistyki relatywnie dużej partii wiadomości z zakresu medycyny sądowej (np. dotyczących zewnętrznych objawów śmierci czy też znamion śmierci) nie jest oczywista. Można się jednak

10 G. Kędzierska, Ogólna charakterystyka śladów kryminalistycznych, (w:) Technika kryminalistyczna, t. 1, Szczytno 1993, s. 15.

11 Por. St. Czerw, Kryminalistyczne badania miejsc zdarzeń, (w:) Technika kryminalistyczna, t. 1, Szczytno 1993, s. 73 i n.

dopatrzyć takiego uzasadnienia w fakcie, że ciągle jeszcze wśród uczestników czynności na miejscu znalezienia zwłok brakuje medyka sądowego w pełnym znaczeniu tego pojęcia. Na wnikliwą lekturę prokuratorów wszystkich pokoleń ten fragment rozdziału zasługuje jednak z innych jeszcze powodów – nowy kodeks postępowania karnego, jako zasadę przyjmuje, że oględzin zwłok w miejscu ich znalezienia dokonuje właśnie prokurator¹². To umiejętność bardzo praktyczna, a prawidłowa realizacja wymaga nie tylko poznania dobrych podstaw teoretycznych, ale też ustawicznego treningu¹³.

Rozdział XII traktuje o przeszukaniu. Jego treść i forma wyróżnia się pozytywnie na tle całej literatury przedmiotu. Rozpoczyna się uwagami przypominającymi podstawowe kwestie prawne i porządkującymi typy przeszukań (bezpośrednie, planowane). Autor słusznie przypomniał, że od przeszukania w rozumieniu k.p.k. należy odróżnić: dokonywanie kontroli osobistej i przeglądanie zawartości bagaży oraz ładunków w portach i na dworcach, a także we wszelkiego rodzaju środkach transportu. Te bowiem czynności przeprowadzane są na mocy przepisów ustawy o Policji i wydanych na jej podstawie normatywnych aktów wykonawczych. Od siebie dodam, że mimo różnych tytułów prawnych, pomiędzy przeszukaniem kodeksowym a policyjnym przeglądaniem bagaży występuje szereg analogii, w tym wymóg istnienia skonkretyzowanej podstawy materialnej tych czynności.

Prawidłowe przygotowanie przeszukania pomieszczenia (wyjednanie polecenia, wywiad połączony z obserwacją obiektu, plan przeszukania, przygotowanie ludzi i środków technicznych) to pierwszy zasadniczy element tej czynności. Autor rozpracowuje go dokładnie, nie zapominając nawet o celowości zapewnienia udziału umundurowanego policjanta w składzie ekipy. Kolejny dotyczy typowych, ale często trudnych problemów wejścia do pomieszczeń zamkniętych i ryzyka wiążącego się z celowym opóźnieniem tego momentu przez gospodarza (s. 89). T. Hanausek przytacza najczęściej stosowane na świecie metody wejścia („siłowe”, „zmasowane siłowe”, „z gospodarzem”, „podstawienia”), ich zalety i wady. Proponuje alternatywne sposoby rozwiązywania

12 Por. przepis art. 209 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555).

13 Według mojej oceny, najlepszą metodykę przeprowadzania oględzin zwłok w miejscu ich znalezienia przedstawili: S. Raszeja, (w:) *Medycyna sądowa – podręcznik dla studentów*, Warszawa 1993, s. 38–42 oraz J. Gurgul, (w:) *Śledztwa w sprawach o zabójstwa*, Warszawa 1977, s. 80–88. Interesujące jest też przedstawienie tego problemu w podręczniku kryminalistyki Z. Czeczota i T. Tomaszewskiego, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 186–189 czy artykule S. Raszei, *Sądowo-lekarskie oględziny zwłok na miejscu przestępstwa*, *Problemy Kryminalistyki* 1971, nr 94, s. 810 i n., gdzie Autor w końcowej części zaproponował m.in. stosowaną modyfikację druku protokołu oględzin zwłok, do czego zresztą nie doszło do dnia dzisiejszego.

trudności mogących pojawiać się na poszczególnych etapach przeszukania pomieszczeń oraz zachowań domowników. Dylemat: kontynuować przeszukiwanie w razie dobrowolnego wydania przedmiotu już na samym początku czynności, czy też od niej natychmiast odstąpić, nie jest tylko dylematem teoretyka procesu karnego. Sprawca drobnego włamania bardzo chętnie wydaje dowody rzeczowe tego przestępstwa w sytuacji, gdy kontynuowanie przeszukania grozi ujawnieniem dowodów jego udziału w ciężkim rabunku czy też serii innych, poważniejszych włamań. Niektóre z propozycji Zarysu korespondują wprost z przepisami § 18–22 instrukcji dochodzeniowo-śledczej, chociaż Autor się do niej bezpośrednio nie odwołuje¹⁴.

W świetle nowego k.p.k. rola prokuratora, jako bezpośredniego realizatora przeszukania (podobnie jak oględzin zwłok na miejscu zdarzenia) wzrasta. Dokładne opanowanie wszystkich aspektów tej czynności procesowej staje się wyznacznikiem jego kompetencji. Nie rozwijając już ze zrozumiałych względów wątków merytorycznych, pilną lekturę rozdziału pragnę rekomendować wszystkim przedstawicielom tego zawodu.

Tu jednak konieczna staje się jedna uwaga krytyczna. Autor z przyczyn trudnych do zrozumienia zupełnie pominął taktyczno-kryminalistyczne i techniczne aspekty przeszukania osoby. Nawet przy respektowaniu repetytywnego charakteru podręcznika, jest to błąd wymagający zasygnalizowania, a jeszcze lepiej usunięcia w następnych wydaniach.

Rozdział XIII traktuje o oględzinach osoby i rzeczy. W pewnym sensie jest więc kontynuacją rozdziału XI, który w znacznej mierze poświęcony był oględzinom miejsca.

Pisząc o oględzinach osoby i rzeczy Autor nie bez racji zauważa, że czynności te często są zaledwie wstępem do dalszych badań, realizowanych już w toku ekspertyzy. Słusznie, pomimo lapidarności wywodu, podkreśla potrzebę badania i uwzględniania stanu odzieży w toku oględzin ciała. Odzież jest bowiem „czułym rejestratorem wpływów oddziaływań zewnętrznych”¹⁵, o czym niestety zbyt często zdaje się zapominać praktyka ścigania, zwłaszcza

14 Instrukcja dochodzeniowo-śledcza Milicji Obywatelskiej wprowadzona zarządzeniem nr 55 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez Milicję Obywatelską postępowania przygotowawczego (nie publikowane).

15 J. Sehn, Dowód z biegłych w postępowaniu sądowym, Nowe Prawo 1956, z. 3, co przytaczam za J. Gurgulem, (w:) Śledztwa w sprawach o zabójstwa, Warszawa 1977, s. 89; patrz też: S. Raszeja, W. Nasiłowski i J. Markiewicz, Medycyna sądowa – podręcznik dla studentów, Warszawa 1993, s. 15; T. Marcinkowski, (w:) Medycyna sądowa dla prawników, Warszawa 1975, s. 169 pisze m.in., że „najskrupulatniej wykonana sekcja może okazać się mało przydatna dla wyjaśnienia najważniejszych dla śledztwa okoliczności, jeżeli nie zbada się odzieży”. Od siebie dodam, że opinia ta w pełni odnosi się do opiniowania o okolicznościach i mechanizmie powstania obrażeń osób żywych.

w kontekście możliwości, jakie daje badanie mikrośladów. Słusznie też przypomina o celowości przywołania do oględzin ciała biegłego medyka sądowego i sporządzenia dokumentacji poglądowej (s. 96).

Generalnie jednak materia rozdziału potraktowana jest w sposób sphycony i zawężony. To niestety dyskwalifikuje (oczywiście tylko w omawianej tu części) recenzowany podręcznik, nie tylko jako narzędzie zdobywania wiedzy, lecz także jej utrwalania. Osobom zainteresowanym z różnych względów bardziej gruntownym poznaniem problemu, a w pierwszej kolejności mam tu na myśli aplikantów prokuratorskich, wypadnie rekomendować inne źródła¹⁶.

Odmienne refleksje towarzyszą lekturze rozdziału XIV. Autor definiuje, systematyzuje i opisuje w nim czynności operacyjno-rozpoznawcze organów policyjnych. Ktoś, kto powiedział, że wszystko co w śledztwie najciekawsze, dzieje się poza procesem karnym, niewątpliwie wiedział, co mówi. Analiza treści omawianego właśnie rozdziału pozwala zrozumieć głęboki sens tej opinii.

Procesualista, a więc także przyszły prokurator, ma więc możliwość dowiedzieć się, że czynności operacyjno-rozpoznawcze, jakkolwiek realizowane są właśnie „poza procesem”, są czynnościami podejmowanymi w ramach obowiązującego systemu prawa. Ich podstawą ogólną w polskich warunkach są przepisy ustaw o Policji, Urzędzie Ochrony Państwa i Straży Granicznej, a regulacje szczegółowe przytoczono w tajnych instrukcjach służbowych.

Pomimo owej „klauzuli tajności” i odmienności konkretnych rozwiązań w poszczególnych państwach, pewne metody operacyjne są stosowane na świecie powszechnie i w podobny sposób. Dotyczy to np. takich prostych form czynności operacyjnych, jak wywiad, obserwacja z jej odmianami czy form złożonych, których przykładem jest infiltracja (pośrednia i bezpośrednia) czy też tzw. kombinacja operacyjna¹⁷.

16 W sposób kompleksowy metodykę oględzin ciała osób żywych przedstawiono przykładowo w następujących opracowaniach: A. Jakliński i in., *Medycyna sądowa – podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1975, s. 308–312; S. Raszeja, W. Nasitowski i J. Markiewicz, op. cit., s. 15–17; B. Popielski i J. Z. Walczyński, *Ocena sądowo-lekarska uszkodzeń ciała i rozstrojów zdrowia w postępowaniu karnym*, (w:) *Medycyna sądowa*, praca zbiorowa, Warszawa 1972, s. 192–193. Por. też: J. Wojtasik, *O oględzinach ciała dla celów dowodowych*, *Problemy Praworzędności* 1987, nr 10, s. 95 i n.

17 H. J. Albrecht i A. Kalnouthout podają, że „we wszystkich systemach wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych przyjęte i tolerowane jest korzystanie z informacji tajnych agentów, techniki kontrolowanych dostaw (przesyłek), kontroli poczty i podsłuchu telefonicznego, użycia anonimowych świadków. Poza Danią i Szwajcarią wykorzystanie tajnych agentów i agentów-prowokatorów nie jest regulowane przepisami, lecz pozostawione dyskrekcji policji bądź prokuratury”, cyt. za B. Hołyst, *Polityka w zakresie zwalczania narkomanii w Europie Zachodniej*, *Problemy Kryminalistyki* 1991, nr 191–192, s. 34.

Uwagę zwraca wyodrębnienie w osobną grupę klasyfikacyjną takich złożonych form czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak: rozpoznanie operacyjne, inwigilacja czy rozpracowanie operacyjne. Prof. T. Hanausek słusznie przydaje im przymiot „tradycyjności” (s. 110). Rozbiór definicji tych czynności oraz ich charakterystyka prowadzą do wniosku, że w systemie całej działalności operacyjno-rozpoznawczej ich znaczenie jest wręcz fundamentalne. Autor omawia je na końcu rozdziału i w tym sensie nie jest to rozwiązanie najlepsze. Autorski zamysł łatwiej jednak odczytać przy założeniu, że chodziło przede wszystkim o wyeksponowanie w treści rozdziału zasad stosowania nowych w polskich warunkach form czynności operacyjnych, jak: zakup kontrolowany (s. 101–2) i przesyłka kontrolowana (s. 103–4).

Chwaląc zamysł, nie sposób jednak nie zauważyć jego słabszej strony. Słabością tą jest położenie akcentu na prawno-formalne aspekty stosowania zakupu kontrolowanego i przesyłki kontrolowanej, i w rezultacie prezentacja problemów nastąpiła z wyraźną szkodą dla ich aspektów taktyczno-kryminalistycznych. Podobny zresztą wniosek nasuwa się przy lekturze fragmentu rozdziału traktującego o technice operacyjnej. Skądinąd ważne przecież kwestie prawne w podręczniku kryminalistyki nie powinny zdominować zagadnień natury kryminalistycznej. Zwłaszcza takich, których znajomości w organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości z pewnością dzisiaj nie można uznać za powszechną, a literatury omawiającej aspekty taktyczno-organizacyjne i techniczno-kryminalistyczne omawianych instytucji nie ma niemal zupełnie.

W tym miejscu pozostaje więc tylko apel do Autora o korektę przyszłych wydań Zarysu w sugerowanym kierunku. Rozdział o przeszukaniu pomieszczeń jest tu jak najlepszym wzorcem.

Rozdział XV pt. „Uniwersalne metody techniczne” ograniczony został do przedstawienia takich środków dokumentacji kryminalistycznej, jak: fotografia klasyczna z jej podziałem według kryterium przeznaczenia i sposobu wykonywania zdjęć, zapis magnetowidowy i zapis dźwięku. Prezentując problematykę fotografii badawczej, przytoczono możliwości zastosowania niektórych specjalnych technik fotograficznych (IR, UV czy światła lasera), a przy problematyce utrwalania dźwięku, wyczerpujący zakres istniejących możliwości technicznych, tak w toku czynności procesowych, jak i poza procesem (s. 115). O możliwościach tych warto stale pamiętać. Warto też zapamiętać trzy wymienione przez Autora zasady korzystania z uniwersalnych metod technicznych, tj. akcesoryjności, fakultatywności i uprzedzania. Zwłaszcza ta ostatnia bywa w praktyce opacznie interpretowana, jako powinność uzyskiwania przez organ procesowy zgody na sporządzenie nagrania.

Przedstawiając zasady wykonywania zdjęć sygnalitycznych, Autor nie dostrzegł, że obowiązujące w Polsce od 1985 r. przepisy¹⁸ przewidują sporządzanie zdjęcia twarzy już tylko w dwóch pozach, tj. prawego profilu i twarzy z przodu. Nie wykonuje się lewego półprofilu. Natomiast możliwe, a nawet konieczne jest wykonanie lewego profilu, gdy ten jest bardziej charakterystyczny od profilu prawego. Wprowadzono też zasadę, że zdjęcia twarzy wykonywane są w skali 1:8 (a nie 1:7). Ta porządkująca uwaga nie ma wyłącznie charakteru formalnego. R. Maliński podaje merytoryczne znaczenie wprowadzonych modyfikacji¹⁹. Ich nieznanomość bywa też powodem nieporozumień pomiędzy prokuratorami prowadzącymi postępowanie przygotowawcze a osobami kompletującymi fotografie sygnalityczne do tzw. okazań pośrednich.

Natomiast przy fotografowaniu zwłok obowiązuje zasada czterech ujęć twarzy (na wprost, profil prawy, półprofil lewy i półprofil prawy). W każdej z omawianych sytuacji fotografuje się oczywiście także całą sylwetkę.

Traktujący o wybranych środkach pomocniczych rozdział XVI podręcznika stanowi w jakimś sensie kontynuację rozdziału go poprzedzającego. Uwagę zwraca zwarta w formie, ale zarazem wartościowa merytorycznie prezentacja zastosowań psa służbowego, zwłaszcza tropiącego (zwykłego i specjalnego). Zabrakło chyba tylko kilku uwag o zasadach przeprowadzania ekspertyzy identyfikacyjnej (osmologicznej, odorologicznej) zabezpieczonego śladu zapachowego²⁰. Wobec swoistego renesansu osmologii w polskiej praktyce ścigania, a zarazem licznych rozbieżności w kwalifikowaniu formalno-procesowym czynności identyfikacyjnych psa służbowego, ocenie prawidłowości ich przeprowadzania i dowodowej wartości wyników rozpoznania zapachu, pogłębiona wiedza z tego zakresu staje się konieczna nie tylko podczas egzaminu prokuratorского. Sygnalizowanego wyżej niedosytu nie wyeliminowało ponowne

18 W istocie chodzi tu o pismo okólne dyrektora Zakładu Kryminalistyki KGMO z dnia 18 września 1985 r. w sprawie zasad wykonywania zdjęć sygnalitycznych.

19 R. Maliński, *Fotografia kryminalistyczna*, (w:) *Technika kryminalistyczna*, t. 1, Szczytno 1993, s. 33.

20 Problematyka została uregulowana Zarządzeniem nr 19/92 Komendanta Głównego Policji z dnia 12 października 1992 r. w sprawie psów służbowych w policji. Załącznikami do tego zarządzenia jest Instrukcja pracy przewodników psów służbowych oraz używania i utrzymywania psów służbowych Policji, a także Wytyczne dotyczące zabezpieczania, przechowywania i rozpoznawania śladów zapachowych ludzi metodą „K”. W przygotowaniu są ponadto Wytyczne metodyczne dotyczące zabezpieczania, przechowywania, powielania i rozpoznawania zabezpieczonych śladów zapachowych ludzi oraz organizowania i aktualizowania zbiorów tych śladów. Nieprzestrzeżenie wskazanych w tych dokumentach reguł używania psów tropiących może być powodem zdyskwalifikowania ekspertyzy. W razie wątpliwości celowe może być zwrócenie się o wydanie opinii w tym przedmiocie do Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie lub Zespołu Osmologii Zakładu Techniki Kryminalistycznej Centrum Szkolenia Policji w Legonowie.

nawiązanie do badań osmologicznych w rozdziale XVIII, gdzie Autor na s. 137, najprawdopodobniej przez niedopatrzenie, powtórzył szereg myśli i uwag już zaprezentowanych na s. 117 i 118.

Przegląd „wybranych środków pomocniczych” uzupełnia noktowizja, wykrywacze metali, urządzenia do wykrywania alkoholu oraz tzw. metody screenin-gowe, czyli szybkie testy.

Rozdział XVII zawiera prezentację podstawowych pojęć związanych z wykonywaniem ekspertyz kryminalistycznych. Poznajemy kryteria kwalifikacyjne biegłego, funkcje konsultanta, strukturę opinii i podmioty uprawnione do jej wydania, a przede wszystkim systematykę ekspertyz kryminalistycznych. T. Hanausek odróżnia tu zwłaszcza ekspertyzy z zakresu taktyki kryminalistycznej (*modus operandi*, sylwetka psychofizyczna sprawcy, ocena śladów emocjonalnych) i ekspertyzy z zakresu techniki kryminalistycznej. Te ostatnie są trojakiemu rodzajowi, przy czym szczególną uwagę zwraca grupa trzecia, do której zalicza np. ekspertyzy z zakresu fizjodetekcji i profilowania genetycznego (DNA). Lektura tego fragmentu rozdziału, który traktuje o kwalifikacjach biegłego (s. 121), prowokuje do pewnego uzupełnienia. Otóż biegły powinien „umieć opiniować”. Oznacza to, że poza wiedzą merytoryczną z zakresu swej specjalności, doświadczeniem i kwalifikacjami moralnymi, powinien posiadać niezbędny zasób wiedzy o stosowaniu prawa, zwłaszcza prawa dowodowego, oraz umiejętność redagowania opinii, czyli jej formułowania i artykułowania w sposób jasny i logiczny, a przez to zrozumiały dla adresata.

W rozdziale XVIII dokonano przeglądu podstawowych ekspertyz technicznych w kryminalistyce. Kolejno przedstawione zostały: daktyloskopia, mecha-noskopia, badania broni palnej i śladów jej użycia, badania pisma ręcznego i maszynowego, badania śladów stóp i pojazdów, badania mikrośladów i wyodrębnione w osobną grupę „nowe badania”, do których zaliczono: fonoskopię, badania osmologiczne, termowizyjne, chelioskopijne, a także niektóre badania „z pogranicza techniki kryminalistycznej”, jak np. implantoskopia, badania biologiczne (DNA), chemiczne i antropologiczne. Jak wynika z wyliczenia, znalazła się tu i klasyka kryminalistyki i przedmioty jej najnowszych zainteresowań. Zarysowy charakter podręcznika zdeterminował skrótowe przedstawienie wielu problemów. Autor dążył jednak wyraźnie do ukazania podstaw teoretycznych danych badań, środków technicznych służących do ich przeprowadzenia i najistotniejszych zadań ekspertyzy. Nie przeoczył także najnowszych zdobyczy wiedzy z danej dyscypliny, czego przykładem może być uwaga, że dla wydania kategorycznej opinii w przedmiocie (indywidualnej – przyp. J.W.) identyfikacji daktyloskopijnej w Polsce przyjmować należy 15 punktów ustalonych badaniem

minucji²¹. Tradycyjnie bowiem dominowała reguła „12 cech wspólnych”. Praktycy muszą jednak pamiętać, że punkty są „równoważnikiem dziesiętnym minucji” stosowanym w jakościowo-ilościowej metodzie oceny śladów linii papilarnych. Przyjmuje ona, że moc poszczególnych minucji jest różna i żeby uzyskać wymagane 15 punktów, w jednym przypadku może okazać się konieczne 18 zgodnych cech, a w innym może wystarczyć ich już 5²².

Słabszą stroną rozdziału jest pewna niekonsekwencja w prezentowaniu możliwości identyfikacji omawianego w danym momencie materiału badawczego. Z doświadczeń piszącego te słowa wynika, że najbardziej efektywny dydaktycznie jest schemat prezentacji rzeczowych źródeł dowodowych wykorzystywanych do ekspertyz kryminalistycznych, w którym wyodrębnia się: materiał dowodowy (ze wskazaniem jego grupowych i indywidualnych cech identyfikacyjnych oraz sposobów ujawnienia i zabezpieczenia), materiał porównawczy i ewentualnie materiał kontrolny (ze wskazaniem sposobów jego poszukiwania i pobierania), a następnie przedmiot ekspertyzy i dopiero na końcu uwarunkowania wniosków opinii (kategoryczność, stopień prawdopodobieństwa)²³.

Rozdział XIX stanowi kompendium wiedzy o pościgu i jego rodzajach (czołowy, zaporowy) oraz zasadach organizowania zasadzek. Obie kwestie należą do podstawowych zagadnień taktyki kryminalistycznej. Autor omawia je skrótowo, ale zwraca np. uwagę na zasadzkę, jako element kombinacji operacyjnej. Do przytoczonych w podręczniku treści mogę dodać to tylko, że kreowanie i realizacja przedsięwzięć tego rodzaju, chociaż dostarcza niezwykle frapujących przeżyć, wymaga mistrzowskiego opanowania warsztatu i nigdy z góry nie daje gwarancji powodzenia.

Rozdział XX pt. „Wybrane zagadnienia psychologii zeznań i wyjaśnień” rozpoczyna celna konstatacja, że wartość poszczególnych dowodów (źródeł dowodowych – przyp. J.W.) nie istnieje w abstrakcji, lecz zawsze dotyczy konkretnych dowodów w konkretnej sprawie (s. 143). Wniosek ten poprzedzony jest przedstawieniem nie do końca już historycznych koncepcji o prymacie dowodów osobowych nad rzeczowymi i odwrotnie. Bardzo krótko i bardzo ciekawie.

21 Por. Cz. Grzeszyk, *Daktyloskopia*, Warszawa 1992, s. 223.

22 Cz. Grzeszyk, op. cit., s. 219 i n.

23 Przykładami takiego sposobu pisania o kryminalistyce są m.in. następujące publikacje: praca zbiorowa pt. *Ślady. Metodyka ujawniania i zabezpieczania śladów oraz pobierania materiału porównawczego*, Warszawa 1967, oraz Zb. Ruszkowskiego, *Fizykochemia kryminalistyczna*, Wyd. CLK KGP, bez roku wydania.

Prezentacja podstawowych pojęć z zakresu wiedzy o psychice człowieka oraz rozważania o procesach i zakłóceniach procesów formowania się zeznań, wyjaśnień i innych przekazów informacji, to kolejne etapy wprowadzania Czytelnika do taktyki przesłuchiwania. Omówione zostają czynniki zniekształcające spostrzeganie, uwarunkowania zapamiętywania i przechowywania informacji w pamięci, a także ich odtwarzania. Zastanawia opinia, że największe błędy w spostrzeganiu popełniają dzieci, gdyż brakuje im doświadczenia. Pogląd ten nie jest zresztą odosobniony²⁴. Inne uwagi przypominają o kwestiach bardziej oczywistych, ale przecież niezwykle ważnych dla prawidłowego przebiegu przesłuchania i oceny wartości jego wyników. Do tej kategorii zaliczam stwierdzenie, że „nastawienie przygotowawcze organizuje proces spostrzegania i przesądza o tym, czy uwaga zwrócona na spostrzegany przedmiot będzie dowolna, czy też mimowolna, a uwaga mimowolna obniża wartość spostrzegania”. Warto też uświadomić sobie, że okres zachowania w pamięci treści informacyjnych może trwać nawet kilkadziesiąt lat, ale czasem też tylko kilka minut (s. 148). Z kolei, częste rozważanie wspomnień nie tylko pozwala zachować w pamięci określone fakty, ale też może zniekształcić ich pierwotną formę, a nawet wprowadzić nowe treści do pamięci itd. itd.

Niemal sentencjonalny sposób prezentowania opinii ułatwia ich przyswojenie przez czytającego, co dodatkowo zachęca do lektury rozdziału. Rozwiązanie natomiast niektórych kazusów egzaminacyjnych, a zapewne i niejednego śledztwa, które utknęło w martwym punkcie, może ułatwić z kolei szczegółowe poznanie problematyki wykrywania osobowych źródeł informacyjnych (s. 149).

Taktyce przesłuchania świadków poświęcony został rozdział XXI. Jego część pierwsza traktuje o problemach klasyfikacji świadków. Prof. T. Hanausek co do zasady odrzuca próby klasyfikowania świadków według cech ich osobowości i wynikających z nich sposobów zachowania się. Uważa, że pozbawione

24 B. Hołyst, (w:) *Psychologiczne i społeczne determinanty zeznań świadków*, Warszawa 1989, s. 6, np. przytacza bez wymieniaania źródła, że wiarygodność zeznań dzieci obliczana jest na 20–25%. Wprawdzie jakość spostrzeżeń i wiarygodność zeznania to pojęcia, których nie wolno ze sobą utożsamiać, ale też nie można przyjmować, że pozostają one bez związku ze sobą. Niedostatek doświadczenia życiowego, jako czynnik negatywnie wpływający na sposób widzenia rzeczywistości przez dziecko, dostrzega też M. Kulicki. Zarazem zauważa on, że „dziecko zdolne jest dostrzec szczegóły, na które dorośli, przywykli do czynienia całościowych spostrzeżeń, nie zwróci uwagi” (por. M. Kulicki, op. cit., s. 168). Tę ostatnią opinię potwierdzają też wnioski płynące z praktyki śledczej piszącego te słowa (por. J. Wojtasik, *Wartość informacyjna i procesowa zeznań małych dzieci w sprawach o przestępstwa seksualne*, *Problemy Kryminalistyki* 1981, nr 149, s. 82 i n. oraz przytoczoną tam literaturę). Odmawianie zeznaniom dziecka jakiegokolwiek wartości jest niesłuszne także zdaniem J. Gurguła. Por. J. Gurguła, *Śledztwo w sprawach o zabójstwa*, Warszawa 1977, s. 174.

są one „naukowych dowodów niezawodności”, a zastosowane w praktyce prowadzą do niedopuszczalnych uproszczeń.

Taki sposób widzenia problemu uważam osobiście za idący zbyt daleko. Różnicowane przejawy zachowań świadków (i podejrzanych), stanowiące przecież produkt ich osobowości, są faktem doświadczanym w codziennej praktyce. Mimo tego „można wyodrębnić grupy jednostek, które pod względem określonych form zachowania czy doznawanych przeżyć psychicznych są do siebie podobne”²⁵. Podobieństwo to wynika np. z tego, że jedni świadkowie zachowują się w sposób opanowany i spokojny, relacjonują fakty rzetelnie i trzymają się tematu, a inni są pobudliwi, niespokojni czy wręcz agresywni, zmieniają wątek wypowiedzi, a próba korekty zachowania wywołuje reakcje świadczące o nadmiernej drażliwości. Postawa przesłuchującego musi być każdorazowo dostosowana do postawy i zachowania się świadka, jeżeli czynność ma przynieść oczekiwane rezultaty. Dlatego inaczej indaguje się świadka milkliwego, a inaczej nadmiernie gadatliwego. Innym językiem posługuje się przesłuchujący w czasie przesłuchania osobnika o niskim poziomie intelektualnym, prymitywnego, a innym człowieka wykształconego. Jednak wewnątrz tych grup bez trudu dostrzega się wiele podobieństw i utrzymanie z ich reprezentantami kontaktu psychicznego wymaga podobnej postawy policjanta, prokuratora czy sędziego. Opisem typów psychicznych ludzi (a więc także świadków) zajmuje się psychologia różnicowa, która je ponadto wyjaśnia oraz przewiduje możliwe przyszłe zachowania. Nie ma wystarczających racji, żeby z dorobku tej i pozostałych dziedzin psychologii rezygnować.

Negatywna opinia, co do zasadności klasyfikowania świadków według kryteriów sposobu wypowiedzania czy zachowania się, nie oznacza, że nie dopuszcza on sensu doraźnego ich klasyfikowania według innych kryteriów. Np. związanych z konkretną sprawą (świadkowie pokrzywdzeni, powiązani z oskarżonym, inni) czy okresem życia, w jakim znajduje się świadek (świadkowie ciężko chorzy czy doznający zaburzeń psychicznych). Te kryteria wykorzystywane są m.in. do ustalania kolejności przesłuchiwania świadków, oceny ich wiarygodności czy sposobu przeprowadzenia przesłuchania.

Cele przesłuchania świadka, przygotowanie się do tej czynności, etapy przesłuchania i jego taktyka (wraz z dyrektywami: stałego kierowania, obiektywizmu i uprzejmości, obserwacji, prawidłowego odbioru kłamstwa, unikania

25 Cytowany tu fragment wypowiedzi pochodzi z pracy A. Strelaua, *Temperament i typ układu nerwowego*, Warszawa 1969, s. 45. Przytaczam go za M. Kulickim, op. cit., s. 121; także ten Autor opowiada się za dopuszczalnością klasyfikowania świadków według kryteriów mających rzeczywisty sens praktyczny, jeżeli to tylko ułatwia zrozumienie zjawisk i posługiwanie się nimi.

sugestii i sprawnego protokołowania) oraz reguły oceny zeznań to kolejne z omówionych przez Autora problemów. Sposób ich prezentacji zasługuje na szczególną rekomendację.

Warstwa teoretyczna jest tu znakomicie uzasadniona, a zarazem raz po raz znajduje ona przełożenie na praktyczną stronę zagadnienia. Początkujący funkcjonariusz organu śledczego ma znakomitą okazję poznać optymalny model postępowania ze świadkiem, a bardziej zaawansowany skorygować błędy. Nierzadko dyrektywy Profesora kwalifikują się do pamięciowego opanowania, przećwiczenia i wdrożenia do praktyki. Dotyczy to np. celów przesłuchania świadka (s. 152), sposobu przygotowania tej czynności (s. 152–3), planu przesłuchania (s. 153) i in. Są też takie, które prowokują do polemiki. Trudno bowiem podzielić pogląd, że bieżące protokołowanie relacji spontanicznej świadka blokuje swobodę i spontaniczność zeznania. Takie zakłócenia mogą wystąpić oczywiście, ale wówczas, gdy czynność protokołowania przeprowadzana jest nieudolnie. W sytuacji natomiast, gdy przesłuchujący posiada umiejętność sprawnego sporządzania protokołu lub posługuje się wykwalifikowanym protokolantem, bieżące protokołowanie daje jedyną szansę utrwalenia treści zeznania w stopniu optymalnie wiernym. Późniejsza próba odtworzenia zeznania, zwłaszcza relacji dłuższych w czasie i bardziej skomplikowanych stanach faktycznych, prawie zawsze natrafia na problemy. Zapis takiego protokołu staje się niejednokrotnie efektem kompromisu pomiędzy pierwotną wersją wypowiedzi a tym, co zapamiętał przesłuchujący oraz z różnych przyczyn w międzyczasie skorygował zeznający.

W rozdziale traktującym o przesłuchaniu świadków wyodrębnił Autor w osobne podtematy takie szczególne formy przesłuchania, jak: przesłuchanie nieletniego²⁶, przesłuchanie osób w wieku podeszłym, osób ciężko chorych i umierających oraz doznających zaburzeń psychicznych. To niewątpliwie dobry sposób na podkreślenie specyficznych problemów przesłuchań tego rodzaju. Także ta prezentacja zasługuje na wysoką ocenę.

„Nie można z góry zakładać, że każdy świadek będzie mówił prawdę, bo taki ma obowiązek prawny, zaś każdy podejrzany będzie kłamał, bo ma do tego prawo”. To zawarte we wstępie do rozdziału XXII zdanie (s. 168) mogłoby stanowić lapidarne i jakże celne motto całej niemal wiedzy z zakresu psychologii

26 W kwestii zasadności terminu przesłuchanie świadka „nieletniego” wypowiadałem się już przy okazji omawiania podręcznika Z. Czeczota i T. Tomaszewskiego i ponownie podnoszenie tego problemu nie jest obecnie celowe; por. J. Wojtasik, *Kryminalistyka ogólna w procesie szkolenia i egzaminowania*. Uwagi na marginesie podręcznika Z. Czeczota i T. Tomaszewskiego, *Kryminalistyka ogólna*, Wyd. COMER 1996, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 12, s. 109 i 110.

przesłuchania, a może i taktyki kryminalistycznej. Znakomicie też spełnia rolę pomostu przenoszącego Czytelnika od zagadnień przesłuchania świadków do problematyki przesłuchania podejrzanego. Chyba nie bez racji tę ostatnią wielu kryminalistów uważa za niezwykle trudną. Uprzedzając konkluzję od razu dodam, że podręcznikowe ujęcie tego tematu w wersji proponowanej przez prof. T. Hanauską zaliczam do udanych i z wielu powodów zasługuje ono na uważne przestudiowanie²⁷.

Rozdział otwiera czytelna reasumpcja praw i obowiązków podejrzanego. Potem Autor przechodzi do zagadnienia motywacji składanych wyjaśnień, zarówno kłamliwych, jak i prawdziwych, oraz wyjaśnia powody, dla których część podejrzanych woli skorzystać z przysługującego im prawa do milczenia i odmawia wyjaśnień. Enumeratywne wyliczanie poszczególnych sekwencji ułatwia zrozumienie całości problemu. Interesująco przedstawione zostały cele przesłuchania podejrzanego, które wpisano w regułę „7 złotych pytań” (s. 173). Tak samo wypadł przegląd taktyk stosowanych przez podejrzanych w toku przesłuchiwania czy dyrektyw obowiązujących podczas tej czynności przesłuchujących²⁸.

Przytoczenie w Zarysie większości spośród stosowanych (albo zaniechanych z powodu wystarczających kwalifikacji) metod przesłuchania podejrzanych (s. 176–9) wyróżnia go pozytywnie na tle innych podręczników kryminalistyki. Tej opinii nie umniejszają niektóre spośród zawartych tu ocen czy zbyt formalne – moim zdaniem – podejście do problemu przyznania się podejrzanego²⁹. Do dyskusji prowokuje np. pogląd Profesora o niedopuszczal-

27 Sformułowanie „prawo podejrzanego do kłamstwa” jest oczywiście skrótem myślowym i nie może być interpretowane w sensie materialno-prawnym. Podejrzanym korzysta z bezkarności tylko do momentu, dopóki wypowiedziane przez niego kłamstwo samo nie stanie się przestępstwem. Przykładem może być oszczercze pomówienie policjanta o stosowanie niedozwolonych metod przesłuchania. Por. uchwała SN z dnia 29 czerwca 1972 r., VI 67/71, OSNKW 1972, nr 10, poz. 150. K. Marszał problem granic obrony i odpowiedzialności za fałszywe oskarżenie innej osoby ocenia jako złożony i kontrowersyjny; patrz K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 153.

28 W literaturze kryminalistycznej coraz wyraźniej dostrzega się wielość i złożoność motywów oraz dynamizm procesów motywacyjnych. Analizując ten problem J. Gurgul pisze np. „...zazwyczaj występuje nie jeden motyw, lecz ich węzeł. Co więcej, motywy mają swoją dynamikę, są zmienne w zakresie ilościowym i jakościowym. Do początkowo jednego motywu – mogą w trakcie działania – przyłączać się kolejne”. Patrz: J. Gurgul, *Sprawa Iwana Ślezki* vel Zygmunta Bielaja, odc. 3 pt. Wersje, *Gazeta Prawnicza* 1985, nr 1. Z tego też powodu, wykorzystując regułę „7 złotych pytań”, na pytanie: dlaczego popełniono przestępstwo, szukamy nie jednej, a wielu możliwych odpowiedzi.

29 Przyznanie się nie jest ani królową dowodów, ani też nie jest podstawowym czy też wyłącznym celem przesłuchania. Jest to kwestia poza dyskusją. Szczere wyjaśnienia sprawcy przestępstwa z zasady jednak radykalnie zwiększają szansę przybliżenia do prawdy obiektywnej, która jest przecież podstawą rozstrzygnięć podejmowanych w procesie. Przyznanie połączone ze

ności metody stymulowania w toku przesłuchania (oraz wykorzystywania) stanów emocjonalnych podejrzanego. Oczywiście, w ramach tej stymulacji można wyobrazić sobie wątpliwe etycznie postawy przesłuchującego, ale z drugiej strony, wiele uwięzionych szczerym przyznaniem przesłuchań jest efektem wykorzystania już istniejących emocji czy też celowo kreowanych przez przesłuchującego, które z całą pewnością zasad etyki nie naruszają. Podobnie, nie dostrzegam naganności w postawie przesłuchującego, który potrafił wzbudzić w podejrzanym przekonanie, że wie „wszystko” o jego życiu i uczynkach, i dzięki temu ten ostatni zdecydował się na powiedzenie prawdy. Takie umiejętności osobiście zaliczam do walorów przesłuchującego i jestem przekonany, że gdyby nie one, wiele spraw nigdy nie zostałoby wyjaśnionych.

Nie sposób zakwestionować opinii Autora, gdy na wstępie XXIII rozdziału, traktującego o okazaniu i konfrontacji konstatuje, iż wypracowywanie dyrektyw i reguł metodycznych czynności procesowych należy do celów naukowej kryminalistyki. Chodzi bowiem nie tylko o to, żeby konieczne dla wyjaśnienia sprawy fakty i zjawiska rekonstruować, ale żeby była to rekonstrukcja zgodna z rzeczywistością.

Dobrym przykładem takiego efektu działania tej nauki jest zwłaszcza sposób zaprezentowania w omawianym podręczniku procesowo-kryminalistycznej problematyki okazania. T. Hanausek definiuje okazanie na tle innych rodzajów identyfikowania, podaje jego przedmiot i cele oraz warianty możliwych wyników i ocenę ich wartości. Przedstawiając formy okazania, relatywnie więcej miejsca poświęca tajnemu sposobowi przeprowadzania tej czynności. Szczególnie ważne, że omawia ten problem zarówno w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak i w toku procesu (s. 182–3). Przy szczególnych rodzajach okazania nie pomija problemu tzw. okazania ślepego (pustego). Wątpliwości drugorzędnej natury nasuwają się jedynie, czy odtworzenie wyglądu osoby na podstawie zeznań świadka jest faktycznie rodzajem okazania. Niektórzy czynność tę kwalifikują jako szczególną formę przesłuchania i, jak się wydaje, jest sporo argumentów za opowiedzeniem się za tym ostatnim podejściem³⁰. Do

skruczą ułatwia zdecydowanie resocjalizację sprawcy. Niejednokrotnie może pomniejszyć koszty postępowania oraz przyczynić się do poprawy skuteczności przedsięwzięć profilaktycznych. Nie będąc celem samym w sobie, z wielu powodów aktywne i mieszczące się w dozwolonych granicach prawa, pozyskiwanie przyznania się zasługuje na aprobatę.

³⁰ Por. M. Kulicki, op. cit., s. 166, który zresztą także okazanie zalicza do szczególnych form przesłuchania. B. Hołyst, (w:) Kryminalistyka, Warszawa 1996, s. 748 i n. odtworzenie wyglądu człowieka na podstawie zeznań świadków włączył do problematyki okazania, ale samo okazanie w tym podręczniku stanowi fragment rozdziału traktującego o kryminalistycznej problematyce zeznań i wyjaśnień. Natomiast Z. Czeczot i T. Tomaszewski odtworzenie wyglądu poszukiwanych osób na podstawie zeznań świadków wyodrębnili w osobnym rozdziale pt. „Inne działania wykrywczo-śledcze” (por. Z. Czeczot i T. Tomaszewski, op. cit.,

ważnych dyrektyw okazania zwłok wypada zaliczyć zakaz okazywania ich w grupie oraz regułę, że zwłok, które mają być ewentualnie rozpoznane, nie należy w prosektorium okazywać jako pierwszych (s. 185).

Zasady taktyczne okazania i etapy tej czynności to kolejny z tematów do perfekcyjnego opanowania, tak przez aplikantów, jak każdego praktyka (s. 185–7). Autor nie tylko podaje obowiązujące reguły, ale też uzasadnia ich sens. Przykładem jest omówienie ryzyka wiążącego się z występowaniem tzw. stereotypu centralnego ujęcia, co powinno ostatecznie wyeliminować praktykę nieparzystych parad identyfikacyjnych³¹. Podzielić też należy opinię o konieczności zachowania w chwili okazania wszelkich warunków, jakie występowały w momencie dokonywania przez rozpoznającego pierwszego spostrzeżenia. Dotyczy to w szczególności warunków oświetlenia czy – szerzej ujmując – widoczności. Nie jest to pogląd podzielany powszechnie³².

Omawiający fizjodetekcję, hipnozę i narkoanalizę rozdział XXIV stanowi niezwykle ciekawą poznawczo mieszaninę rozważań natury ogólniejszej i intrygujących wręcz szczegółów. Przykładem tych ostatnich jest wskazanie, w jakich sytuacjach wypowiedzi kłamliwe nie wywołują emocji czy też przypomnienie, że wprowadzenie do praktyki śledczej z końcem XIX w. narkoanalizy uzasadniano potrzebą ochrony podejrzanych przed brutalnymi metodami działań policyjnych (s. 193).

s. 41 i n.). Jak widać z przytoczonych tu przykładów, kryminalistyka do chwili obecnej nie dopracowała się jednolitej systematyki w tym zakresie. O możliwościach zróżnicowanego podejścia do sygnalizowanego zagadnienia pisze także w swej monografii E. Gr u z a (patrz: E. Gr u z a, *Okazanie. Problematyka kryminalistyczna*, Toruń 1995, s. 129 i n.).

- 31 Stwierdzić należy, że w ukazujących się w Polsce po II wojnie światowej pomijano kwestię dokładnego określania liczby osób przybieranych do okazania zaznaczając jedynie, że ma to być „grupa” czy też „szereg” innych osób zewnętrznie podobnych „jak najbardziej” do osoby rozpoznawanej. Pogląd taki wyrazili np. P. H o r o s z o w s k i, *Kryminalistyka. Skrypt na prawach rękopisu*, 1948, s. 19 i (w:) *Kryminalistyka*, Warszawa 1958, s. 116, a także W. G u t e k u n s t, (w:) *Kryminalistyka*, Warszawa 1965, s. 208. O „grupie innych osób lub rzeczy” pisze także T. H a n a u s e k, (w:) *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Kraków 1971, s. 113, ale dodaje, że „prócz właściwego przedmiotu okazania dobieramy co najmniej dwie osoby lub rzeczy o zbliżonym wyglądzie”. Może to oznaczać, że T. H a n a u s e k wówczas jeszcze nie dostrzegał negatywnych następstw „stereotypu centralnego ujęcia”. Wydaje się jednak, że dopiero zapis § 36 instrukcji dochodzeniowo-śledczej d. Milicji Obywatelskiej wprowadzonej Zarządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 lipca 1976 r., gdzie przyjęto, że do okazania osoby możliwe jest przybranie „co najmniej dwóch osób” utrwalił powszechnie tę szkodliwą praktykę.
- 32 Z. C z e c z o ł i T. T o m a s z e w s k i (op. cit., s. 141) podają, że „okazanie powinno odbywać się w pomieszczeniu dobrze oświetlonym”. M. K u l i c k i (op. cit., s. 158) stwierdził, że ustawowy termin „odpowiednie odtworzenie warunków” odnosi się wyłącznie do wyglądu okazywanego obiektu i nie może mieć zastosowania do warunków zewnętrznych, w jakich świadek widział sprawcę przestępstwa, gdyż inscenizacja takich warunków (zwykle zresztą trudnych – przyp. J.W.) jest zbyt sugestyjna.

Rozdziały: XXV – o rejestracji kryminalistycznej, XXVI – omawiający zasady dokumentowania czynności kryminalistycznych oraz XXVII – traktujący o poziomie zagrożenia przestępczością w Polsce na tle innych państw, mają charakter raczej porządkujący i stanowią formalne dopełnienie treści podręcznika. Z kolei, rozdział XXVIII interesująco przedstawia tendencje rozwojowe współczesnej policji na świecie. T. Hanausek zalicza do nich: wielostrukturalność, zależność od władz lokalnych jednego przynajmniej rodzaju policji, ograniczenie stosowania broni palnej, komputeryzacja i tworzenie wyspecjalizowanych jednostek antyterrorystycznych. Interesujące są także rozważania na temat tzw. „wskaźnika nasycenia” ludności funkcjonariuszami policji.

Podręcznik zamyka obszerny wykaz literatury wykorzystanej przez Autora przy jego opracowaniu oraz spis treści, który z uwagi na stopień uszczegółowienia może zastąpić do pewnego przynajmniej stopnia indeks rzeczowy. Zarysowa koncepcja książki w pełni usprawiedliwia rezygnację w niej z materiałów ilustracyjnych w postaci zdjęć czy rycin. Jednak nie można już tego powiedzieć o rezygnacji z podania przypisów. Zwykle podnoszą one wartość poznawczą opracowania, gdyż źródło informacji czy opinii często nie jest bez znaczenia.

Zarys nie zastąpi podręcznika w pełnym tego słowa znaczeniu. Bez wątpienia warto go jednak wnikliwie przeczytać, a następnie w praktyce wykorzystać.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego

1. Osoby posiadające wiadomości objęte tajemnicą zawodową obowiązane są do zachowania dyskrecji; ich ujawnienie rodzi odpowiedzialność karną za przestępstwo określone w art. 266 § 1 n.k.k. Obowiązek zachowania tajemnicy istnieje także wówczas, gdy osoby te składają zeznania w charakterze świadków. Mogą one jednak odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tej tajemnicy (art. 180 § 1 n.k.p.k.). Uprawnienie do odmowy zeznań jest ograniczone pod względem przedmiotowym do okoliczności objętych tą tajemnicą, natomiast osoby te zobligowane są do składania zeznań na inne okoliczności. Odmowa zeznań nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż o tym, czy osoby te mają zeznawać, czy też mogą uchylić się od zeznań, decyduje sąd lub prokurator. W razie zwolnienia ich od obowiązku zachowania tajemnicy przez właściwy organ, tj. sąd lub prokuratora, są obowiązane złożyć zeznania. Zwolnienie z niektórych rodzajów tajemnicy następuje z mocy prawa, np. tajemnicy sędziowskiej, a inne, tj. w pewnym zakresie tajemnica adwokacka, dziennikarska i psychiatryczna, mają charakter bezwzględny.

2. Tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji (tajemnicę zawodową) stanowią wiadomości, które zostały uzyskane w związku z wykonywanym zawodem lub pełnioną funkcją. Jest ona określona w przepisach regulujących wykonywanie określonych zawodów lub funkcji, a także może wynikać z przyjętego przez osobę zobowiązania nieujawniania lub niewykorzystania informacji, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową (*arg. ex art. 266 § 1 k.k.*).

Przepisy określają tajemnicę:

- sędziowską, obejmującą okoliczności sprawy, o których sędzia powziął wiadomość ze względu na swoje stanowisko poza jawną rozprawą¹,

¹ Art. 67 § 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25 z późn. zm.), art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 1994 r., Nr 13, poz. 48 z późn. zm.).

- prokuratorską, zawierającą okoliczności sprawy, o których prokurator powziął wiadomość ze względu na swoje stanowisko w postępowaniu przygotowawczym, a także poza jawną rozprawą sądową²,
- adwokacką, obejmującą to wszystko, o czym adwokat dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej³,
- radcowską, zawierającą wszystko, o czym radca prawny dowiedział się w związku z udzielaniem porady prawnej⁴,
- notarialną, obejmującą okoliczności sprawy, o których notariusz powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne⁵,
- komorniczą, zawierającą okoliczności sprawy, o których komornik sądowy powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności⁶,
- dziennikarską, polegającą na obowiązku zachowania przez dziennikarza w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych, a także wszelkich informacji, których ujawnienie mogłoby naruszyć chronione prawem interesy osób trzecich⁷,
- lekarską, obejmującą informacje związane z pacjentem, a uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu lekarza⁸,
- pielęgniarską i położniczą, polegającą na zachowaniu w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu pielęgniarki lub położnej⁹,
- psychiatryczną, dotyczącą wszystkich osób wykonujących czynności przewidziane w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego i obejmującą wiadomości

2 Art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70 z późn. zm.).

3 Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.).

4 Art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.).

5 Art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91).

6 Art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882).

7 Art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

8 Art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 z późn. zm.).

9 Art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. Nr 91, poz. 410 z późn. zm.).

- mości powzięte w związku z nimi, stosownie do odrębnych przepisów, tj. regulujących tajemnicę lekarską oraz pielęgniarską i położniczą¹⁰,
- przeszczepów, obejmującą dane osobowe dawcy i biorcy przeszczepu¹¹,
 - medyczną, obejmującą dane zawarte w dokumentacji medycznej¹²,
 - bankową, obejmującą wszystkie wiadomości dotyczące czynności bankowych i osób będących stroną umowy, uzyskane w czasie negocjacji oraz związane z zawarciem umowy z bankiem i jej realizacją, z wyjątkiem wiadomości, bez ujawniania których nie jest możliwe należyte wykonanie zawartej przez bank umowy, a także dotyczące osób, które nie będąc stroną umowy dokonały czynności pozostających w związku z zawarciem takiej umowy, z wyjątkiem przypadków, gdy ustawa przewiduje ujawnienie takich czynności¹³,
 - statystyczną – zbierane i gromadzone w badaniach statystycznych statystyki publicznej dane indywidualne i dane osobowe¹⁴,
 - skarbową, obejmującą indywidualne dane zawarte w deklaracji oraz innych dokumentach składanych przez podatników, płatników lub inkasentów, dane zawarte w informacjach podatkowych przekazywanych organom podatkowym przez inne podmioty, aktach dokumentujących czynności sprawdzające, aktach postępowania podatkowego, kontroli podatkowej oraz aktach spraw karnych skarbowych, a także w informacjach uzyskanych przez organy podatkowe z banków oraz z innych źródeł¹⁵,
 - kontroli skarbowej, dotyczącą informacji gromadzonych i przetwarzanych w ramach kontroli skarbowej¹⁶,
 - kontroli państwowej, obejmującą informacje, które pracownik Najwyższej Izby Kontroli uzyskał w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych¹⁷,

10 Art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1964 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.).

11 Art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 138, poz. 682).

12 Art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. Nr 96, poz. 593).

13 Art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939).

14 Art. 10 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439).

15 Art. 293 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926).

16 Art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. Nr 100, poz. 442 z późn. zm.).

17 Art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 1995 r., Nr 13, poz. 59).

- ubezpieczeniową, obejmującą informacje dotyczące poszczególnych umów ubezpieczeniowych, będące w posiadaniu zakładu ubezpieczeń¹⁸,
- przedsiębiorstwa – nie ujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności¹⁹,
- wynalazczą, obejmującą dane dotyczące zgłoszenia wynalazku²⁰,
- pomocy społecznej, obejmującą zakaz podawania do publicznej wiadomości nazwisk osób korzystających z pomocy społecznej oraz rodzaju i zakresu przyznanego świadczenia²¹,
- pracowniczą, zawierającą informacje uzyskane przez pracownika, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę²²,
- autorską, obejmującą źródła informacji wykorzystane w utworze²³,
- geologiczną, zawierającą informacje oraz próbki uzyskane w wyniku prowadzenia prac geologicznych w zakresie, w jakim wymaga utrzymania w tajemnicy interes państwa lub ich właściciela²⁴,
- maklerską, obejmującą informacje związane z publicznym obrotem papierami wartościowymi, których ujawnienie mogłoby naruszyć interes uczestników tego obrotu, a także informacje dotyczące emitenta lub papieru wartościowego, która nie została przekazana do publicznej wiadomości, a która po ujawnieniu mogłaby w istotny sposób wpłynąć na cenę papieru wartościowego²⁵,
- dawcy krwi, zapewniającą anonimowość dawcy krwi²⁶.

3. Generalną zasadą jest, że od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej zwalnia – w zależności od stadium postępowania karnego – sąd lub

18 Art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 1996 r., Nr 11, poz. 62).

19 Art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 221).

20 Art. 33 ustawy z dnia 19 października 1972 r. o wynalazczości (Dz. U. z 1993 r., Nr 26, poz. 117 z późn. zm.).

21 Art. 36 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz. U. Nr 87, poz. 506).

22 Art. 100 § 2 pkt 4 k.p.

23 Art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83).

24 Art. 45 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 27, poz. 96).

25 Art. 4 pkt 18 i 19 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754).

26 Art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz. U. Nr 106, poz. 681).

prokurator. Nie mają tego uprawnienia inne organy procesowe, np. Policja prowadząca dochodzenie.

Do wyłącznej kompetencji sądu należy jednak zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, lekarskiej lub dziennikarskiej; organ ten jest właściwy do dokonania tego także w fazie postępowania przygotowawczego. Jeżeli w toku śledztwa lub dochodzenia zajdzie potrzeba przesłuchania osoby na okoliczności objęte którąkolwiek z tych tajemnic, prokurator powinien wystąpić do sądu o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

4. Zwolnienie następuje w formie postanowienia. Na postanowienie prokuratora w przedmiocie zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy nie przysługuje zażalenie stronom. Mogą na nie złożyć zażalenie inne osoby, o ile postanowienie narusza ich prawa (art. 302 § 1).

Na postanowienie sądu w przedmiocie zwolnienia nie przysługuje zażalenie, z wyjątkiem postanowienia w przedmiocie zwolnienia od zachowania tajemnicy adwokackiej, lekarskiej lub dziennikarskiej. Co do tych ostatnich rodzajów tajemnic ustawa dopuszcza wprost zażalenia, stanowiąc, że na postanowienie sądu przysługuje zażalenie (art. 180 § 2 *in fine*). Wcześniej mowa jest o tym, że o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie decyduje sąd. W związku z tym rodzi się wątpliwość, czy zażalenie przysługuje na postanowienie o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie, czy także na decyzję odmawiającą przesłuchania lub wydania zezwolenia. Można argumentować, że skoro sformułowanie dopuszczające zażalenia poprzedza zwrot: „O przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie decyduje sąd”, to znaczy, że zaskarżeniu podlega tylko decyzja pozytywna. Z drugiej strony trzeba mieć na uwadze, że w art. 180 § 2 *in fine* mowa jest o tym, że na postanowienie sądu przysługuje zażalenie; ustawa nie określa rodzaju rozstrzygnięcia. To wskazuje, że ustawodawca nie związał zażalenia z rodzajem decyzji, a poprzedzający to zdanie zwrot nie oznacza nic innego, jak tylko określenie właściwości organu upoważnionego do decydowania o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie; decyzja ta może być pozytywna lub negatywna. Jest oczywiste, że w razie wystąpienia z takim wnioskiem, sąd musi się do niego ustosunkować i w razie uznania go za niezasadny wydaje postanowienie o odmowie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie. Na postanowienie takie przysługuje zażalenie. Zresztą strony mogą być bardziej zainteresowane w zaskarżeniu decyzji negatywnej niż pozytywnej. W tym kontekście trudno podzielić pogląd przeciwny, dopuszcza-

jący zażalenie tylko na postanowienie sądu o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie²⁷.

Zażalenie to przysługuje stronom, a także osobie, której postanowienie dotyczy bezpośrednio (art. 459 § 3 n.k.p.k.). Taką osobą jest ta, która jest zobowiązana do zachowania tajemnicy.

5. Możliwość zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej istnieje niezależnie od tego, czy przepisy określające określoną tajemnicę przewidują odrębny tryb jej ujawniania. Art. 180 n.k.p.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów określających poszczególne rodzaje tajemnicy zawodowej i wchodzi w grę także wówczas, gdy przepisy statuujące dany rodzaj tajemnicy zawodowej stanowią, że nie ma możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy. Art. 180 n.k.p.k. nie zawiera zastrzeżenia, że zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej jest możliwe tylko wtedy, gdy przepisy regulujące określoną tajemnicę przewidują możliwość takiego zwolnienia. Uzależnienie stosowania art. 180 n.k.p.k. od wyraźnej możliwości uchylecia obowiązku zachowania tajemnicy w akcie prawnych regulującym tajemnicę, czyniłoby przepis art. 180 n.k.p.k. bezprzedmiotowym.

6. Art. 180 § 1 n.k.p.k. nie dotyczy tej tajemnicy zawodowej, co do której przepisy szczególne przewidują odrębny tryb jej ujawniania dla potrzeb sądu lub prokuratora; stanowią one *lex specialis* do k.p.k. Chodzi tu o tajemnicę sędziowską, prokuratorską, notarialną, komorniczą, bankową i ubezpieczeniową. I tak ustaje obowiązek zachowania:

- tajemnicy sędziowskiej w wypadku, gdy sędzia składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru Państwa albo takiemu ważnemu interesowi prywatnemu, który nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości; w takich wypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić sędziego Minister Sprawiedliwości, a sędziego SN Pierwszy Prezes SN (art. 67 § 3 u.s.p., art. 40 ust. 3 ustawy o SN); obowiązek ten nie ustaje, gdy sędzia składa zeznania w postępowaniu przygotowawczym;
- tajemnicy prokuratorskiej w sytuacji, gdy prokurator składa zeznania jako świadek w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, chyba że zachodzą okoliczności, o których była mowa co do tajemnicy sędziowskiej, w których to wypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić Prokurator Generalny (art. 48 ust. 3 ustawy o prokuraturze);

²⁷ Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 119–120.

- tajemnicy notarialnej w wypadku, gdy notariusz składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru Państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu; w tych wypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić notariusza Minister Sprawiedliwości (art. 18 ust. 3 prawa o notariacie);
- tajemnicy komorniczej w razie składania przez komornika zeznania przed sądem w charakterze świadka (art. 20 ust. 3 ustawy o komornikach sądowych).

Bank jest obowiązany udzielić informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie sądu lub prokuratora w związku z toczącym się przeciwko posiadaczowi rachunku będącemu osobą fizyczną postępowaniem karnym lub karnym skarbowym albo w związku z toczącym się postępowaniem karnym lub karnym skarbowym o przestępstwo popełnione w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki nie mającej osobowości prawnej w zakresie rachunków bankowych i czynności bankowych realizowanych przez tę osobę prawną bądź jednostkę (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Prawa bankowego).

Zakaz udzielania informacji objętych tajemnicą ubezpieczeniową nie dotyczy informacji udzielanych m.in. na żądanie sądu lub prokuratora (art. 9 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej).

Ujawnienie tajemnicy autorskiej jest dozwolone za zgodą osoby, która powierzyła tajemnicę lub na podstawie postanowienia właściwego sądu (art. 84 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych).

8. Nie jest bezwzględna tajemnica adwokacka, mimo że w myśl art. 6 ust. 3 ustawy – Prawo o adwokaturze adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Problem ten wywołał rozbieżności na tle dawnych przepisów. Wyrażano zdanie, że art. 6 Prawa o adwokaturze jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów k.p.k. dotyczących zakazów dowodów ze względu na tajemnicę zawodową, gdyż przepisy k.p.k. odnoszą się w ogóle do przesłuchania świadków związanych tajemnicą zawodową, podczas gdy ustawa o adwokaturze ma zastosowanie tylko do jednej grupy zawodowej adwokatów. Prawo o adwokaturze dotyczy tajemnicy adwokata w ogóle, a art. 180 tylko fragmentu tego zagadnienia, tj. składania zeznań w procesie karnym²⁸. Prezentowano pogląd, że art. 180 jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 6 Prawa o adwokaturze, bowiem

²⁸ S. Śliwiński, Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym, *Palestra* 1962, nr 8, s. 14–15; Z. Krzeмиński, Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych, *Palestra* 1959, nr 10, s. 35–39; tenże, Głosa do uchwały 7 sędziów SN z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, MP 1994, nr 10, s. 303–305.

prawo o adwokaturze nie odnosi się do organów wymiaru sprawiedliwości, dla których ograniczenia w możliwości przesłuchania jako świadka określone są w k.p.k.²⁹

Zachowuje aktualność pogląd Sądu Najwyższego, że „Adwokata nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się jako obrońca, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę [*arg. ex art. 161 pkt 1 (178 pkt 1 n.k.p.k.) k.p.k.*]. W innych wypadkach adwokat może odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy, określony w art. 6 ustawy z dnia 12 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.), chyba że sąd (...) zwolni go na podstawie art. 163 (180 n.k.p.k.) k.p.k. od obowiązku zachowania tajemnicy. Zwolnienie to może nastąpić tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą – w drodze przesłuchania jako świadka – jest nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania w sprawie”³⁰. O możliwości zwolnienia adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przesądza wyraźne uregulowanie w art. 180 § 2 trybu zwalniania właśnie od tej tajemnicy. Treść § 3 art. 6 Prawa o adwokaturze podkreśla niedopuszczalność zwolnienia adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, lecz pozostaje bez wpływu na zakres art. 180 § 2. Uregulowanie to nie narusza tezy 14 Międzynarodowego Kodeksu Etyki przyjętego przez Zgromadzenie Delegatów Międzynarodowego Stowarzyszenia Adwokatów w Oslo w 1956 r., w której stwierdzono, że „Adwokat nigdy nie powinien ujawniać tego, co zostało mu podane do wiadomości jako adwokatowi (...), chyba że ujawnienie tego zostało nakazane przez sąd”. To samo odnosi się do tajemnicy radcowskiej, mimo że w myśl art. 3 ust. 5 ustawy o radcach prawnych radca prawny nie może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

9. W taki sam sposób trzeba traktować tajemnicę dziennikarską, z wyjątkiem określonej w art. 180 § 2. W doktrynie, podobnie jak w zakresie tajemnicy adwokackiej, wystąpiła różnica poglądów co do charakteru tej tajemnicy. Twier-

29 M. Cieślak, Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata, *Palestra* 1964, nr 3, s. 9; K. Łojewski, Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata, *Palestra* 1967, nr 3, s. 42; B. Kunicka-Michańska, Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972, s. 184–186; A. Gaberle, Głosa do uchwały 7 sędziów SN z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, *PiP* 1995, nr 4, s. 106–111; A. Murzynowski, Refleksje na tle uchwały NRA dotyczącej tajemnicy adwokackiej, *Palestra* 1994, nr 11, s. 52; R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1994 r., *WPP* 1996, nr 1, s. 68.

30 Uchwała 7 sędziów SN z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, *OSNKW* 1994, nr 7–8, poz. 41 z glosami Z. Krzemińskiego, *MP* 1994, nr 10, s. 302–305 oraz *Edukacja Prawnicza* 1994, nr 11, s. 269 i A. Gaberle, *PiP* 1995, nr 4, s. 106–111.

dzono, że jest to tajemnica bezwzględna, a przepisy art. 15 prawa prasowego, jako mające rangę ustawowych i późniejsze w stosunku do art. 163 (180 n.k.p.k.) k.p.k. stanowią *lex specialis*³¹. Podkreślano też, że przepisy k.p.k. mają w pełni zastosowanie do tajemnicy dziennikarskiej³².

W kontekście nowych przepisów nie stracił na aktualności pogląd Sądu Najwyższego, że „Przepis art. 163 (180 n.k.p.k.) k.p.k. stanowi *lex specialis* do art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.), normującego w sposób generalny tajemnicę zawodową dziennikarza”³³.

10. Zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, z wyjątkiem tajemnicy adwokackiej, lekarskiej lub dziennikarskiej, nie jest obwarowane żadnymi warunkami. Jest oczywiste, że powinno to nastąpić w sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodu z zeznań osoby, którą obowiązuje tajemnica, jest niezbędne dla prawidłowego załatwienia sprawy.

Dodatkowe warunki zwolnienia od zachowania tajemnicy zawodowej dotyczą tajemnicy adwokackiej, lekarskiej i dziennikarskiej. Zwolnienie takie może mieć miejsce tylko wtedy, gdy to jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Zeznania takie muszą być nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania, gdyż brak jest innych dowodów, które mogłyby potwierdzić określoną okoliczność. Niezbędność ta oznacza niemożność dokonania ustaleń na podstawie dotychczasowych dowodów.

Wprowadzenie tego dodatkowego warunku nakazuje bardzo ostrożne korzystanie z możliwości zwolnienia adwokata, lekarza i dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Na wyjątkowy charakter takiego zwolnienia wskazuje podkreślenie, że może ona nastąpić „tylko wtedy, gdy”.

11. Z wnioskiem o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tej tajemnicy może wystąpić do sądu w toku postępowania przygotowawczego proku-

31 J. Bafia, Polskie prawo prasowe, PiP 1984, nr 10, s. 43; H. Gajewska-Kraczkowska, Tajemnica zawodowa dziennikarza a art. 163 k.p.k., PiP 1988, nr 6, s. 81; B. Michałski, Odżywa spór o tajemnicę zawodową dziennikarza, Jurysta 1994, nr 4, s. 26–27; Z. Gostyński, Głosa do uchwały 7 sędziów SN z 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94, PiP 1996, nr 1, s. 107; tenże, Tajemnica dziennikarska..., s. 93–100.

32 H. Pracki, Granice dziennikarskiej dyskrecji, GP 1987, nr 1, s. 5; tenże, Jeszcze o tajemnicy dziennikarskiej, GP 1987, nr 8, s. 5; Z. Młynarczyk, Tajemnica zawodowa a dobro wymiaru sprawiedliwości, PiŻ 1987, nr 11, s. 4; J. Sobczak, Prawo prasowe. Komentarz, Poznań 1992, s. 48–49; tenże, Polskie prawo prasowe, Poznań 1993, s. 75–76; Z. Doda, A. Gaberle, Dowody w procesie karnym, Warszawa 1995, s. 236.

33 Uchwała 7 sędziów SN z 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 1 z glosą Z. Gostyńskiego, PiPr 1996, nr 1, s. 107.

rator lub inny organ prowadzący dochodzenie, a w postępowaniu jurysdykcyjnym wnioski taki może złożyć strona.

12. Nie ma możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w części dotyczącej danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli te osoby zastrzegły nieujawnianie powyższych danych (art. 180 § 3 n.k.p.k.). Istnieje możliwość zwolnienia dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy w tej części w wypadku, gdy informacja dotyczy przestępstwa niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (art. 240 § 1 n.k.k.).

13. Odmowa przez dziennikarza ujawnienia danych określonych w art. 180 § 3 n.k.p.k. nie uchyła jego odpowiedzialności za przestępstwo, którego dopuścił się, publikując informację (art. 180 § 5 n.k.p.k.).

14. Bezzasadna odmowa złożenia zeznań przez osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej, mimo zwolnienia od obowiązku jej zachowania przez uprawniony organ (sąd lub prokurator) – wbrew niektórym poglądom³⁴ – nie powoduje odpowiedzialności tej osoby za przestępstwo określone w art. 239 § 1 k.k.³⁵

15. Od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej jest zwolniony oskarżony przez sam fakt postawienia w stan oskarżenia w zakresie, w jakim jest to niezbędne dla wyjaśnienia okoliczności sprawy³⁶. Sąd Najwyższy stwierdził, że w tym „wypadku wchodzi w grę prawo do obrony, które nie może doznać ograniczenia przez związanie adwokata obowiązkiem tajemnicy zawodowej. Jeśli bowiem obowiązek ten zachować, adwokat znalazłby się w sytuacji gorszej niż każda inna osoba pozostająca w stanie oskarżenia”³⁷. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że oskarżony nie jest automatycznie zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy, a jedynie ma prawo powoływania się na stan wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.), gdy w celu obrony faktycznie złamie tę tajemnicę³⁸.

34 Z. Młynarczyk, *Falszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 142; J. Szamrej, *Polecznictwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 105.

35 Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, PiP 1997, nr 10, s. 16–18.

36 Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1992, s. 101.

37 Uchwała SN z 29 listopada 1962 r., VI KO 61/62, OSN 1963, nr 7–8, poz. 157 z glosą M. Cieślaka, PiP 1962, nr 7, s. 170–174.

38 A. Kaftal, *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, Palestra 1970, nr 1, s. 35–36; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 316.

W wypadkach, gdy jest przesłuchiwana osoba, która została zwolniona od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, służbowej lub zawodowej obowiązkowe jest wyłączenie jawności rozprawy (art. 1811 n.k.p.k.); wyłączenie obejmuje te fragmenty zeznań świadka, które dotyczą okoliczności objętych tajemnicą.

Bezwzględny charakter ma tajemnica psychiatryczna, obejmująca okoliczności przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego), jak też adwokacka, dotycząca faktów, o których obrońca dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 pkt 1).

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 24 kwietnia 1990 r., seria A nr 176–B. Sprawa Huvig przeciwko Francji (cz. II)

IV. Postępowanie przed Komisją

21. Wnioskodawcy złożyli skargę do Komisji dnia 9 VIII 1984 r. (skarga nr 11105/84). Pan Huvig w oparciu o art. 6.1 Konwencji złożył skargę na odmowne załatwienie przez sędziego śledczego prośby o powołanie biegłego w zakresie finansów; miało to być spowodowane posiadaniem sprzecznie z procedurą uzyskanym zeznaniem świadka. Pan Huvig oraz jego żona wnieśli również, na podstawie art. 6.3.a, skargę na opóźnienia w przedstawieniu im postanowienia o zarzucanych im czynach. W ostatnim zaś zarzucie oboje utrzymywali, że podsłuch rozmów telefonicznych w dniach 4 i 5 IV 1974 r. był niezgodny z art. 8 Konwencji.

22. Dnia 15 X 1987 r. Komisja orzekła, że pierwszy zarzut skargi jest oczywiście nieuzasadniony (zgodnie z art. 27.2 Konwencji), i że drugi zarzut jest nieuzasadniony z powodu niewyczerpania środków krajowych (art. 26 i 27.3). Co do ostatniego, trzeciego zarzutu, Komisja orzekła dnia 6 VI 1988 r. jego dopuszczalność.

W sprawozdaniu z dnia 14 XII 1988 r. (sporządzonym na mocy art. 31) Komisja wyraziła, stosunkiem głosów 10 do 2, opinię, że nastąpiło pogwałcenie art. 8.

V. Postępowanie przed Trybunałem

V.1. Końcowe przedłożenia stron

23. Podczas przesłuchania Trybunał został poproszony:

(a) przez Pełnomocnika Rządu (p. J.P. Puissochet, dyrektor Departamentu Prawnego MSZ) do „stwierdzenia, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji” oraz

(b) przez Delegata Komisji (p. Stefan Trechsel) do „stwierdzenia, że nastąpiło pogwałcenie art. 8”.

V.2. Wyrok

V.2.1. Domniemane pogwałcenie art. 8

24. Pan i Pani Huvig twierdzili, że w rozpatrywanej sprawie pogwałcony został art. 8, który stanowi:

1. Każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, swego mieszkania i swej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności bądź ochronę praw i wolności innych osób.

Rząd podważał ten zarzut, podczas gdy Komisja zgodziła się z jego istotą.

25. Zastosowanie podsłuchu telefonicznego będące przedmiotem skargi stanowiło bez wątpienia „ingerencję ze strony władz publicznych” w świetle przysługującego skarżącym prawa do poszanowania ich „korespondencji” i ich „życia prywatnego”⁴¹. Rząd nie zakwestionował tego.

Taka ingerencja stanowi naruszenie art. 8, chyba że stanowi „przypadek przewidziany przez ustawę”, służy realizacji jednego lub więcej uprawnionych celów wymienionych w ust. 2 tego przepisu i, co więcej, realizacja takiego celu „jest konieczna w społeczeństwie demokratycznym”.

V.2.1.A. „Przypadek przewidziany przez ustawę”

26. Termin „przypadek przewidziany przez ustawę” w rozumieniu art. 8.2 wymaga po pierwsze, by zaskarżony środek miał jakąś podstawę w ustawie krajowej; odnosi się również do jakości omawianego prawa wymagając, by było ono dostępne dla zainteresowanej osoby, która musi ponadto być w stanie przewidzieć wynikające z niego dla niej konsekwencje; musi ono też być zgodne z zasadą państwa prawnego (ang. *rule of law*).

V.2.1.A.1. Czy w prawie francuskim istniała „podstawa ustawowa”

27. Kwestia, czy pierwszy warunek był spełniony w obecnym przypadku była przedmiotem sporu przed Komisją i Trybunałem.

⁴¹ Patrz wyrok z dnia 6 IX 1978 r. w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom, Seria A nr 28, § 41 (publikowana w moim oprac. na łamach Prokuratury i Prawa w 1995 r., nr 9, s. 111–146 – przyp. A.Rz.) oraz wyrok z dnia 2 VIII 1984 r. w sprawie Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Seria A nr 82, § 64 (publikowana w moim oprac. na łamach Prokuratury i Prawa w 1997 r., nr 4, s. 135–142, nr 5, s. 101–112 oraz nr 6, s. 133–141 – przyp. A.Rz.).

Wnioskodawcy twierdzili, że prawo francuskie nie spełnia tego warunku. Przedstawili Trybunałowi materiały dowodzące braku we Francji ustawy regulującej tę kwestię. We Francji, będącej krajem prawa pisanego, orzeczenia sądów są źródłem prawa w ogólnym sensie (*droit*), a nie prawa w sensie prawa pozytywnego (*loi*). Co więcej, sądy pozostawiły kwestię podsłuchu telefonów prywatnych nieograniczonej władzy dyskrejonalnej sędziów śledczych.

Z przedłożenia rządowego wynikało, że nie ma sprzeczności między art. 368 k.k. i art. 81 k.p.k., przynajmniej jeżeli chodzi o odwołanie się do historii opracowania projektu tego pierwszego. K.p.k., twierdził Rząd, nie zawierał wyczerpującej listy czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym będących w dyspozycji sędziego śledczego – nie wymienia on również tak powszechnie wykorzystywanych środków, jak fotografowanie czy pobieranie odcisków palców, śledzenie, inwigilacja, zajęcie przedmiotów, konfrontacje świadków, oraz rekonstrukcje przestępstw. Postanowienia dodane do art. 81 poprzez art. 151 i 152 zostały uzupełnione przez orzecznictwo sądów (ang. *case law*). „Ustawa” (ang. *law*), w rozumieniu art. 8.2 Konwencji, oznacza obowiązujące prawo w danym systemie prawnym, w tym przypadku kombinację prawa pisanego – zasadniczo art. 81, 151 i 152 k.p.k. – oraz jego interpretację w orzeczeniach sądów.

Delegat Komisji uznał, że w krajach Europy kontynentalnej, w tym we Francji, jedynie akt ustawowy powszechnie obowiązujący – uchwalony lub nie przez parlament – może stanowić „ustawę” w rozumieniu art. 8.2 Konwencji. W dotychczasowych wyrokach Trybunał orzekał, że termin „ustawa” w wyrażeniu „przewidziany przez ustawę” obejmuje nie tylko prawo pisane, ale również prawo niepisane⁴², lecz w tych przypadkach Trybunał, jak utrzymywał Delegat Komisji, miał na myśli jedynie system prawa powszechnego (*common law*). System ten jednakże jest radykalnie różny, w szczególności od systemu francuskiego. W tym ostatnim, orzeczenia sądowe są niewątpliwie ważnym źródłem prawa, aczkolwiek drugorzędnym, podczas gdy w rozumieniu Konwencji „ustawa” oznacza podstawowe źródło.

28. Podobnie jak Rząd i Delegat Komisji, Trybunał zwraca uwagę, po pierwsze na fakt, że interpretacja i stosowanie prawa krajowego należy w pierwszym rzędzie do władz państwowych, mianowicie sądów⁴³. Tak więc, nie do

42 Patrz wyrok z dnia 26 IV 1979 r. w sprawie *The Sunday Times* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Seria A nr 30, § 47; wyrok z dnia 22 X 1981 r. w sprawie *Dudgeon* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Seria A nr 45, § 44; oraz wyrok z dnia 30 III 1989 r. w sprawie *Chappell* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Seria A nr 152 A, § 52.

43 Patrz m.in. sprawa *Malone*, op. cit., § 79 oraz wyrok z dnia 22 VI 1989 r. w sprawie *Eriksson* przeciwko Szwecji, Seria A nr 155, § 62.

Trybunału należy wyrażenie opinii sprzecznej z ich opinią o tym, czy nakaz zastosowania podsłuchu telefonicznego wydany przez sędziów śledczych jest zgodny z art. 368 k.k. Przez wiele lat do dnia dzisiejszego sądy (francuskie) – w szczególności Sąd Najwyższy – uważały art. 81, 151 i 152 k.p.k. za stanowiące podstawę prawną do założenia podsłuchu telefonicznego przez oficera Policji sądowej na podstawie nakazu wydanego przez sędziego śledczego.

Ustalone orzecznictwo sądów dotyczące tej kwestii nie może być zlekceważone. W odniesieniu do art. 8.2 Konwencji i innych podobnych klauzuli, Trybunał zawsze rozumiał termin „ustawa” w jego „materialnym” (ang. *substantive*), a nie „formalnym” sensie. Uwzględnił on również przepisy podustawowe, jak i prawo sądowe⁴⁴. Wyroki w sprawach *Sunday Times*, *Dudgeon* oraz *Chappell* dotyczyły Zjednoczonego Królestwa, jednak błędem byłoby przykładać nadmierną wagę do rozróżnienia pomiędzy krajami, w których stosowane jest *common law* i krajami Europy kontynentalnej, jak słusznie stwierdził Rząd. Oczywiście, prawo pisane jest również ważne w państwach *common law*. I odwrotnie, orzeczenia sądowe zwykle odgrywały istotną rolę w krajach Europy kontynentalnej, i to do takiego stopnia, że całe działy prawa pozytywnego są w dużej mierze wynikiem decyzji sądów. Trybunał istotnie brał w tych krajach niejednokrotnie pod uwagę orzecznictwo sądowe⁴⁵. Gdybyśmy nie uwzględniali tego orzecznictwa, Trybunał podważałby systemy prawne państw Europy kontynentalnej prawie tak jak wyrok w sprawie *Sunday Times* z 26 IV 1979 r. „podciąłby korzenie” systemowi prawnemu Zjednoczonego Królestwa, gdyby wykluczył on *common law* z koncepcji „ustawy”⁴⁶. W dziedzinie podlegającej prawu pisanemu, „ustawa” to akt prawny obowiązujący, tak jest on stosowany przez właściwe sądy w świetle, jeżeli to konieczne, nowych potrzeb życia.

Sumując, ingerencja będąca przedmiotem skargi ma podstawy prawne w ustawodawstwie francuskim.

V.2.1.A.2. „Jakość prawa”

29. Drugi wymóg wynikający z wyrażenia „przypadek przewidziany przez ustawę” – dostępność prawa – nie stwarza problemu w niniejszej sprawie.

44 Patrz w szczególności wyrok z dnia 18 VI 1971 r. w sprawie *De Wilde, Ooms i Versyp* przeciwko Belgii, Seria A nr 12, § 93.

45 Patrz w szczególności wyrok z dnia 24 V 1988 r. w sprawie *Muller* przeciwko Szwajcarii, Seria A nr 133, § 29; wyrok z dnia 7 X 1988 r. w sprawie *Salabiaku* przeciwko Francji, Seria A nr 141-A, § 29 oraz wyrok z dnia 20 XI 1989 r. w sprawie *Makrt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann* przeciwko Niemcom, Seria A nr 171-A, § 30.

46 Patrz § 47 w tej sprawie.

Inaczej jest w przypadku trzeciego wymogu – „przewidywalności” – w odniesieniu do znaczenia i natury stosowanych środków prawnych. Zgodnie ze stwierdzeniem Trybunału w sprawie Malone art. 8.2 Konwencji „chodzi nie tylko o samo prawo wewnętrzne jako takie, lecz także o jego jakość – prawo to musi być mianowicie zgodne z zasadą państwa prawnego”. To zaś „zakłada, ...że w prawie wewnętrznym musi istnieć środek ochrony prawnej przed dowolną ingerencją władz publicznych w wolność gwarantowaną w ust. 1 tego przepisu... Tam szczególnie, gdzie uprawnienia władzy wykonawczej wykonywane są w sposób tajny, zachodzi oczywiste niebezpieczeństwo samowoli... Niewątpliwie..., wymogi stawiane przez Konwencję – zwłaszcza co do przewidywalności – w szczególnym kontekście przejmowania rozmów telefonicznych i korespondencji dla celów dochodzenia policyjnego” lub śledztwa sądowego „nie mogą być dokładnie takie same jak wtedy, gdy celem odnośnego prawa jest nałożenie ograniczeń na postępowanie osób. W szczególności wymóg przewidywalności nie może oznaczać, że danej osobie należy umożliwić przewidzenie momentu, w którym władze mogą zacząć podsłuchiwać jej rozmowy telefoniczne i przejmować korespondencję, by dzięki temu mogła odpowiednio zmienić swe zachowanie. Jednakże prawo musi być sformułowane na tyle jednoznacznie, by obywatele zyskali stosowne wskazówki co do okoliczności, w jakich władze publiczne mogą uciec się do tego rodzaju tajnej i potencjalnie niebezpiecznej ingerencji w prawo do poszanowania życia prywatnego i korespondencji... Podobnie jak w wyroku w sprawie z dnia 25 III 1983 r. Silver i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Trybunał stwierdza, że prawo, które przyznaje władzę dyskrecyjną, musi jednocześnie określać zakres tej władzy, chociaż szczegółowe procedury i warunki, które muszą być przestrzegane, niekoniecznie muszą być włączone w przepisy prawa materialnego. W związku z tym stopień precyzyjności wymaganej „prawem” będzie zależał od konkretnej przedmiotowej sprawy. Ponieważ praktyczna realizacja metod tajnej inwigilacji środków łączności nie dopuszcza możliwości bliższego jej rozpatrywania przez osoby zainteresowane lub, ujmując to szerzej, przez ogół, naruszeniem przepisów prawnych w zakresie swobodnego uznania przyznanego organom wykonawczym – lub sędziemu – byłoby wyrażenie jej w formie niczym nie skrzepowanych uprawnień. Dlatego prawo musi jasno określać zakres wszelkiej tego rodzaju swobody działania, której obowiązek jest nakładany na właściwe władze oraz sposób jej wykorzystania, przy uwzględnieniu celu zastosowania omawianego środka oraz konieczności zapewnienia odpowiedniej ochrony jednostek przed samowolną ingerencją władz”⁴⁷.

47 Malone, op. cit., § 67–68.

30. Rząd przedstawił argumenty stwierdzające, że Trybunał musi być ostrożny, by nie wydać orzeczenia *in abstracto* w kwestii, czy francuskie ustawodawstwo jest zgodne z Konwencją i by nie wydać decyzji w oparciu o politykę ustawodawczą. Stwierdził dalej, że Trybunał nie powinien interesować się sprawami nieistotnymi dla sprawy państwa Huvigów, takimi jak fakt, że nie było obowiązku poinformowania osoby, której telefon był na podsłuchu, o powyższym fakcie, po tym, jak ostatecznie nie wszczęto przeciwko niej postępowania przygotowawczego. Takie sprawy były w praktyce związane z warunkiem „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”, którego spełnienie musiało być rozpatrzone w konkretnych warunkach, w świetle konkretnych okoliczności każdej sprawy.

31. Argumentu tego nie podziela Trybunał. Ponieważ musi on ustalić, czy ingerencja będzie przedmiotem skargi, była „przypadkiem przewidzianym w ustawie”, musi on zatem ocenić stosowną ustawę francuską obowiązującą w tym czasie w odniesieniu do wymogów fundamentalnej zasady państwa prawnego. Takie badanie musi z założenia pociągać za sobą pewien stopień abstrakcji. Dotyka to w pewnej mierze „jakości” krajowych przepisów prawnych, odnoszących się do państwa Huvigów w niniejszej sprawie.

32. Stosowanie podsłuchu i inne sposoby przechwytywania rozmów telefonicznych stanowią powtarzającą się ingerencję w życie prywatne i korespondencję i muszą odpowiednio wynikać z przepisów „ustawy”, które mają być szczególnie precyzyjne. Istotne jest posiadanie jasnych, szczegółowych reguł (ang. *rules*) w tej kwestii, szczególnie wobec ciągłego udoskonalania dostępnej w tym zakresie technologii.

Rząd na posiedzeniu przed Komisją (Dodatkowe uwagi z dnia 17 X 1988 r., s. 4–7, streszczone w § 31 jej sprawozdania) oraz, w nieco innej formie, przed Trybunałem, wymienił 17 środków ochrony, które, jak powiedział, przewiduje prawo francuskie (*droit*). Dotyczyły one zakładania podsłuchu telefonicznego lub wykorzystania wyników tego podsłuchu albo środków naprawienia nadużyć, a Rząd stwierdził, że skarżący nie byli pozbawieni żadnego z tych środków.

33. Trybunał w żadnym razie nie minimalizuje znaczenia kilku z tych środków ochrony, w szczególności potrzeby decyzji sędziego śledczego, który sprawuje niezależną władzę sędziowską; nadzór tego ostatniego nad oficerami Policji sądowej oraz możliwość nadzoru samego sędziego przez Wydział Oskarżenia (*chambre d'accusation*) sądu apelacyjnego, przez sądy I instancji i sądy apelacyjne oraz, w razie potrzeby, przez Sąd Najwyższy; wykluczenie wszelkich form „podstępu” czy „forteli” polegających nie tylko na założeniu podsłuchu telefonicznego, ale na użyciu podstępu, pułapki lub prowokacji, oraz obowiązek posza-

nowania poufnego charakteru stosunków pomiędzy podejrzanym lub oskarżonym a adwokatem.

Podkreślono jednakże, że tylko niektóre z wymienionych środków ochrony są wyraźnie przewidziane w art. 81, 151 i 152 k.p.k. Inne zostały sformułowane fragmentarycznie w wyrokach wydanych na przestrzeni wielu lat, praktycznie wszystkie po złożeniu skargi przez skarżących w związku z przechwyceniem ich wiadomości (kwiecień 1974). Niektóre w ogóle jeszcze nie zostały wyraźnie ustalone w orzecznictwie sądowym, przynajmniej według informacji zebranych przez Trybunał. Rząd zdaje się wnioskować o nich z zasad prawa lub z analogicznej interpretacji przepisów ustawowych – lub decyzji sądowych – dotyczących czynności dowodowych w czasie śledztwa innych niż podsłuch telefoniczny, szczególnie rewizji i zajęcia mienia. Mimo że sama w sobie taka „ekstrapolacja” jest logiczna, nie daje ona wystarczającej pewności prawnej w obecnym kontekście.

34. Co najważniejsze, francuski system prawny nie oferuje odpowiednich środków ochrony przed różnymi możliwymi formami nadużyć. Na przykład, nigdzie nie zostały zdefiniowane kategorie osób, które mogą być objęte podsłuchem telefonicznym na mocy nakazu sądowego ani nie ma listy przestępstw, które mogą dać podstawę do wydania takiego nakazu. Nic nie zobowiązuje sędziego do ustalenia okresu stosowania podsłuchu telefonicznego. Podobnie nieokreślona jest procedura sporządzania skrótowych raportów zawierających przechwycone rozmowy; nie sprecyzowane są środki ostrożności, jakie należy podjąć, aby przekazać nagrania nieuszkodzone i w całości do ewentualnej kontroli przez sędziego (może on z ledwością sprawdzić numer i długość oryginalnych taśm na miejscu) oraz przez obronę; niejasne są okoliczności, w których nagrania mogą być lub muszą być skasowane lub w których taśmy należy zniszczyć, w szczególności, kiedy oskarżony został uwolniony od zarzutów przez sędziego śledczego lub uniewinniony przez sąd. Informacje, których udzielił Rząd w tych poszczególnych kwestiach pokazują najlepiej, że w praktyce brakuje niezbędnej przewidzianej w ustawach kontroli stosowania tych środków.

35. Reasumując, prawo francuskie, stanowione i orzecznictwo sądów, nie określa z należytą jasnością zakresu i sposobu korzystania z władzy dyskrecyjnej przez organy władz publicznych. Było to jeszcze prawdziwsze w przedmiotowym czasie, tak więc państwo Huvigowie nie korzystali nawet w minimalnym stopniu z ochrony, do której uprawnieni są obywatele na mocy przepisów prawa w społeczeństwie demokratycznym⁴⁸. Wiadomo jednocześnie, że ponieśli z te-

48 Patrz sprawa Malone, op. cit., § 79.

go tytułu niewiele krzywd lub prawie wcale, gdyż wyniki kwestionowanego podsłuchu telefonicznego nie „posłużyły jako podstawa do sądowego postępowania przygotowawczego”. Trybunał konsekwentnie jednak orzekł, że można mówić o naruszeniu (Konwencji) nawet w przypadku braku szkody lub krzywdy; to ostatnie odnosi się wyłącznie do zastosowania art. 50⁴⁹

Tak więc miało miejsce naruszenie art. 8 Konwencji. Orzeczenie to zapadło jednomyślnie.

V.2.1.B. Cel i konieczność ingerencji

36. Mając na uwadze powyższy wniosek, Trybunał, podobnie jak Komisja (patrz § 67 jej raportu), nie uważa za konieczne badanie zgodności z innymi wymogami przepisu art. 8.2 w tej sprawie.

VI. Zastosowanie art. 50

37. ...W stanowisku przedstawionym przez wnioskodawców we wrześniu 1988 r. prosili oni Komisję o „przyznanie im odpowiedniego zadośćuczynienia”, nie prosili jednakże Trybunału ani o zadośćuczynienie, ani o zwrot kosztów postępowania.

38. Ponieważ nie ma w tej mierze kwestii, które Trybunał musiałby zbadać z urzędu, stwierdza, iż nie istnieje konieczność stosowania przepisu art. 50 w niniejszej sprawie.

⁴⁹ Patrz m.in. wyrok z dnia 18 XII 1986 r. w sprawie Johnston przeciwko Irlandii, Seria A nr 112, § 42.

Sprawozdania i informacje



Ryszard Rychlik

Konferencja międzyrządowej grupy ekspertów w sprawie projektu Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej (Warszawa, 2–6 lutego 1998 r.)

Zjawisko przestępczości zorganizowanej, mimo ogólnoświatowego wymiaru, nie doczekało się dotychczas zadowalającego opracowania teoretycznego, a tym bardziej rozwiązań prawnych zapewniających jego skuteczne zwalczanie.

Zauważony w ostatnich latach wzrost i rozprzestrzenianie się zorganizowanej przestępczości w różnych jej formach, zarówno krajowej, jak i międzynarodowej, a zwłaszcza jej zagrożenie, wywierające wpływ na fundamentalne instytucje społeczne, gospodarcze i polityczne uznano jednak za wyzwanie wymagające skuteczniejszej współpracy.

Taki kierunek działań został określony w listopadzie 1994 r. w Neapolitańskiej Deklaracji Politycznej i Ogólnoświatowym Planie Zwalczania Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej. W dokumencie tym zawarta została m.in. sugestia, by społeczność międzynarodowa przyjęła generalnie uzgodnioną koncepcję zorganizowanej przestępczości jako podstawę dla bardziej porównywalnej reakcji krajowej i skuteczniejszej współpracy międzynarodowej¹.

Reagując na przesłanie Deklaracji i Planu, Polska, podczas obrad V Sesji Komisji ds. Zapobiegania Przestępczości oraz Wymiaru Sprawiedliwości ONZ (Wiedeń, 21–31 maja 1996 r.) zapowiedziała gotowość opracowania projektu konwencji w tej sprawie. Wobec uzyskania przychylności dla zgłoszonej inicjatywy, w dniu 24 września 1996 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej przedstawił Zgromadzeniu Ogólnemu Narodów Zjednoczonych opracowany projekt Konwencji o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej. W grudniu 1996 r. Zgromadzenie Ogólne przyjęło projekt do dalszego opracowania przez właściwe organy Narodów Zjednoczonych².

Pierwsze, nieformalne jeszcze, prace nad tym projektem rozpoczęły się w dniach 6–8 kwietnia 1997 r. w Palermo, Włochy³. W tym czasie pojawiły się

1 Deklaracja oraz Plan zostały przyjęte podczas Światowej Konferencji Ministrów Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych na temat zorganizowanej przestępczości międzynarodowej, odbytej w Neapolu, Włochy, w dniach 21–23 listopada 1994 r. Por. The Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime – /A/49/748, Annex/.

2 Por. General Assembly Resolution 51/120.

również uwagi, jakie wobec projektu zgłosiły Stany Zjednoczone⁴. Formalną dyskusję przeprowadzono natomiast podczas VI sesji Komisji ds. Zapobiegania Przeszeczności oraz Wymiaru Sprawiedliwosci, odbytej w Wiedniu, w dniach 28 kwietnia – 9 maja 1997 r., w wyniku ktorej zdecydowano zasiegnac opinii ekspertow⁵.

W tych okolicznosciach, w dniach 2–6 lutego 1998 r., w Warszawie odbyla sie Konferencja miedzyrzadowej grupy ekspertow w sprawie projektu Konwencji Narodow Zjednoczonych o zwalczaniu przeszeczności zorganizowanej. Jej rezultaty zawarte sa w liczącym 39 stron raporcie⁶.

Kierując sie udzielonym mandatem eksperci wypowiedzieli sie w kwestiach dotyczących:

- zakresu stosowania (obszaru działania) konwencji, w tym m.in. możliwości zdefiniowania pojęcia przeszeczności zorganizowanej,
- zobowiązań krajowych w takich sferach, jak: penalizacja zjawiska oraz prania pieniędzy; określenie granic tajemnicy bankowej; konfiskata dochodów pochodzących ze zorganizowanej przeszeczności,
- zakresu jurysdykcji międzynarodowej,
- współpracy prawnej, w tym: ekstradycji, wzajemnej pomocy prawnej,
- ochrony świadków oraz pokrzywdzonych przestępstwem,
- współpracy organów ścigania oraz wymiany pomiędzy nimi informacji,
- szkolenia i pomocy technicznej,
- zapobiegania zjawisku,
- roli Narodow Zjednoczonych oraz innych odpowiednich organizacji,
- respektowania praw i wolności obywatelskich.

Na kilka spośród omawianych problemów warto zwrócić baczniejszą uwagę:

- 3 Było to nieformalne spotkanie ekspertow reprezentujących kilkanaście państw, w toku ktorego, w dwóch grupach, pod przewodnictwem Polski i Stanow Zjednoczonych, wypracowano wstępne uwagi do zgłoszonego przez Polskę projektu konwencji.
- 4 Ze względu na szeroki zakres zgłoszonych uwag, w toku prac, określono je jako projekt USA. Punktem odniesienia dla dyskusji stanowi jednak cały czas tekst projektu przedłożonego przez Polskę.
- 5 Bogaty przegląd poglądów, jakie pojawiły się na tle projektu Konwencji, zawarty został w opracowaniu Instytutu Maxa–Plancka: Max–Planck Institut, Possible Steps to Fight Organized Transnational Crime, Syllabus of Convention, Drafts and Materials on request of the UN Center for International Crime Prevention, compiled and analysed by Katya Langneff (*vide*: materiały Konferencji).
- 6 Konferencję otworzyła i wstępne przemówienie wygłosiła Hanna Suchocka, Minister Sprawiedliwości, Prokurator Generalny RP. Przewodniczącym Konferencji został Zdzisław Galicki (Polska), a wiceprzewodniczącymi: Eugenio Curia (Argentyna), Luigi Lauriola (Włochy), Tahar Fellous (Tunezja), natomiast sprawozdawcą: Bahram Badiozamani (Iran). W konferencji uczestniczyli eksperci z 58 państw oraz przedstawiciele Rady Europy, Komisji Europejskiej oraz agencji pozarządowych.

1. Podstawowa dyskusja dotyczyła sensu opracowania oraz obszaru działania konwencji. W pierwszej z tych kwestii osiągnięto pełną zgodność, podkreślając nie tylko celowość, ale nawet konieczność opracowania konwencji. W toku dyskusji zwracano wprawdzie uwagę na fakt, iż niektóre kategorie przestępstw zaliczanych do zjawiska przestępczości zorganizowanej są przedmiotem regulacji tzw. specjalistycznych konwencji, np. w kwestiach dotyczących walki z nielegalnym obrotem środkami odurzającymi i psychotropowym⁷, czy też walki z fałszerstwem pieniędzy⁸, ale jednocześnie dostrzeżono potrzebę wypracowania bardziej nowoczesnych od nich i uniwersalnych, dla różnych form przestępczej działalności, instrumentów współpracy międzynarodowej.

Trudności pojawiły się przy próbie zdefiniowania przestępczości zorganizowanej, a więc przedmiotowego zakresu stosowania konwencji. W przedstawionym przez Polskę projekcie konwencji uwzględnione zostały sugestie Neapolitańskiej Deklaracji Politycznej i Ogólnym Planie Zwalczenia Zorganizowanej Przestępczości Zorganizowanej w przedmiocie wypracowania uzgodnionej koncepcji tego zjawiska⁹, jednak dla obradującej w Warszawie grupy ekspertów okazały się one niewystarczające. O rozbieżności poglądów w tej materii świadczy, iż ostatecznie przyjęto do dalszych prac aż siedem wariantów definicji. Ich szczegółowa prezentacja oraz ocena byłyby przedwczesne¹⁰. Godzi się więc jedynie podkreślić, iż sam fakt sformułowania, co prawda

7 Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (przyjęta i ratyfikowana przez Polskę: Dz. U. z dnia 20 lutego 1995 r., Nr 15, poz. 69).

8 Konwencja Międzynarodowa o zwalczaniu fałszowania pieniędzy, podpisana w Genewie dnia 20 kwietnia 1929 r. wraz z protokołem dodatkowym oraz protokołem fakultatywnym, podpisanym tegoż dnia w Genewie (przyjęta i ratyfikowana przez Polskę: Dz. U. z dnia 17 listopada 1934 r., Nr 102, poz. 919).

9 W art. 1 ust. 1 projektu przyjmuje się, że: Dla celów niniejszej Konwencji termin „przestępczość zorganizowana” oznacza grupowe działanie trzech lub więcej osób, o hierarchicznych powiązaniach lub pozostających w stosunkach osobistych, które pozwalają ich przywódcom na osiąganie zysków lub kontrolę nad terytoriami lub rynkami, wewnętrznymi lub zagranicznymi, przy użyciu przemocy, zastraszania lub korupcji, zarówno dla rozwoju działalności przestępczej, jak w celu infiltracji legalnej działalności gospodarczej, w szczególności przez: a) nielegalny handel środkami odurzającymi i psychotropowymi; b) handel żywym towarem; c) fałszowanie środków płatniczych; d) nielegalny handel dziełami sztuki lub ich kradzież; e) kradzież materiałów jądrowych, ich niewłaściwe użycie lub zagrożenie ich niewłaściwym użyciem w celu wyrządzenia szkód; f) czyny terrorystyczne; g) nielegalny handel i kradzież broni oraz materiałów lub urządzeń wybuchowych; h) nielegalny handel lub kradzież pojazdów samochodowych; i) korupcję urzędników publicznych. W art. 1 ust. 2 projektu przyjmuje się ponadto, że: Dla celów niniejszej Konwencji termin „przestępczość zorganizowana” obejmuje popełnienie czynu przez członka grupy jako część działalności takiej organizacji.

10 Niektóre z wariantów odwołują się do pojęć wymagających dalszej definicji. Np. proponują wprowadzenie w miejsce katalogu przestępstw pojęcia: „przestępstwo poważne”, którego ciężar oceniany byłby przez odpowiednio surowe zagrożenie karą pozbawienia wolności.

różnorodnych, ale jednak konkretnych propozycji definicji uznano za istotne osiągnięcie konferencji, bowiem tworzy to, przy ujawnionej podczas konferencji determinacji do osiągnięcia sukcesu negocjacyjnego, realne podstawy dla dalszych precyzyjnych uzgodnień.

2. Jako niezwykle ważną należy uznać uzgodnioną rekomendację wskazującą na potrzebę rozważenia w prawie wewnętrznym poszczególnych państw odpowiedzialności karnej tych osób prawnych, które osiągają zyski z działalności przestępczej lub które maskują działalność organizacji przestępczych.

3. Jednym z najistotniejszych problemów, jakie pojawiają się w praktyce ścigania przestępczości transgranicznej, jest rozstrzygnięcie kwestii ekstradycji, zwłaszcza obywateli własnych. Większość państw, w tym Polska, nie dopuszcza ekstradycji własnych obywateli¹¹. Dlatego znaczenie, którego nie można przecenić, ma, wprawdzie dwuwariantowe, uzgodnienie w sprawie możliwości przyjęcia przez strony konwencji zasady: *aut dedere aut iudicare*, oraz rozważenia możliwości warunkowej ekstradycji własnych obywateli.

4. Dyskusja nad warunkami bezpieczeństwa świadków przyniosła kilka propozycji wielostronnej ochrony uczestników postępowania zarówno na terytorium kraju ich stałego miejsca zamieszkania, jak również ich tranzytu w celu złożenia zeznań przed organami innego państwa, włącznie z możliwością zmiany tożsamości oraz osiedlenia wraz z rodziną na innym terytorium¹².

Rekomendacje przedstawione w Raporcie Międzyrządowej Grupy Ekspertów będą przedmiotem obrad najbliższej VII Sesji Komisji Zapobiegania Przestępczości oraz Wymiaru Sprawiedliwości. Determinacja, jaką wykazały wszystkie delegacje uczestniczące w konferencji warszawskiej, dobrze rokuje dalszym pracom nad projektem konwencji. Uzyskanie kompromisowych rozwiązań lub przyjęcie wariantowych rozwiązań było wynikiem wykorzystania sprawdzonych w praktyce instrumentów innych konwencji, w tym w szczególności Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i psychotropowymi¹³.

11 Art. 55 Konstytucji RP stanowi: Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana.

12 Art. 15 polskiej ustawy o świadku koronnym przewiduje możliwość ochrony świadka koronnego na terytorium innego państwa, według zasad określonych porozumieniem międzynarodowym (Dz. U. z 1997 r., Nr 114 poz. 738). Dodać należy, iż Polska uczestniczy obecnie w pracach nad międzynarodowym programem ochrony świadka, pilotowanym przez Litwę w ramach działalności Grupy Zadaniowej do Spraw Przestępczości Zorganizowanej w Regionie Morza Bałtyckiego, powołanej w maju 1996 r. w Visby przez Szefów Rządów Państw Morza Bałtyckiego (*vide*: Task Force on Organized Crime in the Baltic Sea Region, Report to the Heads of Government).

13 Por. przypis 7.

Sukces, jaki osiągnięto w Warszawie, co wymaga podkreślenia, osiągnięto również m.in. dzięki sprawnemu, profesjonalnemu prowadzeniu obrad przez Pana Prof. Zdzisława Galickiego (Polska), a w warstwie merytorycznej jest on ponadto wynikiem osobistego zaangażowania w prace koncepcyjne oraz redakcyjne ze strony Pana Luigi Lauriola (Włochy).