

**Józef Gurgul**

## **Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2006 r., sygn. III KK 370/04<sup>1</sup>**

Przypomnieć trzeba wreszcie pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 10 maja 2005 r., II KK 531/04, w którym w odniesieniu do kwestii braku w protokole podpisu osoby przesłuchującej nawet na gruncie krajowego porządku prawnego podkreślono, że „omawiana sytuacja nie jest objęta żadnym z ustawowych zakazów dowodowych, co sprawia, iż nie może być tu mowy o przeprowadzeniu dowodu niedopuszczalnego w rozumieniu art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Wprawdzie nie ulega wątpliwości, że brak podpisu osoby uczestniczącej w przeprowadzanej czynności procesowej jest oczywistym uchybieniem dyspozycji przepisu art. 150 k.p.k., ale skład orzekający w niniejszej sprawie nie podziela zapatrywania, zgodnie z którym brak podpisania protokołu przez któregokolwiek z uczestników czynności powoduje całkowitą niemożność wykorzystania w dalszym postępowaniu protokołu dotkniętego usterką”. Istotne znaczenie wiąże się bowiem z rzeczywistą treścią dowodu i przestrzeganiem gwarancji procesowych przy jego pozyskiwaniu, a nie wyłącznie z aspektem stosowania się do formalnych rygorów sporządzania protokołu.

### **Z uzasadnienia postanowienia**

Obie kasacje wniesione na korzyść skazanych R. L. i L. S. okazały się niezasadne, zaś sformułowane w nich zarzuty i wnioski nie zasługiwały na uwzględnienie. (...) W pierwszej kolejności należy odnieść się do wspólnego obu skarżącym zarzutu naruszenia art. 587 k.p.k. w zw. z art. 391 § 2 k.p.k. Do zarzucanego uchybienia miało dojść w wyniku wprowadzenia do materiału procesowego sprawy, a następnie wykorzystania jako pełnowartościowego dowodu, protokołu z przesłuchania w charakterze podejrzanego Jacka K., którą to czynność przeprowadzono w drodze pomocy prawnej w Królestwie Szwecji. Tymczasem, przy sporządzeniu tego protokołu nie zachowano całego szeregu reguł określonych w art. 147 § 1 k.p.k., art. 148 § 1 pkt 1 i art. 150 § 1 k.p.k., gdyż nie uprzedzono osób uczestniczących w czynności, że jej przebieg jest nagrywany, nie oznaczono w protokole wszystkich osób uczestniczących w przesłuchaniu (w tym dwóch funkcjonariuszy policji z Polski), protokół nie został podpisany przez wszystkich uczestników reje-

---

<sup>1</sup> OSNPK 2006, nr 9, poz. 19.

strowanej czynności. (...) Odstęp czasowy pomiędzy samym przesłuchaniem a podpisaniem protokołu (tylko przez podejrzanego – dop. J. G.) był wprawdzie dość znaczny, ale brak zanegowania rzetelności jego zapisów, przy jednoczesnej częściowej zmianie relacji na rozprawie, oznacza tylko tyle, że do dyspozycji sądu *meriti* stanęły dwie wersje wydarzeń pochodzące z tego samego źródła dowodowego i wymagające dokonania oceny według standardów określonych w ustawie”.

Przytoczone powyżej stanowisko Sądu Najwyższego nie zasługuje na aprobatę. Rozbudza zastrzeżenia zasadniczej natury. Punktem wyjścia do dyskusji jest stwierdzenie oczywistości, że przepis art. 150 § 1 k.p.k. obowiązuje bezwzględnie, a więc podlega bardzo ścisłej wykładni. W praktyce musi być stosowany dosłownie, w sposób nieskażony jakimkolwiek koniunkturalizmem, którym jest naznaczone głosowane postanowienie.

Ten osąd znajduje uzasadnienie w pierwszej kolejności w redakcji przepisów art. 149 § 1 oraz art. 150 § 1 k.p.k., według których – poza protokołem rozprawy i posiedzenia – inne protokoły muszą być podpisywane przez osoby biorące udział w konkretnej czynności procesowej, a więc przez wszystkie te osoby. Z góry trzeba zastrzec, że żaden(!) przepis ustawy nie uprawnia do rozmywania tego wymogu tworzenia procesowego dokumentu sprawozdawczego, za jaki uważa się zwłaszcza protokół przesłuchania, oględzin, eksperymentu, przeszukania itd. Poza tym, ponieważ w tym komentarzu istotną rolę spełniają rozmaite konteksty, jak chociażby kontekst jedności systemu prawa, warto nadmienić, że także w Kodeksie postępowania administracyjnego uzależnia się dowodową wartość protokołu od podpisania go przez uczestników utrwalanej nim czynności<sup>2</sup>. Podobne zapatrywanie daje się sformułować – *mutatis mutandis* – z treści dyspozycji artykułów 157 i 244 k.p.c. w wykładni m.in. K. Piaseckiego<sup>3</sup>.

Rygorystyczności wskazań art. 150 § 1 k.p.k. w niczym nie podważa ujęcie art. 151 § 2 k.p.k. Ono dopuszcza jedynie, aby brakujące podpisy mogły być składane „później”, ale bez wątplenia w czasie nieodległym od chwili sporządzenia projektu danego protokołu<sup>4</sup>. Ten ostatni wniosek posiłkowo wspiera się na § 67 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych z dnia 19 listopada 1987 r. Wszak stanowi się w nim, że protokół powinien być podpi-

---

<sup>2</sup> J. Semeniuk, (w:) Kodeks postępowania administracyjnego z orzecnictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego, i Trybunału Konstytucyjnego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995, s. 159.

<sup>3</sup> K. Piasecki, (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1996, s. 521 i 815.

<sup>4</sup> Z. Gostyński, J. Bratoszewski, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarze, t. I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003, s. 709.

sany bezpośrednio po zakończeniu posiedzenia, w wyjątkowych zaś wypadkach najpóźniej w ciągu trzech dni<sup>5</sup>.

Interpretując art. 135 § 1 k.p.k. z 1969 r., Sąd Najwyższy wyeksponował jedną z przyczyn, dla których artykuły 149 § 1 i 150 § 1 k.p.k. tak stanowczo dyscyplinują organy procesowe do przestrzegania wymogu natychmiastowego podpisywania protokołu. Otóż, Sąd Najwyższy nie skorzystał z możliwości przewidzianej w § 4 art. 135 d. k.p.k. i nie zwrócił akt Sądowi Rejonowemu w celu usunięcia braków podpisania protokołów rozprawy, w szczególności dlatego, że upływ czasu niewątpliwie mógł zatrzeć w pamięci przewodniczącego rozprawy jej przebieg<sup>6</sup>.

To ze wszech miar słuszne rozstrzygnięcie w zupełności odpowiada stanowi wiedzy psychologicznej o funkcjonowaniu pamięci<sup>7</sup>, jak również doświadczeniu życiowemu o zjawisku zapominania. W przypadku rozpoznawanym przez Sąd Najwyższy sedno rzeczy tkwiło przecież w tym, że uzupełniający podpis na dokumencie procesowym powinien czynić to ze świadomością, że *eo ipso* stwierdza niewystępowanie (w protokole) żadnych przekłamań, nieścisłości, niedopowiedzeń czy tzw. „obróbek” pisarskich zeznań (wyjaśnień).

W nauce procesu karnego panuje pogląd, że cechami protokołu najważniejszymi, immanentnymi są: po pierwsze, ustalenie jego formy i treści w sposób umożliwiający optymalne zobrazowanie przeprowadzonej czynności, a po drugie, uwiarygodnienie tegoż ustalenia co najmniej dwoma podpisami<sup>8</sup>. Stanowiący podstawę udowodnienia zarzutu dokument powinien być sporządzony bez uchybień w zakresie formalnym<sup>9</sup>.

Z zapatrywaniami doktryny współgra homogeniczne orzecznictwo sądowe, którego myśli przewodnie z grubsza można ująć następująco:

- a) protokół niepodpisany pozostanie zawsze tylko projektem,
- b) prowadzący czynność powinien zadbać o maksymalną dokładność zapisów jej przebiegu; osobnym zagadnieniem – na co warto zwrócić uwagę – jest wysoki stopień trudności ogarnięcia słowami pozawerbalnych środków ekspresji, którymi świadek (podejrzany) posługuje się, przekazując informacje; one stanowią w pewnym sensie samoistny sposób komunikowania, nadający słowom dodatkowe znaczenia lub nawet je zastępują,

<sup>5</sup> Dz. U. z 1987 r., Nr 38, poz. 218 z późn. zm.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1985 r., sygn. V KRN 222/85, OSNPG 1986, nr 1, poz. 8.

<sup>7</sup> E. G r u z a, Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 85–95 i tamże cytowane piśmiennictwo.

<sup>8</sup> S. W a l t o ś, Proces karny. Zarys systemu, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 67.

<sup>9</sup> K m i e c i k R., (w:) Prawo dowodowe. Zarys wykładu, wyd. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 116; Z. G o s t y ń s k i, J. B r a t o s z e w s k i, *op. cit.*, s. 708.

c) niepodpisanie protokołu chociażby przez jedną osobę biorącą udział w czynności powoduje utratę wartości dowodowej i czyni niedopuszczalnym odczytanie takiego protokołu na rozprawie<sup>10</sup>. Ten pogląd nie powinien wywoływać sporów, jeśli się zważy, że podpis to jeden z rdzeni konstytuujących protokół *sensu stricto*.

Sygnalizowane poglądy i punkty widzenia nauki oraz judykatury na przedmiot niniejszego komentarza nie są wygórowane. Są adekwatne do litery prawa – jak już wcześniej podnoszono – wiążącego bezwzględnie oraz do potrzeb realizacji zasad procesu karnego. O banał zahacza przypomnienie, że składanie podpisów na protokole, poprzedzone rzeczywistym zapoznaniem się z jego treścią (art. 150 § 1 zdanie drugie k.p.k.), ma wieloraki wydźwięk. Rozchodzi się zwłaszcza o faktyczne skontrolowanie prawidłowości utrwalenia tego, co się działo podczas przesłuchania, co poszczególnymi zmysłami stwierdzono w toku oględzin miejsca znalezienia zwłok itd. Świeżość odniesionych wrażeń ułatwia uczestnikom czynności wyłapanie wad protokołu.

Istotną rolę gwarancyjną należy upatrywać w możliwości odmowy złożenia podpisu, o ile prowadzący czynność nie uwzględni wysuniętych przez świadka (podejrzanego) zarzutów odnoszących się do treści protokołu (art. 150 § 2 k.p.k.). Ten aspekt zagadnienia nabiera dużego znaczenia szczególnie w postępowaniu przygotowawczym, prowadzonym niejawnie poza szerszą kontrolą społeczną, kiedy równowaga stron nie jest zachowana. Wtedy finalizowanie czynności przez odczytywanie i podpisywanie protokołu może wносить do procesu wartościowe elementy zasad prawdy, kontradyktoryjności, obrony. Waga tych przejawów problemu daje znać o sobie po uzmysłowieniu trudności i złożoności spraw, w których docieranie do prawdziwych ustaleń napotyka na różne przeszkody. Wówczas każdy impuls, każde zastrzeżenie wychodzące ze strony świadka (podejrzanego, biegłego) może stwarzać jedyną sposobność do zejścia z drogi donikąd.

Stąd też wrażliwy, zapobiegliwy prawnik nie lekceważy potencjalnych ujemnych następstw uelastyczniania przepisów rozdziału 16 k.p.k.

W ten sposób powracamy jeszcze na chwilę do pewnych kontekstów wykładni, której pole – w przypadku przepisów obowiązujących bezwzględnie – jest ograniczone ich jednoznacznością. Gładko zatem można przekroczyć własne kompetencje prawnika i wejść na grunt zastrzeżony dla ustawodaw-

---

<sup>10</sup> OSN 8/57 – cyt. za M. Siewierski, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971, s. 190; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1973 r., sygn. III KR 280/73, OSNKJ 1974, nr 3, poz. 54; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1985 r., sygn. V KRN 222/85, OSNPG 1986, nr 1, poz. 8; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1985 r., sygn. IV KR 305/85, OSNPG 1987, nr 2, poz. 24; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 stycznia 1996 r., sygn. II AKr 343/95, KZS 1996, nr 1, poz. 30; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. III KK 190/04, Prokuratura i Prawo 2005, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 9.

cy, na co trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie. Stwierdził bowiem, że przepisy procedury karnej w protokołach trzeba stosować ściśle, tzn. bez zastrzania bądź ignorowania ustalonych wymogów. W przeciwnym razie sąd łamie konstytucyjną zasadę trójpodziału władz Państwa<sup>11</sup>. Przyłączając się do stanowiska krakowskiego Sądu Apelacyjnego, nie sposób nie zauważyć jego bliskich skojarzeń z krytykowaną tezą postanowienia Sądu Najwyższego.

Właśnie, trudno oprzeć się wrażeniu, że jaskrawo rozszerzona interpretacja art. 150 k.p.k. została podyktowana celem doraźnym, to jest względami potrzeb karania społecznie groźnej przestępczości narkotykowej na dużą skalę. Chyba przede wszystkim one sprawiły, że do rzędu twardych dowodów zaliczono protokół (protokoły?) obarczony tyloma poważnymi wadami, o czym można się przekonać, studiując uzasadnienie postanowienia. Spośród kilku brakujących podpisów uzupełniono tylko jeden (to jest podejrzanego) i dopiero w „znacznym odstępie czasowym”. Ciekawe, jak wielki był ów odstęp czasowy? Pytanie to w pełni uprawnione, skoro podpis ma sens jako wyraz sprawowania kontroli zgodności treści protokołu z depozycjami podejrzanego bądź świadka. A ta kontrola staje się iluzoryczna wobec ulotności i coraz bardziej pogłębiającej się selektywności pamięci wraz z upływem czasu.

Wysunięty w obu kasacjach zarzut naruszenia także art. 587 k.p.k. Sąd Najwyższy odparował kruchym argumentem, że dyspozycja tej normy nie daje jakichkolwiek podstaw do stawiania znaku równości między „zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej”, a szczegółową regulacją o charakterze niewątpliwie porządkowym, określającą w rozdziale 16 k.p.k. – kto, kiedy i w którym miejscu powinien być odnotowany w protokole określonej czynności procesowej itd.

Także z tym poglądem trzeba dyskutować, nawiązując do dorobku nauki procesu karnego i orzecznictwa, w świetle którego niepodobna sprowadzać uzasadnienia przepisów artykułów 149–151 do porządkowania jedynie tego – kto, kiedy i gdzie powinien być odnotowany w protokole przesłuchania. To przykład myślenia, w którym nie ma należnego miejsca dla uznania, że rzetelne odczytywanie i podpisywanie protokołu sprzyja realizacji idei prawdy jako fundamentu wymiaru sprawiedliwości. O czym była już mowa, więc nie ma potrzeby ponownego przypominania odnośnych motywów.

Reasumując, w analizowanym postanowieniu Sąd Najwyższy dokonał zabiegu w istocie prawotwórczego. Przesłanie maksymy *dura lex, sed lex* wiąże organ procesowy również w sytuacji, gdy jej przestrzeganie staje się niewygodne. Można założyć, że każdy praktyk – prawnik, stając oko w oko

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 stycznia 1995 r., sygn. II AKr 343/95, KZS 1996, nr 1, poz. 30.

z pokusą wyboru dróg wyjścia z dylematów, jakich nie brakuje zwłaszcza w sprawach poważnych, miał ochotę pójścia „na skróty” i wie, że poluzowanie rygorów obowiązujących zasad w jednostkowej sprawie godzi w pryncypia prawa jako takiego.