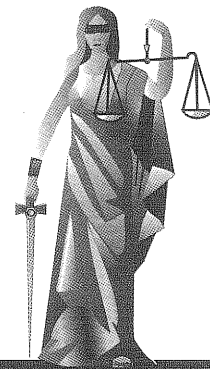


Prokuratura i Prawo

Grudzień 1997 r.

12
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

	str.
Dr hab. Stanisław Waltoś, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Niemiecki proces karny; zagadnienia podstawowe	7
Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. Uniwersytetu A. Mickiewicza	
Przesłuchanie podejrzanego z udziałem obrońcy	21
Dr hab. Tomasz Grzegorzczak, prof. Uniwersytetu Łódzkiego	
O przedłużaniu dochodzenia uproszczonego w nowym k.p.k.	25
Dr Zbigniew Gostyński, prof. Uniwersytetu Śląskiego	
Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego k.p.k. – odstępstwo od zasady legalizmu	29
Dr Stanisław Wyciszczak, Warszawa	
Uprawnienia podejrzanego w nowym k.p.k.	44
Dr Beata T. Bieńkowska, adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego	
Kontradycyjność postępowania przed sądem I instancji w nowym k.p.k.	53

Glosa

do wyroku SN z dnia 6 października 1995 r., sygn II KRN 114/95 (dot. instytucji przestępstw podobnych) – oprac. Patrycja Kozłowska	73
--	----

Recenzja

książki Wojciecha Pyziola, Umowa rachunku bankowego – rec. dr Wacław Huba	85
---	----

Materiały szkoleniowe

Jan Wojtasik, prokurator rejonowy w Nowej Soli	
Kryminalistyka ogólna w procesie szkolenia i egzaminowania (Uwagi na marginesie podręcznika Z. Czeczota i T.Tomaszewskiego, Kryminalistyka ogólna)	93

Odpowiedzi na pytania prawne

Organ uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego w nowym k.p.k. – oprac. dr Ryszard A. Stefański	127
--	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z dnia 6 listopada 1980 r., sygn. A nr 39. Sprawa Guzzardi
przeciwko Włochom (cz. V) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński . 135

Sprawozdania i informacje

Spotkanie przygotowawcze Międzynarodowego Stowarzyszenia
Prawa Karnego w Sztokholmie (6–8 czerwca 1997 r.) – oprac.
dr hab. Emil Pływaczewski 147

Integralną część numeru stanowi dodatek „Orzecznictwo”, z. 12/97.



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 dotychczas nie drukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie Autora.

Artykuły



Niemiecki proces karny; zagadnienia podstawowe

Wiedza o podstawowych zasadach rządzących niemieckim procesem karnym jest potrzebna w Polsce z wielu, bardzo praktycznych powodów. Otwarcie granic towarzyszy niestety internacjonalizacja przestępczości. Wzajemna pomoc prawna w sprawach karnych, wydawanie osób ściganych i skazanych, przejmowanie ścigania, należą dziś do praktyki codziennej wymiaru sprawiedliwości Polski i Niemiec, mimo że nadal traktatowe uregulowanie tej problematyki jest sprawą otwartą¹. Za każdym razem wyłania się wówczas kwestia znajomości podstawowych reguł niemieckiego prawa karnego materialnego i formalnego. Pomijając już prawo traktatowe, przepisy k.p.k. z 1997 r. wielokrotnie wskazują na ograniczoną dopuszczalność stosowania w Polsce prawa obcego, a więc i niemieckiego, (art. 587, 588 § 4, 590 § 4) oraz zezwalają na bezpośrednie porozumiewanie się polskich organów w określonych przez te przepisy sytuacjach (np. art. 586 § 2, 595). A poza tym dalsze zacieśnianie współpracy polsko-niemieckiej w dziedzinie zwalczania przestępczości transgranicznej będzie musiało doprowadzić do wspólnych przedsięwzięć śledczych, w czasie których problem wyboru prawa pojawi się na pewno.

To z kolei prędzej czy później postawi na porządku dziennym kwestię zbliżania do siebie porządków karnoprawnych obu państw.

Proces ten toczy się na podstawie ustawy o postępowaniu karnym (*Strafprozessordnung*, zwana w skrócie dalej StPO) z 1877 r., która jest odpowiednikiem naszego k.p.k. Dzieje StPO są zwierciadłem dramatycznej przeszłości Niemiec.

1 Polska i Niemcy są stronami siedmiu konwencji europejskich mających znaczenie dla stosowania prawa karnego, m.in. Europejskiej konwencji o ekstradycji z 13 XII 1957 r. (Dz. U. z 1994 r., Nr 70, poz. 307), Europejskiej konwencji z 20 IV 1959 r. o pomocy wzajemnej w sprawach karnych i protokołu dodatkowego z 17 III 1968 r. (konwencja jest stosowana, a więc jakby obowiązuje *de facto*, mimo nie opublikowania jej tekstu do dziś w Dzienniku Ustaw), Europejskiej konwencji z 21 III 1973 r. o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności (Dz. U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279). Ciągle czeka jeszcze kilka innych ważnych konwencji na ratyfikację, które niewątpliwie ułatwiłyby obrót prawny między obu państwami, nie mówiąc już o konieczności unowocześnienia niektórych. Bliżej – S. Waltoś, A. Wąsek, Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy, *Palestra* 1996, nr 11–12 i z 1997, nr 1–2.

Są też świadectwem starań, aby skutecznie odciąć się od tego, co zaprzeczało w niej podstawowym zasadom człowieczeństwa.

Powstanie tej ustawy było kolejnym, po uchwaleniu przez Reichstag w 1871 r. kodeksu karnego Rzeszy, krokiem na drodze do stworzenia jednolitego systemu prawa sądowego w zjednoczonym w 1870 r. federalnym cesarstwie niemieckim. W naczelnych zasadach i strukturze procesu karnego z roku 1877, widoczny jest tak silny wpływ modelu procedury francuskiej, że bez żadnej przesady można go zaliczyć do grupy procedur wzorowanych w XIX wieku na napoleońskim *code d'instruction criminelle*. Wiele z jego przepisów wywodziło się także i nadal wywodzi się z tradycji prawa niemieckiego, sięgającej jeszcze do powszechnego procesu niemieckiego.

U źródeł StPO tkwi jednakże również dorobek teoretyczny niemieckich karnistów, w pierwszym rzędzie Anselma von Feuerbacha, Karla Josepha Antona Mittermaiera i Heinricha Alberta Zachariae². Na tle StPO wkrótce rozwinęła się nauka procesu karnego, której wpływ sięgnął daleko poza granice Niemiec. Poza dyskusją pozostaje wpływ na rozwój teorii, również w Polsce, takich uczonych jak Oscara von Bulowa, Augusta von Kriesa, Juliusa Glasera³, Ernsta Belinga, Jamesa Goldschmidta, Wilhelma Sauera, Gustava Radbrucha, a w latach już po II wojnie światowej Karla Petersa, Eberharda Schmidta, Th. Kleinknechta, Hansa H. Jeschecka i wielu innych, których nie sposób tu wymienić.

Zmiany, jakim StPO została poddana z biegiem lat, sprawiły, że ustawa ta stopniowo oddalała się coraz bardziej od swojego pierwowzoru, zarówno w rozwiązaniach szczegółowych, jak i modelowych. Wśród tych zmian szczególne znaczenie miały: głośna reforma Emmingera (tzw. Emminger-Reform)⁴ w 1924 r., która uprościła radykalnie procedurę, likwidując m.in. *de facto* sądy przysięgłych, nowele w okresie hitleryzmu (1933–1945), które pozbawiły oskarżonych podstawowych uprawnień do obrony, a także ustawa o przywróceniu jednolitości prawa (*Rechtsvereinheitlichungsgesetz*) z 1950 r., wprowadzająca z powrotem jednolite przepisy StPO dla całej RFN i usuwająca z jej tekstu

2 Eb. Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, wyd. III, Göttingen 1965, s. 280 i 288–294.

3 J. Glaser był Austriakiem, za jego przyczyną powstała austriacka StPO z 1873 r., która wywarła niemały wpływ na polski k.p.k. z 1928 r. (S. Waltoś, *Beziehungen zwischen dem polnischen und dem deutschen Strafrecht in Vergangenheit und Gegenwart*, ZStW, nr 108, zeszyt 3, 1996, s. 636). Jego dzieło *Handbuch des Strafprozesses* (niemieckiego – SW), Leipzig 1883, wywarło jednak niemały wpływ na teorię niemiecką.

4 Od nazwiska Ericha Emmingera (1880–1951), Ministra Sprawiedliwości Rzeszy, który ją przeprowadził.

przepisy narodowosocjalistyczne. Dzięki tej ustawie pojawił się w StPO słynny § 136a stanowiący zakaz postużenia się jako dowodem wyjaśnieniem oskarżonego uzyskanym w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi⁵. Dużą wagę i szeroki zakres miały też m.in. nowele StPO w 1964 r. (tzw. „mała reforma procesu”) oraz w latach 1975, 1992 i 1994.

Od roku 1972 liczba przestępstw stwierdzonych w Niemczech prawie że potroiła się. Co 10 lat przybywa mniej więcej 2 000 000 przestępstw. Wprawdzie w latach po roku 1989 widoczna jest stabilizacja przestępczości do roku 1993, kiedy to nastąpił jej znaczny przyrost do poziomu, który utrzymywał się w roku następnym. Liczbę przestępstw stwierdzonych przedstawia tabela 1.

TABELA 1. LICZBA PRZESTĘPSTW ZAREJESTROWANYCH
PRZEZ POLICJĘ W RFN

Źródło: *Bundeskriminalamt (wyd.), Polizeiliche Kriminalstatistik BRD z lat 1972–1995, Wiesbaden.*

Rok	Wszystkie w RFN	w tym:	
		„stare” landy	„nowe” landy
1972	2.413.586	2.413.586	xxxxxxxxxxx
1982	4.291.975	4.291.975	xxxxxxxxxxx
1992	6.291.519	5.209.060	1.082.459
1993	6.750.613	5.347.780	1.402.833
1994	6.537.748	5.138.663	1.399.085
1995	6.668.717	5.232.363	1.436.354

5 Przepis ten był prawdopodobnie pierwowzorem art. 157 § 2 k.p.k. z 1968 r., czyli art. 174 § 4 i § 5 k.p.k. z 1997 r. Jako pierwszy zakaz tego typu wprowadził w Europie szwedzki kodeks postępowania sądowego z 1943 r. (art. 12 w rozdziale 23). Brakowało w nim jednak sankcji procesowej (S. Waltoś, Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym, PiP 1975, nr 10, s. 63).

Przestępczość mimo to staje się coraz bardziej drastycznym problemem gospodarczym i społecznym. Zmienia się bowiem struktura przestępczości, w której nasila się zjawisko zorganizowanej przestępczości⁶. Za sprawą środków masowego przekazu rośnie także lęk przed przestępstwem, który jest faktem społecznym, mimo że nie pozostaje on w bezpośredniej relacji do rzeczywistej przestępczości⁷.

Zrozumiałe więc, że ustawodawca niemiecki usiłował i nadal usiłuje, w dużej mierze przy pomocy stale zmienianych przepisów StPO, usprawnić walkę z przestępczością⁸.

Podstawowe cechy procesu niemieckiego są następujące:

1) Najbardziej podstawowe zasady procesu karnego zostały *expressis verbis* sformułowane w Ustawie Zasadniczej (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) z 1949 r., pełniącej rolę konstytucji RFN. Przepisy te dają podstawę Federalnemu Sądowi Konstytucyjnemu (*Bundesverfassungsgericht*) – głównie dzięki indywidualnej skardze konstytucyjnej przysługującej od prawomocnego orzeczenia sądowego – do bardzo daleko idącego oddziaływania na wymiar sprawiedliwości.

2) Mimo że Niemcy są państwem federalnym, prawo sądowe oraz organizacja wymiaru sprawiedliwości i policji są w zasadzie ujednoczone. W landach, czyli krajach związkowych istnieją ministerstwa sprawiedliwości, niezależnie od Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości. Ich zadaniem jest również kształtowanie polityki karnej dzięki podporządkowaniu prokuratur ministrom w tych landach, zapewnianie warunków funkcjonowania sądów i prokuratur oraz kształcenie praktyczne absolwentów wydziałów prawa.

3) W Niemczech istnieją następujące sądy: Trybunał Federalny (*Bundesgerichtshof*) w Karlsruhe, odpowiadający polskiemu Sądowi Najwyższemu, wyższe sądy krajowe (*Oberlandesgerichte*)⁹, sądy krajowe (*Landsgerichte*) i sądy

⁶ G. Kaiser, *Kriminologie*, 9 wyd., Heidelberg 1993, s. 227–231; A. Mergen, *Die Kriminologie*, München 1995, s. 281; J. Kurzinger, *Kriminologie*, 2 wyd., Stuttgart 1996, s. 159 i n.

⁷ Po szybkim wzroście przestępczości w latach 70-tych utrzymywała się ona przez lata 80-te na relatywnie tym samym poziomie. W 1991 r. nawet wyraźnie spadła (z 7108 przestępstw zarejestrowanych na 100 tysięcy mieszkańców w 1990 r. do 6649 w 1991 r.), choć w 1993 r. znowu się podniosła (do 8337). Mimo to odsetek respondentów deklarujących lęk przed przestępczością był nieproporcjonalnie coraz wyższy, od 23% w roku 1991 aż do 45% i 63% (H. Kury, K. Krajewski, *Problem lęku przed przestępczością*, *Przegląd Sądowy* 1996, nr 5, s. 5 i n.

⁸ W okresie między latami 1987 a 1996 StPO była nowelizowana 25 razy!

⁹ W Bawarii sąd ten nazywa się *Oberstes Landgericht*.

powiatowe (*Amtsgerichte*)¹⁰. Wzajemne relacje między tymi sądami zostaną omówione podczas przedstawienia przebiegu procesu.

Orzekają sędziowie zawodowi i sędziowie laicy. W *Amtsgericht* można orzekać jednoosobowo (sędzia zawodowy jako tzw. *Strafrichter*)¹¹. Można też orzekać w składzie jednego lub dwóch sędziów zawodowych i dwóch ławników¹². *Landsgericht* orzeka albo jako tzw. Mała izba karna (skład kolegialny identyczny jak w *Amtsgericht*), albo Wielka izba karna (dwóch, a nawet trzech sędziów, i dwóch ławników). Gdy *Landsgericht* orzeka jako sąd I instancji w sprawach o przestępstwa, których następstwem była śmierć człowieka, jest określany mianem sądu przysięgłych (*Schwurgericht* – § 74 GVG). Jest to tylko ukłon w stronę tradycji. Jak już była mowa, od 1924 r. w procesie niemieckim występują tylko ławnicy, orzekający wspólnie z sędziami zawodowymi o winie i o karze. *Oberlandesgericht* i *Bundesgerichtshof* orzekają tylko w składach sędziów zawodowych i zawsze kolegialnie.

Prokuratura posiada jednostki organizacyjne odpowiadające poszczególnym kategoriom sądów oraz powiązane z tymi sądami. Warto tu zaznaczyć, że prokuratura w Niemczech bardziej niż sądy posiada strukturę federalną. Nominalnie najwyższym prokuratorem jest Federalny Prokurator Generalny (*Generalbundesanwalt*) z siedzibą w Karlsruhe, podporządkowany Federalnemu Ministrowi Sprawiedliwości.

Prokuratorzy w krajach związkowych podlegli są natomiast prokuratorom generalnym przy wyższych sądach krajowych (ci z kolei podporządkowani są krajowym ministrom sprawiedliwości). *Generalbundesanwalt* nie ma więc prawa wydawania im wiążących ich poleceń.

Policja w Niemczech należy do kompetencji krajów związkowych. Mimo to jej organizacja w całej RFN na ogół jest ujednolicona. W zależności od uprawnień do działania w procesie karnym policjanci dzielą się na dwie kategorie: urzędników pomocniczych prokuratury (*Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft*), którzy mają prawo wykonywania niektórych czynności dowodowych (np. w nagłych przypadkach mogą podjąć decyzję o przeszukaniu lub pobraniu próby krwi) oraz wszystkich pozostałych, posiadających niewielkie uprawnienia.

10 W ten sposób najczęściej się przekłada na jęz. polski nazwę *Amtsgericht*. Tłumaczeniu jednak daleko do precyzji.

11 Wówczas nie może wymierzyć kary pozbawienia wolności powyżej 2 lat (§ 25 GVG).

12 Najwyższa kara, jaką może wymierzyć, wynosi 4 lata pozbawienia wolności (§ 24 StPO).

4) Postępowanie przygotowawcze posiada tylko jedną formę czyli dochodzenie (*Ermittlungsverfahren*). Kieruje nim prokurator, który powinien osobiście przesłuchiwać podejrzanego, świadków i biegłych oraz dokonywać wszelkich innych czynności. Ciężar jednak czynności dowodowych¹³ spada na policję i inne organy uprawnione do prowadzenia dochodzeń. Po zebraniu dowodów policja powinna niezwłocznie je przedstawić prokuratorowi celem dalszej decyzji (§ 163 ust. 2 StPO). Prokurator nie jest jednak informowany przez policję ani o czynnościach nieformalnych poprzedzających oficjalne dochodzenie lub im towarzyszących, ani o materiałach znajdujących się w posiadaniu policji, które zbiera się w celach profilaktycznych. Prokurator jest także pozbawiony dostępu do bazy danych znajdujących się w policji, nie mówiąc już o danych dotyczących tajnych agentów policji i innych. Wpływ więc prokuratora na działalność policyjną w tym zakresie jest równy zeru, co istotnie osłabia jego rolę kierowniczą w dochodzeniu¹⁴.

Istotną rolę w dochodzeniu odgrywa tzw. sędzia dochodzenia (*Ermittlungsrichter*). Jest nim sędzia sądu powiatowego (*Amtsgericht*) lub innego wyższego sądu, nawet *Bundesgerichtshofu*. Tylko do niego należy stosowanie tymczasowego aresztowania i w zasadzie stosowanie innych środków zapobiegawczych. Jedynie protokoły spisane podczas przesłuchania podejrzanego i świadków i innych czynności dowodowych wykonanych przez niego, można odczytać na rozprawie. W razie potrzeby prokurator zwraca się więc do sędziego dochodzenia z wnioskiem o taką czynność. Wniosek jednak sędziego nie wiąże. Za każdym razem ocenia on jego zasadność¹⁵. Podejrzanym może korzystać z pomocy obrońcy, który ma prawo do wglądu w akta toczącego się dochodzenia, jednak tylko za zgodą prokuratora (§ 147 ust. 5). Podejrzanym pozbawionym wolności ma nieskrępowane prawo kontaktu z obrońcą, chyba że pozostaje pod zarzutem organizowania związku terrorystycznego.

Nie w ustawach policyjnych, ale w samej StPO znalazły się przepisy o szczególnych środkach dowodowych, jak dopuszczalność ulokowania w środowisku przestępczym tajnego agenta policji, podsłuchu i obserwacji, zbierania danych dotyczących osób, które mogą być podejrzanym, a następnie i analizy komputerowej, transakcji pozornej (§§ 94–111 StPO). Dopuszczalne jest także postęgi-

¹³ Instytucje sędziego śledczego zlikwidowała nowela StPO z 9 XII 1974 r., znosząc zarazem śledztwo jako formę postępowania przygotowawczego.

¹⁴ H. Lillie, *Policja i Prokuratura. Wzajemne relacje uprawnień i obowiązków w postępowaniu przygotowawczym*, Prokuratura i Prawo 1995, nr 7–8, s. 7 i n.

¹⁵ G. Prechtel, *Das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zum Ermittlungsrichter*, München 1995, s. 306.

wanie się świadkiem koronnym w sprawach o przestępstwa z §§ 129 i 129a StGB (przynależność do związków przestępczych lub terrorystycznych). Przepisy o świadku koronnym nie zostały inkorporowane do StPO. Obowiązują czasowo do 31 XII 1999 r. i rozważa się ostatnio możliwość rozszerzenia ich na sprawy o korupcję¹⁶.

Śladem reakcji ustawodawczej na współudział niektórych obrońców w działalności terrorystycznej ich klientów¹⁷, są przepisy zezwalające na usunięcie z procesu obrońcy, jeżeli zachodzi podejrzenie, że np. sam konspirował z oskarżonym lub odwiedzał oskarżonego celem kontynuowania działalności przestępczej względnie stworzenia zagrożenia dla bezpieczeństwa aresztu (§ 138a).

W sprawach drobnych (*Bagatellsachen*) prokurator może – za zgodą *Amtsgerichtu* – zrezygnować ze ścigania, jeżeli wina sprawcy jest niewielka, a za ściganiem nie przemawia interes publiczny (§ 153). Jest to tylko jeden z przypadków dozwolonej przez StPO rezygnacji z wniesienia oskarżenia publicznego, mimo że popełnienie czynu przez sprawcę nie budzi żadnych wątpliwości, można np. nie wnieść oskarżenia – za każdym razem za zgodą sądu – gdy w pewnych w ustawie określonych okolicznościach oskarżony okazał czynny żal. Sąd też ma prawo odstąpić od wymierzenia kary, gdy oskarżenie go o pewne czyny mogłoby wyrządzić poważną szkodę interesom RFN, gdy niecelowe byłoby ściganie sprawcy, skoro dla jego poprawy wystarczy skazanie go za inne już popełnione przestępstwo (§ 153b – § 154c StPO). Znane jest też i często stosowane warunkowe umorzenie postępowania (*vorläufige Einstellung* – § 153a StPO).

Te szerokie uprawnienia do oportunistycznego odstępowania od oskarżenia są bardzo często wykorzystywane. Świadczą o tym liczby przedstawione w tabeli 2.

Jak widać panaceum na niedostateczne powiększanie stanu liczbowego policji, sędziów i prokuratorów w stosunku do wzrostu przestępczości w Niemczech znaleziono w oportunistycznym redukowaniu liczby spraw karnych¹⁸.

16 W. Gropp, *Der Kronzeuge im deutschen Straf- und Strafverfahrensrecht*, (w:) *Neue Erscheinungsformen der Kriminalität in ihrer Auswirkung auf das Straf- und Strafprozessrecht*, Białystok 1996, s. 459 i n. 17.

17 Terrorystów z ugrupowania Rote Armee Fraktion bronili m.in. adwokaci, którzy sami byli jego członkami. Za ich pośrednictwem oskarżeni aresztowani w dalszym ciągu kontaktowali się z pozostałymi członkami tego związku terrorystycznego.

18 Tylko co czwarta sprawa, w której stwierdzono przestępstwo, skończyła się wyrokiem skazującym, a jeśli odliczyć przestępstwa drogowe, to tylko co dziewiąta (J. Kürzinger, op. cit., s. 159).

W związku z tym od dawna aktualne jest pytanie, czy w Niemczech w praktyce obowiązuje jeszcze zasada legalizmu¹⁹.

TABELA 2. SPOSÓB ZAKOŃCZENIA DOCHODZENIA
 Źródło: *Statistisches Bundesamt, Fachserie 10. Rechtspflege, Reihe 2. Gerichte und Staatsanwälte, Wiesbaden 1990–1994.*

Dochodzenia zakończone przez prokuratury przy L-Gerichte i A-Gerichte	1991*	1992*	1993*	1994**
Wszystkie dochodzenia	2.890.330	3.040.213	3.355.259	3.966.024** 3.352.430*
w tym wszczęte przez policję	2.325.215	2.463.704	2.730.664	3.259.130** 2.700.059*
Akty oskarżenia	415.424	431.444	451.289	501.192 432.773**
Wnioski o nakazy karne	490.875	513.681	592.203	669.006** 570.077*
Umorzenia z powodu nieznacności sprawy	198.182	223.491	297.995	379.468** 298.320*
Warunkowe umorzenia z nałożeniem obowiązku	174.634	173.602	185.444	232.710** 200.933*
Warunkowe umorzenia bez nałożenia obowiązku	425.910	486.683	596.090	881.512** 639.370*
Umorzenia z powodu braku podstaw do aktu oskarżenia	777.088	797.497	845.495	1.002.729** 848.802*
Inny sposób zakończenia dochodzenia	559.764	591.425	639.883	728.193** 617.893*

* „Stare landy”,

** Cała Republika Federalna Niemiec, po jej zjednoczeniu.

¹⁹ Bliżej – S. Waltoś: *Proces karny; zarys systemu*, III wyd., Warszawa 1996, s. 270 i tam cyt. lit. oraz J. Tyłman: *Oportunizm w postępowaniu karnym RFN*, NP 1989, nr 10–12, s. 95 i n.

5) Postępowanie sądowe odznacza się kilkoma – w porównaniu z polskim – odmiennościami.

a) Przede wszystkim inne są zakresy właściwości rzeczowej i funkcjonalnej sądów. Mimo że od czasu reformy Emmingera w 1924 r. ciężar właściwości rzeczowej przeniesiono na *Amtsgericht*, to w dalszym ciągu sądami pierwszej instancji są również sądy wyższego rzędu – *Landsgericht* (sąd krajowy) i *Oberlandsgericht* (wyższy sąd krajowy)²⁰, niezależnie od ich funkcji odwoławczych. Jedynie *Bundesgerichtshof* jest wyłącznie sądem rewizyjnym.

Wbrew konstytucyjnej zasadzie, że nikt nie może być pozbawiony prawa do swego sędziego określonego w ustawie (art. 101 ust. 1 G.G.), jeżeli sprawa ma szczególne znaczenie²¹, na wniosek prokuratora może być przekazana do rozpoznania z *Amtsgerichtu* do *Landsgerichtu* lub z *Landsgerichtu* do *Oberlandsgerichtu* (§ 24 ust. 2 i § 74a ust. 2 w zw. z § 120 ust. 2 pkt 1 i 2 StPO). Ta ruchoma właściwość wywołuje zrozumiały zarzut, że dzięki niej prokurator może omijać niechętnego mu sędziego²². Z tego powodu polski k.p.k. z 1997 r. takiego przenoszenia spraw już nie przewiduje. Schemat relacji sądów niemieckich przedstawia rycina 1.

b) Inaczej niż w Polsce (art. 339 § 1 – § 5 k.p.k. z 1997 r.), sąd, a nie prezes sądu, bada wstępnie zasadność oskarżenia w każdej sprawie. Postępowanie takie nazywa się postępowaniem przejściowym (*Zwischenverfahren*). Jeżeli sąd uzna, że wyniki postępowania przygotowawczego wystarczająco uzasadniają podejrzenie, że oskarżony popełnił przestępstwo, to wydaje postanowienie o otwarciu postępowania głównego (*Eröffnung des Hauptverfahrens* – § 203 StPO). Jeśli uzna, że nie uzasadniają go powody faktyczne lub natury prawnej, to wydaje postanowienie o odmowie otwarcia (§ 204 StPO).

Sama rozprawa nie odbiega w istocie od tradycyjnego modelu rozprawy w Polsce, charakteryzującego się dominującą rolą sędziego przewodniczącego, określonego przepisami k.p.k. z 1969 r. Przewodniczący składu sądu pierwszego zadaje pytania oskarżonemu, świadkom i biegłym oraz przeprowadza wszystkie inne dowody²³. Na zgodny jednak wniosek prokuratora i oskarżonego

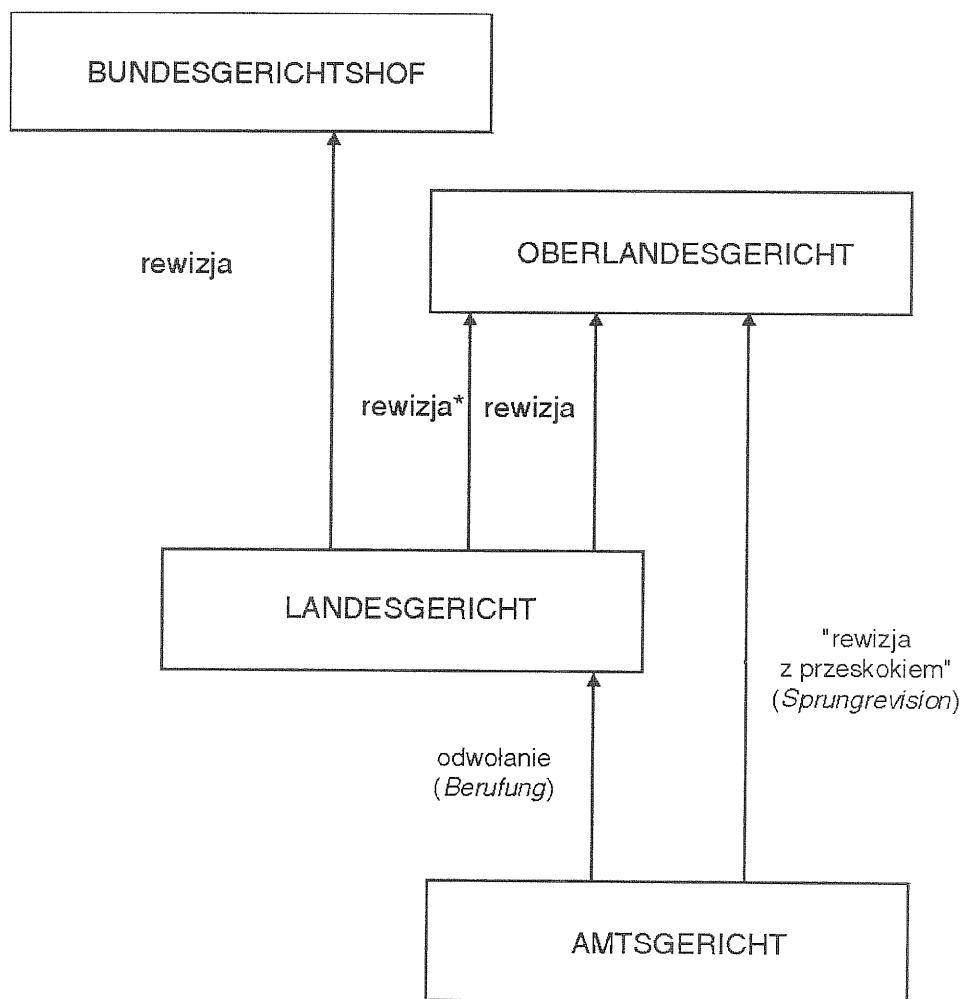
20 W Bawarii sąd ten nazywa się *Oberstes Landgericht*.

21 Th. Maunz i inni, Grundgesetz, Kommentar (wydanie na luźnych kartkach, stan z września 1991 r.), uwagi na temat art. 101 G.G.; Cf. Roxin, Strafverfahrensrecht, München 1995, 24 wyd., s. 28–29.

22 K. Peters, Strafprozess, Heidelberg 1985, IV wyd., s. 127.

23 W Niemczech określa się to uregulowanie jako „władztwo przewodniczącego nad rozprawą”, a w konsekwencji jako pozostałość procesu inkwizycyjnego (F. Ch. Schroeder, Strafprozessrecht, München 1993, s. 120).

Ryc. 1. Schemat relacji sądów niemieckich w procesie
 Źródło: opracowanie autora.



* Tylko gdy podniesiono zarzut naruszenia prawa landu.

sąd jest zobowiązany pozostawić przesłuchanie ściśle wskazanych przez nich świadków lub biegłych. Przewodniczący ma wówczas prawo do dodatkowych

pytań dopiero po przesłuchaniu przez strony (§ 239 ust. 1 i 2 StPO). Postulat, aby przyznać we wszystkich sprawach stronom procesowym prawo pierwszeństwa przed członkami sądu w zadawaniu pytań oskarżonemu, świadkom i biegłym, zrealizowany w polskim k.p.k. z 1997 r. (art. 370 § 1 – § 3), za którym opowiada się większość procesualistów, stale czeka więc na realizację²⁴,

c) Postępowanie odwoławcze oparte jest o rozróżnienie dwóch środków odwoławczych, wprowadzonych do niemieckiej procedury karnej w 1877 r. wzorem francuskim. Są to odwołanie (*Berufung*) i rewizja (*Revision*).

Odwołanie jest odpowiednikiem apelacji. W skardze odwoławczej wolno więc zarzucić uchybienia zarówno natury faktycznej jak i prawnej. Inaczej jednak niż w Polsce, sąd odwoławczy może nie tylko w całości powtórzyć, ale nawet rozszerzyć postępowanie dowodowe w porównaniu z postępowaniem przed sądem I instancji. Aby jednak nieco uprościć postępowanie przed sądem odwoławczym, StPO zezwala na odstępstwa od zasady bezpośredniości polegającej na prawie sądu z pewnymi zastrzeżeniami (§ 325) – do odczytywania w czasie rozprawy odwoławczej protokołów z postępowania przed sądem I instancji. Powtarzanie postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy budzi jednak w Niemczech krytykę²⁵. Podnosi się, że powtarzanie dowodów w postępowaniu odwoławczym jest bezcelowe, gdyż z upływem czasu są to zawsze gorsze dowody oraz, że ciężar dowodzenia spoczywa dziś na skrupulatnym postępowaniu przygotowawczym, którego braków postępowanie dowodowe przed sądem odwoławczym nie naprawi²⁶.

Co więcej, skoro sąd rewizyjny od dawna bardzo skrupulatnie kontroluje sędziowską swobodę oceny dowodów, to w ogóle pod znakiem zapytania pozostaje sensowność istnienia środka odwoławczego w postaci odwołania²⁷.

Rewizja jest odpowiednikiem kasacji. W skardze rewizyjnej wolno więc podnosić tylko zarzuty naruszenia ustawy. To ograniczenie nie znane polskiemu k.p.k. (w art. 523 polskiego k.p.k. z 1997 r. mowa jest o rażącym naruszeniu

24 Zdecydowanymi zwolennikami anglosaskiego modelu rozprawy są przede wszystkim J. Hermann, Cl. Roxin, H. Dahs jun., H. Heinrich, D. Dolling, S. Haddenbrock, H. Müller-Dietz, którzy opowiadają się także za wprowadzeniem wyroku pośredniego (tzw. *Tatinterloku*) stwierdzającego winę. Przeciwnikami są głównie B. Schüneman, E. Heinitz i T. Weigend (bliżej – Cl. Roxin, op. cit., s. 322–323).

25 Z tego powodu określa się w Niemczech postępowanie odwoławcze jako „*Erstinstanzverfahren*” czyli „drugie postępowanie pierwszoinstancyjne” (Cl. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, München 1995, 42 wyd., s. 400).

26 Jw., s. 391.

27 G. Jerouschek, *Wie frei ist die freie Beweiswürdigung*, *Goltdammers Archiv* 1992, s. 514.

prawa) oznacza, że nie można powoływać się na naruszenia aktów normatywnych nie wydanych w wykonaniu i na podstawie ustawy²⁸.

StPO nie zezwala w związku z tym na żadne postępowanie dowodowe przed sądem rewizyjnym (§ 351–352). Granice rozpoznania wyznaczają tylko wnioski zawarte w skardze rewizyjnej oraz fakty, które uzasadniają zarzut naruszenia prawa procesowego. Wprawdzie § 338 StPO wymienia tzw. bezwzględne przyczyny rewizyjne polegające na szczególnie ciężkiej obrazie prawa, tak statycznie wyliczone, ale w przeciwieństwie do polskiego ustawodawstwa, sąd rozpoznający rewizję bierze taką przyczynę pod uwagę tylko wtedy, gdy została wymieniona w skardze rewizyjnej.

Jednym z najtrudniejszych problemów, z jakim musi borykać się każdy mający związek z postępowaniem rewizyjnym, jest trudność rozróżnienia prawa od faktów. Niewiele pomaga klasyczna formuła „autor skargi rewizyjnej nie ma prawa do kierowania jej ostrza przeciwko stronie faktycznej wyroku, może tylko z niej wyprowadzać zarzuty podniesione w skardze”²⁹.

Jak już była mowa, w postępowaniu rewizyjnym często ocenia się podstawę dowodową zaskarżonego orzeczenia przez pryzmat respektowania zasad *in dubio pro reo* i swobodnej oceny dowodów, których naruszenie może być obrazą prawa procesowego. *Bundesgerichtshof* orzekł bowiem, że reguły naukowego poznania oraz powszechnego ludzkiego doświadczenia są tożsame z ustawą w rozumieniu § 337 StPO³⁰.

Osobliwość systemu niemieckiego stanowi m.in. tzw. rewizja z przeskokiem („*Sprungrevision*”). Strona procesowa może zaskarżyć wyrok *Amtsgerichtu* od razu rewizją, rezygnując w ten sposób z przysługującego jej odwołania, czyli ze zbadania sprawy przez sąd drugiej instancji (§ 335 StPO).

Z tego siłą konieczności, bardzo szkicowego opisu postępowania odwoławczego wynika, że:

1) Tylko wyroki sądów najniższego rzędu, *Amtsgerichtu*, można skontrolować w postępowaniu trójinstancyjnym, najpierw przy pomocy odwołania (*Berufung*), potem rewizji. Wszystkie wyroki innych sądów, w sprawach w założeniu większej wagi i bardziej złożonych, można zaskarżyć tylko raz, rewizją, środkiem odwoławczym bardziej ograniczonym niż odwołanie. Wydawałoby się, że powinno być odwrotnie.

²⁸ Równocześnie jednak w orzecznictwie BGH przyjęto, że wolno zarzucić naruszenie ogólnych zasad prawa międzynarodowego, a nawet prawa zwyczajowego (H. H. Kühne, *Strafprozesslehre*, 4 wyd., Heidelberg 1993, s. 396).

²⁹ H. Dahs/H. Dahs, *Die Revision im Strafprozess*, München 1993, s. 200.

³⁰ H. H. Kühne, *Strafprozesslehre*, IV wyd., Heidelberg 1993, s. 350 i 396–397.

2) Do *Bundesgerichtshofu* nie dociera i nigdy nie dotrze sprawa rozpoznana przez *Amtsgericht* w pierwszej instancji. Chyba, że *Oberlandesgericht* rozpoznający rewizję w sprawie rozpoczętej przed *Amtsgerichtem*, zwróci się do *Bundesgerichtshofu* o rozstrzygnięcie kwestii odstępstwa od dotychczasowego orzecznictwa innego *Oberlandesgerichtu* lub *Bundesgerichtu* (§ 121 ust. 1 pkt 3 GVG). Większość spraw pozostaje więc poza zasięgiem kontroli rewizyjnej *Bundesgerichtshofu*. Nie ułatwia to zachowania jednolitości stosowania prawa w tych sprawach³¹.

Zachowaniu tej jednolitości i utrzymaniu orzecznictwa sądów w szrankach wyznaczonych przez Ustawę Zasadniczą służy orzecznictwo Federalnego Sądu Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*) mającego swą siedzibę również w Karlsruhe. Sąd ten podzielony jest na dwa senaty (odpowiadające w przybliżeniu izbom w polskim S.N.). Do pierwszego senatu należy m.in. orzekanie o zgodności z Ustawą Zasadniczą prawomocnych wyroków wydawanych w procesie karnym³².

Bundesverfassungsgericht orzeka wówczas na podstawie – wprowadzonej dopiero w 1969 r. – tzw. skargi konstytucyjnej (*Verfassungsbeschwerde*). Przysługuje ona osobie, która uważa, że jej prawa określone w Ustawie Zasadniczej zostały naruszone. Jednym z warunków jej dopuszczalności jest wyczerpanie wszystkich środków prawnych pozostających w procesie karnym do dyspozycji skarżącego. Częstotliwość korzystania z tego instrumentu prawnego jest tak duża, że oblicza się, iż około 95% wszystkich spraw rozpoznawanych przez *Bundesverfassungsgericht* to sprawy wszczęte skutkiem skargi konstytucyjnej³³.

Ponieważ podstawowym zasadom prawa i procesu karnego poświęcono wiele miejsca w Ustawie Zasadniczej, *Bundesverfassungsgericht*, mimo skłonności do wychodzenia poza literalne brzmienie Ustawy³⁴, ma solidne podstawy do ingerencji w orzecznictwo sądów karnych.

31 Rozbieżność orzecznictwa w RFN jest duża. Np. podzielone są w nim zdania, czy zakaz posługiwania się dowodem uzyskany w warunkach określonych w § 136a StPO sięga poza ten dowód (tzw. *Fernwirkung*), tak jak w amerykańskiej koncepcji „fruit of poisonous tree”. Por. H. H. Kühne, op. cit., s. 334–335.

32 Pilz, H. Ortwein, Das politische System Deutschlands, München–Wien 1993, s. 204–206.
33 Jw., s. 207.

34 M. Miebach, Zur Willkür – und Abwägungskontrolle des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsurteile, München 1990, s. 101–127.

Przedstawiony obraz niemieckiego procesu karnego jest tylko krótkim szkicem napisanym z myślą o zachęceniu do bliższego zapoznania się z prawem karnym materialnym i procesowym niemieckim.

Nasze kraje łączą bowiem nie tylko wspólnota interesów i bliskie dobrosąsiedzkie stosunki, ale i niestety przestępstwa. Współpraca policji, prokuratur i sądów będzie musiała zacieśniać się więc coraz bardziej, aż po prawo kontynuowania pościgu i prawo wzajemnego wykonywania czynności procesowych na obszarze drugiego państwa, nie wspominając już o konieczności dalszej harmonizacji prawa karnego Polski i Niemiec.

Przesłuchanie podejrzanego z udziałem obrońcy

Nowy Kodeks postępowania karnego z 1997 r., w przepisie art. 301 stanowi, że w stadium postępowania przygotowawczego na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy, przy czym niestawiennictwo obrońcy nie tamuje czynności przesłuchania. Zwróćmy uwagę na samym początku, że takie żądanie podejrzanego może wysunąć jedynie wtedy, kiedy obrońca został już ustanowiony. Chodzi zatem o sytuację, kiedy bądź to obrońcę ustanowił sam podejrzany (art. 83), bądź prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznaczył mu obrońcę z urzędu (art. 81). Użycie w przepisie art. 301 określenia „ustanowionego obrońcy” trzeba rozumieć w ten sposób, że obejmuje ono obie wskazane wyżej sytuacje, a nie tylko sytuację, kiedy obrońcę ustanowił sam podejrzany.

Zgodnie z przepisem art. 71 § 1 k.p.k., za podejrzanego uważa się osobę co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. W związku z tym, przewidziane art. 301 k.p.k. żądanie podejrzanego przesłuchania go z udziałem obrońcy musi respektować ustawową definicję podejrzanego, a nie być ograniczone jedynie do sytuacji, kiedy wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów.

Chodzi tutaj o różne sytuacje. Pierwsza z nich dotyczy dochodzenia w niezbędnym zakresie, nazywanego czasami również dochodzeniem zabezpieczającym¹. Jest to szczególna postać dochodzenia, zredukowanego do pilnych czynności, a jego zastosowanie nie zależy od rodzaju stwierdzonego przestępstwa.

Przepis art. 308 § 4 k.p.k. stanowi, że czynności w takim dochodzeniu mogą być dokonywane tylko w ciągu 5 dni od dnia pierwszej czynności. Do czynności, które mogą być dokonywane w dochodzeniu w niezbędnym zakresie należy także czynność przesłuchania osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu

¹ Por. W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny, Część szczególna* (II wydanie), Poznań 1996, s. 33–34; A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kała, D. Osowska, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 1996, s. 27; J. Gajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 204.

zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia. Przesłuchanie rozpoczyna się wówczas od informacji o treści zarzutu (art. 308 § 2 k.p.k.). Sprawą ocenną jest, kiedy w konkretnej sytuacji zachodzi przypadek „nie cierpiący zwłoki”, uzasadniający przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Podnosi się, że musi być brana pod uwagę m.in. możliwość wcześniejszego porozumienia się osoby, która ma być przesłuchana, ze świadkami lub osobami uczestniczącymi w przestępstwie, co może zagrażać porozumieniem się tych osób w celu uzgodnienia linii obrony i utrudnieniem w ten sposób dotarcia do prawdy².

Druga sytuacja związana jest z możliwością powierzenia Policji przez prokuratora (art. 311 § 3 k.p.k.) przeprowadzenie śledztwa lub prowadzonego przez siebie dochodzenia w całości albo w określonym zakresie lub dokonanie poszczególnych czynności śledztwa lub dochodzenia (nie dotyczy to sytuacji, kiedy podejrzanym jest funkcjonariusz Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej lub finansowych organów dochodzenia). Co prawda przepis art. 311 § 4 k.p.k. zastrzega, że takie powierzenie nie może m.in. obejmować czynności związanych z przedstawieniem zarzutów oraz zmianą postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz może mieć jednak zastosowanie art. 308 § 2 i 3 k.p.k. Oznacza to tym samym, że w razie takiego powierzenia w wypadkach nie cierpiących zwłoki Policja może przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia.

Trzecia sytuacja związana jest z konstrukcją dochodzenia uproszczonego. Zgodnie z przepisem art. 473 k.p.k. w dochodzeniu uproszczonym nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów (chyba, że podejrzany jest zatrzymany lub tymczasowo aresztowany). Przesłuchanie osoby podejrzanej rozpoczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania i od chwili rozpoczęcia przesłuchania uważa się ją za podejrzanego.

Wreszcie czwarta, szczególna sytuacja dotyczy postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego (rozdział 52 k.p.k.). Artykuł 488 § 2 przewiduje, że na polecenie sądu Policja dokonuje określonych przez sąd czynności dowodowych, po czym ich wyniki przekazuje sądowi. Zarazem artykuł ten wyraźnie

² Por. wyrok SN z dnia 3 maja 1993 r., I KR 74/83, OSPiKA 1985, nr 3, poz. 62 z glosą M. Cieślaka.

stanowi, że w takiej sytuacji przepis art. 308 k.p.k. stosuje się odpowiednio. Możliwe jest zatem, że Policja działając na polecenie sądu dokona czynności przesłuchania. Wydaje się, że w takiej sytuacji Policja nie jest uprawniona do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czyn zarzucany bowiem jest określony w akcie oskarżenia oskarżyciela prywatnego wniesionym do sądu (art. 487 k.p.k.). Policja, szanując określenie zarzutu zawarte w skardze oskarżyciela prywatnego, przed przystąpieniem do przesłuchania powinna o treści zarzutu poinformować.

We wszystkich tych sytuacjach, zgodnie z ustawową definicją podejrzanego zawartą w przepisie art. 71 § 1 k.p.k., aktualne pozostaje uprawnienie przewidziane w art. 301 k.p.k. w postaci żądania udziału ustanowionego obrońcy w przesłuchaniu.

Z kolei zwrócić należy uwagę na przepis art. 314 k.p.k. Jeżeli w toku postępowania przygotowawczego okaże się, że podejrzanemu należy zarzucić czyn nie objęty wydanym uprzednio postanowieniem o przedstawieniu zarzutów albo czyn w zmienionej w istotny sposób postaci lub też, że czyn zarzucany należy zakwalifikować z surowszego przepisu, wydaje się niezwłocznie nowe postanowienie, ogłasza się je podejrzanemu oraz przesłuchuje się go. Istota tej konstrukcji procesowej polega na tym, że albo pierwotny zarzut zostaje rozszerzony albo w istotny sposób zmieniony. Dla podejrzanego oznacza to powstanie nowej sytuacji procesowej. Przyjąć w związku z tym należy, że aktualne staje się uprawnienie przewidziane w art. 301 k.p.k. w postaci żądania przesłuchania z udziałem ustanowionego obrońcy i to niezależnie od tego czy uprzednio w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego podejrzanemu już raz złożył takie żądanie, czy też nie.

Generalnie przyjąć należy, że podejrzanemu w każdym etapie postępowania przygotowawczego może zgłosić żądanie, by go przesłuchano z udziałem ustanowionego obrońcy. Dopuścić przede wszystkim należy możliwość zgłoszenia takiego żądania po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ogłoszeniu go podejrzanemu (art. 313 § 1 k.p.k.) lub przedstawieniu ustnej informacji o treści zarzutu w sytuacjach, kiedy jest to dopuszczalne, a przed przystąpieniem do czynności przesłuchiwania. Zgodnie z przepisem art. 71 § 1 k.p.k., w momencie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo postawieniem zarzutu w formie ustnej, osoba uzyskuje status procesowy podejrzanego. Jeśli tak, to od tego momentu począwszy uprawniona jest do zgłoszenia żądania przewidzianego art. 301 k.p.k., które musi być uwzględnione przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze.

Oczywiście żądanie takie może być zgłoszone i w późniejszym etapie postępowania przygotowawczego, a więc już po pierwszym przesłuchaniu

w charakterze podejrzanego. Warto to podkreślić choćby dlatego, że w momencie pierwszego przesłuchania obrońca może nie być jeszcze ustanowiony, a przypomnijmy, iż żądanie przewidziane w art. 301 k.p.k. dotyczy sytuacji, kiedy obrońca jest już ustanowiony.

Na tle regulacji zawartej w art. 301 k.p.k. mogą zrodzić się kontrowersje co do tego, czy podejrzanym (poza sytuacją rozszerzenia lub istotnej zmiany zarzutów, a więc kiedy zarzut pozostaje w pierwotnej postaci) może parokrotnie w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego zgłaszać żądanie przesłuchania go z udziałem ustanowionego obrońcy. Wydaje się, że złożenie żądania jeden raz i w rezultacie przesłuchanie podejrzanego z udziałem ustanowionego obrońcy wyczerpuje jego uprawnienia procesowe przewidziane w art. 301 k.p.k. Nie należy jednak kategorycznie wykluczać sytuacji, kiedy celowe będzie uwzględnienie ponownego żądania zgłaszanego przez podejrzanego. Dotyczyć to może np. sytuacji, kiedy poprzednio obrońca z usprawiedliwionych powodów był nieobecny w czasie przesłuchania (art. 301 zd. drugie k.p.k.) lub też podejrzanym informuje, że tym razem pragnie złożyć wyjaśnienia odmienne od złożonych poprzednio, czy też wyjaśnienia pełniejsze. W grę wchodzić mogą i inne okoliczności uzasadniające celowość ponownego przesłuchania podejrzanego z udziałem ustanowionego obrońcy.

Konstrukcja procesowa przewidziana w art. 301 nowego k.p.k. to nie tylko ważna gwarancja dla podejrzanego. To jest zupełnie oczywiste. Zarazem jednak konstrukcja ta stanowi swoiste zabezpieczenie prawidłowości czynności procesowej przeprowadzonej w toku postępowania przygotowawczego w postaci przesłuchania podejrzanego. Organ procesowy prowadzący postępowanie przygotowawcze i dokonujący tej czynności, przez udział w niej obrońcy podejrzanego, uzyskuje jakby wzmocnienie tego, że czynność przesłuchania podejrzanego była przeprowadzona w sposób właściwy, przy pełnym poszanowaniu obowiązującego prawa.

Wreszcie na koniec tych krótkich uwag, warto zwrócić uwagę na przepis art. 300 k.p.k. Wprowadza on obowiązek pisemnego pouczenia podejrzanego przed pierwszym przesłuchaniem o jego uprawnieniach, przy czym podejrzanym otrzymanie takiego pouczenia potwierdza podpisem. Wśród uprawnień, o których podejrzanym musi być w ten sposób pouczony, wyraźnie wymienia się uprawnienie przewidziane w art. 301 k.p.k., a więc możliwość złożenia żądania o przesłuchanie z udziałem ustanowionego obrońcy. Eliminuje się zatem sytuacje, kiedy to podejrzanym nie korzysta z tego uprawnienia tylko dlatego, że nie wiedział o tym, iż takie prawo mu przysługuje. Rozwiązanie takie należy za słuszne i zarazem dla podejrzanego ważne.

O przedłużaniu dochodzenia uproszczonego w nowym k.p.k.

1. Kodeks postępowania karnego z 1969 r., po nowelizacji z 29 czerwca 1995 r. (Dz. U. Nr 89, poz 443), wprowadził od 1 stycznia 1996 r. do dochodzenia uproszczonego możliwość odformalizowania czynności dowodowych (art. 422 § 1 *in fine*), a jednocześnie zastrzegł, że dochodzenie uproszczone winno być zakończone w terminie 1 miesiąca, który to termin nie może być przedłużony, a po jego upływie „dochodzenie prowadzi się w postępowaniu zwyczajnym” (art. 422 § 6 w zw. z art. 266 § 1 k.p.k. z 1969 r.). To ostatnie stwierdzenie oznaczało konieczność dostosowania się do norm dochodzenia zwykłego zarówno w zakresie sformalizowania czynności dowodowych, dotąd niezaprotokołowanych, jak i innych czynności procesowych dokonywanych w trybie uproszczonym w formach niesformalizowanych (art. 422 § 1 *in principio*, § 2 i 3 k.p.k. z 1969 r.), a także w odniesieniu do aktu oskarżenia (art. 422 § 5), który musiał już odpowiadać rygorom zwykłego publicznego aktu oskarżenia¹.

Rozwiązanie powyższe trudno uznać było za w pełni trafne, gdyż całkowita niemożność przedłużenia dochodzenia mogła paraliżująco oddziaływać na organy ścigania, które z obawy przed koniecznością powtarzania niektórych czynności dowodowych, od jakich można było wcześniej odstąpić, mogły w ogóle nie korzystać z uproszczeń nadanych nowelą czerwcową 1995 r. Praktyka nie wskazuje zresztą, aby organy te rzeczywiście szerzej sięgały po nowe uproszczenia dowodów, mimo że funkcjonują one już bez mała dwa lata.

2. Nowy kodeks postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 555) zmienił istniejące od 1 stycznia 1996 r. założenia prowadzenia dochodzenia uproszczonego. Zauważyć tu na wstępie należy, iż możliwości odformalizowania czynności dowodowych stały się w nowym k.p.k. cechą całego dochodzenia (art. 319 nowego k.p.k.), a do zadań postępowania przygotowawczego nie należy już ani wymóg „wszechstronnego wyjaśnienia okolicz-

¹ Zob. o tym szerzej: W. Grzeszczyk, Postępowanie uproszczone według noweli do k.p.k., Prok. i Prawo 1995, nr 11–12; T. Grzegorzcyk, Dochodzenie uproszczone po nowelizacji, Prok. i Prawo 1996, nr 7–8, tenże Akt oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, Prok. i Prawo 1997, nr 4; E. Skrętowicz, Przyczynek do art. 422 § 6 k.p.k., Prok. i Prawo 1997, nr 1.

ności sprawy”, ani „zebrania i utrwalenia dowodów dla sądu” (art. 261 pkt 2 i 5 k.p.k. z 1969 r.), lecz jedynie „wyjaśnienie okoliczności” sprawy oraz „zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów” (art. 297 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k.)².

Przy takich założeniach ustawodawca przyjął, że o ile dochodzenie zwykłe po pierwszym miesiącu trwania może być nadal przedłużone do trzech miesięcy, a później jeszcze nie dłużej niż na trzy miesiące lub przejęte do śledztwa (art. 310 § 2 i 3), to dochodzenie uproszczone można przedłużyć o jeden miesiąc, łącznie zatem do dwóch miesięcy, a w razie niezakończenia dochodzenia w tym czasie „dalsze postępowanie prowadzi się na zasadach ogólnych” (art. 472 § 2 k.p.k.). Możliwość przedłużania czasu trwania dochodzenia uproszczonego przyjęta zostanie zapewne przez praktykę przychylnie. Sformułowanie kończące przepis art. 474 § 2 nowego k.p.k., a dotyczące konsekwencji niezakończenia dochodzenia w terminie 2 miesięcy, zaczyna jednak budzić wątpliwości. Jak bowiem należy rozumieć stwierdzenie, „że dalsze postępowanie prowadzi się na zasadach ogólnych”?

3. Można by powiedzieć, że ponieważ art. 474 k.p.k. dotyczy postępowania przygotowawczego w trybie uproszczonym, to określenie „dalsze postępowanie” odnosi się jedynie do przygotowawczego etapu procesu. O tym, że po upływie 2 miesięcy dochodzenie dotąd uproszczone prowadzi się następnie jako zwykłe, mówi uzasadnienie rządowego projektu nowego k.p.k.³.

To jednak, że dochodzenie po upływie ustawowych terminów przeradza się w zwyczajne nie budzi w ogóle wątpliwości. Trzeba natomiast zauważyć, że zapis tego uzasadnienia nie zmieniał się w kolejnych wersjach projektu i znajdujemy go także w uzasadnieniach, np. do projektów z 1990 czy 1991 r.⁴, mimo że wówczas przepis ten brzmiał inaczej. Nie przewidywał on w ogóle przedłużania czasu trwania dochodzenia uproszczonego i mówił, iż w razie niezakończenia dochodzenia w terminie „postępowanie prowadzi się na zasadach ogólnych” (zob. art. 470 § 2 proj. z 1990 r.; art. 467 § 2 proj. z 1991 r.). O tym, że ma to być postępowanie „dalsze” nie było tu mowy. Zresztą z uzasadnienia do projektu wynika jedynie, że dalsze dochodzenie prowadzone jest w trybie

2 Zob. szerzej T. Grzegorzcyk, Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, nr 1, s. 14–35.

3 Zob. Nowe kodeksy karne z uzasadnieniem, Warszawa 1997, s. 438.

4 Zob. Projekt kodeksu postępowania karnego. Komisja do spraw reformy prawa karnego, redakcja z października 1990 r., s. 56 oraz Projekt kodeksu postępowania karnego. Komisja do spraw reformy prawa karnego, redakcja z grudnia 1991 r., s. 50–51.

zwyczajnym, co nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że chodzi tylko i wyłącznie o dochodzenie.

4. Nie budzi wątpliwości, że ustawodawca mógł dookreślić postępowanie, o jakie mu chodzi, skoro ostatecznie nie tylko zastąpił obecnie używane słowo „dochodzenie” wyrażeniem „postępowanie”, ale i dodał, że ma to być „dalsze” postępowanie. Nie byłoby wątpliwości, gdyby zastrzeżono, że chodzi o dalsze postępowanie „przygotowawcze”. Tego wszak nie uczyniono. W przepisie, w którym w § 1, § 2 i § 3 używa się ciągle słowa „dochodzenie” w różnych przypadkach, użycie określenia „dalsze postępowanie” sugeruje jednak, że chodzić może o coś innego niż tylko postępowanie przygotowawcze.

Interpretacja językowa wskazuje w istocie, że w wypadku określonym w art. 474 § 2 k.p.k. w grę wchodzi prowadzenie na zasadach ogólnych całego dalszego postępowania, nie tylko przygotowawczego, ale i sądowego. Zauważyć trzeba, że obecnie w dalszym postępowaniu przygotowawczym nie ma już potrzeby protokolarnego utrwalania czynności dowodowych, z których protokolowania zrezygnowano, gdyż taka sytuacja jest dopuszczalna w zwykłym dochodzeniu. Sformalizowane zatem muszą być tylko „dalsze”, inne niż dowodowe czynności postępowania przygotowawczego, np. przedstawienie zarzutów, jeżeli nie uczyniono tego jeszcze, zmiana zarzutów, końcowe zapoznanie, zamknięcie postępowania itd. Nie można przy tym wykluczyć, że „dalsze” dochodzenie po upływie kolejnego (trzeciego) miesiąca będzie jeszcze przedłużone albo przejęte do śledztwa na zasadach ogólnych (art. 310 § 2 i 3 k.p.k.). Byłoby rzeczą co najmniej dziwną, gdyby w takiej sytuacji sprawa po przejściu do stadium sądowego znów nabrać miała cech postępowania uproszczonego, tylko dlatego, że formalnie zagrożenie i kwalifikacja mieszczą się w art. 469 § 1 k.p.k.

W doktrynie wskazuje się, że cechą spraw przynależnych do trybu uproszczonego jest m.in. także ich prostota (brak zawitości)⁵. Pytanie zatem, czy jeżeli w sprawie nie wystarczyło 2-miesięczne dochodzenie, a nie wykluczone, że w grę weszło i śledztwo, to mimo to należy przyjąć, że prostota sprawy nakazuje utrzymywać ograniczenie związane z uproszczonym postępowaniem sądowym. Dochodzi tu do sytuacji, w której tryb postępowania zaczyna zmieniać się jak w kalejdoskopie, i to w sytuacji, gdy podejrzany (oskarżony) może być pozbawiony wolności, gdyż obecne rozwiązanie nie wyklucza tymczasowego aresztowania w postępowaniu uproszczonym (art. 470 pkt 1 *in fine*). Czy rzeczywiście taka miałyby być intencja racjonalnego przecież z założenia

⁵ Zob. S. Wałtoś, *Postępowanie szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 91.

ustawodawcy? Zauważyć trzeba, że już przekroczenie 21-dniowego czasu przerwania rozprawy nakazuje prowadzenie sprawy w trybie zwykłym (art. 484 § 2 k.p.k.), gdyż jest to wyraz złożoności sprawy, której szybko nie da się zakończyć, a szybkość z uwagi na prostotę leży u podstaw trybu uproszczonego. Czyżby zatem wydłużanie postępowania przygotowawczego i przekształcanie go w zwyczajne nie rzutowało na późniejsze ponowne zafunkcjonowanie tego trybu, a przekroczenie trzech tygodni przerwy w rozprawie już powodowało potrzebę przejścia na tryb zwykły?

5. O ile pod rządem k.p.k. z 1969 r., po 1 stycznia 1996 r. w wyniku wyraźnego stwierdzenia ustawodawcy rzeczywiście, bez wątplenia, możliwa była podwójna zmiana trybu postępowania, gdyż w art. 422 § 6 wyraźnie mówiono o przekształceniu w zwykłe postępowanie jedynie dochodzenia, to nowy kodeks, *prima facie*, jak i po głębszej analizie, takiej pewności nie daje.

Za utrzymaniem dotychczasowego stanu rzeczy przemawia właściwie tylko to, że przepis § 2 art. 374 k.p.k. mieści się wśród norm o postępowaniu przygotowawczym. Przeciwno przemawia jak się wydaje zarówno wykładnia językowa (użycie wyrażenia „dalsze postępowanie”), historyczna (poprzednio mówiono o „dochodzeniu” i można to było powtórzyć lub użyć innego określenia wskazującego, że chodzi wyłącznie o postępowanie przygotowawcze), jak i celowościowa (*ratio legis* trybu uproszczonego, który z założenia powinien obejmować proste sprawy, i trwać krótko, a trudno do takich zaliczyć sprawy, których nie da się zakończyć w dochodzeniu w wydłużonym przecież terminie 2 miesięcy przy możliwych tu uproszczeniach dowodowych), a także i aspekt gwarancyjny (intencja tkwiąca w nowej kodyfikacji to nie tylko uproszczenia dla organów procesowych, ale i stosowna ochrona praw oskarżonego, silniejsza w trybie zwykłym).

Oznaczałoby to konieczność potraktowania przepisu art. 374 § 2 k.p.k., tak samo jak art. 484 § 2 k.p.k., a więc jako normy stanowiącej podstawę przekształcenia trybu uproszczonego na zwykły dla całego dalszego postępowania w danej sprawie, przy niezmienionej kwalifikacji prawnej czynu, utrzymującej ten czyn nadal w gronie przestępstw wskazanych w art. 469 § 1 k.p.k.

Zbigniew Gostyński

Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego – odstępstwo od zasady legalizmu

I. Wprowadzenie

Wśród nowych instytucji przewidzianych w kodeksie postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r.¹ zwraca uwagę uregulowanie zawarte w art. 11. Nie ma ono precedensu w dotychczasowym ustawodawstwie polskim. Paragraf 1 tego artykułu przewiduje wyjątek od wyrażonej w art. 10 § 1 k.p.k. zasady legalizmu. Wprowadza bowiem element oceny celowości ścigania przestępstwa ze względu na karę orzeczoną za inne przestępstwo. Można powiedzieć, że w jakimś stopniu przepis art. 11 § 1 k.p.k. premiuje uprzednią karalność sprawcy. Mamy tu więc do czynienia z czymś, co stanowi swoiste odwrócenie sytuacji, do jakiej zdążyliśmy się przyzwyczaić, to jest tego, że uprzednia karalność jest okolicznością wpływającą na zaostrzenie oceny czynu sprawcy, co wyraża się w unormowaniach dotyczących recydywy, wymiaru kary, wyłączenia możliwości stosowania instytucji probacyjnych itp.

Próżno szukać odpowiedzi na pytanie o powody wprowadzenia unormowania tak radykalnie ograniczającego zasadę legalizmu w uzasadnieniu kodeksu postępowania karnego. *Prima vista* może się to wydać zaskakujące. Jednak powody milczenia na ten temat autorów projektu są łatwe do wyjaśnienia, jeśli porówna się tekst kodeksu z tekstem projektu w wersji, w jakiej wpłynął on do Sejmu w dniu 18 sierpnia 1995 r. W tym ostatnim po prostu brak uregulowania odpowiadającego temu, które jest zawarte w art. 11 k.p.k. Wniosek z tego prosty; unormowanie art. 11 k.p.k. zostało wprowadzone dopiero na etapie prac parlamentarnych.

Mimo braku uzasadnienia, nietrudno domyślić się przyczyn wprowadzenia unormowania art. 11 k.p.k. Należy ich upatrywać w sytuacji, w jakiej znalazł się wymiar sprawiedliwości w Polsce. Obrazują to dane statystyczne odnoszące

¹ Dz. U. Nr 89, poz. 555.

sie do bardzo istotnego z punktu widzenia oceny sprawności wymiaru sprawiedliwości wskaźnika, jakim jest średni czas rozpoznawania spraw karnych w sądach powszechnych.

Wskaźnik ten, wyrażony w miesiącach, kształtował się w latach 1992–1996 następująco:

1992 – 2,7; 1993 – 3,2; 1994 – 3,7; 1995 – 4,3; 1996 – 4,8.

Dla sądów wojewódzkich orzekających w sprawach karnych jako pierwsza instancja wskaźnik ten przedstawiał się następująco:

1992 – 4,7; 1993 – 5,4; 1994 – 6,1; 1995 – 7,1; 1996 – 7,1².

Jeżeli się uwzględni, że jeszcze w 1990 roku przeciętny czas trwania postępowania karnego w sądach rejonowych wynosił 2,3 miesiąca, to okaże się, iż w ciągu 6 lat nastąpiło przeszło dwukrotne wydłużenie się średniego czasu rozpoznania sprawy w sądzie rejonowym.

Przytoczone dane statystyczne są alarmujące. Tak znaczne wydłużenie się przeciętnego czasu rozpoznania spraw karnych w sądach powszechnych daje podstawę do diagnozy, że mamy obecnie do czynienia z kryzysem wymiaru sprawiedliwości w tej kategorii spraw. Dlatego też przyspieszenie i usprawnienie procedury karnej stało się jednym z najpilniejszych zadań obecnej kompleksowej reformy prawa karnego³, przy czym w stanie obserwowanej „zapaści” wymiaru sprawiedliwości konieczne stało się podjęcie radykalnych zmian, pozwalających na odciążenie sądów w zakresie orzekania w sprawach o drobne przestępstwa, skoro dotychczasowe metody osiągnięcia tego celu w postaci uproszczeń postępowania w tej kategorii spraw okazały się najwidoczniej niewystarczające.

Nikogo zapewne nie trzeba przekonywać o znaczeniu i walorach zasady legalizmu. Porządek prawny, w którym jest ona w pełni przestrzegana, charakteryzuje pewność, że popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego musi wywołać reakcję powołanych do tego organów państwowych, których zadaniem jest doprowadzenie do ustalenia odpowiedzialności osoby winnej popełnienia tego przestępstwa. Trudno takiego stanu nie aprobować. Tym samym każde odstępstwo od zasady legalizmu musi mieć nader przekonujące uzasadnienie.

Radykalizm unormowania art. 11 k.p.k. może stać się przyczyną jego krytyki. Nie zamierzam bronić tej instytucji. Warto jednak zauważyć, że masowość

2 Dane ze statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości.

3 Uzasadnienie projektu kodeksu postępowania karnego w redakcji z sierpnia 1995 r., Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1995, s. 1.

drobnej przestępczości jest problemem, z którym na różny sposób próbują sobie radzić ustawodawcy w innych krajach, przy czym nieraz musi się to odbyć właśnie kosztem zasady legalizmu. Mało jest przykładów równie silnego przywiązania do zasady legalizmu, jak niemiecka tradycja zarówno na płaszczyźnie dogmatycznej jak i legislacyjnej. Wprowadzone jednak stopniowo zmiany w niemieckiej procedurze karnej doprowadziły z czasem do tego, że liczba wyjątków od zasady legalizmu w zakresie drobnej i „średniej” przestępczości oznacza obowiązywanie w praktyce zasady oportunistu⁴.

Nie bez powodu odwołuję się tutaj do niemieckiej tradycji prawnej. Rzecz w tym bowiem, że w unormowaniu art. 11 k.p.k. nietrudno doszukać się niemieckiego wzorca, jako że w stopniu wykluczającym zwykły przypadek przypomina ono regulację znaną z § 154 StPO⁵. Jeżeli uznano, że sytuacja, w jakiej znalazł się wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w Polsce, uzasadniała tak daleko idące ograniczenie zasady legalizmu, to może dobrze się stało, że sięgnięto po wzór sprawdzony w systemie prawnym państwa o utrwalonym porządku demokratycznym. Nie jest przy tym pozbawione znaczenia to, że w przeszłości niemiecki system prawny wywarł niemały wpływ na nasze ustawodawstwo karne, zarówno materialne, jak i procesowe, a ślady tego są widoczne do dzisiaj. Można więc mówić, używając modnego dziś słowa, o „kompatybilności” obu systemów prawnych.

II. Zakres przedmiotowy

Dopuszczalność umorzenia postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. jest ograniczona do spraw o występki zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5⁶. Analiza zagrożeń przewidzianych w części szczególnej kodeksu karnego prowadzi do wniosku, że potencjalny zakres stosowania art. 11 § 1 k.p.k. jest stosunkowo szeroki. Nie oznacza to wszelako, że sprawa o każde przestępstwo zagrożone taką karą kwalifikuje się do umorzenia na podstawie art. 11 § 1 k.p.k.

4 Zob. C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, Monachium 1985, s. 69.

5 *Strafprozeßordnung*. Na temat § 154 StPO jako wzorca unormowania art. 11 k.p.k. – zob. S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku, *PiP* 1997, nr 8, s. 35.

6 Wyraźne określenie zakresu spraw, co do których – ze względu na wysokość kary zagrożonej – zachodzi możliwość umorzenia postępowania jest jedną z różnic unormowania art. 11 k.p.k. w stosunku do § 154 StPO, który posługuje się cennym kryterium nieznacnej wagi czynu („*nicht beträchtlich ins Gewicht fällt*” – § 154 ust. 1 pkt 1 in fine StPO).

To wiąże się już jednak z oceną niecelowości karania, wymagającą odrębnego omówienia.

III. „Oczywista niecelowość” karania

Zastosowanie art. 11 § 1 k.p.k. wymaga ustalenia oczywistej niecelowości karania za przestępstwo, jeżeli jego sprawca został już prawomocnie skazany za inne przestępstwo. Ustalonym przez § 1 art. 11 k.p.k. układem odniesienia jest „rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo”, przeto wolno przyjąć, że z wypadkiem oczywistej niecelowości karania możemy mieć do czynienia np. wtedy, gdy zachodzi drastyczna dysproporcja między surową co do rodzaju i wymiaru karą już prawomocnie orzeczoną, a relatywnie łagodną karą, jaka prawdopodobnie byłaby orzeczona w postępowaniu podlegającym umorzeniu. Rzecz jasna, dla dokonania takiej oceny nie wystarcza tylko porównanie kary prawomocnie orzeczonej z zagrożeniem karnym za przestępstwo, o które się toczy przedmiotowe postępowanie, lecz wymaga to każdorazowo dokładnej analizy okoliczności wpływających *in concreto* na wymiar kary.

Ustalenie oczywistej niecelowości karania wymaga od organu procesowego umorzającego postępowanie na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. dokonania analizy przyszłych skutków ukarania, m.in. poprzez pryzmat ewentualnego wyroku łącznego. Jeżeli da się przewidzieć, że w ewentualnym wyroku łącznym zastosowano by zasadę absorpcji lub też wymierzona kara łączna tylko nieznacznie przekraczałaby karę już prawomocnie orzeczoną, można byłoby mówić o oczywistej niecelowości karania, uzasadniającej umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. Nie byłoby przy tym uzasadniane zawężanie zakresu stosowania tego przepisu wyłącznie do wypadków obligatoryjnego stosowania zasady absorpcji, przewidzianych w art. 88 k.k.

Podobne podejście do praktycznych aspektów stosowania art. 11 § 1 k.p.k. zostało zaprezentowane przez S. Waltoś, który zapewne z tego właśnie powodu posługuje się nazwą „umorzenie absorpcyjne”⁷. Przyszłość pokaże, czy ta propozycja terminologiczna zostanie powszechnie zaakceptowana. W każdym razie można powiedzieć, że trafnie akcentuje ona istotną cechę omawianej instytucji.

⁷ S. Waltoś, op. cit., s. 35.

W związku z tym, że warunkiem stosowania art. 11 § 1 k.p.k. jest prawomocne skazanie na karę odpowiadającą wymaganiom określonym w tym przepisie, kwestia jego stosowania będzie się w praktyce pojawiać najczęściej w sytuacji, w której kara za to inne przestępstwo będzie już wykonywana. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy przepis art. 11 § 1 k.p.k. może mieć zastosowanie do tzw. „przestępstw na przepustce”, czyli przestępstw popełnianych przez sprawców odbywających karę pozbawienia wolności w trakcie przebywania na wolności w ramach przerwy wykonywania tej kary lub przyznanej nagrody. Jakkolwiek nie ma wyraźnego wyłączenia, należy powiedzieć, że w takiej sytuacji przeważnie brak będzie podstaw do uznania oczywistej niecelowości karania za nowe przestępstwo. Co więcej, popełnienie w opisywanej sytuacji nawet drobnego przestępstwa może świadczyć o braku postępu w resocjalizacji sprawcy, w stosunku do którego jest wykonywana kara pozbawienia wolności, a tym samym o konieczności jego ponownego ukarania.

IV. Interes pokrzywdzonego

Ściganie sprawcy przestępstwa jest w sposób oczywisty powiązane z interesem pokrzywdzonego. Wobec tego nie mógł on być pominięty przy określeniu warunków umorzenia postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. Umorzenie postępowania jest więc uzależnione od tego, że „interes oskarżonego temu się nie sprzeciwia”.

Jest poza dyskusją, że warunek powyższy będzie spełniony w wypadku braku pokrzywdzonego, tj. w odniesieniu do określonej kategorii czynów, a mianowicie tzw. przestępstw bez ofiar.

Znacznie trudniejsze jest ustalenie tego warunku w wypadku ustalonego pokrzywdzonego, gdyż z definicji tego uczestnika procesu zawartej w art. 49 § 1 k.p.k. wynika, że z reguły jest on żywo zainteresowany ściganiem sprawcy, który swoim czynem bezpośrednio naruszył jego dobro prawne lub też w ten sam sposób temu dobru zagroził. Ze ściganiem sprawcy wiążą się nie tylko takie ewentualne formy kompensaty, jak: zasądzenie powództwa cywilnego lub odszkodowania z urzędu, zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody, czy zasądzenie od sprawcy na rzecz pokrzywdzonego nawiazki, lecz także satysfakcja moralna, nieobojętna przecież z punktu widzenia nie tylko indywidualnego, ale także zbiorowego poczucia sprawiedliwości. Oczywiście, skrajne stanowisko w tej kwestii prowadziłoby w praktyce do eliminacji możliwości stosowania umorzenia na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w wypadku ustalenia osoby pokrzywdzonego.

Przy ocenie interesu pokrzywdzonego ważną rolę powinna odegrać m.in. kwestia przewidywanych możliwości kompensaty na rzecz pokrzywdzonego we wskazanych formach. Należy bowiem zauważyć, że umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. stawia pokrzywdzonego w gorszej sytuacji w perspektywie dochodzenia przez niego roszczeń w drodze ewentualnego procesu cywilnego. Zauważmy, że w procesie cywilnym pokrzywdzony – przynajmniej z reguły – nie korzystałby z przywileju tymczasowego zwolnienia od obowiązku uiszczenia wpisu, co zapewnia mu art. 642 k.p.k. Kosztów sądowych nie ponosi w ogóle pokrzywdzony w razie zasądzenia na jego rzecz odszkodowania pieniężnego z urzędu (*arg. ex art.* 645 k.p.k.). Szereg korzyści pokrzywdzonego wiąże się z karnoprawnym obowiązkiem naprawienia szkody. Trudno byłoby je tutaj wyczerpująco wyliczyć. Wskażmy więc tylko przykładowo, że do orzeczenia tego obowiązku na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie stosuje się przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia, zaś orzeczenie go w charakterze obowiązku probacyjnego wzmacnia u sprawcy motywację do wykonania tego obowiązku, gdyż musi się on liczyć nie tylko z możliwością jego egzekwowania, lecz także konsekwencji niepowodzenia okresu próby. Warto też zaznaczyć, że pokrzywdzony w takim wypadku otrzymuje tytuł egzekucyjny z urzędu i bez ponoszenia jakichkolwiek opłat (art. 196 § 1 k.k.w.). Należy wreszcie zauważyć, że umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. pozbawiałoby pokrzywdzonego – w perspektywie ewentualnego dochodzenia przez niego roszczeń w drodze procesu cywilnego – tych korzyści, które wynikają z unormowania art. 11 k.p.c. w zakresie związania sądu cywilnego ustaleniami prawomocnego wyroku skazującego.

Jakkolwiek § 1 art. 11 k.p.k. nie określa takiego wymagania, należy uznać, że organ procesowy przed wydaniem decyzji o umorzeniu postępowania powinien zapoznać się ze stanowiskiem w tej kwestii pokrzywdzonego⁸. Nie oznacza to, że brak zgody pokrzywdzonego eliminuje możliwość umorzenia, gdyż ocena, czy „interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia” należy ostatecznie do właściwego organu procesowego.

Interes pokrzywdzonego nabiera szczególnego znaczenia w sprawach z oskarżenia prywatnego. W związku z tym może wyłonić się kwestia stosowania art. 11 § 1 k.p.k. w tym szczególnym trybie postępowania. Wprawdzie żaden z przepisów zawartych w rozdziale 52 k.p.k. nie przewiduje wyraźnego wyłączenia art. 11 § 1 k.p.k., jednak stosowanie tego przepisu w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego będzie z reguły niedopuszczalne właśnie

⁸ Por. S. Waltoś, *op. cit.*, s. 36.

ze względu na interes pokrzywdzonego, potraktowany jako okoliczność *in genere* wyłączająca stosowanie art 11 § 1 k.p.k. Trudno przecież o bardziej wyraziste zademonstrowanie przez pokrzywdzonego interesu w ściganiu karnym sprawcy, aniżeli wniesienie przez niego aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 487 k.p.k. W postępowaniu prywatnoskargowym przewidziane są inne instrumenty umożliwiające umorzenie postępowania, związane z pojednaniem między stronami (art. 492 § 2 k.p.k.), mediacją (art. 492 § 2 w zw. z art. 489 § 2 k.p.k.) lub odstąpieniem od oskarżenia (art. 496 § 1 k.p.k.).

V. Stosunek umorzenia postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. do umorzenia z powodu znikomości społecznej szkodliwości czynu oraz warunkowego umorzenia postępowania

Ze względu na to, że instytucja z art. 11 k.p.k. odnosi się do drobnej przestępczości może nasuwać się *prima vista* wrażenie konkurencyjności podstaw stosowania art. 11 § 1 k.p.k. zarówno z umorzeniem z powodu znikomości społecznej szkodliwości czynu, jak i z warunkowym umorzeniem. Od razu należy powiedzieć, że konkurencyjność w obydwóch wskazanych wypadkach jest tylko pozorna.

Jeżeli chodzi o „zbieg podstaw” umorzenia na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. z umorzeniem z powodu znikomości społecznej szkodliwości, to jego wystąpienie jest niemożliwe z jednego zasadniczego powodu. Otóż umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w sposób oczywisty odnosi się tylko do tych czynów, które są przestępstwami, natomiast czyn o znikomym stopniu społecznej szkodliwości na gruncie prawa karnego materialnego (art. 1 § 2 k.k.) nie stanowi przestępstwa. Jest rzeczą oczywistą, że materialnoprawna ocena czynu, nakazująca uznać go za „nie stanowiący” przestępstwa, wyłącza potrzebę, a nawet możliwość, spekulowania co do celowości karania, gdyż skutkuje wynikającym z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. nakazem umorzenia postępowania. Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. odnosi się do czynów, których stopień społecznej szkodliwości przekracza próg „znikomości”.

Wprawdzie umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. może dotyczyć także czynów, których społeczna szkodliwość „nie jest znaczna” w rozumieniu art. 66 § 1 k.k., to jednak „zbieg podstaw” umorzenia na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. z podstawami warunkowego umorzenia postępowania jest także wykluczony. Chodzi o to, że przesłanką warunkowego umorzenia postępowania określoną w art. 66 § 1 k.k. jest m.in. niekarałość sprawcy za przestępstwo umyślne, a przecież takie z reguły będzie przestępstwo, za które sprawcę skazano w warunkach określonych w art. 11 § 1 k.p.k., gdyż trudno

sobie wyobrazić orzeczenie za przestępstwo nieumyślne kary spełniającej warunki z art. 11 § 1 k.p.k. W każdym razie w stosunku do sprawcy, o jakim mowa w art. 11 § 1 k.p.k., z góry można wyłączyć pozytywną prognozę, od której ustawodawca uzależnia stosowanie warunkowego umorzenia postępowania, gdyż nie sposób byłoby przyjąć, że „jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że (...) będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa” (zob. art. 66 § 1 k.k.).

VI. Stosowanie art. 11 § 1 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym

Ze względu na ogólny charakter unormowania art. 11 k.p.k. należy uznać, że umorzenie postępowania, o którym mowa w tym przepisie, może nastąpić zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym. Wydaje się jednak nie ulegać wątpliwości, że punkt ciężkości, gdy chodzi o praktykę stosowania omawianego przepisu, przypadnie na postępowanie przygotowawcze. Można przewidywać, że przepis ten odegra dużą rolę w praktyce prokuratorskiej. Prokurator będzie bowiem jedynym uprawnionym organem do wydania postanowienia o umorzeniu śledztwa (art. 305 § 2 k.p.k.) lub tzw. prokuratorskiego dochodzenia (art. 311 § 4 w zw. z art. 311 § 2 *in fine* k.p.k.). W razie, gdy postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. nie jest wydane przez prokuratora, wymaga jego zatwierdzenia (art. 305 § 3 k.p.k.).

W postępowaniu przygotowawczym umorzenie postępowania w tym trybie jest możliwe dopiero w fazie *in personam*, a więc od chwili wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo przesłuchania osoby w charakterze podejrzanego. Jest to konsekwencją faktu, że ze względu na uzależnienie dopuszczalności umorzenia postępowania od kary wymierzonej za inne przestępstwo, zastosowanie przepisu art. 11 § 1 k.p.k. nie może wchodzić w rachubę w stosunku do nieokreślonego podejrzanego. W takim wypadku postanowienie o umorzeniu powinno zawierać dane o osobie podejrzanego, o których mowa w art. 322 § 3 k.p.k.

Nasuwa się potrzeba ustalenia, w jakim zakresie do umorzenia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 11 k.p.k. będą mieć zastosowanie instrumenty nadzoru prokuratorskiego w postaci podjęcia na nowo, wznowienia oraz nadzwyczajnego wznowienia prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego.

Dla dokonania ustaleń w tym zakresie podstawowe znaczenie ma nie podlegająca chyba zakwestionowaniu teza, że ilekroć przepis ustawy mówi

ogólnie o umorzeniu postępowania, bez określenia podstaw umorzenia, tyleż ma on zastosowanie także do umorzenia postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k., pod warunkiem, że przepis ten w ogóle – ze względu na układ procesowy – może w danym wypadku mieć zastosowanie. To ostatnie zastrzeżenie ma dla rozważanej kwestii o tyle istotne znaczenie, że przepis art. 327 § 1 k.p.k., dotyczący podjęcia umorzonego postępowania przygotowawczego, odnosi się przede wszystkim do postępowania umorzonego w fazie *in rem*, podczas gdy – jak wyżej ustalono – umorzenie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. może nastąpić wyłącznie w fazie *in personam*.

Umorzenie postępowania przygotowawczego na podstawie § 1 art. 11 k.p.k. może być natomiast przedmiotem wznowienia (art. 327 § 2 k.p.k.), a także tzw. nadzwyczajnego wznowienia przez Prokuratora Generalnego (art. 328 § 1 k.p.k.). Okolicznością uzasadniającą wznowienie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 327 § 2 k.p.k. mogłoby być w szczególności uchylene w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia (kasacji albo wznowienia postępowania) prawomocnego wyroku skazującego na karę, której wysokość i rodzaj spowodowały, że postępowanie przygotowawcze w sprawie o inne przestępstwo zostało umorzone na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. Niewątpliwie mielibyśmy tu bowiem do czynienia z „nowym istotnym faktem nie znanym w poprzednim postępowaniu” w rozumieniu art. 327 § 2 k.p.k.

VII. Stosowanie art. 11 § 1 k.p.k. w postępowaniu jurysdykcyjnym

Chociaż art. 339 § 3 k.p.k. wymienia tylko dwie inne podstawy umorzenia, należy uznać, że także umorzenie na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w fazie wstępnej kontroli oskarżenia wymaga skierowania sprawy przez prezesa sądu na posiedzenie. Należy bowiem uznać za bezsporne, że chodzi tu o rozstrzygnięcie przekraczające uprawnienia prezesa sądu, zaś wyliczenie przyczyn skierowania sprawy na posiedzenie w trybie art. 339 § 3 k.p.k. jest jedynie przykładowe, na co jednoznacznie wskazuje użycie przez ustawodawcę zwrotu „a zwłaszcza”.

Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. należy odróżnić od umorzenia postępowania z powodu negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 k.p.k.. W odróżnieniu bowiem od tego ostatniego, zaniechanie ścigania nie jest tu konsekwencją istnienia przeszkody procesowej, lecz oceny niecelowości ścigania.

Różnica między umorzeniem postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. a umorzeniem postępowania z powodu negatywnych przesłanek procesowych wyraża się m.in. w formie decyzji podejmowanej przez sąd. Umorzenie postę-

powania z powodu przeszkód procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 3–11 k.p.k., w razie ich stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego, następuje – zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. – w formie wyroku. Decyzja o umorzeniu postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. zapada zawsze w formie postanowienia, także wtedy, gdy sąd dokona oceny niecelowości karania, o której mowa w § 1 art. 11 k.p.k., już po rozpoczęciu przewodu sądowego. Wynika to *a contrario* z art. 414 § 1 w związku z art. 93 § 1 k.p.k.

Jakkolwiek nie ma wyraźnego wyłączenia art. 11 § 1 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym, to jednak można sformułować ogólną regułę, że im bardziej zaawansowany stan sprawy w toku postępowania, tym mniej uzasadnione jest stosowanie art. 11 § 1 k.p.k. Na tak zaawansowanym etapie postępowania, jak postępowanie odwoławcze, odpadają po prostu racje, które legły u podstaw unormowania art. 11 § 1 k.p.k., związane z szeroko rozumianą ekonomią procesową.

VIII. Zawieszenie postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k.

Jak wynika z treści § 1 art. 11 k.p.k., stosowanie tego przepisu wymaga dokonania przez organ prowadzący postępowanie analizy porównawczej dwóch ukarań, tzn. rzeczywistego, które nastąpiło w ramach zapadłego już wcześniej prawomocnego wyroku, oraz hipotetycznego, jakie miałyby nastąpić w przedmiotowym postępowaniu.

Sytuacja określona w dyspozycji § 2 art. 11 k.p.k. tym istotnie różni się od tej z paragrafu 1, że przedmiotem porównania są w tym wypadku dwa hipotetyczne ukarania, gdyż nie zapadło jeszcze prawomocne orzeczenie, pozwalające na stwierdzenie niecelowości ukarania w innej sprawie.

Zastosowanie przepisu art. 11 § 1 k.p.k. wymaga swoistego prejudykatu w postaci prawomocnego wyroku skazującego zapadłego w sprawie o inne przestępstwo. Sytuacja określona w § 2 art. 11 k.p.k. charakteryzuje się tym, że brak jest jeszcze takiego prejudykatu, jednak – ze względu na prowadzenie postępowania przeciwko temu samemu oskarżonemu w sprawie o to inne przestępstwo – należy się go spodziewać. Właśnie w celu oczekiwania na taki prejudykat można na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. postępowanie zawiesić.

Celem zawieszenia postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. jest umożliwienie podjęcia decyzji o umorzeniu, toteż pozostają relewantne wszystkie warunki wyszczególnione w § 1 art. 11 k.p.k. Dlatego też należy uznać za niedopuszczalne zawieszenie postępowania, gdy „interes pokrzywdzonego” sprzeciwia się przyszłemu umorzeniu postępowania.

Zawieszenie postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. możliwe jest, „jeżeli kara za inne przestępstwo nie została prawomocnie orzeczona”. Wykładnia tego wyrażenia normatywnego może nasuwać wątpliwości. Mogą się bowiem *prima vista* nasuwać aż trzy możliwości interpretacyjne. Po pierwsze, że chodzi wyłącznie o sytuację, w której kara została już orzeczona, ale wyrok nie stał się jeszcze prawomocny. Po drugie, że w sprawie o inne przestępstwo wniesiono akt oskarżenia. Wreszcie po trzecie, że w sprawie o inne przestępstwo przeciwko temu samemu oskarżonemu toczy się postępowanie przygotowawcze w fazie *in personam*.

Nietrudno zauważyć, że interpretacja tego kluczowego wyrażenia normatywnego determinuje zakres stosowania przepisu § 2 art. 11 k.p.k. Pierwszą z wyżej wskazanych możliwości należy odrzucić, gdyż wyrażenie normatywne „kara za przestępstwo nie została prawomocnie orzeczona” nie jest semantycznie równoważne wyrażeniu „kara za przestępstwo została nieprawomocnie orzeczona”. Z pozostałych dwóch możliwości przyjęcie drugiej oznaczałoby pewną dowolność, gdyż trudno doprawdy byłoby znaleźć w unormowaniu § 2 art. 11 k.p.k. podstawy takiego ograniczenia zakresu jego stosowania⁹. Pozostaje zatem trzecia możliwość, co jest równoznaczne z przyjęciem najszerszego zakresu stosowania art. 11 § 2 k.p.k.

Należy jednak w związku z tym zauważyć, że stosowanie § 2 art. 11 k.p.k. nigdy nie ma charakteru obowiązkowego, na co wyraźnie wskazuje jego stylizacja. Mamy tutaj do czynienia ze szczególną podstawą zawieszenia postępowania, związaną z oceną celowości ścigania, a w związku z tym – w odróżnieniu od „długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania”, której pojawienie się powoduje, że na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. „postępowanie zawiesza się” – zgodnie z § 2 art. 11 k.p.k. „postępowanie można zawiesić”. Chociaż więc, poczynając od rozpoczęcia fazy *in personam* w postępowaniu o inne przestępstwo przeciwko temu samemu oskarżonemu, nominalnie dopuszczalne jest zawieszenie postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k., to jednak zawsze należy brać pod uwagę celowość takiej decyzji przy uwzględnieniu stanu zaawansowania obydwu postępowań. Trudno byłoby uznać za celowe zawieszenie postępowania dobiegającego końca w sprawie nawet o drobne przestępstwo w sytuacji, w której postępowanie przeciwko temu samemu oskarżonemu w sprawie o znacznie poważniejsze przestępstwo znajdowałoby się na stosunkowo wczesnym etapie. Trzeba wziąć pod uwagę to, że

⁹ Takie ograniczenie jest wyraźnie przewidziane w § 154 ust. 2 StPO, który uzależnia dopuszczalność zawieszenia postępowania od wniesienia skargi publicznej (*öffentliche Klage*).

celem zawieszenia postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. jest oczekiwanie na prawomocny wyrok spełniający wymagania określone w art. 11 § 1 k.p.k., który jednak – z powodu rozmaitych okoliczności – może w ogóle nie zapaść, a wtedy mogłoby dojść do uniknięcia przez oskarżonego odpowiedzialności w ogóle, co w sposób oczywisty godziłoby w zasadę trafnej reakcji karnej wyrażoną w art. 2 k.p.k. Taka sytuacja miałaby miejsce w wypadku przedawnienia karalności przestępstwa, w sprawie, w której zawieszono by postępowanie na podstawie art. 11 § 2 k.p.k., gdyż zawieszenie nie skutkuje spoczywaniem terminu przedawnienia¹⁰. Należy przy tym zauważyć, że możliwość, o której tu mowa, jest obecnie bardziej prawdopodobna z powodu skrócenia w art. 101 § 1 pkt 5 k.k. do zaledwie 3 lat okresu przedawnienia karalności przestępstw zagrożonych karą ograniczenia wolności i grzywną, a przecież właśnie sprawy o takie przestępstwa kwalifikują się do rozważania możliwości zastosowania art. 11 § 2 k.p.k. Oczywiście, w omawianej sytuacji, z powodu wszczęcia postępowania, bez którego nie mogłoby być mowy o jego zawieszeniu, karalność przestępstwa ustaje dopiero z upływem 5 lat od zakończenia okresu przedawnienia (art. 102 k.k.).

IX. Kwestia dopuszczalności stosowania art. 11 § 2 k.p.k. w procesie złożonym pod względem przedmiotowym

Nie ma wątpliwości, że przepis art. 11 § 2 ma zastosowanie do sytuacji, w której toczą się już dwa lub więcej odrębnych postępowań. Powstaje natomiast pytanie, czy może on mieć zastosowanie w jednym procesie złożonym pod względem przedmiotowym, tzn. czy można uznać za dopuszczalne zawieszenie postępowania co do drobniejszych przestępstw, a prowadzić dalej postępowanie w sprawie o przestępstwo, za które przypuszczalnie orzeczona kara czyniłaby niecelowym ukaranie za pozostałe przestępstwa. Należy stanowczo opowiedzieć się przeciwko takiej możliwości. Za takim poglądem przemawiają dwa następujące argumenty. Po pierwsze, mimo odrębnej podstawy, mamy tutaj do czynienia z instytucją zawieszenia postępowania, której przesłanką jest istnienie „długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania” (art. 22 § 1 k.p.k.). O ile w wypadku dwu lub więcej postępowań toczących się przeciwko jednemu oskarżonemu, z których co najmniej jedno

¹⁰ Problem ten jest przedmiotem sporu w literaturze. Uzasadnienie przedstawionego tu poglądu – zob. Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994, s. 130 i n. Zob. też przytoczoną tam literaturę i orzecznictwo.

toczy się o przestępstwo, za jakie orzeczona hipotetycznie kara, ze względu na jej rodzaj i wysokość, powodowałaby niecelowość karania za pozostałe przestępstwa, powstaje swego rodzaju długotrwała przeszkoda związana z koniecznością oczekiwania na ów prejudykat, o tyle nie ma takiej przeszkody w wypadku łącznego prowadzenia sprawy o kilka przestępstw. Po drugie, w odróżnieniu od zawieszenia postępowania wykonawczego (zob. art. 15 § 2 k.k.w.) kodeks postępowania karnego nie przewiduje zawieszenia postępowania „w części”. Przepis § 2 art. 11 k.p.k. nie może być pretekstem do nieuzasadnionych zawiesznień postępowania.

X. Problematyka zaskarżalności postanowienia o zawieszeniu postępowania wydanego na podstawie art. 11 § 2 k.p.k.

W art. 11 k.p.k. brak regulacji dotyczącej dopuszczalności zaskarżenia postanowienia o zawieszeniu postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. Nie oznacza to jednak, żeby postanowienie to było niezaskarżalne. Należy bowiem zauważyć, że zażalenie na „postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania” jest przewidziane w art. 22 § 2 k.p.k. Relacja między przepisami § 2 art. 11 k.p.k. i § 1 art. 22 k.p.k. jest taka, że obydwa one określają osobne podstawy zastosowania tej samej instytucji, jaką jest zawieszenie postępowania karnego. Z tego też powodu należy uznać, że – mimo odmiennych sugestii, jakie mogłyby się nasuwać ze względu na systematykę ustawy – na postanowienie wydane na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. przysługuje zażalenie, gdyż jest ono również postanowieniem „w przedmiocie zawieszenia postępowania” w rozumieniu art. 22 § 2 k.p.k. Byłoby całkowicie niezrozumiałe, gdyby dopuszczalność zaskarżenia identycznych co do treści i skutków postanowień miała być uzależniona wyłącznie od odrębnych podstaw prawnych ich wydania.

XI. Umorzenie albo podjęcie postępowania zawieszzonego

W zdaniu drugim § 2 art. 11 k.p.k. określono ujęty w formie alternatywy rozłącznej obowiązek nałożony na organ, który wcześniej zawiesił postępowanie, zadecydowania albo o umorzeniu postępowania, albo też o jego podjęciu. Powstaje pytanie, kiedy uprawniony organ powinien postępowanie zawieszzone umorzyć, kiedy zaś powinno być ono podjęte.

Umorzenie postępowania powinno nastąpić wtedy, gdy w sprawie o inne przestępstwo zarzucone temu samemu oskarżonemu zapadnie prawomocny wyrok skazujący na karę odpowiadającą warunkom określonym w art. 11 § 1

k.p.k. Natomiast podjąć zawieszony postępowanie należy wtedy, gdy zostanie wydane jakiegokolwiek inne prawomocne orzeczenie, tzn. gdy oskarżony zostanie prawomocnie uniewinniony, postępowanie przeciwko niemu zostanie prawomocnie umorzone, a także wtedy, gdy wprawdzie zostanie skazany, lecz prawomocnie orzeczona kara nie będzie odpowiadać wymaganiom przewidzianym przez art. 11 § 1 k.p.k.

Podjęcie postępowania zawieszony albo jego umorzenie powinno nastąpić przed upływem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwo. Powstaje pytanie, jaki charakter ma termin określony w art. 11 § 2 zd. II k.p.k. Należy uznać, że jest on terminem instrukcyjnym. Wskazuje na to okoliczność, że jest on adresowany do organów procesowych, zaś celem jego jest zdyscyplinowanie tych organów w zakresie kontroli postępowania zawieszony na podstawie § 2 art. 11 k.p.k. Za instrukcyjnym charakterem tego terminu przemawia także użycie mniej stanowczego zwrotu „należy”. Gdyby ustawodawca zamierzał temu terminowi nadać cechy terminu stanowczego użyłby zapewne sformułowania „umarza się albo podejmuje”.

Dla wykazania, że termin z art. 11 § 2 zd. II k.p.k. ma charakter instrukcyjny decydujące znaczenie ma argument odwołujący się do *reductio ad absurdum*. Uznanie tego terminu za stanowczy rodziłoby taki skutek, że po jego upływie nie byłoby już możliwe ani podjęcie postępowania zawieszony, ani też jego umorzenie, a postępowanie pozostawałoby zawieszony aż do chwili przedawnienia karalności danego przestępstwa. Niezależnie od treści orzeczenia w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 11 § 1 k.p.k., dochodziłoby do oczywistej niedorzeczności. Gdyby bowiem zapadł wyrok skazujący na karę spełniającą warunki określone w art. 11 § 1 k.p.k., postępowanie pozostawałoby zawieszony mimo powstania warunków jego umorzenia. Niedorzeczność takiego stanu rzeczy tym łatwiej sobie uświadomić, jeśli się uwzględni, że zawieszenie postępowania nie jest celem, a jedynie środkiem, jaki ma prowadzić do umożliwienia zaniechania ukarania sprawcy w warunkach określonych w art. 11 § 1 k.p.k., przybierającego właśnie postać postanowienia o umorzeniu. Natomiast w przeciwnym wypadku, tj. gdyby np. w postępowaniu w sprawie o przestępstwo, za które potencjalnie mogła być orzeczona kara spełniająca warunki określone w art. 11 § 1 k.p.k., doszło do uniewinnienia oskarżony, umorzenia postępowania albo skazania na karę nie odpowiadającą warunkom z § 1 art. 11 k.p.k., nie udałoby się uniknąć innego rodzaju niedorzeczności, gdyż mimo odpadnięcia przeszkody stanowiącej przyczynę zawieszenia postępowania, musiałoby ono nadal pozostawać w zawieszeniu.

XII. Uwagi końcowe

Każde nowatorskie unormowanie przed jego wejściem w życie rodzi przede wszystkim pytanie, czy stanie się ono instytucją odgrywającą jakąś rolę w praktyce, czy też może pozostanie tylko martwą literą prawa. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można przewidywać, że w odniesieniu do unormowania art. 11 k.p.k. druga ze wskazanych ewentualności nie wchodzi w grę. Wydaje się, że przepis ten „ma przed sobą przyszłość”. Może się stać ważnym instrumentem pozwalającym na odciążenie zarówno sądów, jak i organów ścigania, od balastu drobnych spraw, ciężącym niekiedy tak bardzo, że uniemożliwia skupienie się na sprawach, które ze względu na ich wagę i zawłość wymagają koncentracji wszystkich możliwych sił i środków. Należy jednak stanowczo przestrzec przed nadużywaniem tej możliwości, jaką przepis art. 11 k.p.k. daje praktyce, w tym przede wszystkim praktyce prokuratorskiej. Nie można bowiem zapominać, że przepis ten stanowi wyjątek od zasady legalizmu i dlatego powinien być ściśle interpretowany.

Uprawnienia podejrzanego w nowym k.p.k.

I

Punktem wyjścia do rozważań dotyczących uprawnień podejrzanego jako strony postępowania przygotowawczego powinna być zasada domniemania niewinności. Obowiązuje ona w polskim procesie karnym od dawna, warto jednak odnotować, że została w nowym Kodeksie postępowania karnego odmiennie niż dotąd sformułowana, od strony pozytywnej właśnie, a więc, że oskarżonego uważa się za niewinnego, podczas gdy dotychczas zasada ta ujęta była od strony negatywnej, to znaczy oskarżonego nie uważało się za winnego. Obecnie też ustawa *expressis verbis* odwołuje się do prawomocnego orzeczenia sądu, które wyłącznie może domniemanie niewinności obalić (art. 5 § 1).

Podobnie, zasada *in dubio pro reo* także od strony pozytywnej słowami ustawy stanowi, że nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, a nie jak dotąd, że nie wolno ich rozstrzygać na jego niekorzyść (art. 5 § 2).

Z pozycji podejrzanego można zatem powiedzieć, że ma on prawo oczekiwać i żądać, aby w ogóle, a także w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu przygotowawczemu był przez wszystkich, w tym również przez organy procesowe, uważany za niewinnego.

Zgodnie z zasadą obiektywizmu, organy procesowe powinny także badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające na jego korzyść.

Konsekwencje powyższych norm zostały w niektórych wypadkach w nowym k.p.k. wyrażone tak samo jak w k.p.k. dotychczasowym. Dotyczy to w szczególności takich unormowań jak te, że oskarżony (podejrzany) ma prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, że oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, jeżeli nie jest w stanie, bez istotnego uszczerbku dla siebie i rodziny, ponieść kosztów obrony, że oskarżonemu i jego obrońcy doręcza się postanowienie o zasięgnięciu opinii biegłego i zezwala na wzięcie udziału w jego przesłuchaniu i zapoznanie się z pisemną opinią (teraz dotyczy to również pokrzywdzonego), że podejrzany i jego obrońca mogą składać wnioski o dokonanie czynności śledz-

twa lub dochodzenia, o czym, według nowej regulacji, należy podejrzanego pouczyć na piśmie (art. 300 k.p.k.).

W tym ostatnim wypadku nowością jest także to, że nie można podejrzanemu i obrońcy odmówić, jeżeli tego żądają, wzięcia udziału we wnioskowanej czynności (art. 315 § 2 k.p.k.).

W tym miejscu należy przywołać unormowanie w nowym k.p.k., które identycznie jak w dotychczasowym, wyczerpująco określa, w jakich wyłącznie warunkach oddala się wniosek dowodowy.

Tak samo jak dotąd przewidziano w nowym k.p.k. dopuszczenie podejrzanego i jego obrońcy do udziału w czynności śledztwa lub dochodzenia, jeżeli nie będzie jej można powtórzyć na rozprawie (art. 316 k.p.k.).

Tak samo też jak dotychczas, należy podejrzanego i jego obrońcę dopuścić do udziału w innych czynnościach śledztwa lub dochodzenia, jeżeli tego żądają.

W tym wypadku dodano jednak w nowym k.p.k. istotne zastrzeżenie, że prokurator może odmówić dopuszczenia do udziału w czynności tylko ze względu na ważny interes śledztwa lub dochodzenia i tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Zastrzeżenie to oznacza, że ustawodawca chce ograniczenia tego rodzaju odmów do niezbędnego minimum (art. 317 k.p.k.).

W nowym k.p.k. przewidziano również identycznie jak dotąd, że oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia i ma prawo ich odmówić lub odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania, bez podania powodów.

Bardzo ważną nowością w tym wypadku jest tu obowiązek pouczenia podejrzanego o tym prawie i to pouczenia na piśmie (art. 175 § 1 k.p.k.).

Na gruncie dotychczas obowiązującego k.p.k. z 1969 r. można było również reprezentować pogląd, że organ procesowy ma obowiązek pouczenia podejrzanego o jego prawie do milczenia. Skoro podejrzanemu ma obowiązek stawić się na każde wezwanie organu procesowego (głównie celem przesłuchania), to nie pouczony może sądzić, że stawiwszy się ma także obowiązek poddania się przesłuchaniu. Takie przeświadczenie, choć błędne, wyklucza swobodę wypowiedzi. Tymczasem wyjaśnienia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu. Z związku z tym właśnie należy podejrzanego o prawie do milczenia pouczyć.

Pogląd ten nie przyjął się w praktyce¹, dlatego dobrze się stało, że w nowym k.p.k., który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1998 r. obowiązek pouczenia podejrzanego o prawie do milczenia został *explicite* wypowiedziany. Jest on bowiem konsekwencją zasady domniemania niewinności i reguły *onus probandi*.

¹ Por. K. Ostrowski, Prawo do milczenia, Palestra 1989, nr 5–7, s. 80–83.

W ustawowym określeniu, kiedy oskarżony musi mieć obrońcę, w nowym k.p.k. dodano przypadek, że musi on mieć obrońcę także wtedy, gdy nie włada językiem polskim (art. 79 § 1 k.p.k.).

Jeżeli podejrzany nie włada językiem polskim, powstają także dalsze wymogi. W nowym ujęciu ustawowym, doręcza mu się najważniejsze dokumenty procesowe wraz z tłumaczeniem, a tylko za jego zgodą można poprzestać na ogłoszeniu przetłumaczonego orzeczenia i to tylko orzeczenia kończącego postępowanie, jeżeli nie podlega ono zaskarżeniu. Nie może to więc dotyczyć, na przykład postanowienia o przedstawieniu zarzutów czy ich zmiany, aktu oskarżenia lub postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia.

Jest to nowość, gdyż do tej pory można było najważniejsze dokumenty procesowe doręczać wraz z tłumaczeniem lub też tylko z tłumaczeniem ogłaszać, a wybór tego drugiego sposobu zgody podejrzanego nie wymagał.

Nadto, do obowiązkowego posiadania obrońcy dodano również ogólną zasadę, że oskarżony musi mieć obrońcę wówczas, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę.

Gdy rozważa się uprawnienia podejrzanego w postępowaniu, należy także mieć na uwadze te związane z czynnościami sądu, jakie nowy k.p.k. przewiduje w postępowaniu przygotowawczym. Wiele z tych czynności, jako dokonywane w postępowaniu przygotowawczym przez czynnik niezawisły, stanowią o określonych uprawnieniach podejrzanego. Jest to jednak odrębny temat². W tym miejscu należy tylko podnieść ważne uprawnienie podejrzanego do żądania, aby to właśnie sąd dokonał istotnej czynności dowodowej, a mianowicie przesłuchania świadka, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że nie będzie go można przesłuchać na rozprawie (art. 316 § 1 k.p.k.).

Podkreśleniem wagi wyjaśnień oskarżonego jako dowodu, jest umieszczenie w dziale V nowego k.p.k. specjalnego rozdziału z takim właśnie tytułem, czego do tej pory nie było. Choć wątpliwości co do tego, że wyjaśnienia oskarżonego są dowodem, nie istniały, to jednak to nowe ujęcie jest symptomatyczne.

Szerzej w nowym k.p.k. ujęto zakazy dotyczące wpływania na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, co oczywiście odnosi się również do wyjaśnień podejrzanego (art. 174 § 3 i 4 k.p.k.).

Bardzo ważnym *novum* jest wprowadzenie obowiązku pouczenia podejrzanego przed pierwszym przesłuchaniem o jego uprawnieniach, a także o obo-

2 Por. S. Wyciszczak, Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym według nowego k.p.k., Prokuratura i Prawo 1997, nr 11.

wiązkach i możliwych konsekwencjach, przy czym ustawa szczegółowo wymienia przedmiot tych pouczeń i dodaje, że pouczenie to ma być dokonane na piśmie, które wręcza się podejrzanemu, za potwierdzeniem otrzymania przez jego podpis. Jest oczywiste, że kopia tego pisemnego pouczenia powinna być załączona do akt (art. 300 k.p.k.). W ten sposób powstanie możliwość kontroli wykonania przez organ procesowy tego obowiązku i odpadnie możliwość wątpliwości, czy pouczenie było wyczerpujące i prawidłowo sformułowane.

Innym, nowo wprowadzonym uprawnieniem podejrzanego jest obowiązek przesłuchania go z udziałem ustanowionego obrońcy, jeżeli podejrzany tego żąda, przy czym o uprawnieniu tym należy także podejrzanego na piśmie pouczyć (art. 301 k.p.k.). Wzmacnia to możliwość pełnej realizacji prawa podejrzanego do obrony.

Ze złożeniem przez podejrzanego wyjaśnień związane jest jeszcze dalsze, bardzo istotne uprawnienie, wprowadzone w nowym k.p.k. Otóż podejrzany i jego obrońca mogą żądać, aby podejrzanemu umożliwiono w toku przesłuchania złożenie wyjaśnień na piśmie. Tylko z ważnych powodów przesłuchujący może nie wyrazić na to zgody. Zgoda powinna więc być regułą. Pisemne wyjaśnienia stanowią wtedy załącznik do protokołu, a zatem przesłuchujący nie jest w tym wypadku od sporządzenia protokołu zwolniony (art. 176 k.p.k.). Jest to bardzo istotne uprawnienie podejrzanego, jeżeli się zwłaszcza zważy, że w niektórych sprawach możliwość podania w wyjaśnieniach pewnych szczegółów ujętych własnymi słowami podejrzanego może mieć duże znaczenie dla sprawy, w tym dla obrony podejrzanego. Odpada też możliwość zdarzających się czasem na rozprawie wątpliwości, co naprawdę podejrzany w postępowaniu przygotowawczym w swoich wyjaśnieniach powiedział.

Szczególne znaczenie ma możliwość kontaktowania się podejrzanego tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Dotychczasowy k.p.k., owszem, zapewniał podejrzanemu tymczasowo aresztowanemu porozumiewanie się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Zastrzegając jednak, że prokurator udzielając w postępowaniu przygotowawczym zezwolenia na porozumienie może zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona, z tym, że na zastrzeżenie to służy zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Co najważniejsze, zastrzeżenie takie mogło być dokonane przez cały czas pobytu podejrzanego w tymczasowym aresztowaniu aż do czasu powiadomienia go oraz jego obrońcy o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania.

Zupełnie inaczej jest w nowym k.p.k. Udzielając zezwolenia na porozumienie się prokurator może zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona tylko w szczególnie uzasadnionym wypadku. Jest to ważne

ograniczenie możliwości stosowania tego rodzaju zastrzeżenia. To samo dotyczy kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą. Drugie ograniczenie jest czasowe i równie ważne. Zastrzeżenie to może mieć miejsce jedynie do 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania (art. 73 k.p.k.). Po tym okresie obrońca może już zawsze bez zgody prokuratora zupełnie swobodnie i w ilości dowolnej kontaktować się z podejrzanym tymczasowo aresztowanym. Takie rozwiązanie umacnia prawo podejrzanego do obrony i urealnia aktywność obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, gdy podejrzanym jest tymczasowo aresztowany, jako że brak swobodnego kontaktu z podejrzanym nie daje obrońcy możliwości prawidłowej oceny co do jego pożądaných, korzystnych dla podejrzanego czynności.



Jedną z kluczowych w postępowaniu przygotowawczym instytucji, bardzo ważnych dla podejrzanego, jest przedstawienie zarzutów. Wiadomo, kończy się postępowanie *in rem* i zaczyna postępowanie *in personam*. Pojawia się w postępowaniu podejrzanym, który z tą chwilą nabywa określone przez ustawę obowiązki (na przykład, jeżeli przebywa na wolności, ma obowiązek stawić się na każde wezwanie, powiadomić o każdej zmianie miejsca zamieszkania lub trwającego dłużej niż 7 dni pobytu, o czym należy go pouczyć – co jest nowością – na piśmie), można też stosować wobec niego środki zapobiegawcze. Od tej chwili postępowanie przygotowawcze może się zakończyć już tylko aktem oskarżenia, wnioskiem do sądu o warunkowe umorzenie postępowania karnego bądź o umorzenie wobec niepoczytalności podejrzanego albo umorzeniem przez prokuratora ze wskazaniem imienia i nazwiska podejrzanego, co nadaje takiemu postanowieniu walor prawomocności, z tym skutkiem, że jeżeli nie uwzględniono ewentualnego zażalenia, postępowanie nie może być w przyszłości podjęte na nowo, a jedynie w określonych przez ustawę warunkach wznowione albo też takie prawomocne postanowienie może zostać uchylone przez Prokuratora Generalnego – ale na niekorzyść podejrzanego tylko w okresie 6 miesięcy. W tych rozwiązaniach mieszczą się ważne gwarancje procesowe podejrzanego.

Z punktu widzenia uprawnień podejrzanego wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest więc szczególnie istotne, nie tylko jednak ze względów wyżej podanych, ale także dlatego, że z tą chwilą nabywa on prawa strony w postępowaniu przygotowawczym i może podjąć realne czynności obrony.

Do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów musi istnieć odpowiednia podstawa. Dotychczasowy k.p.k. mówi w tym względzie, że postanowienie to sporządza się, gdy zebrane dane zawierają dostateczne podstawy do przedstawienia określonej osobie zarzutów. Nie ma wątpliwości, że chodzi tu o podstawę dowodową.

Dobrze się jednak stało, że nowy k.p.k. inaczej to sformułował i podstawę tę konkretyzował, w ten sposób, że dane śledztwa lub dochodzenia muszą dostatecznie uzasadniać, że czyn popełniła określona osoba (art. 313 § 1 k.p.k.). W chwili wszczęcia śledztwa lub dochodzenia powinno istnieć uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, to znaczy odpowiedni stopień uprawdopodobnienia, że popełnione zostało przestępstwo. W momencie sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, stopień uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa powinien być odpowiednio wyższy i jednocześnie powinien istnieć odpowiednio wysoki stopień uprawdopodobnienia, że przestępstwa tego dopuściła się wskazana w postanowieniu osoba. Niezasadne bądź przedwczesne sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w rezultacie powoduje bezpodstawne nałożenie na określoną osobę związanych z tym obowiązków.

Jest także druga strona tego zagadnienia. W momencie gdy zaistnieją podane wyżej podstawy, prowadzący śledztwo lub dochodzenie ma obowiązek sporządzić postanowienie o przedstawieniu zarzutów, nie powinien zatem tej czynności odwlekać, bowiem z tą chwilą wskazana w postanowieniu osoba uzyskuje prawa strony. Gdyby więc mimo istnienia wspomnianych podstaw prowadzono nadal postępowanie „w sprawie” i nadal gromadzono dowody przeciwko osobie podejrzaney, byłaby ona pozbawiona możliwości złożenia stosownych wyjaśnień i podjęcia odpowiednich czynności obrony.

Zarówno dotychczasowy jak i nowy k.p.k. przewiduje obowiązek niezwłocznego ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów podejrzanemu i przesłuchania go. Ta niezwłoczność prawidłowo zabezpiecza tu prawa podejrzanego.

Identycznie, jak dotychczasowy k.p.k., nowy k.p.k. również wymaga, aby powyższe postanowienie zawierało dokładne określenie zarzucanego czynu i jego kwalifikacji prawnej. Także ten wymóg jest bardzo ważny z punktu widzenia uprawnień podejrzanego i powinien być z dużą dokładnością przestrzegany. Efektywnie bronić się przed zarzutem można tylko wówczas, jeżeli zarzucany czyn jest właśnie dokładnie określony, co dotyczy także jego kwalifikacji prawnej.

Zupełnie inaczej niż dotychczasowy k.p.k., nowy k.p.k. reguluje kwestie związane z uzasadnieniem omawianego postanowienia. Dotychczasowy mówił jedynie o tym, że uzasadnienie sporządza się na żądanie podejrzanego i ogłasza lub doręcza w terminie 14 dni.

Nowy k.p.k. stanowi natomiast, że podejrzany może żądać zarówno podania mu ustnie podstaw zarzutów, jak również sporządzenia uzasadnienia na piśmie, o czym należy go pouczyć. Wyraźnie też określa, że z żądaniem takim podejrzany może wystąpić aż do czasu zawiadomienia go o terminie końcowego zaznajomienia go z materiałami postępowania. Zawsze należy mu je doręczyć (a nie tylko ogłosić) w terminie 14 dni i równocześnie jego obrońcy, jeżeli jest ustanowiony (art. 313 § 3 k.p.k.).

Nowy k.p.k., czego nie było w k.p.k. dotychczasowym, zawiera jeszcze jedną związaną z tym uzasadnieniem ważną regulację. Określa mianowicie, co uzasadnienie to w szczególności powinno zawierać. Regulacja ta powinna zabezpieczać przed możliwością lakoniczności uzasadnienia, co – rzecz jasna – utrudniałoby podejrzanemu obronę. Uzasadnienie ma więc w szczególności wskazywać fakty i dowody przyjęte za podstawę zarzutów. Dowolność w tym przedmiocie jest niemożliwa, chodzi o fakty i dowody.

III

Drugą z kluczowych w postępowaniu przygotowawczym instytucji procesowych, która z punktu widzenia uprawnień podejrzanego wymaga głębszego rozważenia, jest zamknięcie śledztwa lub dochodzenia. Słusznie nowy k.p.k. tak właśnie ją nazywa, gdyż postępowanie przygotowawcze trwa nadal do chwili wniesienia do sądu aktu oskarżenia lub stosownego wniosku. Zawarte w dotychczasowym k.p.k. określenie mówiące o zamknięciu postępowania przygotowawczego jest nieściśle. W rzeczywistości zamyka się jedynie proces gromadzenia i konfrontacji dowodów w ramach postępowania przygotowawczego. Wydanie postanowienia o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, jak wiadomo, musi być poprzedzone zaznajomieniem podejrzanego i jego obrońcy z materiałami postępowania. Dotychczasowy k.p.k. mówi w tej materii, że przeprowadza się tę czynność, jeżeli istnieją podstawy do sporządzenia aktu oskarżenia. Nowy k.p.k. odwołuje się w tym wypadku do istnienia podstaw do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia. I tu i tam chodzi o podstawy obiektywnie istniejące, a nie tylko uznanie prowadzącego śledztwo i dochodzenie. Nowy k.p.k. nie mówi zaś o podstawach do sporządzenia aktu oskarżenia, dlatego że teraz obowiązek końcowego zaznajomienia z materiałami oraz wydania postanowienia o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia zachodzi już nie tylko przed wniesieniem aktu oskarżenia, lecz także przed skierowaniem do sądu wniosku o warunkowe umorzenie postępowania oraz wniosku o umorzenie postępowania-

nia, jeżeli ustalono, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a więc zawsze wtedy, gdy sąd ma przypisać podejrzanemu zarzucany czyn. W takich sytuacjach podejrzany i jego obrońca powinni mieć możliwość zaznajomienia się wcześniej ze wszystkimi zebranymi w postępowaniu materiałami. Rozszerzenie tego obowiązku ze strony prowadzącego śledztwo lub dochodzenie przez nowy k.p.k. jest korzystne dla podejrzanego.

Czynność końcowego zaznajomienia podejrzanego z zebranymi materiałami powinna spełniać ważną funkcję kontrolną i weryfikacyjną, czy rzeczywiście istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia. Podejrzany nie ma wprawdzie obowiązku ustosunkowania się do zebranych materiałów, ale taka gotowość z jego strony jest przecież realna. Weryfikacji powinno przy tym być poddane osiągnięcie wszystkich celów postępowania przygotowawczego.

Nowy k.p.k. wprowadza do regulacji dotyczących końcowego zaznajomienia z materiałami znamienne nowości.

Według dotychczasowego k.p.k., podejrzany, jeżeli jest tymczasowo aresztowany i nie zachodzi potrzeba wezwania go, lecz prowadzący śledztwo lub dochodzenie udaje się do niego do Aresztu Śledczego, bywa zaskakiwany zaznajomieniem go z materiałami, co nie ułatwia mu aktywnego udziału w tej czynności.

Inaczej nowy k.p.k. – przewiduje obowiązek zawiadomienia podejrzanego o terminie zaznajomienia z materiałami, przy czym od doręczenia mu tego zawiadomienia do terminu zaznajomienia powinno upłynąć co najmniej 7 dni. Podejrzany ma w związku z tym czas do przygotowania się.

Co więcej, w zawiadomieniu poucza się podejrzanego i jego obrońcę o prawie uprzedniego przejrzania akt, przed końcowym zaznajomieniem ich z materiałami przez prowadzącego śledztwo lub dochodzenie. Dotychczasowy k.p.k., jak wiadomo, przewiduje pouczenie podejrzanego o prawie osobistego przejrzania akt dopiero w czasie czynności zaznajomienia. Tylko obrońca może wcześniej przeglądać akta.

Zaznajomienie z materiałami przez prowadzącego śledztwo lub dochodzenie powinno mieć charakter analityczny, z uwypukleniem znaczenia dowodowego poszczególnych materiałów i ze zwróceniem uwagi na wnioski, jakie z tych materiałów mogą być wyprowadzone, co inaczej zresztą, po wcześniejszym zapoznaniu się osobistym podejrzanego z aktami, nie miałyby sensu. Natomiast uprzednie przejrzanie akt przez podejrzanego może mu w percepcji tak rozumianego zaznajomienia z materiałami pomóc.

Następną ważną nowością jest to, że ustawa przewiduje obowiązkowy udział obrońcy w czynności zaznajomienia podejrzanego z materiałami, gdy podejrzany jest nieletni, głuchy, niemy lub niewidomy, zachodzi uzasadniona wątpliwość

co do jego poczytalności lub nie włada on językiem polskim, a także wtedy, gdy sąd uzna, że oskarżony musi mieć obrońcę ze względu na okoliczności utrudniające obronę. Znaczenie tego rozwiązania dla oceny całokształtu uprawnień podejrzanego w postępowaniu nie wymaga uzasadnienia.

Kolejną nowością przyjętą przez nowy k.p.k. jest brak obowiązku podejrzanego uczestniczenia w czynnościach zaznajomienia go z materiałami. Jest to tylko jego prawo. Nie tylko nie musi osobiście przejrzeć akt, ale także nie musi stawić się do czynności zaznajomienia go z materiałami przez prowadzącego śledztwo lub dochodzenie. Jeżeli postąpi tak bez usprawiedliwienia, jego niewstawiennictwo nie tamuje dalszego postępowania i nie wywołuje ujemnych konsekwencji dla niego.

W terminie trzech dni nie tylko podejrzany, ale i pokrzywdzony może składać wnioski o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia (art. 321 k.p.k.).

Jeszcze dwa nowe uprawnienia podejrzanego wymagają wspomnienia.

Pierwsze związane jest z nową instytucją procesową zwaną postępowaniem mediacyjnym. Podejrzany ma prawo zwrócić się do prokuratora o skierowanie jego sprawy do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z pokrzywdzonym, co w rezultacie może mieć znaczenie dla wystąpienia przez prokuratora do sądu z odpowiednim wnioskiem. Na przykład, za zgodą podejrzanego może to być dołączony do aktu oskarżenia wniosek o skazanie oskarżonego za zarzucany mu występki zagrożony karą najwyżej 5 lat pozbawienia wolności bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie mu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, orzeczenie środka karnego, odstąpienie od wymierzenia kary lub warunkowe zawieszenie jej wykonania, jeżeli również pozostałe warunki ustawowe zostały spełnione (art. 320 § 1, art. 335 § 1 k.p.k.).

Wreszcie, oskarżony mając prawo żalić się na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, gdy nie zgadza się z podanymi w postanowieniu przyczynami umorzenia lub z jego uzasadnieniem, w wypadku, gdyby prokurator nadrzędny tego zażalenia nie uwzględnił, uzyskuje według nowego k.p.k. to uprawnienie, że jego zażalenie rozpozna wówczas sąd, do którego prokurator nadrzędny ma obowiązek je skierować (art. 306 § 1 i 2, art. 330 § 1 i 2 k.p.k.).

Beata T. Bienkowska

Kontradyktoryjność postępowania przed sądem I instancji w nowym k.p.k.¹

Nowy kodeks postępowania karnego, który zacznie obowiązywać od dnia 1 stycznia 1998 roku, wprowadza szereg zmian mających na celu podniesienie znaczenia rozprawy. Nie zmieniając struktury rozprawy i zachowując wszystkie jej dotychczasowe etapy, nowy k.p.k. dokonuje jednak modyfikacji rzutujących na model rozprawy, w tym także i na sporność procesu.

Zacznę od tego, że kodeks rozbudowuje etap rozprawy zwany „oddanie pod sąd”, rozszerzając nie tylko zakres sądowego badania sprawy na posiedzeniu przed rozprawą (np. wprowadzenie obligatoryjnego skierowania sprawy na posiedzenie w celu wydania postanowienia w kwestii: 1) orzeczenia środków zabezpieczających, 2) rozważenia kwestii warunkowego umorzenia postępowania, 3) wniosku prokuratora, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., tj. o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie mu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia – por. art. 339 § 1 pkt 1–3 k.p.k.), ale i gwarantując elementy kontradyktoryjności. Istotne jest, że uchylona zostaje tajność tego posiedzenia wobec stron. Na prokuratora ustawa nakłada obowiązek udziału w tym posiedzeniu, a pozostałym stronom oraz ich przedstawicielom zastrzega prawo do udziału w nim, jeżeli się stawią, choćby bez zawiadomienia (art. 339 § 5). Rozbudowany i uporządkowany zostaje katalog okoliczności, które będą przedmiotem rozstrzygnięcia na posiedzeniu. Podkreślenia wymaga wprowadzenie możliwości rozważenia na posiedzeniu potrzeby wydania naku karnego (art. 339 § 3 pkt 7) oraz możliwości przekazania sprawy do postępowania mediacyjnego (art. 339 § 4). Nowy kształt instytucji oddania pod sąd należy ocenić pozytywnie. Na gruncie k.p.k. z dnia 19 kwietnia 1969 r. instytucja ta (por. art. 299) funkcjonowała w postaci fakultatywnej i niekontradyktoryjnej (poza jednym wypadkiem, kiedy sąd rozważał kwestię warunkowego umorzenia postępowania, choć i w tej sytuacji, nie wiadomo dlaczego wyłączony został udział pokrzywdzonego w tym posiedzeniu – art. 299 § 2), co przeszkadza-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku. Zgodnie z art. 1 przepisów wprowadzających Kodeks postępowania karnego wchodzi on w życie z dniem 1 stycznia 1998 roku.

dzało w skutecznej selekcji spraw niedostatecznie przygotowanych do rozpoznania sądowego. Należy oczekiwać, że obecne uregulowanie będzie sprzyjało szybkiemu rozstrzygnięciu spraw mniejszej wagi (czy to w postaci warunkowego umorzenia czy też nakazu karnego lub postępowania mediacyjnego), co przy procedowaniu sądu w warunkach sporności, tj. z udziałem stron procesowych, nie powinno budzić zastrzeżeń.

W związku z powyższym pozytywnego odnotowania wymaga fakt, że nowy k.p.k. przewiduje specjalną procedurę podejmowania postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania (art. 341), które oczywiście ma należeć do wyłącznej właściwości sądu (art. 336 § 1). W posiedzeniu sądu dotyczącym tej kwestii udział oskarżonego ma być obowiązkowy (art. 341 § 1 i art. 414 § 4), jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi. Absolutnym novum jest możliwość odroczenia tego posiedzenia celem umożliwienia porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia pokrzywdzonemu (art. 341 § 3). Rozwiązanie to stanowi próbę uwzględnienia w jakimś stopniu regulacji przewidzianych w niektórych systemach prawnych zachodnio-europejskich², a związanych z przekonaniem, że w wielu sprawach karnych najbardziej trwałe rozwiązanie konfliktu osiągnie się nie skutkiem skazania i orzeczenia kary adekwatnej do czynu i stopnia zawinienia, ale w wyniku konsensusu oskarżonego i pokrzywdzonego, oskarżonego i oskarżyciela (oczywiście konsensusu nad którym sąd ma kontrolę), szczególnie wówczas, gdy dochodzi do naprawienia wyrządzonej szkody.

W dotychczas obowiązujących kodeksach: karnym z 19.04.1969 r. i postępowania karnego z 19.04.1969 r., brak najmniejszej sugestii, aby pożądane było dążenie do konsensusu w sprawie warunków i okresu probacyjnego, jakie mają być nałożone na oskarżonego, choć żaden przepis nie blokował takiej możliwości. Przepis art. 299 § 2 k.p.k. z 1969 roku mógł stanowić platformę do spotkania stron i przeprowadzenia stosownych negocjacji. Podstawę zaś legalności takiego układania się stron stanowiłoby zmieszczenie się w granicach zakreślonych przez art. 27 i 28 k.k. Podkreślenia wymaga, że propozycje nowego k.p.k. idą w prawidłowym kierunku. Jak się wydaje, systemy mediacji stron, kontrolowane przez sąd (decyzja o winie oskarżonego, jak i akceptacja wyników mediacji muszą należeć do sądu) skutecznie mogą odciążyć wymiar sprawiedliwości od spraw drobnych, w których wina oskarżonego i szkoda wyrządzona przestępstwem są niewielkie.

² Por. A. Marek, Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w niektórych innych państwach, (w:) Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego, 1993, s. 15–28.

Nie bez znaczenia jest i to, że idea naprawienia szkody wyrządzonej ofierze przestępstwa znajduje szeroką akceptację społeczną.

Instytucją, nieznaną do tej pory w polskiej procedurze karnej, którą sąd będzie się zajmował – jak już wspomniano – podczas wstępnej kontroli oskarżenia, jest instytucja przewidziana w art. 335 § 1 i 2 nowego k.p.k. Niewiele ma ona wspólnego z kontraduktoryjnością, gdyż właściwie oznacza rezygnację ze sporu w zamian za określone dla oskarżonego korzyści. Zgodnie z tym przepisem prokurator może, za zgodą oskarżonego, dołączyć do aktu oskarżenia *wniosek o skazanie oskarżonego za zarzucany mu występki zagrożony karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenia mu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia (...)*, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego świadczy, że cele kary zostaną spełnione mimo nie przeprowadzenia rozprawy. Regulacja ta, jako przejaw tzw. umów procesowych, daje stronom procesowym szansę dogadania się co do szybkiego zakończenia procesu. Trzeba zaznaczyć, że znacznie wykracza ona poza przepis art. 388 (odpowiednik art. 333 k.p.k. z 1969 r.), w myśl którego, za zgodą obecnych stron, sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe tylko częściowo, jeżeli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości. Rozszerzając, poprzez wprowadzenie tej instytucji, możliwości konsensualnego załatwienia spraw karnych, ustawodawca stara się wyjść naprzeciw potrzebom praktyki. Należy wyrazić nadzieję, iż nowa regulacja pozwoli na efektywne usprawnienie postępowania tak, aby można było szybciej i taniej zwalczać średnią i drobną przestępczość, umożliwiając koncentrację sił i środków na przestępstwach najpoważniejszych, szczególnie niebezpiecznych dla porządku i bezpieczeństwa państwa. Uważam, że instytucja umów procesowych, oparta na przesłance dobrowolności zainteresowanych podmiotów, choć stanowi wyłom od szeregu zasad i gwarancji procesowych, nie godzi w założenia procesu kontraduktoryjnego. Proces ten jest bowiem dla tych podmiotów zjawiskiem dostępnym w każdej sytuacji, gdyby nie zechciały zawrzeć porozumienia co do rozstrzygnięcia sprawy karnej. Zabezpieczenie przez ustawę karno-procesową warunków do kontraduktoryjnego procesu nie oznacza przecież, że jest on rzeczywiście kontraduktoryjny. To zależy m.in. od tego, czy i jak strony wykorzystają swoje uprawnienia do procesowej walki. Instytucja umów procesowych stanowi wyraz ich prawa w „procesie stron” do rezygnacji z części swoich uprawnień za cenę określonych korzyści procesowych³.

³ Por. B. T. Bieńkowska, Wybrane zagadnienia prawa stron do sporu w polskim procesie karnym, *Studia Iuridica* 1997, t. XXXIII, s. 27–34.

Nową regulacją, bez wątpienia wzmacniającą kontrydktoryjność rozprawy, jest prawo oskarżonego do wniesienia pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia (art. 385 § 3). Rozpoczynanie przewodu sądowego oświadczeniami otwierającymi oskarżyciela i oskarżonego, których treścią byłaby zwięzła informacja o dowodach, jakie strony zamierzają przeprowadzić oraz wskazanie na okoliczności, które mają być przedmiotem dowodzenia, pozwoli na skuteczniejszą wstępną kontrolę dopuszczalności dowodów, ułatwi przygotowanie się strony przeciwnej do udziału w sporze i – co ważne – zlikwiduje zachwianie równouprawnienia stron procesowych na niekorzyść oskarżonego już w punkcie wyjścia procesu sądowego.

Nowy k.p.k. słusznie usuwa inkwizycyjny akcent związany z odczytywaniem aktu oskarżenia przez przewodniczącego lub jednego z członków składu sądu (por. art. 332 § 2 dotychczasowego k.p.k.) i przyjmuje zasadę, że odczytanie aktu oskarżenia należy do oskarżyciela (art. 385 § 1).

W kwestii przepisów ogólnych regulujących przebieg rozprawy głównej i sekwencję poszczególnych czynności procesowych, nowy k.p.k. zaproponował niewielkie zmiany niektórych przepisów oraz pewne zmiany redakcyjne. Wśród tych zmian szczególne miejsce zajmuje uregulowanie porządku przesłuchania na rozprawie. Korektura dotychczasowych przepisów (tj. art. 314 k.p.k. z 1969 r.), będąca próbą neutralizacji negatywnych, inkwizycyjnych efektów aktualnego porządku przesłuchiwania na rozprawie, jest znaczącą zmianą w kierunku kontrydktoryjności, aczkolwiek w dalszym ciągu stanowi swoistego rodzaju kompromis między pełną kontrydktoryjnością rozprawy a onnipotencją sędziego przewodniczącego i inkwizycyjnym nachyleniem roli sądu w toku przewodu sądowego. Przewidziany w nowej ustawie porządek przesłuchiwania, odnoszący się do wszystkich spraw (z pewnością pociągnie za sobą przedłużenie czynności sądowych w odniesieniu do dotychczasowej praktyki), odrzuca koncepcję przesłuchiwania przez same strony i ich procesowych przedstawicieli. W tym miejscu przywiązanie do tradycji (hołdował jej także k.p.k. z 1928 r.) okazuje się na tyle silne, że realizacja postulatów zapewnienia stronom rzeczywistego wpływu na przeprowadzenie dowodów na rozprawie, siłą rzeczy następuje powściągliwie. Warto zauważyć, że projekty gruntownej nowelizacji k.p.k. począwszy od projektów z 1981 roku, tak rządowego, jak i NSZZ „Solidarności”, nie dokonały w tym względzie zasadniczych przełomów. Nowy k.p.k. stanowi, że pierwsze pytanie, mające wywołać spontaniczną wypowiedź o sprawie, ma zawsze należeć do przewodniczącego (art. 370 § 1; art. 171 § 1). Dopiero po tej wypowiedzi dalsze, szczegółowe pytania zadawają strony, poczynając od oskarżyciela publicznego, a kończąc na członkach składu orzekającego (art. 370 § 1), którzy byłiby uprawnieni do zadawania pytań

dotychczasowych w każdym momencie przesłuchania (art. 370 § 3). Strona, na której wniosek świadek został dopuszczony, zadawałaby pytania przed pozostałymi stronami (art. 370 § 2). Co do zasady pytania byłyby zadawane osobie przesłuchiwanej bezpośrednio (art. 171 § 2).

Nie ulega wątpliwości, że kontrydktoryjność rozprawy jest wprost uzależniona od stopnia realizacji zasady bezpośredniości⁴. Ścisły związek sporności z zasadą bezpośredniości polega m.in. na tym, że korzystanie przez sąd z pierwotnych źródeł dowodowych bezpośrednio na rozprawie daje stronom możliwość bardziej czynnego udziału w postępowaniu dowodowym, w formie stawiania pytań osobom przesłuchiwanym w ich obecności, zgłaszania zastrzeżeń i uwag co do określonych dowodów, określonych czynności itd⁵. Wszelkie zatem wyjątki od zasady bezpośredniości negatywnie rzutują na aktywność procesujących się podmiotów⁶. Nowy k.p.k. stara się temu zaradzić zmierzając wyraźnie w kierunku preferencji tej zasady. Widać tendencję do bliższego sprecyzowania warunków odczytywania na rozprawie protokołów wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków (por. art. 389, 391 i 392), złożonych w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem. Przepisy zastrzegają, iż protokoły te wolno odczytać „tylko w odpowiednim zakresie”. Zawężeniu ulega także dopuszczalność odczytania protokołów tak wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań świadka, z powodu ich różnicy. W obu przypadkach ustawa uzależnia odczytanie od tego, czy różnica ta jest „wyraźna” (ar. 389 § 1 i art. 391 § 1). Nowy k.p.k. stara się ponadto postawić tamę odczytywaniu całych protokołów, gdy brak ku temu dostatecznych powodów merytorycznych. Tak więc odczytywanie innych protokołów wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków zostało obwarowane pewnymi warunkami, a mianowicie złożeniem ich przed sądem, trudnością bezpośredniego przesłuchania oraz wyraźną zgodą wszystkich obecnych stron (ten ostatni wymóg dotychczasowy k.p.k. ujmował jako brak sprzeciwu stron, por. art. 338 § 1 k.p.k. z 1969 r.). Dalsze ograniczenia dotyczą odczytywania innych dokumentów (np. protokołów oględzin, protokołów przeszukania i zatrzymania rzeczy, opinii biegłych, danych o karalności itp.). K.p.k. wprowadza zakaz odczytywania notatek służbowych, sporządzonych z czynności, z których wymagane jest spisanie protokołu (art. 393 § 3), a także

4 Zasada bezpośredniości to dyrektywa, w myśl której organ procesowy winien się zetknąć osobiście, własnymi zmysłami ze źródłem dowodowym. Por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, 1985, s. 345.

5 Por. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, 1994, s. 311.

6 Por. B. T. Bieńkowska, *Aktywność stron procesowych w toku postępowania przed sądem I instancji*, WPP 2/1997, s. 35–36.

wyraźnie stanowi, co na gruncie dotychczasowych przepisów budziło kontrowersje, że mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, a w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki (art. 393 § 3).

Istotną zmianą w odniesieniu do stanu dotychczasowego jest ograniczenie możliwości poprzestania na uznaniu dokumentów za ujawnione, zamiast ich odczytania, co do wypadków, gdy obecne strony o to wnoszą. Co ważne k.p.k. nakłada na przewodniczącego obowiązek poinformowania o treści takich uznanych za odczytane pism (art. 394 § 2). Ponadto k.p.k. stanowi, że dane dotyczące osoby oskarżonego oraz wyniki wywiadu środowiskowego uznaje się za ujawnione bez odczytywania. Należy je jednak odczytać na żądanie oskarżonego lub obrońcy (art. 394 § 1).

Warto podkreślić, iż postawienie w nowym k.p.k. akcentu na bezpośredniość postępowania dowodowego, co wynika z ogólnej tendencji do wzmocnienia roli rozprawy, zasługuje oczywiście na pozytywną ocenę. Jednocześnie można podejrzewać, że wzmocnienie zasady bezpośredniości, przyczyniając się do sformalizowania rozprawy (i wydłużając czas jej trwania), przy obecnym przeciążeniu sądów i wobec nikłych nakładów strukturalnych na wymiar sprawiedliwości, może w praktyce doprowadzić do niepożądanych skutków w postaci skłonności do uproszczeń procedury. Ale to już osobny problem.

Ocena wysiłku ustawodawcy zmierzającego do wzmocnienia zasady bezpośredniości w postępowaniu przed sądem I instancji, nie może być dokonana w oderwaniu od przepisów dotyczących wyznaczenia stosunku rozprawy do postępowania przygotowawczego. W tym kontekście należy stwierdzić, że w dalszym ciągu rozstrzygnięcie sądowe będzie w znacznej części konstruowane w oparciu o dowody ze wstępnej fazy procesowej. Okoliczność, że wśród nich będą się znajdować dowody utrwalone przez organ sądowy (np. przesłuchany przez sąd świadek czy podejrzany – por. art. 298 § 2 i art. 316 § 3), a więc dowody o apriorycznie ocenionej wiarygodności, stanie się źródłem naturalnej skłonności do ich wykorzystania w procesie budowania orzeczenia sądowego, nie mówiąc już o tym, że nowy kodeks przewiduje nieznaną do tej pory możliwość skazania oskarżonego przyznającego się do winy bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 i 343 § 1). Skazanie to opierać by się miało na dowodach utrwalonych w postępowaniu przygotowawczym i to niekoniecznie w sposób wyczerpujący (art. 335 § 2). Nasuwa się zatem pytanie, czy i w jakim stopniu, związane z nowymi rozwiązaniami odstępstwa od zasady bezpośredniości, rzutują na sporność postępowania przed sądem I instancji.

Należy zauważyć, że k.p.k. z dnia 6 czerwca 1997 r. odstępstwa od zasady bezpośredniości w istotnym stopniu uzależnia od zgody stron (art. 392; 394 § 1).

Przedstawiciele doktryny⁷ na ogół bardzo krytycznie odnosili się do analogicznych regulacji, tj. do art. 299 § 5 k.p.k. z 1928 roku i art. 338 k.p.k. z 1969 roku. Wydaje się jednak, że patrząc na zagadnienie z punktu widzenia „procesu stron” i kształtu zasady kontradycyjności z „dyspozycyjnością stron”⁸ jako elementem jej pojęcia, nie można zanegować prawa stron do wyrażenia swego poglądu w tej kwestii. To właśnie stronom winien przypadać głos decydujący w sprawie materiału dowodowego. Naturalnie zgoda procesujących się nie może być rozumiana jako mająca moc przekreślania podstawowych zasad postępowania karnego, jak i nie może zwalniać sądu od obowiązku bezpośredniego przesłuchania oskarżonego czy świadka na rozprawie, jeśli nie ma nieusuwalnych przeszkód uniemożliwiających ich stawienie. Protokół dochodzenia czy śledztwa jest bowiem z reguły gorszym gatunkowo dowodem aniżeli żywe, oryginalne zeznanie świadka przed sądem, a to głównie dlatego, iż powstaje on z wyłączeniem publiczności i kontradycyjności, a nadto, że protokół nigdy nie odzwierciedla wiernie tego, co osoba przesłuchiwana zeznaje. Z tych też przyczyn w dalszym ciągu do przepisów zezwalających na odczytanie protokołów wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, za zgodą stron, mimo wyraźnego ich brzmienia, należy stosować wykładnię zawężającą. W przeciwnym razie zgoda stron mogłaby stać się instrumentem prowadzenia przewodu sądowego w sposób formalny, tj. sprowadzałaby czynności procesowe do odnotowania w protokole rozprawy, że wyjaśnienia czy zeznania zostały odczytane⁹. Nie można też nie zauważyć braku precyzyjności niektórych przesłanek, warunkujących odstępstwa od zasady bezpośredniości (np. ... gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu jest utrudnione – art. 392), ale wymóg zgody wszystkich stron na odczytanie protokołów zeznań czy wyjaśnień, ma zabezpieczyć przed pokusą nadużywania przepisu. Uważam jednak, że w postępowaniach o czyny drobniejsze, o mniejszym stopniu społecznej szkodliwości (np. drobne kradzieże), w sytuacji, gdy oskarżony przyznaje się do winy, chce naprawić szkodę wyrządzoną czynem i istnieją widoki na wygaszenie konfliktu w drodze pojednania się z pokrzywdzonym, przepisy powyższe mimo wszystko

7 Por. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, 1955, s. 201. Autor twierdzi, że sens zasady bezpośredniości nie może polegać na hołdowaniu upodobaniom stron, lecz na zabezpieczeniu najlepszych warunków do osiągnięcia prawdy w procesie karnym.

8 Por. B. T. Bieńkowska, *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradycyjności*, *Przegląd Sądowy* 6/1994, s. 34–35 i 50–51.

9 Por. Orz. SN z dn. 19 II 1974 r., PiŻ 29/1974, s. 14. Sąd Najwyższy stwierdził, że nawet zgoda stron na ujawnienie dokumentów nie może przekreślić zasady bezpośredniości. Por. także: Wyrok SN z dn. 5 V 1995 r., sygn. II KR 178/94.

mogą bez szkody dla wymiaru sprawiedliwości (oczywiście pod baczną kontrolą sądu), przyczynić się do sprawnego i szybkiego zakończenia procesu. W tym zakresie należy dopuścić dyspozycyjność stron w sensie ich prawa do decydowania, czy godzą się na rezygnację z wymogów bezpośredniości postępowania dowodowego.

Nie bez znaczenia dla zasady bezpośredniości jest postulat, nie zrealizowany w nowym k.p.k., a sprowadzający się do pozbawienia sądu kontaktu z aktami postępowania przygotowawczego¹⁰. Sąd, który przystępowałby do rozpoznania sprawy bez uprzedniej, wyrabiającej zdanie na temat sprawy lektury tych akt, byłby bardziej otwarty na rzeczywistość prezentowaną bezpośrednio i kontradiktoryjnie na rozprawie.

Wydaje się, że wyrażna w nowym k.p.k. preferencja zasady bezpośredniości doznaje pewnego ograniczenia wskutek pozostawienia instytucji zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego celem jego uzupełnienia (art. 345 i 397 k.p.k.). W porównaniu do stanu dotychczasowego (art. 344 § 1 i 2 k.p.k. z 1969 r.) nowa ustawa jedynie zaostrza warunki zwrotu. W literaturze¹¹ na ogół podkreśla się, że zwrot sprawy świadczy o rezygnacji sądu z samodzielnego uzupełniania materiału dowodowego i tym samym prowadzi do przewagi postępowania przygotowawczego nad postępowaniem dowodowym w czasie rozprawy. Wydaje się jednak, że jest to pogląd zbyt uproszczony. Przepisy o zwrocie sprawy do uzupełnienia śledztwa (dochodzenia) winny być stosowane wyłącznie wtedy, gdy istotne braki postępowania przygotowawczego są tak trudne do usunięcia przez sąd, że musiałby on poszukiwać dowodów, co jest przejawem funkcji ścigania. Natomiast z pewnością nie można zaakceptować praktyki wyręczania się przez sąd przy pomocy tych przepisów od przeprowadzenia tych dowodów, które sąd może i powinien, zgodnie z wymogami bezpośredniości i kontradiktoryjności, przeprowadzić na rozprawie sam.

Zasada kontradiktoryjności zakłada prawo stron do procesowej walki przed organem niezawisłym i bezstronnym. Z tego punktu widzenia niezwykle istotne jest ustalenie jasnych zasad formowania składów orzekających według sprawdzalnych i obiektywnych kryteriów (np. jawna lista, ustalenie według kolejności wpływu spraw). Metoda konstytuowania składów sędziowskich w oparciu o stałe, prawem przewidziane kryteria, wykluczające możliwość komponowania

¹⁰ Por. S. Waltoś, Węzłowe problemy rozprawy głównej w projekcie k.p.k., (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka, 1993, s. 491–492.

¹¹ Por. S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, 1985, s. 188; tenże, Węzłowe problemy..., op. cit., s. 487.

pożądanych składów jest – poza dyskusją – jedną z podstawowych, procesowych gwarancji niezawisłości orzekania. Dotychczasowy brak jej zabezpieczenia musiał budzić uzasadnioną krytykę. Regulacja k.p.k. z 1969 roku, dająca prezesowi sądu pełną swobodę doboru składów orzekających wedle swobodnego uznania, stwarzała nie tylko niebezpieczeństwo manipulowania tymi składami w kierunku doboru sędziów do konkretnej sprawy, ale i szkodziła wymiarowi sprawiedliwości poprzez samą możliwość podnoszenia tego rodzaju zarzutów pod adresem sądów. Te ostatnie bowiem powinny nie tylko być niezawisłe i bezstronne, lecz i cieszyć się taką opinią w odbiorze społecznym.

Nowy k.p.k., co należy z uznaniem podkreślić, zrywa z dotychczasową tradycją nieregulowania tej kwestii stanowiąc w art. 351, że: „§ 1. Sędziego albo sędziów powołanych do orzekania w sprawie wyznacza się w kolejności wpływu sprawy oraz jawnej dla stron listy sędziów danego sądu lub wydziału. Odstępstwo od tej kolejności jest dopuszczalne tylko w formie pominięcia sędziego z powodu jego choroby lub innej ważnej przeszkody, co należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy”. Pewne natomiast wątpliwości może budzić przewidziana w § 2 tego przepisu odmienna procedura formowania składu sądu w sytuacji, gdy w akcie oskarżenia zarzuca się popełnienie zbrodni zagrożonej karą 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności. W tych sprawach k.p.k. przewiduje wyznaczenie składu sędziowskiego na wniosek prokuratora lub obrońcy w drodze losowania, które przeprowadza się w ich obecności.

Wydaje się, iż przewidziany przez nową ustawę karno-procesową podział trybu wyznaczania składów orzekających wedle wagi spraw, jak i w ogóle różnicowanie tego trybu niezależnie od przyjętego kryterium, jest co najmniej dyskusyjne. Regulacja ta oznacza podział spraw na takie, w których ufa się organowi wyznaczającemu oraz takie, w których ta wiarygodność staje pod znakiem zapytania, co pociąga za sobą konieczność dodatkowych zabezpieczeń. Wprowadzenie wyjątku od zasady konstytuowania składów przyjętej w art. 351 § 1, rzuca cień na prawidłowość przyjętego rozwiązania, nie mówiąc już o tym, że sam system losowania w praktyce może nasuwać wiele trudności praktycznych, m.in. np. w jaki sposób zapewnić kontrolę nad przebiegiem losowania itp.¹². W związku z powyższym wydaje się, iż lepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie jednej, jednakowej dla wszystkich spraw reguły „automatycznego przydziału spraw sędziom i ławnikom”.

12 Por. A. Kaftal, Model rozprawy głównej w prawie polskim *de lege lata i ferenda*, (w:) Rozprawa główna. Problemy podstawowe, Studia Iuridica 1985, t. XIII, s. 33.

W kwestii uregulowania zasady jawności, istotnie rzutującej na kształt sporu przed sądem, nowy kodeks w zasadzie nie przewiduje innowacji, choć stawia większy nacisk na ochronę „interesu prywatnego” (art. 357 § 1; 360 § 1 pkt 4 i 360 § 2). Rejestracja przebiegu rozprawy za pomocą aparatury utrwalającej dźwięk i obraz w dalszym ciągu uzależniona zostaje od zezwolenia sądu (art. 357). Nowy k.p.k., w odniesieniu do dotychczasowego art. 317 k.p.k., rozszerza jedynie przesłanki, jakie sąd winien brać pod uwagę przy podejmowaniu tej decyzji o to, czy „ważny interes uczestnika postępowania nie stoi temu na przeszkodzie”.

Warto zaznaczyć, iż mimo licznych zarzutów pod adresem sprawozdawczości telewizyjnej z przebiegu procesów karnych¹³, nowy k.p.k. nie ograniczył w tym względzie jawności poprzez usunięcie telewizji z sali rozpraw. Nie oddał też decyzji o obecności mass mediów w sali sądowej w ręce stron procesowych, które to rozwiązanie przewidywał projekt k.p.k. z czerwca 1992 roku, uzależniając utrwalenie przebiegu rozprawy od braku sprzeciwu każdej z obecnych stron (art. 353). Osobiście opowiadam się jako zwolenniczka uwzględnienia prawa stron do wyrażenia opinii w kwestii obecności środków masowego przekazu na sali rozpraw, ale jednocześnie wyrażam pogląd, że to właśnie sąd powinien panować nad rozmiarami jawności. Uważam w związku z tym, że o ile prawo stron do debaty na powyższy temat w oparciu o art. 367 § 1 (Przewodniczący umożliwia stronom wypowiedzenie się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu; por. art. 315 § 1 k.p.k. z 1969 r.) winno być bezdyskusyjne, o tyle oddanie im decyzji o zakresie jawności rozprawy, jest rozwiązaniem zbyt daleko idącym. Rację ma S. Waltoś¹⁴ twierdząc, że z góry można założyć, iż oskarżony w znakomitej większości przypadków zgłaszałby sprzeciw. W ten sposób realizacja tego przepisu, tj. art. 353 projektu k.p.k. z 1992 roku, w praktyce oznaczałaby usuwanie dziennikarzy z sali rozpraw i sprowadzałaby do zera tę formę publiczności procesu. Jak wydaje się, zaproponowana przez nowy kodeks regulacja art. 357 § 2 stanowiąca, że sąd może określić warunki, od których uzależnia wydanie zezwolenia na dokonywanie za pomocą aparatury utrwaleni obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy, powinna stać się wystarczającym instrumentem eliminującym niepożądane skutki udziału mass mediów w roz-

¹³ Bliżej na temat oddziaływania zasady jawności na prawidłowy przebieg rozprawy (sporu) i na strony – patrz: H. Gajewska-Kraczkowska, Rola środków masowego przekazu w realizacji jawności rozprawy głównej, (w:) Rozprawa główna. Problemy podstawowe, Studia Iuridica 1985, t. XIII, s. 86.

¹⁴ S. Waltoś, Węzłowe problemy..., op. cit., s. 493.

prawie. Tyle tylko, że pakiet rygorów nakładanych w związku z tym przepisem na telewizję winien być konsekwentnie egzekwowany.

Istotnym zagadnieniem związanym z zasadą jawności w toku postępowania przed sądem I instancji, jest jej odniesienie do instytucji posiedzeń sądu. Trzeba stwierdzić, iż generalnie projekt nie zrezygnował z tajności tych posiedzeń. W przeciwieństwie jednak do art. 88 dotychczasowego k.p.k., przepis art. 96 § 1 nowego k.p.k. przewiduje obowiązek prokuratora wzięcia udziału w tym posiedzeniu lub przekazania sądowi swego stanowiska na piśmie (a także w inny sposób) oraz tylko prawo innych stron do zgłaszania przed posiedzeniem wniosków na piśmie, chyba że przepis szczególny przewiduje ich prawo lub obowiązek udziału w posiedzeniu (art. 96 § 2). Można zauważyć, że korekta dotychczasowego art. 88 wydaje się być niewystarczająca, nie mówiąc już o tym, iż w dalszym ciągu zostaje utrzymany nieuzasadniony wyłom od reguły równouprawnienia stron procesowych – ważnego elementu sporności.

Jednym z istotnych warunków sporności w toku postępowania przed sądem I instancji jest zakres uprawnień stron procesowych. Z uznaniem wypada odnotować, że nowy k.p.k. likwiduje nareszcie nieuzasadnione ograniczenia pola kontradiktoryjnej aktywności oskarżyciela posiłkowego. Przyjęta regulacja znacznie podnosi rangę procesową tego podmiotu stanowiąc, że oskarżyciel posiłkowy może działać obok oskarżyciela publicznego lub zamiast niego (art. 53). Uwypukleniu roli tego podmiotu służy przede wszystkim przyznanie mu, w wypadku powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania, prawa do wniesienia do sądu własnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1–3). Co ważne, k.p.k. usuwa wąskie ramy dopuszczenia tego podmiotu do udziału w postępowaniu, likwidując przesłankę decydowania przez sąd, czy jego udział leży w interesie wymiaru sprawiedliwości (art. 45 § 1 k.p.k. z 1969 r.). Zgodnie z nowymi przepisami oskarżyciel posiłkowy nie może wziąć udziału w postępowaniu jedynie wtedy, gdy jest osobą nieuprawnioną albo jego oświadczenie o przystąpieniu do postępowania lub jego własny akt oskarżenia zostały złożone po terminie. Na takie postanowienie oskarżycielowi posiłkowemu niestety nie przysługuje zażalenie do sądu (art. 56 § 3 k.p.k.). Warto nadmienić, iż do tej pory także było ono niezaskarżalne (art. 45 § 3 k.p.k.). Dodatkowym ograniczeniem uprawnień pokrzywdzonego przez przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, jest możliwość ograniczenia przez sąd liczby oskarżycieli posiłkowych występujących w sprawie, jeżeli jest to konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Rozumiejąc intencje ustawodawcy, który pragnie zapewnić jak najlepsze warunki procedowania sądu, trzeba jednocześnie wskazać na niejasność przepisu. Większa liczba oskarżycieli posiłkowych wykazujących się dużą aktywnością procesową

(np. zgłaszanie wniosków dowodowych, stawianie pytań osobom przesłuchiwanym, wypowiedanie się w kwestiach podlegających rozstrzygnięciu itd.), w istocie rzeczy może rzutować na sprawny i szybki przebieg rozprawy. Niemniej jednak krytykę budzi nieokreśloność przesłanek art. 56 § 1 k.p.k., który stanowi, że: „§ 1. Sąd może ograniczyć liczbę oskarżycieli posiłkowych występujących w sprawie, jeżeli jest to konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Sąd orzeka, że oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu, gdy bierze w nim już udział określona przez sąd liczba oskarżycieli”. W związku z takim brzmieniem przepisu nasuwa się oczywista wątpliwość, jaka to liczba oskarżycieli posiłkowych będzie, a jaka nie będzie naruszać prawidłowego toku postępowania. Kwestia jest pozostawiona uznaniu sądu i może bardzo różnie kształtować się w praktyce. A może należałoby rozstrzygnąć ją bardziej konkretnie, tzn. liczbowo, jak np. w art. 77 k.p.k., który wyraźnie stanowi, że oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców. Problem wydaje się istotny o tyle, iż na postanowienie sądu ograniczające liczbę oskarżycieli zażalenie nie przysługuje (art. 56 § 3 k.p.k.). Może, moim zdaniem, nasuwać się pewna obawa, aby przepis ten nie stał się podstawą do uznaniowej i arbitralnej selekcji pokrzywdzonych, którzy będą mogli wystąpić w procesie jako oskarżyciele posiłkowi. Do tej pory tę niechlubną funkcję spełniał art. 45 § 1 k.p.k., dając sądowi prawo decydowania, czy udział oskarżyciela posiłkowego w rozprawie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości.

Trzeba stwierdzić, iż nowe przepisy z pewnością gwarantują pokrzywdzonemu szersze możliwości działania w roli oskarżyciela posiłkowego, chociaż – co należy zauważyć – i one nie do końca zrywają ze wszystkimi ograniczeniami. Wprawdzie sąd nie może już usunąć pokrzywdzonego z procesu, gdy znacznie utrudnia postępowanie (art. 45 § 2 k.p.k. z 1969 r.), lecz gdy odstąpi od oskarżenia, nie może ponownie przyłączyć się do postępowania (art. 57 § 1). Ponadto, w dalszym ciągu projekt utrzymuje ograniczenie co do jednostronnego, jedynie oskarżycielskiego kierunku działania pokrzywdzonego. Co prawda poprzez skreślenie art. 395 k.p.k. z 1969 r. (oskarżyciel posiłkowy może zaskarżyć wyrok tylko w części orzeczenia o winie), nowy k.p.k. eliminuje ograniczenie co do zaskarżenia wyroku, ale nadal nie zezwala, aby oskarżyciel posiłkowy mógł zaskarżyć wyrok na korzyść oskarżonego (art. 425 § 3 i 4). To ostanie zawężenie zakresu aktywności procesowej pokrzywdzonego, w sposób nieuzasadniony nie pozwala mu na ustosunkowanie się do oskarżonego w sposób racjonalny i sprawiedliwy. Prawdą jest, że jako osoba prywatna pokrzywdzony nie ma prawnego obowiązku działania na rzecz prawdy materialnej, ale to nie znaczy, że po poznaniu całej prawdy o przestępstwie i jego sprawcy, i po

ewentualnym wyrównaniu wyrządzonych mu szkód, nie powinien móc uznać wymierzonej oskarżonemu kary za zbyt surową i żądać jej obniżenia. Jak się wydaje, ograniczenie, o którym mowa, dziwi tym bardziej, iż na ogół uważa się, że strony pokrzywdzone przestępstwem cechuje jednostronne dążenie do skazania i surowego ukarania oskarżonego. Skąd więc taka obawa ustawodawcy przed pokrzywdzonym jako człowiekiem zdolnym do przebaczenia doznanych krzywd?

K.p.k. z 1969 r. przewidywał szereg barier w zakresie możliwości rozwinięcia procesowej aktywności powoda cywilnego. W porównaniu z oskarżycielem posiłkowym czy prywatnym, ograniczenia te były wręcz drastyczne. Powództwo adhezyjne było niedopuszczalne w niektórych trybach postępowania (np. w sprawach o wykroczenia przekazanych na drogę postępowania sądowego – art. 457 § 4 k.p.k.); pewnych ograniczeń doznawało ono w postępowaniu nakazowym – art. 454 § 1 i 2 k.p.k.), ale – co istotne – na odmowę jego przyjęcia lub pozostawienie go bez rozpoznania przez sąd (np. gdy materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarczył do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a jego uzupełnienie powodowało znaczną przewlekłość postępowania – art. 362 § 3 k.p.k.) pokrzywdzonemu zażalenie nie przysługiwało. Poza tym, nie tylko uniewinnienie, ale i bezwarunkowe umorzenie powodowało pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania (art. 362 § 2 k.p.k.). Dalszym ograniczeniem było to, że powód cywilny mógł dowodzić istnienia tylko tych okoliczności, na których opierał swoje roszczenie (art. 56 k.p.k. z 1969 r. i art. 66 nowego k.p.k.), a więc jedynie kwestię winy i poniesionej szkody (np. zostałyby oddalony wniosek powoda cywilnego o przesłuchanie świadka, którego zeznania miałyby znaczenie jedynie dla wymiaru kary), a także nie miał prawa samoistnej apelacji.

Wypada zauważyć, że k.p.k. z 6.06.1997 r. niestety nie wprowadza zmian w uprawnieniach powoda cywilnego, a jeśli już to niewielkie. W dalszym ciągu powództwo to jest niedopuszczalne bądź ograniczone we wspomnianych wyżej trybach postępowania (por. art. 509 § 6 i 503 § 1 i 2), jak też pokrzywdzonemu nie przysługuje zażalenie na odmowę przyjęcia lub pozostawienie powództwa bez rozpoznania przez sąd. Pokrzywdzony nadal udowodniać może jedynie kwestie winy, mimo że dla egzekucji jego roszczeń będzie niekiedy mieć znaczenie wysokość wymierzonej oskarżonemu kary. Powód cywilny, podobnie jak w przypadku oskarżyciela posiłkowego, nie może zaskarżyć wyroku na korzyść oskarżonego (por. art. 425 § 2 i 3), choć skreślając art. 396 k.p.k. z 1969 r., nowy kodeks przyznaje mu prawo apelacji samoistnej. Pozytywnie należy jednak ocenić przepis przyznający pokrzywdzonemu zażalenie na postanowienie co do zabezpieczenia roszczenia w postępowaniu przygotowaw-

czym do sądu, a nie jak do tej pory do prokuratora (art. 69 § 3 k.p.k. z 1997 r. i art. 59 § 3 k.p.k. z 1969 r.).

W podsumowaniu można stwierdzić, że nowy k.p.k. uwzględnił szereg propozycji dotyczących zwiększenia procesowych uprawnień pokrzywdzonego, podnoszonych pod rządami k.p.k. z 1969 r., w ramach postulatów *de lege ferenda*. Szkoda, że ustawodawca nie podzielił propozycji C. Kuleszy¹⁵ dotyczącej przyznania oskarżycielowi posiłkowemu i powodowi cywilnemu prawa wniesienia środka odwoławczego także na korzyść oskarżonego. Co więcej, respektując prawo sądu do odmowy przyjęcia lub pozostawienia bez rozpoznania powództwa cywilnego, należałoby przyznać na decyzję odmowną zażalenie, by jej zasadność zbadał sąd II instancji. Jak się wydaje, zrewidowania wymagało szerokie prawo sądu do pozostawienia powództwa bez rozpoznania, gdy materiał dowodowy nie pozwala na jego rozstrzygnięcie, czego ustawodawca nie uczynił. Należałoby taką możliwość poważnie ograniczyć. Nie uwzględniono w nowym kodeksie postulatu podnoszonego w doktrynie¹⁶, aby zezwolić na wnoszenie powództw także w sprawach niemajątkowych (np. o ochronę dóbr osobistych czy ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego). Można przypuszczać, że uwzględnienie powyższych propozycji mogłoby uczynić powództwo cywilne zjawiskiem częstszym w procesie karnym, gdyż jego podstawowa zaleta, tj. zaspokojenie całości roszczeń wynikających z popełnienia przestępstwa (zarówno z tytułu odpowiedzialności karnej, jak i cywilnej), na drodze jednego procesu (ekonomia procesowa, zaoszczędzenie indywidualnych i społecznych kosztów związanych z wymiarem sprawiedliwości itp.), nie podlega dyskusji.

Ważnymi cechami kontrydiktoryjnego procesu jest nie tylko to, że stronom powinna przypadać pierwszoplanowa rola w zakresie inicjatywy dowodowej, ale i to, że regułą powinno być uwzględnienie wniosku dowodowego, a wyjątkowe jego oddalenie musi legitymować się przyczyną określoną w przepisach. W tym zakresie nowy k.p.k. bez zmian przyjmuje zasadę, że dowody przeprowadza się na wniosek stron lub z urzędu (por. art. 167 – odpowiednik art. 152 k.p.k. z 1969 r.). Ponadto k.p.k. nieco dokładniej określa treść wniosku dowodowego (art. 169 § 1; art. 154 § 1 k.p.k. z 1969 r.) oraz tylko nieznacznie koryguje art. 155 k.p.k. z 1969 r. dotyczący wyczerpujących przypadków, w których należy od-

15 C. Kulesza, Prawo podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesu karnego, *Państwo i Prawo* 1991, nr 7, s. 51.

16 Por. W. Daszkiewicz, Powództwo cywilne w procesie karnym, 1976, s. 247–253.

dali wniosek dowodowy – art. 167). W kontraduktoryjnym procesie stron istotna jest ponadto jakość zbieranego i utrwalanego materiału dowodowego.

Kluczową kwestią V działu nowego k.p.k., poświęconego dowodom, jest określenie warunków ich dopuszczalności. Podkreślenia wymaga wyraźne sformułowanie zakazu zadawania pytań sugerujących osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi (art. 171 § 3). Za niedopuszczalne zostało uznane wpływanie na wypowiedzi przesłuchiwanej osoby za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej, a także 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 § 4). Nowy k.p.k. zachował ponadto generalne kryterium dyskwalifikowania dowodów, jakim jest zaistnienie warunków wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi (art. 157 § 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 171 § 6 k.p.k. z dnia 6 czerwca 1997 r.). Dodatkową gwarancją jakości materiału dowodowego uzyskiwanego od osobowych źródeł dowodowych ma być zakaz sugestii przy prowadzeniu okazania (art. 173 § 1). W dalszym jednak ciągu k.p.k. pozostawił niejasną kwestię mocy dowodowej zeznań i wyjaśnień złożonych pod wpływem błędu. Warto nadmienić, że projekty zmian k.p.k. z lat 1990 i 1991, wyraźnie dyskwalifikowały dowód z wyjaśnień oskarżonego uzyskany w wyniku świadomego wprowadzenia w błąd, czyli za pomocą podstępu¹⁷. Pominięcie tej kwestii w nowej ustawie procesowej sugeruje, że ustawodawca uznał podstęp jako dopuszczalną metodę uzyskiwania wyjaśnień. W związku z tym dyskusyjne wydaje się, czy nieetyczne metody postępowania organów procesowych, winny mieć miejsce we współczesnym uczciwym procesie karnym¹⁸.

Należy wyraźnie podkreślić, że zerwanie przez nowy k.p.k. z lakonicznym ujęciem przepisu art. 157 § 2 k.p.k. z 1969 r. odgrywa wyjątkowo gwarancyjną rolę z punktu widzenia stron procesowych. Przepisy dotyczące swobody wypowiedzi w procesie karnym muszą być skonstruowane w sposób możliwie jednoznaczny. Są one doniosłe nie tylko dlatego, że afirmują podmiotowe prawa osób składających wypowiedzi, ale i dlatego, że służą celom procesu.

17 Przeciwno dopuszczalności podstępu jako legalnej metody uzyskiwania wyjaśnień opowiedzieli się m.in.: R. Łyczyszek, Prawo oskarżonego do wypowiadania się w procesie, Państwo i Prawo 1970, nr 2, s. 119–121; A. Kaftal, Niektóre zagadnienia prawa dowodowego w świetle k.p.k. 1969, Państwo i Prawo 1970, nr 1, s. 52–53; P. Kruszyński, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, 1983, s. 113–114.

18 W literaturze zachodnioeuropejskiej operuje się pojęciem tzw. procesu sprawiedliwego; franc. – *proces equitable*; ang. – *fair trial*; w tłumaczeniu polskim – proces uczciwy, sprawiedliwy, praworządny. Por. D. Poncet, La protection de l'accusé par la convention européenne des droits de l'homme, Genève 1977, s. 27–31.

Swoboda wypowiedzi jest bowiem niewątpliwą przesłanką ważności dowodu, a w oparciu o takie winien wyrokować sąd w kontradictoryjnym procesie. Co więcej sąd nie może być zastępowany w kwestii oceny dowodów, choć dla przykładu próby wprowadzenia badań wariograficznych do praktyki wymiaru sprawiedliwości zagrażały tej bezspornej zasadzie. Dlatego dobrze się stało, że nowa ustawa wyraźnie negatywnie ustosunkowała się do stosowania wariografu (art. 171 § 4 pkt 2). Pomijając czysto humanistyczne opory przed obcą ingerencją w dziedzinę podświadomości człowieka¹⁹, tendencja do traktowania badań wariograficznych jako pewnego rodzaju ekspertyzy prowadzi do uznania, że jej przedmiotem byłaby kwestia wiarygodności wyjaśnień czy zeznań, a więc właśnie ocena dowodów. Trudno zaś podzielić pogląd, aby w tej sferze sąd został zastąpiony i zdominowany przez biegłych, nie mówiąc już o technicznej sprawności samej aparatury, złożoności i delikatności psychiki ludzkiej, i w związku z tym przydatności w ogóle tej metody w postępowaniu karnym. Warto zauważyć, że korespondują z tą tezą niektóre zmiany przepisów odnoszące się do instytucji biegłych. K.p.k. wprowadza przepis, w myśl którego organ procesowy może zastrzec swą obecność przy badaniach (art. 198 § 2) oraz wprowadzić zmiany co do zakresu ekspertyzy lub postawionych pytań oraz stawiać pytania dodatkowe (art. 198 § 3). Trzeba podkreślić, że regulacja ta stanowi wyraz słusznego założenia, że o tym, co ma być rozstrzygnięte, decyduje organ procesowy, który z tego tytułu musi mieć wgląd w prowadzone badania i ich wynik, nie uszczuplając oczywiście prawa stron do udziału w przeprowadzeniu dowodu i wywierania poprzez swoją aktywność wpływu na jego ostateczny kształt.

W zakresie unormowań dotyczących fazy wyrokowania k.p.k. z dnia 6 czerwca 1997 r. w zasadzie przejmuje większość przepisów dotychczasowego k.p.k. Odmienne jednak formułuje warunki i formę umorzenia i warunkowego umorzenia postępowania wyrokiem. Szczególnie istotny jest przepis art. 414 § 4 i 5, który daje sądowi możliwość odroczenia rozprawy i wyznaczenia stronom odpowiedniego terminu w celu umożliwienia im porozumienia co do naprawienia szkody lub innego zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, jeżeli sąd przewiduje możliwość warunkowego umorzenia albo możliwość orzeczenia kary z warunkowym jej zawieszeniem.

¹⁹ Prawo do własnej myśli, do jej intymności, to jedyne do tej pory prawo jednostki, które ostało się przed ingerencją cywilizacji. Powinno ono stanowić wyłączną, nienaruszalną sferę osobowości człowieka.

Oceniając umowy procesowe w relacji do zasady kontradukcyjności, trzeba stwierdzić, iż zasada ta zakładająca prawo stron do walki o korzystne dla nich rozstrzygnięcie, daje im też prawo rezygnacji z niej, np. ze względów taktycznych, a takimi właśnie będzie zaprzestanie kontynuowania sporu za cenę uzyskania określonych korzyści (czy też zminimalizowania oczekiwanych strat) w postaci warunkowego umorzenia czy zawieszenia wykonania kary. Trzeba podkreślić, że dyspozycyjność stron, oczywisty element kontradukcyjności, to uprawnienia stron do wyboru najbardziej dogodnej taktyki procesowej, celem uzyskania najkorzystniejszego rezultatu w zawiązanym sporze. Umowy procesowe, zakładające większą autonomię i swobodę w dysponowaniu ich prawami, co do zasady są zgodne z ideą procesu stron. W tym kontekście należy stwierdzić, iż dobrze się stało, że ustawodawca wprowadził je, na razie w ograniczonym zakresie, do nowej ustawy karno-procesowej. Uważam, że mediacyjno-koncyliacyjny model procesu, w Polsce wdrażany ostrożnie i powoli z uwagi na brak tradycji i doświadczeń, może przynieść pozytywne efekty przez: przyczynienie się do ekonomizacji procesu, zapewnienie pokrzywdzonemu większych szans na naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem oraz przyczynienie się do trwałego zakończenia konfliktu między pokrzywdzonym, a oskarżonym drogą powiększenia akceptowalności wyroku, skoro na jego treść miał wpływ także sam oskarżony. Należy jednak uczynić jedno istotne zastrzeżenie, od którego nie może być wyjątku. Otóż, umowy procesowe winny być poddane pełnej kontroli sądu. To właśnie sądowi musi przypadać ostateczny głos w kwestii winy.

W podsumowaniu powyższych rozważań chciałam zaznaczyć, że skoncentrowałam się na omówieniu tych regulacji k.p.k. z dnia 6 czerwca 1997 r., które rzutują na realizację zasady kontradukcyjności w postępowaniu przed sądem I instancji, bądź też rzutują na poszczególne elementy tej zasady, jak np. organ rozstrzygający i jego status. Zaprezentowane opracowanie z pewnością nie wyczerpuje całości skomplikowanej problematyki i stanowi jedynie wstęp do bardziej szczegółowych rozważań.

Glosy



Patrycja Kozłowska

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1995 roku, sygn. II KRN 114/95¹

Ustalenie podobieństwa przestępstw w oparciu o tzw. poboczny przedmiot zamachu (ochrony – jeśli rzecz ująć od innej strony) powinno mieć miejsce wówczas, gdy dobro „poboczne” ma wartość na tyle istotną, iż musi nastąpić jego naruszenie w każdym wypadku naruszenia danym czynem dobra głównego, zaś sprawca dokonując zamachu na dobro główne zmierza niejako „równorzędnie” do naruszenia dobra pobocznego. Nie może być kwestionowany fakt, na który powołuje się Sąd Wojewódzki, iż głównym przedmiotem zamachu przy zbrodni z art. 138 § 1 k.k. jest bezpieczeństwo powszechne. Nie może być jednak kwestionowane i to, że W.R. *in concreto* dokonując podpalenia przedmiotów w mieszkaniu pokrzywdzonej H.N. i wzniesając pożar zagrażający m.in. mieniu w znacznych rozmiarach (umieszczenie butli z gazem w pobliżu źródła ognia) zmierzał nie tylko do wywołania stanu powszechnego niebezpieczeństwa, ale również, a nawet przede wszystkim, do zniszczenia mienia pokrzywdzonej. Tak więc na gruncie realiów dowodowych niniejszej sprawy, dokonując przestępstwa z art. 138 § 1 k.k., sprawca zmierzał „na równi” do naruszenia dobra pobocznego, tj. mienia, a nie tylko dobra głównego, o którym mowa w tytule rozdziału XX k.k., w którym to rozdziale zamieszczony jest przepis art. 138 § 1 k.k.

Problematyka poruszana w glosowanym orzeczeniu dotyczy instytucji przestępstw podobnych. Przedmiotem poniższych uwag musi być zatem bliższe naświetlenie istoty problemu poprzez przynajmniej skrótową analizę ustalania podobieństwa. Zwrócić należałoby również uwagę na pewne wątpliwości i niejasności wiążące się z tą tematyką, które niejednokrotnie wywoływały rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego.

¹ OSNPK 1996, z. 4, poz. 8.

Porównywanie dwóch przestępstw w kategoriach ich podobieństwa musi być ściśle limitowane kryteriami ustawowymi, albowiem zawsze rodzi to ujemne konsekwencje dla sprawcy owych czynów². Normatywną implikacją stwierdzenia takiego podobieństwa będzie np. zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej (art. 78 § 1 k.k.), czy odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 95 § 1 k.k.). Najistotniejsze jednak znaczenie ma podobieństwo przestępstw dla instytucji recydywy (której stanowi przesłankę), co jest wyrazem przyjętych przez ustawodawcę racji kryminalno-politycznych, związanych ze środkami zwalczania przestępczości powrotnej w ogólności. Prawodawca założył bowiem, iż popełnienie przestępstwa podobnego nie jest wynikiem czystego splotu przypadków, ale przede wszystkim wyrazem wysokiego stopnia aspołeczności i demoralizacji sprawcy (wobec którego należy zastosować surowsze środki karne), a także symptomem zawodności dotychczasowych zabiegów resocjalizacyjnych. Zwiększenie surowości represji ma w takim przypadku, założeniem ustawodawcy, oznaczać większą skuteczność. Czy aby jednak kryteria ustalania podobieństwa przestępstw, ustanowione w obowiązującym kodeksie karnym, rzeczywiście w pełni świadczą o tych niepoprawnych elementach osobowości sprawcy i są wskaźnikiem jego aspołeczności?³

Przyjrzyjmy się zatem bliżej owym kryteriom. Art. 120 § 2, podając ustawową definicję przestępstw podobnych, wymienia dwa: przedmiotowe (gdy przestępstwa są skierowane przeciw temu samemu lub zbliżonemu rodzajowo dobru prawnemu) i podmiotowe (gdy przestępstwa popełnione zostały z tych samych pobudek lub w celu osiągnięcia korzyści majątkowej). W kontekście głosowanego orzeczenia chciałabym skupić się przede wszystkim na omówieniu kryterium przedmiotowego, które zresztą w praktyce jest stosowane częściej, bowiem jest łatwiej sprawdzalne i w miarę obiektywne; nie wywołuje jednocześnie takich trudności dowodowych, jak kryterium podmiotowe (np. przy ocenie pobudek działania).

Każdy przepis prawno-karny został skonstruowany w celu ochrony jakiegoś dobra prawnego – owo dobro stanowi właśnie jego przedmiot ochrony (zamachu, jeśli rzecz ująć od strony działania sprawcy). To kryterium dobra prawnego w definicji przestępstw podobnych może jednakowoż budzić szereg wątpliwości.

² Por. D. Pleńska, Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974, s. 118.

³ W doktrynie panuje raczej zgodność, że przyjęte w art. 120 § 2 kryteria podobieństwa nie wskazują jednoznacznie na aspołeczne nastawienie sprawcy: D. Pleńska, Zagadnienia..., s. 118; A. Zoll, Przestępstwa podobne, PiP 1974, nr 3, s. 76; A. Zoll, Głosa do wyroku z dnia 10 marca 1974 r., IV KR 63/74, PiP 1975, nr 7, s. 180; I. Andrejew, O podobieństwie przestępstw ze względu na przedmiot ochrony, PiP 1974, nr 3–4, s. 637.

Pierwsze dotyczyć mogą znaczenia systematyki kodeksowej w poszukiwaniu przedmiotów ochrony poszczególnych przestępstw⁴. Należy bowiem odpowiedzieć sobie na pytanie, czy przedmiot ochrony stanowił zasadnicze i wyłączne kryterium umieszczenia poszczególnych przepisów w odpowiednich rozdziałach kodeksu karnego, które jednocześnie pozostają ze sobą w stosunku wykluczania; czy przeciwnie, systematyka kodeksowa ma znaczenie przede wszystkim porządkujące, ułatwiające interpretację przepisów i wynikające z założeń techniki kodyfikacyjnej. Przyjmując ściśle pierwsze stanowisko zakładamy, że sam ustawodawca zdecydował o jednorodności dóbr; w poszczególnych rozdziałach zostały zgrupowane, zgodnie z treścią ich tytułów, przepisy chroniące to samo dobro. Zatem za podobne mogą być uznane tylko przestępstwa w ramach tego samego rozdziału części szczególnej⁵. Taka koncepcja, zgodnie zresztą ze stanowiskiem większości doktryny⁶ i Sądu Najwyższego⁷, nie może być przyjęta ze względu na jej oczywistą zawodność idącą w dwóch kierunkach. Po pierwsze, może zdarzyć się tak, iż przestępstwa z tego samego rozdziału będą do siebie zupełnie niepodobne ze względu na brak jednorodności czy nawet zbliżoności rodzajowej dobra prawnego (klasycznym tego przykładem jest Rozdział XXXVI – Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu czy inne, np. art. 227–230). Z drugiej strony można bez wątpliwości ustalić podobieństwo przestępstw umieszczonych w zupełnie różnych rozdziałach kodeksu karnego⁸. Ponadto nie zawsze jest możliwe jednoznaczne ustalenie przedmiotu ochrony sugerując się tytułem rozdziału, w którym dany przepis się znajduje (np. Rozdział XXX); niektóre zaś rozdziały obejmują typy przestępstw, które są podobne np. ze względu na sposób działania sprawcy (podrabianie, przerabianie, puszczanie w obieg – Rozdział

4 Pisali na ten temat m.in.: A. Kabat, *Przestępstwa podobne w ujęciu kodeksu karnego*, NP 1970, nr 11, s. 1581; A. Zoll, *Przestępstwa...*, s. 80; M. Mozgawa, *Przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, NP 1983, nr 5, s. 30; L. Lerneil, *Wykład prawa karnego, część ogólna, tom I*, Warszawa 1969, s. 99; I. Andrejew, *O podobieństwie...*, s. 634; D. Pleńska, *Zagadnienia...*, s. 125 i nast.; A. Zoll, *Głosa...*, s. 181.

5 Zwolennikiem tej koncepcji jest A. Kabat, *Przestępstwa podobne w ujęciu...*, s. 1581, por. też A. Kabat, *Przestępstwa podobne w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, NP 1974, nr 12, s. 1651. Kabat uznaje wyjątkowość Rozdziału XXXVI, gdzie dominujące znaczenie mają względy porządkowe.

6 Patrz przypis 3.

7 Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego stosowania przepisów dotyczących przestępstw popełnionych w warunkach recydywy z dnia 22 grudnia 1978 r., VII KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1.

8 Wyrok z dnia 30 grudnia 1971 r., III KR 207/71, OSNKW 1972, nr 4, poz. 66.

XXXI), czy w stosunku do pewnej grupy przedmiotów wykonawczych (pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych itd.)⁹. Nie kwestionując jednakowoż roli systematyki kodeksowej (rzeczywiście przestępstwa z jednego rozdziału często bywają podobne), należy kategorycznie przyjąć, że nie może ona być jedynym i zasadniczym „kluczem” dla ustalania jednorodności dóbr¹⁰.

Drugi rodzaj wątpliwości, nasuwający się przy analizie przedmiotowego kryterium podobieństwa, dotyczy niejasnego i z istoty swojej ocenego i stopniowalnego sformułowania „zbliżone rodzajowo dobro”¹¹. Znow pojawia się kwestia roli systematyki kodeksowej – czy zbliżone rodzajowo mają być tylko te dobra, które są określone przez przestępstwa zgrupowane w rozdziałach wymieniających w swoim tytule więcej niż jedno dobro, np. Rozdziały XXIV, XXV?¹² Oczywiście na podstawie powyższych uwag co do znaczenia systematyki, przyznających jej jedynie funkcję pomocniczą, takie założenie nie może być uprawnione. Zatem ocena zbliżoności rodzajowej dóbr musi być dokonywana na gruncie analizy każdego przypadku i z dużą dozą ostrożności, aby nie zakreślać zbyt szerokiego pola do ustalania podobieństwa. Tak też założył Sąd Najwyższy przyjmując, iż tylko „wtedy gdy istnieje znaczna bliskość rodzajowa”¹³ i wtedy, gdy owe dobra odznaczają się „istotnymi elementami wspólnymi”, można rozważać ich zbliżoność rodzajową. Np. art. 236, którego przedmiotem ochrony, oprócz prawidłowego funkcjonowania instytucji państwowych, jest cześć i godność osobista funkcjonariuszy, pozostaje bez wątpienia w zbliżoności rodzajowej z dobrem chronionym przez art. 184, jakim jest cześć i godność indywidualnej osoby¹⁴; podobnie art. 199 chroni mienie społeczne, a art. 203 mienie indywidualne.

W konsekwencji pragnę podkreślić raz jeszcze, iż zawsze należy badać konkretne stany faktyczne, bez względu na umieszczenie przepisów dotyczących tych stanów w kodeksie karnym. Dotyczy to przypadków, w których typ przestępstwa zawiera kilka alternatywnie ujętych znamion i przede wszystkim tych, w których przepis stoi na straży niejednego dobra prawnego. Pamiętajmy bowiem, iż jak słusznie twierdzi K. Buchała, eksponując konieczność analizy *in*

9 Por. I. Andrejew, O podobieństwie..., s. 636.

10 Por. teza 7 Wytucznych wymiaru sprawiedliwości..., OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1; A. ZoII, Glosa..., s. 181.

11 A. ZoII, Przesłpstwa..., s. 76; Wytuczne..., OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1.

12 A. Kabat, Przesłpstwa podobne w ujęciu..., s. 1584.

13 Wytuczne..., OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1.

14 Wyrok z dnia 23 stycznia 1987 r., V KRN 487/86, OSNPG 1988, nr 4, poz. 43.

concreto, podobieństwo przestępstw „interesuje więc jako podobieństwo zdarzeń – będących przestępstwami (stąd terminologia «przestępstwa podobne»), a nie typów czynów zabronionych”¹⁵. Z tego powodu poprawne i konieczne jest badanie stanu faktycznego z punktu widzenia tego, co było przedmiotem zamachu danego sprawcy. W ten sposób dopiero możliwe jest wykazanie rzeczywistego podobieństwa w jego zachowaniu¹⁶.

Jak zauważyłam, w przypadku niektórych przestępstw da się wyróżnić tzw. główny przedmiot ochrony (czyli ten, który był podstawą wyodrębnienia danego typu i umieszczenia w tym, a nie innym rozdziale części szczególnej k.k.; co oczywiście nie znaczy, że „ważniejszy” w abstrakcyjnej hierarchii dóbr) i uboczny (poboczny) przedmiot ochrony. W tym miejscu należałoby zatem rozważyć następną, mogącą budzić wątpliwości, kwestię: czy dla przyjęcia podobieństwa musi zachodzić jednorodzaowość (względnie zbliżoność rodzajowa) między głównymi przedmiotami ochrony, czy wystarczy, aby zachodziła ona tylko między dobrami ubocznymi¹⁷. Art. 120 § 2 nie zastrzega, czy mają to być dobra główne czy uboczne; przyjmuje się zatem, że przedmiotowe podobieństwo zachodzić może nie tylko wtedy, gdy rozważane czyny są skierowane przeciwko temu samemu głównemu przedmiotowi ochrony, ale również i wtedy, gdy zaatakowane dobro stanowi główny w jednym a uboczny w drugim przedmiot ochrony przepisu prawa karnego¹⁸. Bardziej problematyczna i złożona wydaje się kwestia porównywania relacji uboczny–uboczny przedmiot ochrony, zwłaszcza w sytuacji, gdy owe dobra są tylko zbliżone rodzajowo¹⁹. Rację należałoby przyznać A. Zollowi, który kwestionując zbyt rozszerzającą analizę podobieństwa w oparciu o tylko uboczne przedmioty ochrony stwierdza, iż: „przestępstwo skierowane jest przede wszystkim przeciwko dobru podstawo-

15 K. Buchała, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 201.

16 Za analizą *in concreto* opowiadają się m.in.: A. Zoll, Przestępstwa..., s. 81; M. Mozgawa, Odpowiedzialność karna za przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej, Lublin 1991, s. 99; Wytyczne..., OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1.

17 Problem ten poruszali m.in. K. Buchała, Prawo..., s. 281; D. Pleńska, Zagadnienia..., s. 118; A. Zoll, Przestępstwa..., s. 81; M. Mozgawa, Glosa do wyroku SN z dnia 28 października 1986 r., Rw 686/86, Problemy Praworządności 1988, nr 7, s. 79; por. też M. Filar, Glosa do wyroku SN z dnia 10 marca 1976 r., IV KR 3/76, OSPiKA 1978, nr 4, s. 153.

18 Tak: SN, wyrok z dnia 17 marca 1975 r., I KR 225/74, nie publikowany.

19 SN odrzucił na tej podstawie podobieństwo przestępstw z art. 184 § 1 (znęcanie się psychiczne) i z art. 210 (rabunek), OSNKW 1972, poz. 100, ale uznał podobieństwa przestępstw z art. 168 k.k. i art. 184 k.k. w oparciu o uboczny przedmiot ochrony, jakim jest w obu przypadkach część i nietykalność człowieka oraz zdrowie człowieka; wyrok z dnia 24 lipca 1974 r., I KRN 31/74, OSNPG 1974, nr 11, poz. 126.

wemu i choć w jednym przypadku dobro to musi być punktem wyjściowym dla analizy”²⁰.

Kolejna kwestia, do której należy się ustosunkować, to określenie czy sposób działania sprawcy, rodzaj winy i inne okoliczności popełnienia przestępstwa mają znaczenie dla ustalenia podobieństwa przestępstw. Stojąc na stanowisku ścisłej wykładni art. 120 § 2 nie wydaje się uprawnione przyjmowanie żadnych innych, pozaustawowych kryteriów, zarówno w stronie przedmiotowej, jak i podmiotowej, mimo że analiza tych innych przesłanek częstokroć w większym stopniu pozwala na zindywidualizowane traktowanie sprawcy, bardziej rzetelną ocenę jego cech osobowościowych i stwierdzenie, czy w istocie w jego przypadku istnieje realna potrzeba surowszego potraktowania i zastosowania wzmożonych zabiegów resocjalizacyjnych²¹. Sąd Najwyższy zajął jednoznaczne stanowisko w tej kwestii, stwierdzając: „jeśli występuje odmienność dóbr chronionych prawem i odmienność pobudek, samo tylko podobieństwo w zakresie sposobu działania nie wystarczy do przyjęcia podobieństwa w rozumieniu art. 120 § 2”²², a także: „chuligański charakter przestępstw nie świadczy sam przez się o ich podobieństwie; w tej bowiem kwestii decydujące znaczenie mogą mieć wyłącznie przesłanki określone w art. 120 § 2”²³. Należy oczywiście przyznać słuszność takiemu stanowisku, bazując na założeniu, że rozszerzająca wykładnia art. 120 § 2 (dopuszczenie innych kryteriów) nie może być przyjęta z uwagi na wiążące się z tym ujemne konsekwencje w wyraźny sposób pogarszające sytuację oskarżonego.

Odnosnie zaś kryterium podmiotowego to, nie wdając się w bardziej dogłębną jego analizę, należałoby zasygnalizować tylko niektóre niejasności wiążące się z jego wykładnią.

Przesłanka działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” nie budzi szczególnych wątpliwości interpretacyjnych. Nie ma bowiem trudności w ustaleniu podobieństwa między takimi przestępstwami, w których cel taki stanowi ustawowe znamię czynu zabronionego (np. art. 205, 215, 246 § 2), a także między tymi przestępstwami, które wprowadzie nie wymieniają go wśród ustawowych znamion, ale cel taki stanowi, w powszechnym nawet rozumieniu, ich immanentną cechę (np. kradzież – art. 203, przywłaszczenie – art. 204).

20 A. Zoll, *Przestępstwa...*, s. 82–83; SN wprowadził kryterium istotności elementu, na którym opiera się podobieństwo porównywanych przestępstw, uchwała z dnia 29 grudnia 1977 r., VII KZP 45/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 4, glosa: A. Spotowski, OSP 1978, nr 10, poz. 172.

21 A. Zoll, *Glosa...*, s. 180; I. Andrejew, *O podobieństwie...*, s. 634.

22 Wyrok z dnia 10 maja 1974 r., IV KR 63/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 167.

23 Uchwała z dnia 14 września 1972 r., VI KZP 39/72, OSNKW 1972, nr 11, poz. 168.

O wiele bardziej złożoną kwestią jest ustalanie podobieństwa w oparciu o tożsamość pobudek pomiędzy jednym a drugim przestępstwem, jako że sam termin „pobudka” jest trudny do jednoznacznego sprecyzowania i wywołuje rozbieżności na gruncie zarówno prawa karnego, jak i filozofii, etyki, a przede wszystkim psychologii²⁴. Nie wnikając w zawitości polemik prowadzonych na tym tle, należy zauważyć, że sprowadzają one pojmowanie pobudki bądź do kategorii czysto emocjonalnych²⁵ (np. „uczucie aktywizujące zachowanie”²⁶), bądź też ujmują je szerzej, wzbogacając to pojęcie o element intelektualno-wolitionalny²⁷. Słusznym wydaje się założenie, że oba elementy: intelektualny (wyobrażenie) i emocjonalny (uczucie) składają się łącznie na techniczne rozumienie pobudki w prawie karnym, mające wyjaśnić przyczynę zachowania sprawcy. Trudności pojawiają się jednak w określeniu ich rodzajów i zakresu. Ustawa nie wymaga, aby pobudki popełnienia przestępstwa były „ujemne”, „niskie” czy „społecznie naganne” (np. zemsta, chęć zysku); można zatem ustalać podobieństwo w oparciu o takie pobudki, które w powszechnym przekonaniu uchodzą za pozytywne, szlachetne czy altruistyczne (np. litość). Problem nie jest tak jednoznaczny patrząc przez pryzmat funkcji samej instytucji przestępstw podobnych. Jeżeli z założenia ma ona stanowić dowód negatywnej oceny sprawcy i ujemnie prognozować jego zachowanie, powtórzenie przestępstwa z tej samej, dodatniej pobudki, nie powinno być przyjmowane za podstawę podobieństwa przestępstw²⁸.

Ocena samego art. 120 § 2 nie może być zatem pozytywna; z jednej strony daje on bardzo szerokie możliwości ustalania podobieństw (nawet przy założeniu bardzo restryktywnej jego wykładni), z drugiej zaś sposób jego sformułowania pozostawia szereg wątpliwości interpretacyjnych. Z tego też względu zmienione zostało ujęcie podobieństwa przestępstw w nowym kodeksie karnym: „Przez przestępstwa podobne rozumie się przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy albo jej groźby oraz popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne”²⁹ (art. 114 § 3). Uwzględniając słuszne postulaty doktryny i biorąc

24 Por. bliżej W. Kubała, *Pobudka w prawie karnym*, NP 1976, nr 1, s. 21–39.

25 Wyrok SN z dnia 11 czerwca 1970 r., *Biuletyn Informacyjny SN* 1970, nr 9, poz. 145.

26 I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, 1989, s. 161.

27 Taki też pogląd w wyroku SN z dnia 24 sierpnia 1968 r., *OSNKW* 1968, nr 11, poz. 133.

28 Tak też A. Spotowski, *O nowe ujęcie odpowiedzialności przestępców powrotnych*, PIP 1982, nr 1–2, s. 133; K. Buchała, *Komentarz do kodeksu karnego, część ogólna*, Warszawa 1994, s. 505.

29 Patrz: ustawa z dnia 20 marca 1997 r. – *Kodeks karny*.

pod uwagę doświadczenia praktyki, projektodawca wyeliminował z tej definicji niefortunne sformułowanie „zbliżone rodzajowo dobro” (o podobieństwie ma zatem decydować tylko tożsamość dobra prawnego naruszanego przez kolejne czyny sprawcy), a także nieprecyzyjny termin „pobudka”. Projektodawca słusznie założył również, iż właśnie sposób działania sprawcy, szczególnie ten zagrażający bezpieczeństwu osobistemu jednostki, jakim jest użycie przemocy albo jej groźby, o wiele bardziej wskazuje na „trwałość negatywnie ocenianej postawy sprawcy kolejnych przestępstw”³⁰.

Po tych skrótowych i nie wyczerpujących ze swej istoty uwagach, ale mam nadzieję sygnalizujących przynajmniej niektóre wątpliwości wiążące się z konstrukcją podobieństwa przestępstw, należałoby przejść do analizy glosowanego orzeczenia. Dotyczy ono zbrodni określonej w art. 138 § 1, której istota polega na spowodowaniu pożaru zagrażającemu życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. Nie każde zatem wzniesienie ognia jest przestępstwem z art. 138 § 1 k.k., czego dowodzi różnica z przepisem art. 212 § 2 (zniszczenie mienia przez podpalenie). O kwalifikacji z art. 138 § 1 decyduje samo spowodowanie zagrożenia; ustalenie, że na skutek podpalenia sprawca wytworzył sytuację groźną dla życia, zdrowia, mienia w znacznych rozmiarach, a zatem zagrażającą bezpieczeństwu powszechnemu. Zamiar sprawcy (choćby ewentualny) musi obejmować spowodowanie niebezpieczeństwa w zakresie przewidzianym w tym przepisie³¹.

Zbrodnia z art. 138 § 1 należy do tych typów przestępstw, w których można wyróżnić nie jeden, lecz kilka przedmiotów ochrony. Głównym, który zadecydował o umieszczeniu tego przepisu w Rozdziale XX „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym”, jest bezpieczeństwo powszechne właśnie, natomiast ubocznymi przedmiotami ochrony będą: życie, zdrowie ludzi, mienie w znacznych rozmiarach. Takie przestępstwo, w kontekście moich powyższych rozważań, może być podobne do przestępstw umieszczonych w tym samym, XX Rozdziale k.k., ze względu na jednorodność lub zbliżoność rodzajową dóbr (ustalaną w relacji główny-główny przedmiot ochrony), jak też i do tych, w których przynajmniej jednym z przedmiotów ochrony jest zdrowie, życie ludzi lub mienie.

Wyrażając konieczność czynienia ustaleń w zakresie podobieństwa *in concreto*, Sąd Najwyższy uznał za wskazane zwrócenie uwagi na „ważność” dobra pobocznego nie tyle w samej konstrukcji typu przestępstwa, co w konkretnym

30 Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, projekt w wersji z sierpnia 1995 r., s. 62.

31 Por. Z. Młynarczyk, Glosa do orzeczenia IV KR 68/71, OSPiKA 1972, poz. 151.

zachowaniu sprawcy. Na bazie ustaleń faktycznych sprawy nie budzi wątpliwości fakt, iż dobro poboczne – mienie pokrzywdzonej, przejawiało w działaniu sprawcy wartość na tyle istotną, iż można przypisać mu niejako równorzędną pozycję w stosunku do dobra podstawowego, chronionego przepisem art. 138 § 1. Zatem jeśli zamach sprawcy skierowany był równorzędnie (jeśli nie przede wszystkim) na mienie pokrzywdzonej, przestępstwo z art. 138 § 1 popełnione przez sprawcę może być uznane za podobne do wszystkich przestępstw, których co najmniej głównym przedmiotem ochrony jest mienie (Rozdział XXIX k.k.). W ten sam sposób można by ustalać podobieństwo przestępstwa z art. 138 § 1 do wszystkich przepisów chroniących zdrowie lub życie człowieka, jeśli na podstawie analizy zachowania sprawcy ustalone zostanie, iż jego zamach skierowany był właśnie na naruszenie tychże dóbr. W praktyce bowiem najczęściej jest tak, że naruszenie art. 138 § 1 jest objęte zamiarem ewentualnym (tj. sprawca przewidując możliwość popełnienia tego przestępstwa, tzn. zagrożenia bezpieczeństwu powszechnemu, godzi się na to), a zasadniczym motorem zachowania sprawcy są przyczyny o wiele bardziej „życiowe”: zamiar zniszczenia konkretnego mienia czy zagrożenia konkretnej osobie. W takim przypadku naruszenie owego dobra pobocznego staje się w działaniu przestępcy sprawą nadrzędną i na pewno stanowi istotny (jeśli nie najistotniejszy) element jego zamiaru.

Reasumując, należy stwierdzić, iż teza glosowanego orzeczenia jest słuszna i jak najbardziej prawidłowa. Wartość pobocznego dobra prawnego w zachowaniu sprawcy, ustalana konkretnie, musi być zawsze punktem wyjściowym dla oceny podobieństwa przestępstwa z art. 138 § 1 do innych. Na podstawie bowiem powyższych rozważań natury ogólnej dotyczących przestępstw podobnych, w których położono nacisk na cały szereg możliwych układów ustalania podobieństwa, konieczne jest przyjęcie przez sąd orzekający założenia, które by te możliwości zawężyło. Takim założeniem jest wykazanie „istotnej wartości” dobra pobocznego w zachowaniu sprawcy. Na gruncie bowiem wadliwego sformułowania art. 120 § 2 Sąd Najwyższy swoim orzecznictwem musi dokonywać prób wykładni ustawy tak, aby była ona zgodna z istotą i funkcją instytucji przestępstw podobnych.

Recenzje



Recenzja książki Wojciecha Pyziola, Umowa rachunku bankowego, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1997

W ostatnich tygodniach nakładem Wydawnictwa Prawniczego PWN sp. z o.o. ukazała się książka znanego specjalisty z zakresu prawa bankowego prof. Wojciech Pyziola pt. *Umowa rachunku bankowego*.

Aczkolwiek tematyka książki dotyczy głównie problematyki cywilistycznej, należy ją polecić jako lekturę pomocniczą także prokuratorom, w szczególności prokuratorom prowadzącym lub nadzorującym postępowania przygotowawcze o przestępstwa popełnione na szkodę sektora bankowego. Trudno sobie bowiem wyobrazić, bez znajomości zagadnień poruszonych w książce, prawidłową współpracę prokuratorów zarówno z pracownikami banków, zeznającymi w charakterze świadków, jak i z biegłymi z zakresu bankowości. Znajomość takich pojęć jak: rachunek bankowy i jego rodzaje, regulaminy bankowe, rachunek kredytowy, rozliczeniowy i inne oraz ich zakresu i treści, jest nieodzowna dla prokuratorów zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego.

Książka składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów merytorycznych i zakończenia.

We wstępie autor zwraca m.in. uwagę na doniosłość umowy rachunku bankowego, wynikającą z faktu, iż banki na podstawie tej umowy pozyskują „z zewnątrz” środki pieniężne, „które są następnie wypożyczane innym podmiotom z korzyścią nie tylko dla banku, ale i dla całej gospodarki narodowej” (s. 7).

W rozdziale I omawiającym źródła regulacji prawnej umowy rachunku bankowego, warto zwrócić uwagę na ciekawe wywody dotyczące różnic w uregulowaniach zachodnioeuropejskich od uregulowań polskich. W krajach zachodnioeuropejskich umowa rachunku bankowego nie jest unormowana jako odrębny typ umowy nazwanej i stanowi swego rodzaju kombinację różnych, znanych prawu cywilnemu i handlowemu, a dostosowanych – w oparciu o zasadę swobody kontraktowania – do potrzeb obrotu bankowego instytucji prawnych (umów), takich zwłaszcza, jak umowa rachunku bieżącego, depozyt nieprawidłowy, pożyczka, tzw. umowa żyrowa (będąca rodzajem umowy o świadczenie usług, zbliżona do zlecenia) czy tzw. umowa czekowa (s. 9).

Brak szczególnej regulacji ustawowej umowy rachunku bankowego (mimo masowego charakteru i daleko posuniętej standaryzacji umów o gromadzeniu środków pieniężnych i dokonywaniu rozliczeń) – stwierdza dalej autor – jest

przejawem dominującego w krajach, o których mowa, generalnie negatywnego stanowiska w kwestii celowości regulowania cywilnoprawnych aspektów działalności banków przepisami rangi ustawowej. Tego rodzaju regulacja jest w tych krajach mało rozbudowana, zaś jej przedmiotem są w zasadzie tylko pewne specjalistyczne zagadnienia, takie np. jak tajemnica bankowa, przeciwdziałanie zjawisku prania brudnych pieniędzy, ochrona depozytów bankowych w przypadku upadłości banku czy wreszcie ochrona konsumenta w zakresie niektórych umów bankowych (zwłaszcza umów o tzw. kredyt konsumencki) (s. 10).

W polskich warunkach kodeks cywilny z 1964 r. normuje umowę rachunku bankowego jako odrębny typ umowy nazwanej (art. 725–733). Przepisy kodeksu cywilnego mają charakter subsydiarny, gdyż obok nich funkcjonowały przepisy kolejnych ustaw o prawie bankowym i o Narodowym Banku Polskim, a także ustawy o rozliczeniach pieniężnych jednostek gospodarki społeczno-gospodarczej, przepisy wykonawcze do tych ustaw oraz instrukcje bankowe.

Następne wywody autora dotyczą zmian w zakresie umowy rachunku bankowego, wprowadzonych przepisami ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe oraz szeregiem innych ustaw, a mianowicie: ustawą o działalności gospodarczej, o denominacji złotego, o restrukturyzacji banków spółdzielczych i Banku Gospodarki Żywnościowej oraz przepisami ustaw nowelizujących Prawo bankowe, kodeks cywilny, kodeks postępowania cywilnego i ustawę o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Omawiając te akty prawne autor eksponuje przepisy wzmacniające rolę prezesa Narodowego Banku Polskiego, zobowiązanego do wydawania przepisów wykonawczych, publikowanych w Monitorze Polskim, a normujących m.in. ogólne warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych oraz formy i tryb przeprowadzania rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banków (s. 13–18).

Bardzo przydatne i często spotykane w praktyce (także prokuratorskiej) są uwagi w przedmiocie znaczenia i stosowania regulaminów bankowych (s. 20–37). Regulaminy te, kreowane w oparciu o upoważnienie, wynikające z przepisu art. 12 ust. 1 pkt 1–3 Prawa bankowego, określają m.in. szczegółowe warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych, rodzaje wkładów oszczędnościowych i warunki prowadzenia rachunków tych wkładów, a także rodzaje udzielanych kredytów i warunki prowadzenia umów kredytowych. Wydawane są przez poszczególne banki i precyzują treść łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, o ile spełnione zostały wymogi przewidziane w art. 385 § 1 k.c.

Nie mniej ważne są dalsze wywody dotyczące regulaminów jako tzw. kwalifikowanych wzorców umownych, w tym traktowanych jako regulaminy, ogłoszane przez banki na podstawie przepisu art. 97¹ ust. 1 Prawa bankowego, w których podawane są stosowane przez nie stawki oprocentowania lokat

i środków na rachunkach bankowych, kredytów i pożyczek, a także wysokość prowizji za czynności i usługi bankowe. Wywody te oraz cytowana do nich w przypisach literatura i orzecznictwo mogą być przydatne prokuratorom wobec pojawiających się niekiedy ze strony banków żądań zapłaty za udostępniane prokuratorom, w związku z prowadzonymi postępowaniami przygotowawczymi, informacje i materiały.

W rozdziale II poruszającym ogólną charakterystykę umowy rachunku bankowego, podano na początku definicję ustawową umowy tego rachunku wynikającą z art. 725 k.c. Ma ona znaczenie dla dalszych wywodów w przedmiocie istotnych cech tej umowy. Wspominając o zasadzie swobody kontraktowania, przejawiającej się w gospodarce rynkowej, m.in. w dobrowolności co do samego faktu zawarcia umowy oraz jej treści, autor przedstawia wyjątki ustawowe, przewidziane w związku z występowaniem różnych przesłanek. Do wyjątków tych zaliczono prawne obowiązki zawarcia umowy rachunku bankowego wynikające z przepisów:

- 1) art. 3 ust. 3 w zw. z ust. 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej¹,
- 2) art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o restrukturyzacji banków spółdzielczych i Banku Gospodarki Żywnościowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 80, poz. 369),
- 3) art. 22 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.

Wymieniony pod pkt 1 obowiązek posiadania rachunku bankowego i gromadzenia oraz wydatkowania środków pieniężnych za jego pośrednictwem, nałożony został cytowanymi przepisami na podmioty gospodarcze zobowiązane na podstawie odrębnych przepisów do prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz podatkowej księgi przychodów i rozchodów². Trzeba nadmienić, że w recenzowanej książce kwestia ta została ujęta niezbyt precyzyjnie. Wymieniono tam bowiem podmioty gospodarcze zobowiązane do prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz spółki cywilne osób fizycznych (s. 51). Cytowane poniżej rozporządzenie Ministra Finansów (przypis 2), w § 1 ust. 1 wymienia bowiem „osoby fizyczne i spółki cywilne osób fizycznych”, które są obowiązane prowadzić

1 Patrz tekst ujednolicony opublikowany w dodatku Rzeczypospolitej z dnia 17 kwietnia 1996 r. Autor prawdopodobnie omyłkowo zacytował najpierw przepis art. 3 ust. 2, a następnie prawidłowo – art. 3 ust. 3 w zw. z ust. 4 tej ustawy (s. 51), nie podając źródła tekstu.

2 Te odrębne przepisy to: art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. Nr 121, poz. 591) i rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 15 grudnia 1992 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz. U. Nr 99, poz. 496 z późn. zm.).

podatkową księgę przychodów i rozchodów, co nie jest oczywiście równoznaczne ze sformułowaniem użytym w książce.

Słusznie natomiast autor stwierdza, że obowiązek określony w art. 3 ust. 3 w zw. z ust. 4 ustawy o działalności gospodarczej jest obowiązkiem publiczno-prawnym, opatrzonym sankcją karną w art. 25e tej ustawy (grzywna w wysokości od 100.000.000 zł do 1.000.000.000 zł przed denominacją). Celowe było jednak przy tym zasygnalizowanie utraty mocy obowiązującej tego przepisu na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do podmiotów zobowiązanych do prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów³.

Pozostałe dwa przypadki obowiązku zawarcia umów rachunku bankowego dotyczą banków spółdzielczych i regionalnych oraz banku krajowego. Niewykonanie tego obowiązku nie jest wprawdzie zagrożone sankcją karną, ale przymusem faktycznym, wynikającym z tego, że są zrzeszone banki spółdzielcze w bankach regionalnych, a te w banku krajowym.

Godne uwagi w omawianym rozdziale są też wywody dotyczące normatywnych odmian (podtypów) rachunku bankowego. Przepisy ustawowe przewidują zróżnicowanie umów rachunku bankowego w zależności od tego, czy na rachunku gromadzone są środki pieniężne w walucie polskiej czy obcej (tzw. rachunki walutowe lub dewizowe). Rachunki dewizowe mogą być otwierane tylko przez banki, które uzyskały zezwolenie Prezesa NBP na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 1992 r., Nr 72, poz. 360 z późn. zm.). Ważne jest przy tym rozróżnienie z mocy art. 2 ust. 1 pkt 15 i 16 ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 136, poz. 703) na rachunek **zastrzeżony** i rachunek zagraniczny **wolny**. Zawierając umowy tych rachunków strony nie mogą uchylić wynikających z cyt. przepisów Prawa dewizowego ograniczeń w zakresie wpłat, wypłat i rozliczeń.

W celu przechowywania środków pieniężnych i przeprowadzania rozliczeń związanych z działalnością gospodarczą, banki otwierają i prowadzą tzw. rachunki bieżące, lokat terminowych i rachunki pomocnicze. Ciekawie i przejrzyście przedstawiono genezę tych rachunków oraz regulacje prawne, na których zostały oparte. W podobny sposób omówiono szczególny reżim prawny umów o rachunek bankowy typu oszczędnościowego zwracając uwagę na cechy różniące go od innych rachunków.

³ Patrz obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 1995 r. (Dz. U. Nr 141, poz. 700).

W rozdziale III przedstawiającym strony rachunku bankowego należy zwrócić uwagę na to, że stroną prowadzącą rachunek może być tylko podmiot posiadający status prawny banku w rozumieniu ustawy Prawo bankowe, a więc bank państwowy, bank spółdzielczy i bank w formie spółki akcyjnej oraz wprowadzone ustawą z 14 grudnia 1995 r. spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe dla członków tych kas.

Drugą stroną umowy rachunku bankowego jest tzw. posiadacz rachunku bankowego. Może nim być osoba fizyczna lub prawna. Autor słusznie akcentuje imienny charakter rachunków bankowych, stwierdzając, iż nie jest dopuszczalne skuteczne zawarcie umowy rachunku bankowego z osobą anonimową, tzn. taką, która byłaby oznaczona wyłącznie za pomocą numeru lub w inny podobny sposób (s. 73–74).

Interesujące są też wywody dotyczące zawarcia umowy rachunku bankowego oraz zdolności do czynności prawnych posiadacza rachunku, rachunków oszczędnościowych małoletnich i rachunków bankowych wspólnych, a także podmiotowych przekształceń rachunków bankowych zarówno po stronie podmiotu prowadzącego rachunek, jak i posiadacza rachunku (s. 75–85).

W rozdziale IV, w którym omówiono zobowiązanie banku do przechowywania środków pieniężnych posiadacza rachunku najbardziej interesujące tematy to:

- konieczność identyfikacji osób dokonujących wpłaty gotówki na rachunek innej osoby;
- znaczenie wpisów na rachunku bankowym: rejestrujące czy konstytutywne. Autor przytacza różne poglądy doktryny na ten temat (Z. Żabińskiego, M. Bączyka i innych) oraz orzecznictwo sądowe, przeprowadza ich krytykę i dochodzi do słusznego wniosku, że wpis na rachunek bankowy nie ma żadnego samodzielnego znaczenia w płaszczyźnie materialnoprawnej. Wpis ma, w zasadzie, znaczenie wyłącznie wewnętrzne, a zarazem instrumentalne w tym sensie, iż stanowi jedną z **przesłanek faktycznych** (podkr. autora) warunkujących prawidłowe wykonanie przez bank jego zobowiązania wynikającego z umowy rachunku bankowego (s. 111);
- rachunki bankowe zastrzeżone (zablokowane) (s. 131–146) oraz
- skutki prawne wypłaty wkładu osobie nieuprawnionej.

W rozdziale V pt. „Zobowiązanie banku do przeprowadzenia rozliczeń pieniężnych na zlecenie posiadacza rachunku” warto zwrócić uwagę na klasyfikację rozliczeń pieniężnych oraz tryb realizacji polecenia rozliczeniowego w wypadku, gdy strony posiadają rachunki w różnych bankach. Autor przedstawia różne warianty rozliczeń w zależności od tego, czy banki są uczestnikami

Krajowej Izby Rozliczeniowej powołanej zarządzeniem Nr 7/92 Prezesa NBP w sprawie jednolitych zasad rozrachunków międzybankowych.

W zakończeniu stanowiącym krótkie podsumowanie wywodów książki autor zgłosił m.in. zasadny wniosek *de lege ferenda* w przedmiocie ustawowego uregulowania zagadnienia ochrony interesów posiadacza rachunku bankowego, który nie jest powiązany więzią obligacyjną z uczestnikami cyklu rozliczeniowego (poza bankiem, w którym posiada rachunek) i nie dysponuje podstawą prawną do dochodzenia ewentualnych roszczeń wobec tych uczestników.

Należy podkreślić, że wywody teoretyczne podbudowane zostały ponad 50 pozycjami z literatury przedmiotu, zarówno polskiej, jak i obcej oraz zilustrowane przykładami z praktyki i orzecznictwem sądowym.

Materiały szkoleniowe



Jan Wojtasik

Kryminalistyka ogólna w procesie szkolenia i egzaminowania. Uwagi na marginesie podręcznika Z. Czeczota i T. Tomaszewskiego, Kryminalistyka ogólna

W zamiarze piszącego tekst ten nie jest typową recenzją naukową. To raczej zbiór refleksji towarzyszących lekturze podręcznika z punktu widzenia osoby od lat uczestniczącej w procesie szkolenia i egzaminowania aplikantów prokuratorskich. Są to refleksje prokuratora–praktyka, z doświadczeniem nabytym w rozwiązywaniu, często osobistym, różnych problemów śledztwa z wykorzystaniem ofert kryminalistyki, medycyny sądowej, psychologii i psychiatrii.

Inspiracją do opisanego „omówienia” stanowiły, powtarzające się na kursach, prośby aplikantów o ocenę przydatności aktualnie dostępnych podręczników w przygotowaniu się do egzaminu. Zadośćuczynienie tym prośbom nie jest rzeczą prostą. Każdy podręcznik to efekt wyboru jego autora – często subiektywny – najważniejszej materii danej dyscypliny naukowej. Wybór trafny według jednego kryterium nie musi być jednakowo dobrze oceniony pod innymi względami. Pamiętać też należy, co ciągle podkreślam, że podręcznik stanowi tylko punkt wyjścia na drogę w zawodzie.

Zaznaczenia wymaga, że podręcznik Z. Czeczota i T. Tomaszewskiego nie trafił do wykazu podręczników podstawowych zaproponowanych przez zespół redakcyjny Programu szkolenia aplikantów prokuratorskich, opracowanego w styczniu 1995 r. w Instytucie Ekspertyz Sądowych w Krakowie¹. To zrozumiałe, z uwagi na datę wydania analizowanej pozycji. Od razu dodajmy, w elegancji i nietypowej jeszcze – jak na polskie warunki – szacie graficznej. Szczególny walor podręcznika stanowi, jeżeli tak można powiedzieć, jego „topografia” – szeroki margines i wydrukowane na nim hasła odpowiadające treści. Ułatwia to

1 Por. Program szkolenia aplikantów prokuratorskich: Kryminalistyka, medycyna sądowa, psychiatria i psychologia sądowa, wydruk komputerowy, bez daty; w wykazie podręczników podstawowych znalazły się dostępne w tym czasie na rynku podręczniki: B. Hołysta, Kryminalistyka, PWN, Warszawa 1993 i M. Kulickiego, Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 1994. W ofercie podręczników uzupełniających autorzy Programu zaproponowali natomiast skrypt Z. Czeczota i T. Tomaszewskiego, Podstawy kryminalistyki ogólnej, Wyd. UW, Warszawa 1989, którego koncepcja merytoryczna i układ zostały rozwinięte w recenzowanym podręczniku.

wyszukiwanie potrzebnej informacji. Wysoko należy ocenić przystępny język, spełniający standardy naukowe.

Praca składa się ze wstępu i 22 rozdziałów. Zachowano też właściwe proporcje i układ problemowy, adekwatny do potrzeb współczesnej praktyki zwalczania przestępczości do celów szkolenia aplikantów prokuratorskich.

Rozdział I. „Pojęcie i definicja kryminalistyki”. Poza przedstawieniem rysu historycznego Autorzy prezentują w nim różne, spotykane w praktyce podejścia do definicji i przedmiotu kryminalistyki. Krytykują nietrafne tendencje do zawężenia kryminalistyki jako wyłącznie wiedzy o technice laboratoryjnej przydatnej przy śledzeniu przestępstw. Proponują w zasadzie prawidłową definicję kryminalistyki jako „nauki praktycznej, opracowującej zasady sprawnego działania, stosowanie środków technicznych i laboratoryjnych metod badawczych w celu zapobiegania popełnianiu przestępstw i wykrywaniu ich oraz ustalenia faktów mających znaczenie dowodowe w postępowaniu karnym (przygotowawczym i sądowym), albo innym (np. cywilnym)”. Wydaje się jednak, że składniki tej definicji należało wyrazić wyekspozować w tekście podręcznika. Po drugie, wysunięcie na czoło profilaktycznej funkcji kryminalistyki nie jest słuszne. Współczesna kryminalistyka przejawia się przede wszystkim w wykrywaniu sprawców przestępstw i zbieraniu dowodów ich winy, a następnie w badaniu sposobów dokonywania przestępstw, i na końcu w profilaktycznych przedsięwzięciach. W tym stanie rzeczy warto zwrócić uwagę na cytowane w podręczniku określenie W. Gutekunst odnośnie kryminalistyki jako „nauki o taktyce i technice popełniania przestępstw, taktyce i technice ich dochodzenia oraz taktyce i technice zapobiegania przestępstwom”². Ten ostatni sposób ujęcia definiowanego terminu wydaje się też łatwiej przyswajalny przez osoby nie mające jeszcze żadnego przygotowania kryminalistycznego.

Słuszne są uwagi Autorów poświęcone związkom kryminalistyki z kryminologią. Ukazują one szanse wynikające z korzystania z dorobku kryminalistyki przez kryminologów i na odwrót. To otwiera dodatkowe możliwości przed śledztwem.

2 Definicja powinna zawsze być najzwięźlejszym przedstawieniem wiedzy o swym przedmiocie. W tej koncepcji rozumienia kryminalistyki mieści się m.in. jej definicja zaproponowana przez B. Hołysta w *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 20 oraz M. Kulickiego, op. cit., s. 41. Bardzo podobnie określił ją P. Horoszowski w skrypcie pt. *Kryminalistyka*, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości 1948, s. 6. Ten Autor pominął jednak aspekt profilaktyczny kryminalistyki. Podobną definicję kryminalistyki spotykamy w podręczniku P. Horoszowskiego z 1958 r., na str. 13.

Zaciekawia koncepcja wyłonienia nowej dziedziny kryminalistyki, zwanej „kryminalistyką sądową” lub „jurysdykcyjną”. Osobiście mam wątpliwości, czy słuszne byłoby takie wyodrębnienie. Przecież przedmiotem zainteresowań sądu może być niemal każdy element wiedzy kryminalistycznej.

Przedstawiciele nauki kryminalistyki, w tym Z. Czeczot i T. Tomaszewski, twierdzą, że podstawowe wiadomości z niej prawnik musi zdobyć już podczas studiów. Myślę jednak, że obecnie nie jest to już takie oczywiste. Studentami prawa zostają nawet ludzie związani z grupami przestępczymi o wysokim stopniu zorganizowania. Po studiach mogą się stać doradcami. Co o tym sądzić? Odpowiedź nie jest prosta.

Mimo wielu słusznych uwag o znaczeniu etyki zawodowej w procesie karnym, Autorzy nie dostrzegli, że w świetle współczesnych doświadczeń teza o z natury silniejszej pozycji oskarżyciela niż podejrzanego, nie jest oczywista. Oskarżyciela bowiem obowiązują reguły postępowania wynikające z zasad etyki zawodowej. Oskarżony (podejrzany) natomiast nie jest nimi krępowany. Często korzysta z metod bronięcia się dalekich od moralności.

Aspekty etyczne działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości bardzo wyraziście kojarzą się z problematyką zdefiniowania podstępu, a także zakresem jego ewentualnej dopuszczalności. Autorzy tymi zagadnieniami zajmują się jednak w innej części pracy i do nich jeszcze wrócimy.

Rozdział II. „Czynności wstępne zmierzające do ustalenia i ujęcia sprawcy przestępstwa”. Autorzy omawiają tu źródła pierwszych informacji o zdarzeniu oraz jego sprawcach, dzieląc je na zewnętrzne i wewnętrzne. Pojęcia pierwszych informacji nie definiują, ale wiadomo, że chodzi tu o informację na temat zdarzenia, które jeszcze nie było przedmiotem postępowania. Przegląd tych źródeł jest w miarę wyczerpujący, ale skrótowo potraktowany³.

Szkoda również, że po wymienieniu form pościgu nie poruszono taktycznej strony tej czynności. Prawidłowo natomiast przedstawiono kryminalistyczne aspekty zatrzymania. Celne są zwłaszcza uwagi o potrzebie planowania i przeprowadzania tej czynności z uwzględnieniem reguł zaskoczenia, charakteru potencjalnego miejsca zatrzymania, asekuracji przed możliwą próbą ucieczki i względów bezpieczeństwa. Słusznie wskazano też na celowość przeszukania osoby zatrzymanej i dokonania oględzin jej ciała. Zabrakło, w moim przekonaniu

3 Osoby pragnące poszerzyć tę problematykę można odesłać np. do lektury skryptu T. Hanauska (red.), Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane, Kraków 1971, s. 24–32. Por. także tego samego Autora – Kryminalistyka. Podręcznik detektywa, Katowice 1993, s. 51–60.

niu, uwag o koordynacji działań policji, gdy w krótkim czasie trzeba zatrzymać większą liczbę osób, zwłaszcza w różnych miejscach oraz zalecenia każdorazowego przeszukania miejsca zatrzymania i środków transportu. Praktyka dowodzi popełnienia dużej liczby błędów taktycznych, powodujących negatywne skutki dla późniejszego postępowania dowodowego w razie zaniechania tych czynności.

Osoby podejrzane orientują się, że mogą zostać zatrzymane i starają się zwykle porzucić obciążające ich dowody rzeczowe. W razie późniejszego znalezienia tych przedmiotów często zarzucają policji podrzucenie dowodu, niekiedy czyniąc to skutecznie.

Bardzo trafne jest zalecenie przeszukania ostatniego znanego miejsca pobytu osoby poszukiwanej, albowiem często dostarcza ono wartościowych informacji o kontaktach i miejscach znanych poszukiwanemu oraz jego własnościach psychicznych i tendencjach zachowań. W razie poszukiwania osób zaginionych słusznie mówi się o potrzebie dokładnego zbadania stosunków zaginionego z osobami mu bliskimi.

Wprawdzie metodom identyfikacji człowieka Autorzy poświęcili osobny rozdział, ale z uwagi na specyfikę poszukiwania osób zaginionych celowe wydawało się zamieszczenie paru choćby zdań na temat metod ustalania tożsamości osób, które zostały zatrzymane w ramach działalności poszukiwawczej lub przy okazji wykonywania innych czynności, a nie chcą lub nie mogą ujawnić swoich personaliów.

Zasadzki, a zwłaszcza taktyka ich organizowania, to ostatni już temat z omawianych w II rozdziale. Przy jego prezentacji Autorzy nie odróżnili jednak zasadzek od pułapek kryminalistycznych. Te ostatnie są dla nich bowiem rodzajem bardziej skomplikowanych technicznie zasadzek. Warto więc zauważyć, że ostatnio coraz wyraźniejsza w piśmiennictwie kryminalistycznym staje się tendencja do różnicowania obu tych pojęć⁴. Rozróżnia się przy tym pułapki sygnalizujące, znakujące, obezwładniające i rejestracyjno-utrwalające.

Rozdział III. „Inne działania wykrywczo-śledcze”. Treść tego rozdziału jest niezwykle szeroka. W pierwszej kolejności Autorzy zajmują się problematyką odtwarzania wyglądu osób poszukiwanych. Przedstawiają portret słowny,

⁴ St. Czerw, Pułapki kryminalistyczne i systemy zabezpieczające, (w:) Technika kryminalistyczna, praca zbiorowa pod red. Wł. Kędzierskiego, Szczytno 1993, t. 1, s. 63 i 64 oraz J. Gurgul, Wybrane zagadnienia procesowe pułapek kryminalistycznych, Problemy Kryminalistyki 1981, nr 151–152, s. 366.

czyli pamięciowy, oraz metody graficzne, w tym portretu rysunkowego, portretu składanego (identykit) i fotorobotu.

Metody te opisano przejrzysto i stosunkowo dokładnie, co należy akceptować, gdyż zapewne długo jeszcze będą one w użyciu, a metoda portretu pamięciowego, z uwagi na znaczenie werbalnych sposobów komunikowania się ludzi, wydaje się być metodą „na zawsze”. Jednak szczególne miejsce wśród opisanych metod odtwarzania wyglądu osoby poszukiwanej zajmuje metoda portretu komputerowego. Aktualnie w Polsce wdrażany jest oryginalny program o nazwie POLSIT, opracowany w CLK KGP. Jest to niewątpliwie metoda przyszłościowa, niezwykle wydolna i relatywnie tania. Stwarza znaczne możliwości i już w dużym stopniu sprawdziła się w najpoważniejszych sprawach kryminalnych o zabójstwa, rozboje czy zgwałcenia. Sposoby tworzenia wizerunku poszukiwanej osoby i możliwości kierunku jego dalszego wykorzystania w postępowaniu dowodowym zostały przedstawione bardzo przejrzysto. Warto przy tym wiedzieć, że POLSIT to także program pozwalający na rekonstrukcję wyglądu przyżyciowego twarzy na podstawie obrazu czaszki nieznanego zwłok, wprowadzonego do pamięci komputera.

Rzetelnie potraktowano problemy prowadzenia registratur kryminalistycznych, chociaż w niektórych fragmentach nieco nazbyt teoretycznie. Np. nieaktualne dla polskich warunków są już trzy tradycyjne ujęcia twarzy do zdjęć sygnalizacyjnych, tj. prawy profil, *en face* i lewy półprofil. Ujednolicone w Polsce w 1985 r. zasady wykonywania fotografii sygnalizacyjnych przewidują bowiem tylko dwie pozy twarzy, tj. prawy profil i *en face*. W przypadku bardziej charakterystycznego lewego profilu, fotografuje się tę stronę twarzy. Sporządzić należy także zdjęcia całej sylwetki stojącej, na osobnych dodatkowych fotografiach utrwalić cechy szczególne, np. tatuaże, blizny itp. Skala odwzorowania dla twarzy wynosi 1:8 (a nie 1:7, jak podają Autorzy) i 1:16 dla sylwetki⁵.

W konfrontacji z polskimi doświadczeniami nazbyt optymistycznie wypadają – jak się wydaje – podzielane przez Autorów możliwości skutecznego użycia psa tropiącego, np. po upływie 48 godzin od chwili pozostawienia śladów zapachowych, co miałyby wynikać z niektórych doniesień zagranicznych.

5 R. Maliński, Fotografia kryminalistyczna, (w:) Wł. Kędziński (red.), Technika kryminalistyczna, Szczytno 1993, t. 1, s. 33 i nast. Nowy sposób sporządzania zdjęć sygnalizacyjnych podaje także M. Kulicki, op. cit., s. 220. Nie odnotowują go jednak B. Hołyst (por. B. Hołyst, Kryminalistyka, Warszawa 1996, s. 681) i T. Hanausek, (w:) Kryminalistyka – zarys wykładu, Kraków 1996, s. 112, którzy pozostają – podobnie jak Z. Czeczot i T. Tomaszewski – przy systemie tradycyjnym, tj. trzech ujęć twarzy wykonywanych w skali 1:7.

Ta uwaga nie zmienia faktu, że problematyka wykorzystywania psa służbowego – pomimo zawartości treści – przedstawiona została przejrzyście, merytorycznie poprawnie i w sposób przydatny zarówno dla celów dydaktycznych, jak i praktyki ścigania⁶.

Niekonwencjonalne źródła informacji to niewątpliwie najbardziej intrygujący fragment rozdziału, a może nawet całego podręcznika. Autorzy przedstawiają kolejno problematykę profilowania psychologicznego, psycholingwistyki, hipnozy, medium oraz intuicji. Przedmiotem profilowania psychologicznego jest określenie przez współpracujących ze sobą specjalistów różnych dziedzin, w tym zwłaszcza kryminalistyki, psychologii i psychiatrii oraz medycyny sądowej cech psychicznych i emocjonalnych sprawcy badanego zdarzenia. Słusznie podkreśla się możliwość ustalenia w ramach omawianej metody także takich cech identyfikacyjnych sprawcy, jak jego wiek, płeć, wzrost, teren zamieszkania, znajomość z ofiarą czy poprzednią karalność i – co jest niezwykle ważne – określenie przypuszczalnego motywu działania nieznanego sprawcy. Metoda przydatna jest także, co weryfikuje moje doświadczenie śledcze, do potwierdzenia podejrzeń istniejących przeciwko sprawcy już znanemu. W obliczu wzrastającej w naszym kraju liczby zabójstw i innych poważnych zdarzeń kryminalnych poznać powinni ją nie tylko aplikanci⁷. Wydaje się jednak, że bardziej efektywne wykorzystanie możliwości tkwiących w profilowaniu psychologicznym mogłoby nastąpić dopiero po utworzeniu mniej czy bardziej sformalizowanego zespołu najwyższej rangi specjalistów z różnych dziedzin wiedzy, którzy dysponowaliby odpowiednim bankiem informacji i zdolnościami wypracowania zasad współdziałania oraz gromadzenia doświadczeń przydatnych do wykorzystania w przeszłości.

Typowanie podejrzanych na podstawie cech językowych i treściowych zawartych w mowie lub piśmie sprawcy przestępstwa to – zdaniem Autorów – nowy dział kryminalistyki nazywany psycholingwistyką. Osobiście mam wątpliwości, czy możemy mówić już o wyodrębnieniu działu, ale pozostaje poza

- 6 Znacznie szerzej traktuje tę problematykę M. Kulicki (por. M. Kulicki, op. cit., s. 281–290), który przedstawił nie tylko teoretyczne podstawy odorologii, ale też wiele praktycznych aspektów wykorzystywania możliwości węchowych psa tropiącego oraz problemów, jakie przy ich wykorzystaniu mogą się rodzić. B. Hołyst w swojej Kryminalistyce zagadnienia śladów zapachowych pomija zupełnie, a T. Hanausek (Kryminalistyka – zarys wykładu, Kraków 1996, s. 116) wyraża pogląd, że pies tropiący nie jest w ogóle źródłem dowodowym.
- 7 Dość wskazać, że liczba zabójstw stwierdzonych rośnie w Polsce systematycznie od wielu już lat. Np. w 1986 r. odnotowano ich 480, co dało wskaźnik 1,3 na 100 tys. mieszkańców; w 1990 r. stwierdzono 730 zabójstw, a ich wskaźnik sięgał już 1,9 na 100 tys. mieszkańców, a w 1994 r. było 1160 zabójstw, przy czym wskaźnik wyniósł 3,0 na 100 tys. mieszkańców.

dyskusją, że współczesna kryminalistyka dysponuje znaczącym już dorobkiem w tym zakresie, opisanym przede wszystkim przy omawianiu ekspertyz identyfikacyjnych pisma oraz głosu ludzkiego w ramach fonoskopii.

Także technika wydobywania informacji nazywana hipnozą ma już w Polsce bogaty dorobek teoretyczny, orzecznicy, i – co mniej wiadomo – spore zastosowanie praktyczne⁸. W moim przekonaniu analiza konkretnych przypadków zastosowania hipnozy dla celów śledczych powinna stanowić punkt wyjścia do dalszych wniosków o przydatności oraz zakresu dopuszczalności tej metody w postępowaniu karnym. Lektura dostępnych publikacji przekonuje o potrzebie możliwie szerokiego otwarcia na tę metodę zdobywania informacji, zwłaszcza o nieznanym źródłach dowodowych, a także dopuszczania jej w formie ekspertyzy jako środka dowodowego w procesie. Autorzy podręcznika referują szeroko poglądy zwolenników i przeciwników hipnozy w śledztwie, ale niestety, nie opowiadają się wyraźnie po żadnej ze stron. Na uwagę zasługują natomiast zaproponowane przez nich niektóre zalecenia metodyczne. Przy okazji przypominają o zakazie stosowania przy zdobywaniu informacji jakichkolwiek środków farmakologicznych i uwagę tę należy w pełni podzielić.

Dużą ostrożność zalecają Autorzy w korzystaniu z medium, jako wysoce niekonwencjonalnego źródła informacji oferowanego przez parapsychologię. Przyznają, że w wyjątkowo trudnych przypadkach, gdy inne źródła zawodzą, a waga sprawy za tym przemawia, medium może ułatwić odnalezienie zwłok ofiary, opisać wygląd sprawcy czy sposób dokonania zbrodni. Słuszna dyrektywa ostrożnego potraktowania tematu nie zmienia wszakże faktu, że w historii zawodowego życia każdego chyba prokuratora parające się wyjaśnianiem skomplikowanych przypadków kryminalnych, zdarzają się sytuacje nie do końca poddające się wyłącznie racjonalnemu osądowi. Utworzenie swoistego „banku informacji” przypadków tego rodzaju być może ułatwiłoby naukowe opracowanie problemu, który aktualnie znajduje się zupełnie w powijakach, co wynika z przytoczonej w przypisach podręcznika bibliografii⁹.

8 Wystarczy wymienić tu przykłady monografii J. Wójcikiewicza, *Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce*, Kraków 1989, oraz artykułów: A. Krzyścina, *Hipnoza kryminalistyczna (w świetle przeglądu piśmiennictwa zagranicznego z lat 1977–1981)*, *Problemy Kryminalistyki* 1983, nr 161 oraz J. Cegielskiej, *Hipnoza na wokandzie*, *Gazeta Prawnicza* 1986, nr 7, opisujący bardzo ciekawy przypadek zastosowania hipnozy w śledztwie o usiłowanie zabójstwa na tle rabunkowym. Ten ostatni artykuł może zresztą stanowić wartościowy przyczynek dla obrania właściwej metodyki przeprowadzania ekspertyzy tego rodzaju przez praktyków ścigania.

9 Dopiero w ostatnim czasie M. Lisiecki opublikował artykuł pt. *Wykorzystanie medium w pracy organów ścigania*, *Przegląd Policyjny*, Szczytno 1996, nr 1(41); lektura tego opracowania może istotnie ułatwić aplikantom i prokuratorom zapoznanie się z istotą zagadnienia

Wydaje się, że znacznie więcej wiemy już o kolejnej, pomijanej przez kodeksy metodzie poznawania rzeczywistości – intuicji, czyli natychmiastowym i mimowolnym jej rozumieniu¹⁰.

Próba jej zdefiniowania i wyznaczenia właściwego miejsca w działalności śledczej zamyka rozdział. Autorzy może nazbyt krytycznie oceniają możliwości, jakie daje intuicja praktykowi ścigania. Niezależnie bowiem od wszelkich trudności związanych ze zdefiniowaniem tego pojęcia i jego naukowym rozpracowaniem, intuicja daje znać o sobie w praktyce śledczej niemal na co dzień. Doświadczony policjant czy prokurator, antycypując przyszłe ustalenie operacyjne czy procesowe, niekiedy tylko dzięki niej znakomicie potrafi dostrzec sedno rzeczy.

Rozdział IV. „Czynności operacyjno-rozpoznawcze”. Rozdział rozpoczyna słuszna uwaga, że dyskretne uzyskiwanie informacji realizowane jest w praktyce policji wszystkich państw różnymi sposobami i za pomocą różnych środków. R. Donnerstedt, który doskonale wyczuwał tę sytuację, pisał: „godzina policji i jej detektywów wybija zawsze w chwili, gdy przestępstwa przypominają nam o iluzji absolutnej wolności... wybija dzień w dzień i noc w noc we wszystkich częściach kuli ziemskiej, u wszystkich narodów i we wszystkich ustrojach... wybija ona wszędzie, bo przestępstwo i przestępczość przetrwały do dzisiaj mimo wszelkich przemian społecznych”¹¹. Ktoś inny jeszcze powiedział, że wszystko, co najciekawsze w walce z przestępczością, dzieje się poza procesem karnym. Ubocznie warto wspomnieć, że w przeciwieństwie do procesu karnego, gdzie fundamentalne znaczenie ma pojęcie „dowodu”, w działalności operacyjno-rozpoznawczej posługujemy się znacznie bardziej pojemnym pojęciem – „informacji”.

Odmienne od niektórych innych autorów, w recenzowanym podręczniku rezygnuje się ze szczegółowego zestawienia różnic i podobieństw pomiędzy czynnościami procesowymi a operacyjnymi¹². Interesująco wypada systematycznie

oraz wykorzystanie możliwości parapsychologii w pracy organów ścigania. Autor zwraca się z apelem o udzielenie mu informacji o wszelkich pozytywnych i negatywnych przykładach współdziałania z mediami w celu pełniejszego poznania zjawiska. Por. też J. Wójcickiewicz, Parapsychologia w pracy śledczej, Problemy Kryminalistyki 1981, nr 150.

¹⁰ Por. N. Sillamy, Słownik psychologii Larousse, Wyd. Książnica 1994, s. 107; obszerniej na ten temat J. Gurgul, Intuicja i wyobraźnia w śledztwie, Problemy Kryminalistyki 1994, nr 204, s. 14 i nast.

¹¹ Cytuję za J. Thorwaldem, (w:) Godzina detektywów, Kraków 1975, s. 23.

¹² Por. M. Kulicki, op. cit., s. 67, który podał, że w odróżnieniu od czynności procesowych, czynności operacyjno-kryminalistyczne: nie są dokonywane przez organ procesowy, nie są

ka obserwacji, przedstawiona za Ch.E. O'Harą. Szkoda jednak, że tłumaczący poszczególne rodzaje obserwacji nie zachowali dyscypliny terminologicznej i do pojęcia obserwacji wprowadzili też „wywiad”, dotyczący przeszłości osoby obserwowanej (s. 69). Także raczej „wywiadem” w naszym rozumieniu niż „obserwacją” jest powołana za O'Harą „obserwacja psychologiczna”. Dlatego należy skonstatować, że obserwacja to po prostu „względnie stała koncentracja uwagi na określonym przedmiocie, tj. osobie, miejscu lub rzeczy w celu poznania zmian w jego usytuowaniu w czasie i przestrzeni, przeprowadzona przy pomocy zmysłów z możliwością użycia dodatkowo specjalnej aparatury”¹³. Na aprobatę zasługuje zaproponowany sposób przeprowadzania wywiadów. Szkoda tylko, że nie wyjaśniono do końca różnicy pomiędzy zakresami pojęć „wywiad policyjny” i „wywiad środowiskowy”, o którym w przypisie na stronie 70 słusznie się twierdzi, że jest „innym rodzajem wywiadu”. Nieco ogólnikowo wypada przekaz na temat inwigilacji, w tym istoty tej złożonej działalności operacyjnej, jak sposobów jej prowadzenia. Z kolei wartościowym poznawczo wywodom dotyczącym współpracy z osobami zaufanymi zabrakło tylko jednego: przedstawienia sposobów ich werbowania. To oczywiście trudna i nawet w aspektach moralnych nie zawsze jednoznaczna sprawa, ale w podręczniku tej rangi trzeba także trudne sprawy dopowiadać do końca. Ta sama uwaga odnosi się do pominiętej przez Autorów dezintegracyjnej funkcji czynności operacyjnych. Wydaje się, że potrzeba dokładnego przytoczenia istoty tych czynności nie została doceniona¹⁴.

Rozdział V. „Planowanie postępowania przygotowawczego; wersje śledcze”. Podstawowe treści rozdziału zostały dosłownie recypowane z wydanego jeszcze w 1970 r. przez Prokuraturę Generalną skryptu Z. Czeczota i M. Czubalskiego pt. „Zarys Kryminalistyki”. Nie jest to jednak przytyk, gdyż już wtedy sposób ujęcia problemu zwracał na siebie uwagę rozsądnym kompromi-

regulowane przepisami procedury karnej, nie mają przedmiotowego ograniczenia ramami procesu karnego, nie dostarczają środków dowodowych i nie wymagają protokolowania. Realizacja większości tych czynności, a zwłaszcza poufne źródła informacji, są utajnione.

13 T. Hanausek, Kryminalistyka – poradnik detektywa, Katowice 1993, s. 96.

14 T. Hanausek, (Kryminalistyka a praca operacyjna, Problemy Kryminalistyki 1988, nr 182), wymienia np. następujące funkcje czynności operacyjnych: informacyjną, dezintegracyjną (antagonizowanie, rozprężanie i rozbijanie sił przeciwnika) i zabezpieczająco-realizacyjną. Funkcję dezintegracyjną czynności operacyjnych podkreśla także w definicji tego rodzaju działań M. Kulicki, op. cit., s. 69. Czytelnikom jego podręcznika polecić przy okazji warto katalog zasad regulujących status i sposób prowadzenia czynności kryminalistycznych o charakterze operacyjnym.

sem zwięzłości z zawartością informacyjną. Zachowane zostały dobre proporcje teorii i zaleceń praktycznych. Pozytywnie też trzeba ocenić omówienie w jednym rozdziale planowania postępowania przygotowawczego i wersji, gdyż wersje kryminalistyczne stanowią podstawowy budulec planu śledztwa czy dochodzenia¹⁵. W większości dostępnych podręczników kryminalistyki potrzeby takiego kojarzenia problematyki planowania postępowania przygotowawczego z zagadnieniami opracowywania wersji na ogół niestety nie dostrzega się albo nawet zupełnie pomija tematykę planowania.

Rozdział VI. „Psychologiczne podstawy formowania się osobowego materiału dowodowego”. Autorzy omawiają kolejno podstawowe terminy i właściwości charakteryzujące ludzkie zmysły, ich zaburzenia oraz różne powody zakłócające prawidłowe spostrzeganie. Podejmują też problemy pamięci i procesów myślenia z położeniem akcentu na zagadnienie sugestii. Rozdział zamykają wywody o życiu uczuciowym, motywacji działania ludzkiego i osobowości. Te przejrzyste przedstawione wiadomości z zakresu psychologii ogólnej są bezwzględnie potrzebne każdemu prokuratorowi. Aplikanci powinni je przyswajając sobie równolegle z wiedzą zawartą w podręcznikach psychiatrii sądowej. Sporo zamieszczonych tu uwag odnosi się do praktyki ścigania. Przykładem może być zamieszczona na s. 81 rada o sposobie skorzystania z przepisu art. 174 § 1 k.p.k. (art. 192 § 4 n.k.p.k.), z zaleceniem dokumentowania zgody świadka na poddanie się oględzinom ciała i badaniu lekarskiemu już w protokole jego przesłuchania. Od siebie dodam, że nie zawsze udaje się „zdążyć” z pytaniem o zgodę w trakcie takiego przesłuchania, a decyzja o potrzebie oględzin czy badania dojrzewa później. Wówczas możliwa jest inna procedura postępowania, np. pisemne zapytanie z odpowiednim pouczeniem.

Też o łatwości, z jaką Autorzy przechodzą od opisu teoretycznego do problemów praktyki, potwierdza lektura dalszych fragmentów rozdziału. Ilustruje to np. opis mechanizmu formułowania się i zniekształcania spostrzeżeń w przypadku obserwacji przedmiotów będących w ruchu, co przedstawiono w kontekście oceny zadań świadka obserwującego w różnych warunkach jazdę samochodu. Podobnie postąpili Autorzy przedstawiając relatywizm w ocenie

¹⁵ Por. Jan Wojtasik, Wersje kryminalistyczne podstawą planowania postępowania karnego, (w:) *Studia kryminologiczne, kryminalistyczne i penitencjarne*, t. 15, Warszawa 1984; patrz też J. Gurgul, Rola wersji kryminalistycznych w realizacji zasad procesu karnego, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1977, nr 1; tenże, O wersjach kryminalistycznych, *Nowe Prawo* 1984, nr 7–8.

odcinków czasowych i propozycje pokonywania wynikających stąd trudności w praktyce ścigania.

Zaskakuje jednak negatywna opinia co do możliwości prawidłowego rozpoznania głosu ludzkiego jako pochodzącego od określonej osoby. Doświadczenia praktyki zdają się przeczyć tak skrajnej tezie. Autor niniejszych uwag miał okazję konsultowania założeń metodyki „okazania głosu” domniemanego sprawcy zgwałcenia w celu rozpoznania go przez młodą kobietę, zaskoczoną w nocy podczas snu przez napastnika, który dostał się do mieszkania przez uchylone okno. Wynik czynności okazał się niespodziewany. Pokrzywdzona, po wysłuchaniu zaprezentowanych jej zza kotary w zaciemnionym pomieszczeniu głosów poszczególnych mężczyzn, wskazała na jednego z przybranych. Mężczyzna ten przyznał się do gwałtu zaraz po zakończeniu czynności, a przeprowadzona wkrótce potem ekspertyza linii papilarnych zabezpieczonych na miejscu zdarzenia potwierdziła, że pochodziły one właśnie od niego. Charakterystyczne, że sama pokrzywdzona zdecydowanie wykluczała dotychczasowego podejrzanego jako mężczyznę, którego głos zapamiętała jako słyszany przez nią w chwili zdarzenia¹⁶. Znana z psychologii zasada „kompensacji” zmysłów znakomicie potwierdza się także podczas czynności dowodowych w sprawach o czyny na szkodę osób niewidomych lub będących świadkami takich czynów. Niewidomy zwykle lepiej słyszy i ma bardziej wrażliwy dotyk od przeciętnego obserwatora. Wielokrotnie zdarzyło się, że osoby te bardzo precyzyjnie wskazywały, rozpoznawały sprawców w czasie okazania im ich głosów bądź też wskazywały ich tożsamość w przypadkach wcześniejszej znajomości. Opinia ta nie zmienia oczywiście konieczności indywidualnej oceny każdego przypadku. Nie można np. nie podzielić uwagi Autorów, że niektóre osoby z wadami słuchu przejawiają niebezpieczną dla prawdy tendencję zastępowania spostrzeżeń domysłami.

W pracy śledczej i dochodzeniowej liczy się pamięć dokonywanych przez świadka spostrzeżeń, zdolność rozpoznawania po pewnym czasie obiektów wcześniej spostrzeżonych i możliwość reprodukcji zapamiętanego materiału. Do zawartych na ten temat informacji w podręczniku dodałbym tylko, że dla trwałości i wierności pamięci ogromne znaczenie posiada powtórzenie zapamiętanego materiału w relatywnie krótkim czasie po dokonaniu spostrzeżeń.

¹⁶ J. Demianiak, Ustalenie sprawcy zgwałcenia na podstawie magnetofonowego zapisu głosu, *Problemy Kryminalistyki* 1985, nr 168.

Stąd istotna dyrektywa dla praktyki ścigania, aby z przesłuchaniem świadków nie zwlekać zbyt długo. Taka, nieodległa od momentu zdarzenia, reprodukcja zwykle korzystnie wpływa na efektywność późniejszego przesłuchania w sądzie, nawet jeżeli od dnia zdarzenia upłynęło więcej czasu. Żądanie od świadka przekazania przez niego informacji o zdarzeniu jest sygnałem dla jego mózgu o konieczności „wprowadzenia” danych informacji do sfery pamięci długotrwałej. Z drugiej strony, reminiscencja, czyli samoczynne przypominanie sprawia, że efekty odłożenia czynności przesłuchania na pewien, ale niezbyt długi czas, będą lepsze. Przy tej okazji warto chyba zdecydowanie podkreślić, że w typowej sytuacji, zarówno w razie przypadkowego, jak i celowego kontaktu z obiektem, jesteśmy w stanie rozpoznać znacznie więcej niż „spontanicznie reprodukować” i zrelacjonować w toku przesłuchania. Jest tak nawet na etapie pytań szczegółowych, właściwie ukierunkowanych. Mówiąc inaczej, świadek jest w stanie prawidłowo rozpoznać człowieka czy rzecz nie tylko wówczas, gdy wcześniej potrafi go wyczerpująco opisać, ale także wtedy, gdy opis był bardzo ubogi. Zrozumienie tej właściwości ludzkiej psychiki posiada istotne znaczenie przy ocenie wiarygodności zeznań. Sformułowany przez Autorów podręcznika wniosek, że przypominanie może być łatwiejsze, gdy odbywa się w warunkach podobnych do tych, w jakich odbywało się zapamiętywanie, zawiera, moim zdaniem, nie tylko konkretne dyrektywy dla praktyki okazania, ale też dla przesłuchiwanie świadków, kiedy należy stymulować określone skojarzenia. Jest to sztuka, gdyż jedyną dopuszczalną wówczas sugestią jest próba przekonania świadka, aby ponownie przeżył w swojej wyobraźni zdarzenie, które ma opisać. Staje się to łatwiejsze, gdy przesłuchujący potrafi odtworzyć klimat tego zdarzenia podczas przesłuchiwanie. Dopiero wówczas ma szansę potwierdzenia słynna opinia P. Wrighta: „zadziwiające, ile sobie może człowiek z odrobiną wysiłku przypominieć” ma szansę potwierdzenia¹⁷. Zrozumiałe, że w warunkach przesłuchania chodzi także o wysiłek drugiego człowieka, czyli przesłuchującego.

Interesujące niewątpliwie są poglądy Autorów na problem sugestii. Wychoząc niejako poza klasykę podręcznikową, podnoszą kwestię relacji pomiędzy sugestią a etiologią przestępstwa. Uwagę o wpływie środków masowego przekazu na przestępczość nieletnich w kontekście zjawiska sugestii, stanowiącej czynnik zakłócający procesy myślenia - zaliczyć trzeba do niezwykle inspirujących dalsze badania. Z kolei pogłębionej refleksji wymaga teza o sugestyjnym wpływie atmosfery sali sądowej na uczestniczących w rozprawie świadków. Także relacje, jakie powstają pomiędzy ofiarami niektórych kategorii prze-

¹⁷ P. Wright, Łowca szpiegów, Wyd. Oficyna, Warszawa 1991, s. 92.

stępstw a ich sprawcami. Wniosek, że ofiary późniejszych zabójstw, kradzieży czy zgwałceń wywierają sugestywny wpływ na sprawców tych czynów, pomimo znaczącego dorobku wiktymologii penalnej na polskim gruncie, postawiony jest nowatorsko. Nie kwestionując wzajemności sugerującego wpływu sprawcy na ofiarę i ofiary na sprawcę w pewnej liczbie zdarzeń o znamionach przestępstwa, nie można jednak z pola widzenia tracić ogromnej liczby takich zdarzeń, gdzie ofiara staje się ofiarą tylko dlatego, że „po prostu istniała” czekając na autobus, wracając do miejsca zamieszkania, wyglądając schludnie, nosząc okulary albo nawet pochodząc nie z tej, co „należało” wioski.

Na tle innych właściwości psychicznych człowieka stosunkowo skromnie wypadła prezentacja inteligencji, czyli jak ujmują to Autorzy – poziomu jego ogólnej sprawności intelektualnej. Tylko wzgląd na fakt, że problem ten szczególnie rozważany jest w programie nauczania z zakresu psychiatrii – głównie zresztą w kontekście upośledzenia umysłowego – pozwala tłumaczyć ten wybór. W aspektach bardziej kryminalistycznych inteligencja to nie tylko jeden z czynników kształtujących osobowy materiał dowodowy, ale ważki element osobowości człowieka predestynujący go do dokonywania określonej kategorii przestępstw, a zwłaszcza determinujący sposoby ich dokonywania. Szkoda, że zabrakło miejsca na kilka choćby uwag na ten temat. Znacznie więcej zainteresowania wykazali Autorzy dla problematyki uczuć i motywacji, którymi powodują się ludzie w swoim działaniu. Podzielili też ugruntowany już w teorii pogląd polimotywyjności ludzkich zachowań. To ważna wskazówka dla każdego praktyka ścigania, nie tylko na etapie budowania wersji kryminalistycznych. Moje wątpliwości natomiast budzi rozciągnięcie pojęcia motywacji na te tendencje ludzkich zachowań, które psychologia, a zwłaszcza psychiatria określają jako popędy. Wprawdzie żadna z tych dyscyplin nie ma dostatecznie ukształtowanej siatki pojęciowej i wiele terminów jest różnie rozumianych¹⁸, ale preferować należałoby raczej unifikowanie terminologii niż jej dalszą dyferencjację. Zamykający ten rozdział temat osobowości został potraktowany także „po macoszemu”. Zabrakło zwłaszcza elementów struktury osobowości, powszechnie wymienianych, jak np. poziom intelektualny, temperament, wola i charakter. Bardziej czytelne wydają mi się teoretyczne koncepcje struktury osobowości

18 L. Tyszkiewicz, *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986, s. 8; A. Bilikiewicz, *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1992, s. 105 podaje, że na świecie istnieje ponad 20 nozologicznych systemów podziału (klasyfikacji) zaburzeń psychicznych. We wstępie do tego podręcznika podkreślono, że wiele terminów używanych w psychiatrii weszło z biegiem lat do języka potocznego i często nabrało zupełnie innego znaczenia niż pierwotnie.

rozwinęte w układzie systemowym¹⁹. Na koniec dodam, że osobowość jest funkcją syntezy swoich składników, a nie ich prostą sumą. Jest właściwością bardzo indywidualną, charakteryzującą danego człowieka i zarazem odróżniającą go od innych, pod wieloma względami nawet mu podobnych, członków jego grupy społecznej. I nie ma też chyba wątpliwości, że człowiek ze swoją, sobie tylko właściwą, normalną czy nie, osobowością i tym wszystkim, co może z osobowości tej wynikać dla niego samego i dla innych ludzi, stanowi największą fascynację i wyzwanie kryminalistyki i nauk jej pokrewnych. Mam tu na myśli i sprawcę, i jego ofiarę, i wreszcie tego, który ściga, oskarża i osądza. Dlatego też zwłaszcza prawnicy powinni wyzbywać się głęboko zakorzonego uproszczenia myślowego, zgodnie z którym problem śledztwa to przede wszystkim problem sprawcy (podejrzanego) i zagwarantowanie mu przysługujących z tego tytułu praw wyznaczonych gwarancyjną funkcją procesu karnego. Być może ważniejszym problemem śledztwa jest dostrzeżenie i docenienie tego uczestnika postępowania, który ma sprawcę wytropić, ująć, zebrać dowody jego winy. Jego osobowość to temat na cały pasjonujący rozdział.

Rozdział VII. „Uzyskiwanie osobowych środków dowodowych”. Rozdział pisany jak gdyby specjalnie dla praktyków. I tych początkujących, i tych bardziej zaawansowanych w niezwykle trudnej sztuce pozyskiwania osobowych środków dowodowych. Warto zwrócić uwagę na trafne reguły przygotowania przesłuchania. Oprócz kwestii zasadniczych, jak np. postulat zaznajomienia się z dotychczasowymi wynikami postępowania, Autorzy udzielają też wskazówek, jak robić notatki i oznaczać fragmenty akt, które mogą okazać się przydatne. Podzielić należy zalecenie właściwego doboru i przygotowania pomieszczenia do przesłuchania. Ta uwaga jednak powinna być adresowana przede wszystkim do odpowiedzialnych za organizację działalności prokuratury czy policji, a nie do prowadzących przesłuchania. W przegęszczonych, pozbawionych odpowiedniej liczby poczekalni biurach, przy braku służb porządkowych na korytarzach i jakiegokolwiek wręcz zabezpieczenia elektronicznego, większość – słusznych z merytorycznego punktu widzenia – zaleceń jest niewykonalna.

¹⁹ Por. M. Kulicki, op. cit., s. 110 i nast., który wyróżnia następujące składniki osobowości: potrzeby i zainteresowania, temperament i zdolności, inteligencję, charakter oraz wolę. Podobnie N. Sillamy, (w:) Słownik psychologii Larousse, Wyd. Książnica 1994, s. 193 wskazuje na cechy intelektualne, emocjonalne, temperamentalne i wolicjonalne, które specyficznie zorganizowane tworzą zespół determinujący osobowość ludzkiej jednostki.

Nieliczne wyjątki tylko regułę tę potwierdzają. Ten stan rzeczy jest zresztą w podręczniku dostrzeżony. Jego Autorzy dostrzegli też potrzebę tworzenia w bardziej skomplikowanych sprawach, planów przesłuchania i, co należy podkreślić, docenili wagę kolejności, w jakiej poszczególne zagadnienia należy wyjaśnić²⁰.

Interesująco przedstawia się wybór orzeczeń Sądu Najwyższego odnoszących się do problematyki przesłuchania świadków. Słusznie podkreślono znaczenie ustaleń dokonywanych w stadium przesłuchania „*in personam*”. Uzupełnię, że pożądaną wnikliwość i precyzję zapisu niestety nie stymuluje rubryka typowego protokołu: „stosunek do stron”. Przyjęło się, że chodzi tu wyłącznie o deklarację faktu pokrewieństwa i jego stopnia, zwłaszcza wobec podejrzanego. Niedoskonałość ta tylko w ograniczonym stopniu bywa naprawiana na etapie przesłuchania „*in rem*”.

Wbrew natomiast pogładowi Autorów uważam, że możliwe, a czasem nawet konieczne staje się przerwanie świadkowi (podejrzanemu) wypowiedzi spontanicznej czy też dokładniej - postawienie na tym etapie pytania dodatkowego. Pytanie to może np. nawiązywać do myśli mimowolnie przekazanej przez świadka, a potem z jakiegoś powodu zarzuconej, lecz z punktu widzenia celów przesłuchania bardzo istotnej. Może też wynikać z powstałego „na gorąco: skojarzenia u przesłuchującego, a zadanie pytania w tym właśnie momencie pozwoli uzyskać precyzyjną informację. W innej chwili może okazać się to już niemożliwe albo po prostu problem zostanie zapomniany czy przeoczony. Metoda przesłuchania łącząca etap wypowiedzi spontanicznej z wtrącanymi pytaniami szczegółowymi nazywa się metodą mieszaną²¹.

Wartościowe rozważania o przyczynach nieszczerości zeznań pomijają jednak ich fałszywość motywowaną przekupstwem świadków. Pomijają też problem zmywy milczenia. Niestety, coraz częściej natrafiamy w praktyce.

Zabrakło też bezpośredniego odniesienia do „błędów zeznań szczerych”. Autorzy zapewne problem ten uznali za wystarczająco przedstawiony w roz-

20 T. Hanausek proponuje, żeby w typowym schemacie (planie – J.W.) przesłuchania uwzględnić następujące elementy: 1) okoliczność do wyjaśnienia, 2) istniejące dane o tej okoliczności, 3) źródło tych danych, 4) pytania, 5) uwagi. Por. T. Hanausek, Kryminalistyka – poradnik detektywa, Katowice 1993, s. 160.

21 J. Gurgul, Sprawdzanie wyjaśnień podejrzanego, Problemy Praworządności 1976, nr 3. Autor słusznie zauważa, że zadawane pytania dodatkowe przypominają przesłuchiwanemu cały szereg szczegółów, które same wobec niewielkiej usłużności pamięci w chwili składania zeznań na myśl nie przychodzą. Tenże: Niektóre problemy przesłuchania, Problemy Praworządności 1984, nr 6, oraz Kilka uwag o przesłuchaniu podejrzanego, Problemy Kryminalistyki 1972, nr 100.

dziale poprzednim. Dlatego uwaga niniejsza adresowana jest wyłącznie do Czytelników z grona aplikantów i ma na celu podkreślenie konieczności umiejętnego łączenia lektury obydwu rozdziałów. Przy tej lekturze warto pamiętać o przestrodze prof. M. Cieślaka, który uważa, że „podstawowym wrogiem prawdy procesowej jest nie kłamstwo rozmyślne, ale błąd. Znacznie częściej bowiem zdarza się, że ludzie się mylą, niż to, że świadomie kłamią”²². Jeżeli w wypowiedzi tej jest nieco przesady, to przecież tkwi w niej jednocześnie sporo prawdy.

Kolejny podrozdział traktuje o jednym z najbardziej pasjonujących zagadnień problemów taktyki kryminalistycznej – przesłuchaniu podejrzanego. Autorzy ujmują ten temat rzetelnie i wszechstronnie. Prezentując taktyczne zasady przesłuchania dostrzegają specyficzną odrębność każdej sprawy. Zwracają uwagę na znaczenie cech osobowości osób przesłuchiwanym. Jednak, w moim przekonaniu, zbyt mało miejsca poświęcili problemom, które nazywam psychologicznymi technikami wydobywania wyjaśnień, czy mówiąc inaczej – metodom przesłuchania podejrzanych. Wymieniają metodę kumulatywnego ujawnienia dowodów (inaczej czołowego natarcia) i metodę perswazji. Zarzut ten nieco osłabia fakt, że w rozdziale VIII poświęconym problematyce alibi dochodzą jeszcze metody pytań szczegółowych, *reductio ad absurdum* i rekonstrukcji zdarzenia, ale jeszcze ciągle zbyt skromnie, jak na dorobek psychologii przesłuchania²³.

Wbrew poglądom, postulującym zdecydowane przeniesienie akcentu na oskarżonego (podejrzanego) jako podmiotu procesu, nawet kosztem jego roli jako źródła dowodowego²⁴, i potrzebę zmian mentalności praktyki, opowiadam się za zachowaniem równowagi tych tendencji. Przede wszystkim w imię naczelnej zasady procesu – zasady prawdy obiektywnej, która powinna być podstawą wszelkich rozstrzygnięć.

Trudno byłoby przecenić wiedzę sprawcy przestępstwa, dla ustalenia etiologii i motywacji czynu, jego stanu psychicznego i emocjonalnego w momencie działania, kryterium doboru ofiary, sposobu popełnienia czynu i postępowania

22 M. Cieślak, (w:) *Fałszywe zeznania i ich przyczyny*, praca zbiorowa, Kraków 1971, s. 4.

23 Por. T. Hanausek, op. cit., s. 188–189, gdzie w katalogu metod przesłuchania wymieniono ponadto: – metodę stopniowego ujawniania dowodów, – metodę wykorzystywania efektów psychologicznych, – metodę wykorzystywania sprzeczności w wyjaśnieniach kilku podejrzanych, a także uważane przez niego za niedozwolone, – metodę stymulowania i wykorzystywania stanów emocjonalnych, – metodę pytań krzyżowych, – metodę wszechwiedzy.

24 Por. K. Krasny, *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 10, s. 45 i nast.

po jego dokonaniu. Ta wiedza to nie tylko materiał dający podstawę do wymierzenia sprawiedliwej kary. To często jedyne źródło dowodowe pozwalające ustalić obronę konieczną, niepoczytalność oraz dokonać inne jeszcze ustalenia, korzystne także dla podejrzanego²⁵. W podrozdziale pt. „Przesłuchanie biegłego” Autorzy zasadnie podkreślają, że pomimo ewidentnych korzyści, jakich postępowaniu przygotowawczemu może przysporzyć dana czynność na tym właśnie etapie procesu, szansa ta bywa rzadko wykorzystywana. Prawdopodobnie odróżnia się odrębne metodyki przesłuchania biegłego w zależności od tego, czy w sprawie opracowano już wcześniej opinię na piśmie, czy dopiero przesłuchanie ma doprowadzić do jej sformułowania, odebrania i udokumentowania. To samo wypada odnieść do katalogu zagadnień, które powinno się uwzględnić podczas przesłuchania.

Podobnie polecić należy proponowaną metodykę przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy biegłymi. Cele tej czynności tylko w bardzo ogólnym sensie pokrywają się z celami klasycznego „stawienia do oczu”, co musi determinować odrębność jej przeprowadzania.

Przy omawianiu metodyki przesłuchania świadków–dzieci sformułowano rzeczowe argumenty przeciwko udziałowi w tej czynności rodziców lub opiekunów. Tym bardziej zastanawiać musi obserwowana zwłaszcza w postępowaniu sądowym (sprawiedliwości) praktyka dopuszczania do udziału w czynności przesłuchania małoletnich świadków osób im bliskich. W konsekwencji zdarza się, że fakt zaniechania w postępowaniu przygotowawczym wezwania rodzica do takiej czynności sądy oceniają jako błąd, skutkujący wadliwością środka dowodowego.

Znamienne, że odwołują się przy tym do przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich²⁶. Zakres przedmiotowo-podmiotowy powołanej ustawy jest jednak zupełnie inny, a przepis art. 39 ma charakter gwarancyjny wobec nieletniego sprawcy czynu zabronionego, a nie małoletniego świadka.

Stosowanie analogii nie wydaje się uprawnione²⁷. Z merytorycznego punktu widzenia także czymś zupełnie innym jest zalecany w literaturze kryminalisty-

25 Por. St. Kalinowski, Rozprawa główna w polskim procesie karnym, Warszawa 1975, s. 127 i nast.

26 Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.).

27 Należy jednak zauważyć, że pojęciem nieletniego świadka posługują się także niektórzy kryminaliści. T. Hanausek za nieletniego uważa osobę, która w chwili przesłuchania nie ukończyła 18 lat (por. T. Hanausek, Kryminalistyka – poradnik detektywa, Katowice 1993, s. 116), M. Kulicki posługuje się przemiennie terminami nieletni świadek i świadek–dziecko (M. Kulicki, Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń

cznej i przez Sąd Najwyższy udział biegłego psychologa czy w ostateczności pedagoga szkolnego w czynności przesłuchania małoletniego świadka²⁸.

Konfrontacji, jako metodzie usuwania sprzeczności w zeznaniach i wyjaśnieniach, poświęcono zbyt mało uwagi. Słusznie podnosi się potrzebę dokładnego przygotowania tej czynności, w tym selekcji problemów wymagających wyjaśnienia, oceny wiarygodności wcześniejszych relacji, sprawdzenia gotowości osoby wiarygodnej do relacjonowania faktów w obecności innej osoby. Podzielić też trzeba przestrożę o potrzebie zachowania rozwagi przy podejmowaniu decyzji o przeprowadzeniu konfrontacji. Ryzyko jej niepowodzenia niemal zawsze jest bowiem duże. Konieczne wydaje się tylko uzupełnienie, że metodą konfrontacji należy usuwać tylko sprzeczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, i to tylko takie, których nie można usunąć w inny, mniej ryzykowny dla prawdy sposób. W tym sensie konfrontacja jest niewątpliwie subsydiarną metodą dowodzenia. Z kolei jedynym źródłem istotnych sprzeczności kwalifikowanych do wyjaśnienia drogą konfrontacji może być wyłącznie kłamstwo podejrzanego lub świadka. Oznacza to w konsekwencji, że konfrontacja nie jest sposobem do wyjaśnienia różnic w relacjach powodowanych błędami w sprostowaniu. Oznacza to także, że przed zarządzeniem konfrontacji prowadzący

1994, s. 168 i nast.). B. Hołyst konsekwentnie natomiast używa terminu świadek–dziecko rozumiejąc przez to osobę, która nie ukończyła 14 roku życia (B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 740). W najpoważniejszej chyba polskiej monografii poświęconej instytucji świadka w procesie T. Ereciński i M. Płachta naprzemiennie posługują się pojęciem świadek–dziecko i świadek nieletni (S. Waltoś, *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985, s. 124). W tej samej pracy przytoczono też podział zaproponowany przez Z. Czeczotą na świadków–dzieci (do lat 13) i nieletnich (od 13 do 17 lat). Wydaje się, że brak jednoznaczności terminologicznej do pewnego stopnia utrudnia dyskusję. Odnotować należy, że także niektórzy procesualiści różnicują sytuację prawną nieletniego sprawcy czynu zabronionego w rozumieniu art. 39 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich od małoletniego świadka przesłuchiwanego w trybie k.p.k. (B. Mikosz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Kraków 1996, s. 160).

- 28 Zalecenie to jest powszechne. O metodyce współpracy z psychologiem pisałem m.in. w artykule pt. *Wartość informacyjna i procesowa zeznań małych dzieci w sprawach o przestępstwa seksualne*, (w:) *Problemy Kryminalistyki* z 1981 r., nr 149, s. 88 i 89, gdzie przytoczyłem typowe pytania stawiane biegłemu psychologowi. Patrz też: M. Grčar i T. Jaškiewicz-Obydzińska, *Wybrane zagadnienia sądowej ekspertyzy psychologicznej*, (w:) *praca zbiorowa pod red. J. Markiewicza, Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1981, s. 149 i nast. oraz T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Kraków 1971, s. 131–132. W tym miejscu T. Hanausek obszernie przedstawił argumenty przemawiające przeciwko dopuszczeniu do przesłuchania małoletniego świadka jego rodziców, opiekunów, a nawet nauczycieli. Zostały one powtórzone także w najnowszym wydaniu jego podręcznika kryminalistyki. Por. T. Hanausek, *Kryminalistyka – zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 160. Autor zaleca unikanie obecności rodziców, opiekunów czy nauczycieli przy przesłuchaniu „nieletnich świadków”, gdyż obecność ta „niewątpliwie narusza swobodę ich wypowiedzi”.

postępowanie musi mieć wyrobione zdanie, kto mówi prawdę, a kto kłamie. Jest to ważna determinanta tej taktycznie trudnej czynności procesowej, warunkująca efektywność stawienia do oczu, w postaci zwłaszcza przełamania postawy osoby kłamliwej i potwierdzenia prawdziwości założonej wersji zdarzenia. W przeciwnym wypadku uzyskuje się w najlepszym razie pozostanie każdej ze stron konfrontacji przy swoim. Jest to może test odporności konfrontowanych na wpływ argumentów innych niż własne, ale do prawdy niekoniecznie musi przybliżyć. I ostatnia już uwaga – niezależnie od wyników konfrontacji dobrze jest po jej zakończeniu ponowić przesłuchanie stron, już na osobności. Bywa nierzadko, że dopiero wtedy zmieniają zdanie.

Niestety, inny z wielkich tematów kryminalistyki – okazanie – też nie znalazł w prezentowanym podręczniku wystarczająco dużo – jak na potrzeby praktyki – miejsca. Zabrakło analizy metodyki okazania zwłok. Pominęto też – co przy uwzględnieniu momentu ukazania się podręcznika stanowi błąd – wzmiankę o dopuszczeniu przez ustawę procesową od dnia 4 listopada 1995 r. możliwości okazania podejrzanego w sposób wyłączający rozpoznanie przez niego rozpoznającego.

Lakoniczność regulacji ustawowej, a zarazem fakt, że zamyka ona chyba ostatecznie dyskusję nad dopuszczalnością okazania dyskretnego, powinny skłaniać autorów do pogłębionego ujęcia tematu z uwzględnieniem reguł taktyki kryminalistycznej. Nadal zatem w tej materii trzeba sięgać po wiadomości do literatury uzupełniającej²⁹.

Warto skorzystać z proponowanej w podręczniku, co prawda tylko w przypisach, metody okazania wizerunku osoby rozpoznawanej na ekranie telewizora, po uprzednim nagraniu go przy pomocy magnetowidu. Sprzęt ten jest obecnie powszechnie dostępny, a technicy kryminalistyczni posługują się kamerami wideo z dużą wprawą. Z kolei przeciętny uczestnik postępowania dowodowego zdążył się już przyzwyczaić do dokonywania spostrzeżeń na małym ekranie. Efektywność takiego pośredniego okazania może okazać się spora.

Trudno natomiast zgodzić się z Autorami, że okazanie osoby zawsze powinno odbywać się w pomieszczeniu dobrze oświetlonym. Zalecenie to ma rację

²⁹ Szeroki zestaw takiej literatury proponuje M. Lisiecki, *Aspekty procesowe okazania*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 11, s. 65 i nast. Przytoczono tu m.in. monografię E. Gruzy, J. Wójcikiewicz i K. Piątkowskiego. Osobiście za niezwykle przydatny dla celów szkoleniowych i w praktyce śledczej oceniam sposób zaprezentowania metodyki okazania przez T. Hanuska w skrypcie pt. *Kryminalistyka*, Kraków 1971, s. 110–119. Podobnie Autor ten potraktował problematykę okazania w *Kryminalistyce – poradnik detektywa*, wydanej w Katowicach w 1993 r. (s. 193–201) i *Kryminalistyce – zarys wykładu*, Kraków 1996.

bytu tylko w sytuacji, gdy spostrzeganie przez świadka było dokonywane w takich samych warunkach widoczności. Okazanie obiektu powinno przebiegać zawsze w warunkach zbliżonych do tych, w jakich świadek postrzegał. Ryzyko błędu w rozpoznaniu, zwłaszcza przy przestrzeganiu pozostałych zaleceń taktycznych, jest wówczas mniejsze.

I jeszcze dwie uwagi. Pierwsza dotyczy prawdopodobieństwa prawidłowego rozpoznania osoby nieznannej świadkowi, a widzianej przez niego bardzo krótko, zwłaszcza w sytuacji silnego napięcia emocjonalnego. Otóż liczne doniesienia piśmiennicze na ten temat nakazują zachowanie dużej ostrożności i krytycyzmu. Druga uwaga sprowadza się do celowości bardzo dokładnego przestudiowania tego fragmentu Podręcznika, który omawia błędy w okazywaniu osób (s. 142–143).

Rozdział VIII. „Alibi”. Napisany interesująco, wyczerpująco, merytorycznie bez zastrzeżeń. Lektura przydatna aplikantom i doświadczonym prokuratorom. Według Autorów „alibi” to kwestie oznaczające sposób przygotowania obrony, zasady i metody sprawdzania tego sposobu obrony, specyfikę przesłuchiwania podejrzanych (w tym konfrontacji) i dokumentowania tej czynności. Wiadomości tutaj przekazywane powinny się postrzegać łącznie z wcześniej omówionym podrozdziałem, traktującym o przesłuchaniu podejrzanego w ogóle.

Rozdział IX. „Ocena zeznań i wyjaśnień”. Dotyczy podstawowych aspektów tej oceny, tj. szczerości i prawdziwości, determinujących je czynników oraz badań nad przyczynami błędów w zeznaniach. Także te wypowiedzi należałoby studiować w powiązaniu z treścią rozdziału odnoszącego się do podstaw formowania się osobowego materiału dowodowego. Ciekawa jest uwaga o wynikach eksperymentów służących ocenie zdarzenia przez osobę, która poznała je wyłącznie z relacji naocznych świadków. Okazało się, że z reguły osoby takie potrafią sobie wyobrazić obraz zdarzenia nie odbiegający od rzeczywistości.

Skądinąd oznacza to, że prawda sądowa nie musi daleko odbiegać od obiektywnej rzeczywistości, jeżeli tylko nie ustawimy zbyt wielu lub zbyt wysokich barier jej poznania. W przedmiocie badań wariograficznych (poligraficznych) uderza obiektywizm w prezentowaniu argumentów zwolenników i przeciwników tej metody badawczej. Na szacunek zasługują wyważone, ale w moim przekonaniu słuszne, wnioski Autorów przychyłających się do uznania jej za wartościową i dopuszczalną w procesie metodę badawczą. Rozdział zamyka informacja o przeznaczeniu urządzenia do rejestrowania i analizy głosu ludzkiego, określanego jako psychologiczny analizator stresu (PSE). Znaczenia tych informacji nie obniża to, że podczas prac nad projektami ustaw karnych

większość członków komisji była głucha na merytoryczne argumenty kryminalistów o sensie ekspertyz z zakresu poligrafii czy hipnozy.

Rozdział X. „Oględziny”. Trafnie podkreślono duże znaczenie i zadania oględzin. Oględziny – według Autorów – służą poznaniu topografii danego miejsca i zjawisk tam występujących, ujawnieniu i zabezpieczeniu rzeczowych środków dowodowych oraz wyprowadzeniu wniosków o okolicznościach popełnienia czynu zgodnie z regułą 7 złotych pytań. Na to ostatnie kryterium warto kierować uwagę nie tylko analizując materiał postępowania w jego końcowej fazie, ale programując i przeprowadzając każdą konkretną czynność dowodową, w tym także oględziny.

Interesujące jest nowoczesne i pojemne rozumienie śladów. Autorzy przytaczają tu przykład definicji J. Widackiego, według której śladem jest spostrzeżalna zmiana w obiektywnej rzeczywistości po zdarzeniu będącym przedmiotem postępowania (s. 127). Badanie miejsca zdarzenia i sama koncepcja pojęcia miejsca zdarzenia to kolejna teoretyczna propozycja Autorów, adaptowana do potrzeb praktyki. Argumentacji zawartej w podręczniku nie sposób nie podzielić³⁰.

W pełni przychylam się do poglądu o obowiązkowym udziale prokuratora w składzie ekipy oględzinowej w każdej poważniejszej sprawie. Podzielić należy jednak konstatację, że sens takiego udziału warunkowany jest posiadaniem przez prokuratora odpowiedniej wiedzy kryminalistycznej i specjalizacją w danej kategorii przestępstw. W tym kontekście jaskrawo uwidacznia się potrzeba specjalizacji w prokuraturze, ciągle jeszcze nie dostrzegana. Konieczność dotrzymania kroku postępowi rodzi pilną potrzebę wypracowania koncepcji kształcenia obecnych i przyszłych prokuratorów, jak też podjęcia decyzji o charakterze normatywnym, stymulującym opłacalność zdobywania specjalizacji.

Sztuczność ścisłego oddzielenia od siebie statycznej i dynamicznej fazy oględzin dostrzegana była w kryminalistyce praktycznej już od dawna. Dostrzegają ją także profesorowie Czeczot i Tomaszewski. Podzielam także ich argumentację na rzecz obiektywnej metody oględzin szczegółowych i konieczności planowego (systematycznego) i bardzo skrupulatnego przeprowadzania tej czynności. Godne aprobaty jest zalecenie ponowienia oględzin miejsca w porze dziennej, jeżeli wcześniej konieczne było przeprowadzenie tej czynności przy

³⁰ Organizację kryminalistycznego badania miejsca zdarzenia, także w ujęciu schematycznym, bardzo interesująco przedstawia S. Czerw w powoływanej już tu pracy Technika kryminalistyczna, pod red. Wł. Kędzierskiego, Szczytno 1993, s. 90.

użyciu światła sztucznego. Miejsce to powinno być zabezpieczone według normalnych zasad, aż do chwili ostatecznego zakończenia badania.

Podrozdział pt. „Dokumentacja oględzin” wieńczy dwie trafne uwagi. Pierwsza o potrzebie ścisłej korelacji dokumentacji technicznej z treścią protokołu. Jak trudno to zrobić w sposób poprawny, wiedzą tylko ci, którzy osobiście podejmowali ten trud. Druga, o celowości pomocniczego utrwalania przebiegu i wyników oględzin na taśmie magnetofonowej. Moim zdaniem – jeszcze lepiej na magnetowidowej.

Warstwy sądowo-lekarskich i kryminalistycznych badań w toku oględzin zwłok pozostają ze sobą bardzo silnie powiązane. Jednak konieczne też jest dostrzeganie ich odrębności. Dla praktyki najpoważniejszym problemem jest wypracowanie modelu współdziałania medyka sądowego i kryminalistyka na miejscu zdarzenia, w którym każdy ze specjalistów robiłby skutecznie swoje, drugiemu nie tylko nie przeszkadzając, ale i nie szkodząc. Do tego – jak się zdaje – ciągle daleko, podobnie jak do wypracowania zadowalającej metodyki kojarzenia wyników oględzin miejsca ze stanem odzieży ofiary i zmianami ujawnionymi na zwłokach – zewnątrz i wewnątrz. Autorzy wszakże problem dostrzegają i sygnalizują.

Praktycy ścigania powinni przemyśleć propozycję dokumentowania oględzin zwłok w odrębnym protokole niż protokół oględzin miejsca znalezienia zwłok (s. 188). Niewątpliwie poprawiłoby to nie tylko czytelność, ale także wartość merytoryczną dokumentacji tego etapu postępowania. Myślę, że efektywność tej czynności mogłyby zwiększyć także, dostosowywane do różnych sytuacji śledczych, wzorcowe druki oraz szkice sylwetkowe. Właśnie wobec niedostatku potrzebnej specjalizacji wspomniane pomoce dokumentacyjne byłyby swego rodzaju tamą, zapobiegającą zaniedbaniom w postaci np. nieustalenia temperatury zwłok oraz otoczenia, nieprzeprowadzania próby na przemieszczalność i powracalność plam opadowych czy powracalność stężenia pośmiertnego³¹.

Rozdział kończy omówienie zasad obowiązujących przy podejmowaniu decyzji i przeprowadzaniu oględzin rzeczy. Myślę, że ten bardzo istotny przecież problem potraktowano jednak nazbyt syntetycznie. O ile nie budzi zastrzeżeń kwalifikowanie rzeczy do oględzin, to już ich cechy opisowe ujęto stanowczo za

³¹ Konieczność jednoczesnego uwzględniania w toku oględzin wielu kierunków badania zwłok stała się inspiracją do opracowania w Prokuraturze w Nowej Soli własnego druku oględzin zewnętrznych i otwarcia zwłok osoby o nieustalonej tożsamości. Druk ten, opracowany na bazie innych używanych przez organy ścigania, ale nieadekwatnych w pełni do potrzeb takiej właśnie czynności, sprawdził się dobrze w praktyce. W moim przekonaniu, dobrze łączy on lekarsko-sądową i kryminalistyczną warstwę czynności.

wąsko. Dlatego bardziej docieklivego Czytelnika należy odesłać do lektury uzupełniającej³². Myślę też, że jest to właściwy moment do zasugerowania wszystkim, którzy zajmują się praktyczną stroną oględzin, żeby w ich trakcie korzystali z pomocy wzorcowych opracowań, jak identyfikator barw czy mianownictwo przedmiotów oględzin. Niewątpliwie powinny znajdować się one w dostatecznych ilościach nie tylko w każdej jednostce organizacyjnej Policji, ale także i prokuratury.

Rozdział XI. „Inne czynności dowodowo-kryminalistyczne”. Przedstawiono przeszukanie, wizję lokalną i eksperyment. Problematyka wszystkich trzech czynności omówiona została wyczerpująco. Oczywiście walory poznawcze i tutaj mogłyby być poszerzone. Przy prezentacji przygotowania przeszukania pomieszczeń zabrakło jednej ważnej i wymagającej dyrektywnego wyartykułowania myśli. Organizując te czynności w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej lub chociażby czynów popełnionych grupowo, przeszukanie pomieszczeń dostępnych podejrzanym lub paserom oraz poplecznikom powinno następować w tym samym czasie. Wyjątkiem może być tylko, podyktowane względami taktycznymi i odpowiednio nadzorowane operacyjnie, celowe dopuszczenie do przemieszczenia dowodów rzeczowych. Np. w razie podejrzenia istnienia innej, bardziej zakonspirowanej kryjówki. Z drugiej strony, zawsze warto adresatom podręczników kryminalistyki przypominać, że przeszukanie powinno być przeprowadzone w każdym miejscu, gdzie może znajdować się dowód rzeczowy. Także więc u pokrzywdzonego i każdej innej osoby. Także nie będącej stroną postępowania. Inne niezwykle ważne i chyba niedostatecznie docenione kwestie praktyczne, to sposoby zachowania się ekipy poszukiwawczej w razie odmowy otwarcia pomieszczenia czy pojemnika oraz kwestie demontażu urządzeń, zwłaszcza gdy związane to może być z ich uszkodzeniem³³.

32 Por. np. P. Horoszowski, Śledcze oględziny miejsca, Warszawa 1959, s. 123. Autor wylicza tu formalnie 16, a w rzeczywistości 20 cech opisowych uwzględnianych w poszczególnych rodzajach przedmiotów poddawanych oględzynom. Oczywiście nie wszystkie spośród tych cech podlegają utwaleniu w każdym wypadku.

33 Bliżej na ten temat pisze T. Hanausek, (w:) Kryminalistyka – poradnik detektywa, Katowice 1993, s. 82 i nast. Do najbardziej znanych metod wejścia do pomieszczenia w razie braku współdziałania z jego dysponentem Autor ten zalicza: wejście siłowe, wejście siłowe – zmasowane, wejście z gospodarzem i wejście metodą podstawienia. Porównaj także przepisy §§ 18–20 instrukcji dochodzeniowo-śledczej b. Milicji Obywatelskiej (zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez Milicję Obywatelską postępowania przygotowawczego).

Przy omawianiu problematyki eksperymentu walor informacyjny uległby niewątpliwie podniesieniu, gdyby Autorzy podając na s. 199 systematykę tej czynności, podali uzasadnione typowymi potrzebami praktyki przykłady poszczególnych eksperymentów.

Rozdział XII. „Istota i zadania ekspertyzy kryminalistycznej”. Ten węzłowy dla kryminalistyki problem przeanalizowano obszernie, jasno i kompetentnie. Słusznie zauważono, że poza klasycznym biegłym w praktyce funkcjonuje też konsultant. Zaciekawiają propozycje rozwiązania problemu tzw. opinii prywatnych, kwestie opinii wydawanych w kategoriach prawdopodobieństwa, zasad stawiania biegłym zadań i zagadnienia oceny opinii. Ponownie wraca problematyka kwalifikacji merytorycznych organu procesowego i jego wiedzy z zakresu dziedziny reprezentowanej przez biegłego. Nie zawsze dostatecznie bowiem uświadamiamy, że także ta wiedza jest warunkiem twórczego współdziałania z ekspertem. Za nią idzie efektywność i poprawność opiniowania. Zabrakło być może odpowiedzi na jeden problem. Jak daleko dopuszczalna jest ingerencja organu procesowego w warsztat pracy biegłego. Czy można np. ograniczyć biegłego zalecając zastosowanie określonej metody badawczej albo użycie aparatury, którą prowadzący postępowanie ceni sobie wyżej od praktykowanej przez eksperta na co dzień. Autorzy słusznie podnoszą korzyści wynikające z obecności oraz efektywnego udziału biegłego w czynnościach procesowych. Dostrzegają też potrzebę współpracy z biegłym przez organ procesowy. Szczegółowo omawiają jednak tylko ten pierwszy aspekt współdziałania. I jeszcze jedna uwaga, tak raczej na marginesie. Postawienie biegłemu pytania, na które w świetle współczesnej wiedzy i przy wykorzystaniu dostępnych metod badawczych nie można uzyskać odpowiedzi w ogóle albo tylko w danej sprawie, wcale nie musi być uznawane za błąd. Są bowiem sprawy, w których pytania tego rodzaju stawiane są celowo i tylko po to, żeby uzyskać potwierdzenie eksperta, że odpowiedź nie jest możliwa. Potwierdzenie to potrzebne jest nie tyle prowadzącemu postępowanie, co stronom, często niedowierzającym z różnych powodów policjantowi czy prokuratorowi.

Ślad zabezpieczony na miejscu zdarzenia, a następnie zidentyfikowany, jako pochodzący od określonej osoby, dowodzi tego i tylko wyłącznie tego, że osoba ta miała kontakt z nośnikiem śladu, czyli podłożem, na którym ślad ten ujawniono. Ta z pozoru tylko oczywista dla wszystkich prawda, nie zawsze dostrzegana jest we właściwej proporcji. Jedni, najczęściej są to policjanci, identyfikację osoby na podstawie badań postrzegają jako pewnik świadczący o popełnieniu przestępstwa będącego przedmiotem postępowania. Uważają,

że dowód taki pozwala zamknąć postępowanie, gdyż wszystko zostało już wyjaśnione. Inni znowu poszlak tych zupełnie nie doceniają.

Od tych skrajności w podejściu do dyskutowanego zagadnienia nie są wolni przedstawiciele innych zawodów prawnych. Obie postawy ze względu na ich jednostronność należy zdecydowanie odrzucić, gdyż jak trafnie piszą Autorzy zawsze trzeba brać pod uwagę całość okoliczności danej sprawy, m.in. niemożność innego wytłumaczenia pozostawienia przez zidentyfikowanego śladów w miejscu przestępstwa i brak jego alibi w czasie, w którym dokonano przestępstwa.

Rozdział XIII. „Daktyloskopia”. To najbardziej klasyczny spośród działów techniki kryminalistycznej. Autorzy przedstawiają go gruntownie, poczynając od aspektów historycznych, poprzez etymologię pojęcia, podstawy biologiczne, tj. właściwości i budowę linii papilarnych i ich wzory. Omawiają podstawowe terminy oraz praktyczne wykorzystywanie daktyloskopii.

Ta tendencja do ustawicznego przekładania wiedzy teoretycznej na działanie praktyczne – co traktują jako walor pracy – zaznaczy się jeszcze wielokrotnie. Systemy registratorów prezentowane są zarówno w aspektach tradycyjnych, jak i na przykładzie najnowszych rozwiązań światowych, np. AFIS czy PRINTRAK. Przejrzystość opisu, w tym zwłaszcza metodyki korzystania oraz efektywność systemu kartotek elektronicznych, mówią same za siebie. Zainstalowany w FBI system AFIS to 30 tys. sprawdzeń każdego dnia i 9% „trafień” z dokładnością określaną na 99%. Zbiory „rozpoznane” od razu podlegają wstępnej weryfikacji swoistą metodą komputerową, a na wynik wystarczy poczekać 5–10 minut. Przy takiej efektywności nie wytrzyma konkurencji żaden system tradycyjny.

Autorzy przystępnie przedstawiają metody ujawniania i zabezpieczania śladów linii papilarnych. Od tradycyjnych sposobów poszukiwań przy użyciu zwykłej lampy czy lupy, poprzez proszki ferromagnetyczne i argentorat dochodzą do metalizacji próżniowej, radiografii, metody cyjano-akrylowej, a na luminiscencji argonowo-laserowej kończą. Nie zabrakło ninchidryny do podłoży papierowych, dermafenu do skóry na ciele osób żywych i zwłokach, a nawet masy silikonowej do wykorzystania na podłożach nierównych czy chropowatych. To prawdziwa encyklopedia wiedzy o taktyce i technikach działania na miejscu przestępstwa i później. Skorzystać z niej powinien nie tylko technik czy ekspert kryminalistyki, ale każdy kierujący oględzinami czy prowadzący śledztwo prokurator.

Rozdział kończą uwagi na temat technik identyfikacji zbliżonych do stosowanych w klasycznej daktyloskopii: śladów na skórze ludzkiej, śladów rękawiczek oraz – co należy podkreślić – ciekawie przedstawiona problematyka badania śladów czerwieni wargowej, czyli chejloskopii. Być może niejednego

Czytelnika zaskoczy wiadomość, że w śladzie czerwieni wargowej ekspert potrafi wyróżnić ponad 1000 cech szczegółowych. W klasycznym śladzie daktyloskopijnym dostrzega się ich 10 razy mniej. Uwagę zwraca minimalna liczba siedmiu cech wspólnych, niezbędnych dla polskiej populacji do zidentyfikowania w ekspertyzie chejloskopijnej. Przy dwunastu takich cechach w ekspertyzie daktyloskopijnej to niewątpliwie konstatacja znamienna. Wbrew przy tym obiegowym poglądom, ślady czerwieni wargowej – zdaniem Autorów – należą do stosunkowo często spotykanych podczas oględzin, np. na naczyniach, szklankach, szybach. To jeszcze jeden wniosek dla praktyków ścigania. Należy ich szukać i umieć wykorzystywać do rekonstruowania badanego zdarzenia. Rozdział zamyka katalog pytań wzorcowych do wykorzystania w każdej niemal sytuacji śledczej.

Rozdział XIV. „Metody identyfikacji człowieka na podstawie wyglądu i innych cech biologicznych”. Układ treści tego rozdziału przypomina poprzedni. Autorzy wskazują na historycznie najstarszy kierunek badań identyfikacyjnych – antropometrię. Przypominają, że u jej założenia leży prawda, że nie ma dwóch ludzi całkiem do siebie podobnych, a wymiary poszczególnych części ciała oraz stosunki pomiędzy nimi u różnych ludzi są niejednakowe. Oczywiście, jak chyba wszystkie metody i ta posiadała swoje strony pozytywne i negatywne. Niepowtarzalność fizycznych cech anatomii ludzkiej nie oznacza bowiem ich niezmienności, a niedoskonałość pomiarów i niewygodność metody w praktycznym jej stosowaniu usunęły antropometrię kryminalną na margines metod identyfikacji człowieka.

Jednak elementy metod pomiarowych do dzisiaj są wykorzystywane w kryminalistyce. Przykładem może być metodyka ustalania tożsamości człowieka (także zwłok) na podstawie fotografii. Tej metodzie Autorzy nie poświęcili jednak zbyt wiele miejsca, odsyłając Czytelnika do literatury specjalistycznej. Myślę, że wobec wagi aktualności problemu, nie było to posunięcie trafne. Uprawnione wobec tego staje się przypomnienie, że konieczność identyfikowania na podstawie zdjęć może wynikać np. z potrzeby udowodnienia kontaktu sytuacyjnego z inną osobą; gdy zaprzecza albo z różnych powodów nie jest w stanie potwierdzić w ogóle swojej tożsamości na fotografii, gdy zaprzecza swej obecności w określonym miejscu, np. w razie wykonania zdjęć technikami operacyjnymi w rezultacie zastosowania pułapki kryminalistycznej. Warto dodać, że poza metodami: pomiarowo-porównawczą i antropometryczną, których nazw Autorzy wprost nie wymieniają, do identyfikacji osób na podstawie zdjęć opracowano metodę montażowo-porównawczą (porównywanie zgodności fragmentów twa-

rzy zdjęcia dowodowego i porównawczego poprzecinanych w dowolnym miejscu, np. wzdłuż linii pionowej ciała) oraz tzw. metodę (siatkę) Causego.

I na koniec dodałbym jeszcze uwagę: istotą ekspertyz, o których mowa, jest porównywanie zawsze zdjęcia ze zdjęciem, a nie z twarzą typowanego człowieka. O tym zbyt często zapominają aplikanci zdający egzaminy prokuratorskie, a przecież ten wymóg determinuje odpowiednią taktykę postępowania przy rozwiązywaniu problemów identyfikacyjnych w praktyce.

Kolejne spośród metod omówionych w rozdziale XIV to metody ustalenia tożsamości nieznanymi włók: superprojekcja – inaczej określana jako superimpozycja oraz rekonstrukcji plastycznej Gierasimowa. Obie zresztą coraz bardziej skutecznie wypierane z praktyki przez techniki komputerowe.

Także dużo uwagi poświęcono w podręczniku kwestiom różnych aspektów identyfikacji człowieka na podstawie ucha i uzębienia. Ważne to i dobrze zarysowane problemy. Rozdział kończy się uwagami na temat śladów pozostawionych przez prąжки podłużne paznokci.

Rozdział XV. „Badania dokumentów”. Pomimo przeznaczenia aż 40 stron na ten problem, treść rozdziału została zdominowana aspektami badania autentyczności (identyfikacji autora i wykonawcy) pisma ręcznego oraz identyfikacji maszyn do pisania. Taki wybór materiału, ciekawie zresztą i bardzo rzetelnie potraktowanego, jest dobrym prawem Autorów. W obliczu jednak rosnącej ponad przyzwoitą miarę przestępczości związanej z fałszowaniem banknotów – także najnowszych edycji oraz wykorzystywania do fałszowania dokumentów wszelkiego rodzaju najnowszych technik, w tym komputerów i kopiarek laserowych, i wiążących się z tym problemów badawczych³⁴, nie jestem przekonany, że wybór ten jest do końca szczęśliwy. Nawet pamiętając, że przedmiotem naszych refleksji jest Kryminalistyka ogólna.

Pozytywnie ocenić należy sposób przedstawienia biologicznych, psychicznych i społecznych uwarunkowań umiejętności pisania oraz czynników prowadzących do indywidualizacji formalnych, a także językowych i treściowych cech

34 Por. E. Buduj, Problemy badania dokumentów nie będących oryginałami. Możliwości i granice kryminalistycznego wnioskowania, *Problemy Kryminalistyki* 1995, nr 210. Autor bardzo ciekawie, w sposób przystępny także dla laika, uzasadnia tezę, że zestawy nowoczesnych urządzeń, w tym zwłaszcza komputera, kamery czy skanera, w połączeniu z barwnymi kopiarkami są w rękach fałszerzy o wysokich kwalifikacjach niezwykle groźnymi narzędziami przestępstw przeciwko dokumentom. W rezultacie coraz częściej wykazanie na drodze ekspertyzy kryminalistycznej faktu montażu lub innego fałszerstwa staje się trudne, a nawet niemożliwe. Koniecznością staje się redukcjonowanie oczekiwań wobec eksperta dokumentów i coraz częściej będziemy musieli liczyć się z opiniami jedynie w kategoriach prawdopodobieństwa.

pisma. Omówione są sposoby maskowania pisma ręcznego, naśladowania i kopiowania pisma innych ludzi. Autorzy odnoszą się do zagadnień grafologii. Słusznie dostrzegają błędy praktyki, która często nietrafnie posługuje się tym terminem. Zaskakuje natomiast stanowcze odrzucenie przez autorów możliwości ustalenia płci osoby piszącej na podstawie naukowej analizy jej pisma. Pogląd ten osobiście oceniam jako co najmniej dyskusyjny. Badacze tego problemu zwykle bowiem dochodzili do wniosku, że możliwość rozpoznawania płci na podstawie pisma jednak istnieje, albowiem w jego obrazie przejawiają się pewne cechy charakterystyczne właśnie albo dla kobiet, albo dla mężczyzn. Możliwości te zdają się także potwierdzać najnowsze badania³⁵.

Przekonująco i jasno zaprezentowano metody badania pisma ręcznego, doboru materiału porównawczego, przebiegu samej ekspertyzy pismoznawczej. Praktyk powinien też odnieść korzyści z zapoznania się z ocenami wartości dowodowej ekspertyzy pisma ręcznego. Podobnie interesująco przedstawili Autorzy problematykę badań pisma maszynowego.

Rozdział kończy się zestawem przykładowych pytań do biegłych z tym, że ów zestaw prezentuje się dość skromnie w porównaniu ze współczesną wiedzą o problemie.

Rozdział XVI. „Mechanoskopia”. Rozpoczyna go udana prezentacja tradycyjnego i współczesnego rozumienia tej dziedziny kryminalistyki. Aplikant prokuratorski znajdzie w tym fragmencie podręcznika wyjaśnienie, dlaczego kryminalistyczna mehanoskopia nie może mieć zastosowania wprost przy identyfikowaniu narzędzi powodujących ślady na tkance miękkiej człowieka. Problem ten stanowi jedną z domen medycyny sądowej. Przesądza to o trafności zalecania współpracy ekspertów z obu dziedzin przy badaniu następstw urazu mechanicznego, w rezultacie którego narzędzie czynu pozostawiło ślady na kościach.

Wartościowe poznawczo są uwagi nt. znaczenia badań mehanoskopijnych dla taktyki postępowania dowodowego, w tym dowodzenia sprawstwa, budowy

³⁵ Por. opublikowane w *Problemach Kryminalistyki* 1995, nr 210 opracowanie A. Henschke, Możliwość rozpoznawania płci na podstawie badań pisma ręcznego uczniów 16–18-letnich, gdzie stwierdzono m.in., że istnieją znaczące różnice w zakresie sprawności pisania pomiędzy osobami płci męskiej i żeńskiej, a rozpoznawanie płci na podstawie pisma ręcznego danej osoby, w większości wypadków doprowadza do pozytywnych wyników. T. Hanausek, *Kryminalistyka – zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 133, stwierdza, że analiza pisma dowodowego pozwala na ustalenie cech autora, w tym m.in. jego płci. Problematyce tej T. Widła poświęcił monografię pt. *Cechy płci w piśmie ręcznym*, wydaną w Katowicach w 1986 r.

wersji kryminalistycznych, demaskowania pozoracji przestępstwa, czy – mówiąc szerzej – jego rekonstrukcji.

Z kolei, po przedstawieniu podstaw i zasad grupowej oraz indywidualnej identyfikacji, Autorzy wskazują szczegółowe sposoby ujawnienia i zabezpieczenia materiału dowodowego i porównawczego dla celów późniejszej ekspertyzy. Uważna lektura tego fragmentu może się przydać zwłaszcza praktykom ścigania. W pierwszej kolejności uwagę zwraca reguła nakazująca zabezpieczanie śladów oryginalnych i w całości wraz z podłożem. Dopiero w razie braku takiej możliwości, ślad wycina się z podłożem (od całości obiektu), po uprzednim sfotografowaniu i w sposób nie dopuszczający do jego uszkodzenia. Zabezpieczanie śladu metodą jego odwzorowania w masach plastycznych jest, w ocenie Autorów, ostatecznością. Należy wszakże wyjaśnić, że obecnie chyba tylko masy silikonowe, stosowane według odpowiednich receptur, nadają się do tego celu, zwłaszcza zaś dla utrwalenia mikrostruktur. I jeszcze kilka przestróg: nie czyścić podłoża śladu, nie używać i nie wycierać domniemanego narzędzia czynu po jego odnalezieniu, nie dopasowywać do śladu i zawsze zapakowywać osobno bez narażenia na uszkodzenie przez kontakt z twardymi przedmiotami. Zasady sporządzania dokumentacji fotograficznej i szkicowania śladów mechanoskopijnych kończą tę część rozdziału, a sam rozdział zamykają nieco zawężone uwagi nt. metalografii i defektoskopii oraz zbiór dwunastu zestawów pytań, których dobór może usatysfakcjonować nawet wybrednego czytelnika.

Rozdział XVII. „Badania broni palnej”. Rozpoczynają go rozważania o sposobach rozumienia pojęcia broni palnej i celna konkluzja, że przewartościowanie tego pojęcia są konieczne. Z kolei Autorzy dokonują systematyki broni palnej, omawiają jej budowę i zasady działania oraz podstawy identyfikacji, a także innych badań. Pomimo syntetyczności ujęcia problematyka tego niezwykle ważnego zagadnienia zaprezentowana jest czytelnie, a wartość poznawczą lektury ocenić należy wysoko. Do pewnej refleksji prowokuje jednakże charakterystyka broni gazowej. Autorzy zaliczają ją do kategorii tzw. broni obezwładniającej. Kładą przy tym nacisk na różnice konstrukcyjne i argumentację uniemożliwiającą zaliczanie jej do broni palnej. Sprawa ta jednak nie wydaje się być przesądzona do końca. Przykłady z własnej praktyki recenzenta oraz spora już kazuistyka przypadków użycia broni gazowej wobec ludzi (z bliskiej odległości), jak też wyniki doświadczeń polskich i zagranicznych³⁶ prowa-

³⁶ M. Kulicki, Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 1994, s. 362. Autor powołuje się m.in. na doświadczenia przeprowadzone z bronią gazową na

dążą do wniosku o potrzebie rewizji stanowiska o wyłącznie obezwładniających właściwościach broni gazowej. Po pierwsze – wbrew założeniom konstrukcyjnym – broń gazowa bywa często przerabiana na palną. Spotykałem takie konstrukcje na bazie i pistoletów, i rewolwerów gazowych. Ani w toku ich użycia podczas akcji przestępczej, ani podczas później prowadzonych doświadczeń nie dochodziło do ich rozerwania przy oddawaniu strzałów. W każdym też ze znanych mi przypadków eksperci CLK opiniowali, że w wersji finalnej przeróbki spełniają wszelkie kryteria broni palnej. W innej grupie badanych zdarzeń odnotowałem przypadki używania w klasycznej broni gazowej amunicji zawierającej śruciny. W jednym z nich oddanie strzału z odległości kilku metrów wywołało u ofiary ciężkie uszkodzenie ciała w postaci przebicia gałki ocznej. Stąd bliższa wydaje mi się koncepcja M. Kulickiego, który broń gazową zalicza do tzw. innych narzędzi niebezpiecznych broniopodobnych³⁷. Pojęcie to lepiej bowiem oddaje istotę zagadnienia. Termin „broń obezwładniająca” jest bardziej adekwatny np. do pałek elektrycznych czy innych „paralizatorów”. W przypadku broni gazowej jest zwykłym eufemizmem.

Rozdział XVIII. „Traseologia”. Ujęcie tego tematu należy uznać za poznawczo rzetelne. Uwagę zwraca pogłębiona prezentacja śladów pojazdów mechanicznych. Dotyczy to kwestii identyfikacyjnych, ale też np. rekonstrukcji wypadków drogowych. Zagadnienia te stają się przedmiotem ekspertyz kryminalistycznych obecnie częściej chyba niż badanie śladów obutych czy bosych stóp, nie mówiąc już o śladach racic lub kopyt.

Rozdział XIX. „Akustyka kryminalistyczna”. Przedmiotem rozważań są tu zagadnienia powszechnie rozumiane jako fonoskopia. Autorzy prezentują przegląd dorobku myśli teoretycznej nad badaniami i identyfikacją głosu ludzkiego i wyniki najciekawszych doświadczeń. Nie omijają sygnalizowanych z tych kierunków zastrzeżeń czy nawet sceptycyzmu. W końcu, w charakterystycznym

Uniwersytecie w Kopenhadze. Por. też: J. Kasprzak, Broń obezwładniająca – próba określenia pojęcia, *Problemy Kryminalistyki* 1992, nr 195–196; J. Kasprzak i J. Witowski, Rewolwery gazowo-hukowe Olympic i Reck med. Cobra – parametry użytkowe i problematyka kryminalistyczna, *Problemy Kryminalistyki* 1992, nr 193–194; P. Szymanik, Przegląd konstrukcji samopowtarzalnych pistoletów gazowych, *Problemy Kryminalistyki* 1993, nr 199.

³⁷ M. Kulicki, op. cit., s. 372. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 21 maja 1996 r., II AKa 129/96 przyjął, że pistolet gazowy jest takim specjalnym narzędziem, które ze względu na swoje właściwości już przez samo zwykłe użycie przeciwko człowiekowi stwarza potencjalne niebezpieczeństwo dla jego zdrowia, a niekiedy nawet życia (patrz Apelacja, OSA 1997, nr 1).

dla siebie, czyli doskonałym stylu przechodzą do kwestii ściśle praktycznych. I tu niespodzianka: większość ekspertyz fonoskopijnych CLK kończy się opinią stwierdzającą kategorię indywidualną.

Rozdział XX. „Kryminalistyczne badania biologiczne i fizykochemiczne”. Nie można prawnika nauczyć stosowania podstawowych nawet technik badawczych, wykorzystywanych we współczesnej kryminalistyce, jeżeli zarazem nie posiada on odpowiedniego przygotowania teoretycznego w zakresie nauk ścisłych, a zwłaszcza praktyki laboratoryjnej za sobą. Konieczne i zarazem możliwe jest jednak zapoznanie go z istotą i potencjałem możliwości tkwiących w poszczególnych metodach. Wszak to prawnicy najczęściej stawiają w procesie biegłym zadania i oceniają wyniki ich pracy według kryterium przydatności przy podejmowaniu rozstrzygnięć procesowych. Prawo do stawiania innym zadań i oceniania rezultatów musi zakładać określone minimum kompetencyjne.

Z przyjętej na siebie roli przewodnika po podstawowych technikach badawczych, od mikroskopu poczynając, a na dyfrakcji rentgenowskiej kończąc, Autorzy wywiązali się jak najbardziej udanie. Uważny, a zwłaszcza zdeterminowany wolał poznania Czytelnik może nawet zrozumieć dlaczego „chromatografia gazowa w połączeniu ze spektrometrią masową i skaningowym mikroskopem elektronowym” stanowić będą w przyszłości najbardziej wartościowe źródła informacji badawczej z zakresu fizykochemii kryminalistycznej.

Podrozdział pt. „Wybrane rodzaje badań” to raczej kompendium wiedzy o możliwościach badawczych śladów krwi, zawartości w niej alkoholu, badań włosów, wydzielin i wydaliny, a także identyfikacji trucizn, narkotyków czy mikrośladów różnego pochodzenia. Znacznie więcej uwagi poświęcili natomiast Autorzy problematyce kryminalistycznych badań genetycznych, słusznie zresztą wychodząc z założenia, że profilowanie genetyczne jest metodą ważną, wręcz przełomową w identyfikacji materiału biologicznego, a przy tym jeszcze mało znaną. Przedstawiono więc kolejno budowę i metody wydzielenia DNA, techniki badań genetycznych i zasady wprowadzania z nich praktycznych wniosków.

Rozdział XXI. „Fotografia kryminalistyczna”. Mamy do czynienia tutaj z nowoczesną prezentacją jednego z najstarszych i zarazem chyba najbardziej efektywnych do chwili obecnej środków dokumentacji kryminalistycznej. Ujęcie tematu wykracza daleko poza klasyczną fotografią kryminalistyczną, która opiera się na wykorzystaniu zwykłego światła, czyli promieniowania widzialnego. W kryminalistyce okazuje się, że znacznie ciekawsze i poznawczo wartościowe może być to, czego zwykle się nie widzi. Stąd rutynowe niemal obecnie wykorzystywanie do badania miejsca zdarzenia czy zabezpieczonych śladów

promieniowania podczerwonego, ultrafioletowego, rentgenografii, gammagrafii czy w końcu holografii, czyli techniki wykorzystującej spójne światło lasera.

Nie zabrakło oczywiście elementów tradycyjnej nauki o fotografii kryminalistycznej, jej systematyki czy charakterystyki i zasad sporządzania zdjęć poszczególnego rodzaju. Szkoda, że Autorzy nie dostrzegli, że w Polsce od 1985 r. obowiązują nieco zmienione zasady sporządzania zdjęć sygnalitycznych do albumów fotograficznych, o czym już pisałem. Rozdział kończą uwagi o przedmiocie ekspertyzy fototechnicznej i fotograficznej. Celne, ale jak na potrzeby współczesnej praktyki kryminalistycznej zaprezentowane niestety zbyt skromnie.

Rozdział XXII. „Informatyka kryminalistyczna”. Potrzeba zbierania, selekcji i przechowywania informacji o zdarzeniach, osobach i przedmiotach interesujących organy ścigania dla celów późniejszego ich wykorzystania w działalności śledczej oraz zadań profilaktycznych dostrzegana jest od dawna. W realizacji zadań konkretnego śledztwa problemem może być jednak i niedosyt informacji, i ich nadmiar, zwłaszcza jeżeli gromadzone są niesystematycznie albo rozproszone w wielu zbiorach. Szansą na przezwycięzenie tych trudności staje się informatyka kryminalistyczna. O możliwych sposobach jej wykorzystania piszą Autorzy w ostatnim rozdziale podręcznika. Możliwości te znacznie wykraczają poza same zbiory kartoteczne. Jest i druga strona medalu – komputerowa przestępczość i potrzeba jej zwalczania.

Do kategorii prawd oczywistych wypada zaliczyć stwierdzenie, że każdy z przedstawionych aspektów komputeryzacji wymaga odpowiednich kwalifikacji funkcjonariuszy organów ścigania. Postulat ten dotyczy także prokuratury. Nawet gdyby w końcu na każdym poziomie działalności policyjnej wdrożony został system informatyczny kartotek policyjnych, jego racjonalne wykorzystanie i tak stałoby się możliwe dopiero po włączeniu prokuratur do sieci tego systemu. To z kolei determinuje pilną już teraz potrzebę uczenia podstaw informatyki prokuratorów i pracowników administracyjnych. Wydaje się, że uruchomienie odpowiedniego programu szkolenia i objęcie nim obecnych aplikantów należy uznać za minimum.

Te ostatnie postulaty nie są oczywiście adresowane do Autorów podręcznika. Ukazanie się Kryminalistyki ogólnej należy uznać za ważne wydarzenie w rozwoju teorii i praktyki kryminalistycznej w Polsce. Jest to podręcznik udany, godny polecenia każdemu zainteresowanemu poznawaniem problemu. Nieliczne braki formalne dotyczą samego tylko zakończenia. Zabrakło w moim przekonaniu skorowidza rzeczowego, indeksu nazwisk i wykazu cytowanej literatury. Tę niedoskonałość da się jednak naprawić w następnych wydaniach. Przyjęte przez profesorów Zbigniewa Czeczota i Tadeusza Tomaszewskiego założenia publikacji zostały w pełni zrealizowane.

Odpowiedzi na pytania prawne



Organ uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego w nowym kodeksie postępowania karnego

O tym, który organ jest uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego decyduje przede wszystkim forma, w jakiej było ono prowadzone. Postanowienie o umorzeniu śledztwa wydaje wyłącznie prokurator (art. 305 § 2 k.p.k.), zaś postanowienie o umorzeniu dochodzenia – prokurator albo Policja, z tym że postanowienie wydane przez ten ostatni podmiot wymaga zatwierdzenia przez prokuratora (art. 305 § 3 k.p.k.). Jest to związane z tym, że prokurator jako *dominus eminens* postępowania przygotowawczego jest odpowiedzialny za prawidłowy i sprawny jego przebieg (art. 326 § 2 k.p.k.). Kryterium określającym właściwość tych organów jest forma postępowania przygotowawczego, a nie ma znaczenia przyczyna jego umorzenia, może to być przyczyna prawna, jak i faktyczna (art. 17 § 1 i art. 322 § 1 k.p.k.).

K.p.k. pozbawia te organy kompetencji do umorzenia postępowania przygotowawczego w wypadku, gdy konieczność zaniechania jego prowadzenia wynika z niepoczytalności podejrzanego i potrzeby orzeczenia wobec niego środków zabezpieczających. W takim wypadku organem właściwym do umorzenia postępowania jest sąd. „Jeżeli zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających – zgodnie z art. 324 k.p.k. – prokurator po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia kieruje sprawę do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających”. Z treści tego przepisu wynika, że sąd umarza postępowanie przygotowawcze tylko wówczas, gdy występują kumulatywnie dwie przesłanki, tj. podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności i istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających. Przemawia za tym połączenie obu tych warunków funktorem zdaniowym „i”, będącym czynnikiem koniunkcyjnym. Brak którejkolwiek z tych przesłanek – zgodnie z wartością logiczną koniunkcji – czyni niemożliwym umorzenie postępowania

przygotowawczego przez sąd. Trudno więc aprobować pogląd T. Grzegorzcyka, że w gestii prokuratora pozostają decyzje o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia z powodów innych niż poczytalność¹. Chociaż pogląd ten zdaje się mieć silne wsparcie w uzasadnieniu projektu k.p.k. w redakcji z sierpnia 1995 r., w którym podkreślono, że „W celu zapewnienia podejrzanemu, co do którego istnieją dane wskazujące na jego niepoczytalność w chwili czynu, sądowego rozpoznania sprawy, projekt poddaje właściwości sądu nie tylko orzeczenie w przedmiocie środków zabezpieczających, ale także samo rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania (art. 319). Chodzi tu zwłaszcza o przeciwdziałanie możliwym tendencjom uproszczonego działania w postępowaniu przygotowawczym, które mogłoby prowadzić do nieuzasadnionego przypisania takiemu podejrzanemu czynu zabronionego”.

Ograniczenie właściwości sądu do umorzenia postępowania przygotowawczego tylko do wypadków, gdy jednocześnie istnieje podstawa do orzeczenia środka zabezpieczającego jest uzasadnione tym, że chodziło o to, by organ ten decydował o merytorycznym zakończeniu tego postępowania, skoro decyzja o jego umorzeniu warunkuje orzeczenie takiego środka. Na tle k.p.k. z 1969 r. prokurator decydował o tym, że podejrzany jest sprawcą czynu i dopuścił się go w stanie niepoczytalności. Wprawdzie fakty te podlegały ocenie sądu, lecz organ ten nie mógł odmówić zastosowania środka zabezpieczającego; niemniej postanowienie o umorzeniu pozostawało w mocy, chyba że zostało uchylone przez Prokuratora Generalnego. Trafne jest stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w postanowieniu z dnia 22 października 1971 r., V KRN 368/71², że „W myśl art. 99 (obecnie art. 94 § 1 – uwaga R.A.S.) k.k., jednym z koniecznych warunków zastosowania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w szpitalu psychiatrycznym jest uznanie, że jest on rzeczywiście sprawcą czynu zabronionego. Uznanie to nie może być dowolne, a sąd właściwy do wydania orzeczenia w myśl art. 99 (obecnie art. 94 § 1 – uwaga moja R.A.S.) k.k., choć nie jest władny uchylić lub zmienić postanowienia prokuratora

1 T. Grzegorzcyk, *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w niej podejrzanego*. Nowa kodyfikacja. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Zeszyt 1, Warszawa 1997, s. 24.

2 OSNKW 1972, nr 2, poz. 35. Taki też pogląd jest w doktrynie (por. A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie karnym*, Warszawa 1956, s. 347; A. Ratajczak, *Głosa do postanowienia SN z dnia 25 października 1971 r.*, V KRN 368/71, *Państwo i Prawo* 1973, nr 1, s. 184; K. Zgryzek, *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*, Katowice 1989, s. 188).

o umorzeniu postępowania, ma obowiązek ocenić, czy istniały podstawy do uznania, że podejrzany jest sprawcą czynu zabronionego”.

W wypadku, gdy zachodzi potrzeba umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), a jednocześnie brak podstaw do stosowania środka zabezpieczającego, np. nie jest możliwe orzeczenie umieszczenia sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym z tego względu, że popełniony przez niego czyn nie jest o znacznej szkodliwości społecznej (art. 94 § 1 k.k.), organem właściwym do podjęcia takiej decyzji nie jest sąd, a prokurator lub Policja.

Słusznie zauważył J. Grajewski, że mamy tu do czynienia z dwutorowością orzekania o umorzeniu postępowania przygotowawczego wobec niepoczytalnego sprawcy, wywodząc, że z art. 322 § 1 k.p.k. wynika, iż prokurator umarza postępowanie przygotowawcze, gdy postępowanie to nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a nie zachodzą warunki określone w art. 324. Warunki te są wyjątkiem od uprawnień prokuratora do umorzenia postępowania przygotowawczego, lecz są jednocześnie ograniczone do sytuacji, gdy zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności i istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających; łączne zaistnienie dwóch przesłanek, tj. niepoczytalności i podstawy do zastosowania środków zabezpieczających wyłącza właściwość prokuratora do umorzenia śledztwa lub dochodzenia³.

O ile przed umorzeniem postępowania z innych przyczyn nie jest wymagane uprzednie zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania i jego zamknięcie (art. 322 § 1 k.p.k.), o tyle jest niezbędne w sytuacji, gdy prokurator zamierza wystąpić do sądu w trybie art. 324 k.p.k. Przepis ten *in fine* odsyła do odpowiedniego stosowania art. 321 k.p.k. W sprawie muszą być wykonane wszystkie te czynności, które są wymagane w wypadkach, gdy ma być sporządzony akt oskarżenia.

Z art. 324 k.p.k. jednoznacznie wynika, że z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających występuje prokurator, niezależnie od tego, jaki organ prowadził postępowanie. Prokurator jest obowiązany wystąpić do sądu o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających, o ile spełnione są warunki określone w tym przepisie; na

³ J. Grajewski, Ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego (zarys problematyki). Nowy kodeks postępowania karnego. Ogólnopolska Konferencja Naukowa, 8-10 września 1997 r. (Lublin–Kazimierz n/Wiśłą), maszynopis powielony, s. 22 i 23.

określenie zachowania prokuratora użyto słowa „kieruje”, co oznacza obowiązek takiego zachowania. Prokurator wnosi o zastosowanie środków zabezpieczających, które mogą być orzekane w razie umorzenia postępowania karnego z powodu niepoczytalności sprawcy pod warunkiem, że okoliczności sprawy uzasadniają ich orzeczenie. Mogą wchodzić w grę: umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym (art. 94 § 1 k.k.), zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakaz prowadzenia pojazdów lub przepadek przedmiotów (art. 99 § 1 k.k.). Może wnioskować o orzeczenie jednego z nich, jak też kilku, o ile okoliczności sprawy na to pozwalają. W ten sposób doprowadzono do ujednolicenia zasad stosowania wszystkich środków zabezpieczających orzekanych wobec niepoczytalnego sprawcy w razie umorzenia postępowania przygotowawczego. W dotychczas obowiązującym stanie prawnym (art. 282 § 1 d.k.p.k.) prokurator był obowiązany wnosić o zastosowanie umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym (art. 99 k.k.), a mógł to uczynić w zakresie środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym (art. 103 § 1 d.k.k.). W tym stanie rzeczy stwierdzenie istnienia przesłanek warunkujących orzeczenie środków zabezpieczających wobec sprawcy niepoczytalnego prowadzi do tego, że sąd będzie miał możliwość podjęcia decyzji nie tylko w przedmiocie stosowania środka zabezpieczającego, ale także podjęcia decyzji merytorycznej, a więc rozpoznając wniosek prokuratora może postępowanie przygotowawcze umorzyć i zastosować określony środek⁴. Wcześniej prokurator, mając do czynienia ze sprawcą niepoczytalnym, musi we własnym zakresie dokonać oceny, czy okoliczności uzasadniają orzeczenie środka zabezpieczającego. Odpowiedź pozytywna na to pytanie uniemożliwia mu umorzenie postępowania, a obliuguje do wystąpienia do sądu z wnioskiem o jego umorzenie i orzeczenie konkretnego środka zabezpieczającego.

Sąd rozpoznając wniosek prokuratora o umorzenie postępowania przygotowawczego i zastosowanie środka zabezpieczającego dokonuje samodzielnie ustaleń i może nie podzielić ocen zawartych we wniosku. Może zatem inaczej ocenić zebrane dowody i uznać, że podejrzany nie jest sprawcą czynu lub dojść do wniosku, że w chwili czynu był on poczytalny, albo brak jest przesłanek do orzeczenia środka zabezpieczającego. W takich wypadkach organ ten nie jest uprawniony do umorzenia postępowania. K.p.k. nie określa, jak w takiej sytuacji

4 K. Zgryzek, Orzekanie o środkach zabezpieczających wobec niepoczytalnych sprawców czynów zabronionych w świetle projektu kodeksu postępowania karnego w redakcji z lutego 1995 r., *Przegląd Prawa Karnego* 1995, nr 13, s. 26.

powinien zachować się sąd, lecz wydaje się, że powinien odmówić uwzględnienia wniosku i zwrócić akta sprawy prokuratorowi, który podejmuje decyzję we własnym zakresie.

Sąd nie jest też związany wnioskiem co do rodzaju środka zabezpieczającego; może orzec inny środek niż wnioskowany przez prokuratora lub dodatkowy środek zabezpieczający, o ile zachodzą warunki do jego zastosowania⁵.

W art. 324 k.p.k. nie określono sądu właściwego do umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego, a jedynie ogólnie wskazano, iż decyzja w tej kwestii należy do sądu. Na tle art. 282 § 1 d.k.p.k., który również bliżej nie określał tej właściwości, podnoszono, że uprawnionym do orzekania o zastosowanie środka zabezpieczającego jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy⁶. Pogląd ten jest aktualny także w nowym stanie prawnym. Trafnie odrzucono sugestię, że stosowanie tych środków należy do kompetencji sądu rejonowego w myśl zasady, że we wszystkich sprawach orzeka tenże sąd, z wyjątkiem spraw przekazanych ustawą do właściwości innego sądu (art. 24 § 1 k.p.k.), wywodząc, że wówczas o zastosowaniu środka zabezpieczającego mógłby orzekać sąd niższy niż ten, który rozstrzygałby o winie i karze, np. w sprawie należącej do właściwości sądu wojewódzkiego. Analiza przepisów k.p.k. wskazuje, że gdy ustawodawca chce, by określona kompetencja należała do sądu rejonowego, to wyraźnie wymienia ten sąd. Postąpił tak m.in. w art. 250 § 2, 252 § 2, 290 § 1, 293 § 1. Nie bez znaczenia dla określenia właściwości sądu do dokonania tej czynności jest treść art. 329 § 1 k.p.k., który ustanawia regułę, że przewidziane w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym dokonuje na posiedzeniu sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Nie może budzić wątpliwości teza, że umorzenie postępowania przygotowawczego jest czynnością postępowania przygotowawczego, dokonywaną przez sąd. Wobec odmiennych uregulowań nie mają tu zastosowania przepisy tego artykułu określające rodzaj posiedzenia (art. 329 § 1 k.p.k.) oraz skład sądu (art. 329 § 2 k.p.k.), gdyż kwestie te regulują odmiennie inne przepisy, a w przepisach tych

5 K. Zgryzek, *Postępowanie...*, s. 188. Odmiennego zdania co do orzeczenia dodatkowo innego środka jest L. K. Paprzycki, *Umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym (art. 99 i 100 § 1 k.k.) w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, (w:) *Materiały VI Krajowej Sesji Psychiatrii Sądowej PTP*, Warszawa 1988, s. 101.

6 A. Gaberle, *Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 69–70; K. Zgryzek, *Właściwość sądu do orzekania środków zabezpieczających na wniosek prokuratora de lege lata i de lege ferenda*, *Nowe Prawo* 1988, nr 2–3; tenże: *Postępowanie...*, s. 71–72.

wyraźnie zaznaczono, że mają one zastosowanie, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

Z art. 354 pkt 2 k.p.k. wynika, że wniosek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających jest z reguły rozpoznawany na rozprawie, a wyjątkowo – na posiedzeniu.

Wniosek taki może być – zgodnie z art. 354 pkt 2 k.p.k. – rozstrzygany na posiedzeniu, jeżeli w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości, a prezes sądu na wniosek obrońcy uzna za celowe rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem obrońcy i podejrzanego; podejrzany nie bierze udziału w posiedzeniu, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, chyba że sąd uzna jego udział za konieczny. W posiedzeniu tym ma prawo wziąć udział pokrzywdzony (art. 354 pkt 2 k.p.k.).

Jeśli chodzi o skład sądu, to mają zastosowanie ogólne przepisy o składzie sądu⁷. Sąd rejonowy oraz sąd wojewódzki na rozprawie orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 1 k.p.k.), na posiedzeniu sąd rejonowy orzeka jednoosobowo, zaś sąd wojewódzki w składzie trzech sędziów (art. 30 § 1 k.p.k.).

Sąd ten jest też uprawniony do utrzymywania tymczasowego aresztowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w przedmiocie środka zabezpieczającego (art. 269 § 3); orzeczenie to zapada po umorzeniu postępowania.

⁷ K. Zgryzek, *Orzekanie...*, s. 29.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 listopada 1980 r., seria A nr 39. Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom (cz. V)

XII. Sędzia D. Bindschedler-Robert – zdanie odrębne

Trybunał uznał, że musi odrzucić zarzut wstępny oparty na stwierdzeniu, że nie zostały wykorzystane środki krajowe, oraz orzekł, iż doszło do pogwałcenia art. 5 Konwencji. Z przykrością muszę stwierdzić, w odniesieniu do tych dwu punktów, że nie zgadzam się z większością moich kolegów. Spróbuję w skrócie przedstawić swoje racje.

1. Jeżeli chodzi o kwestię wykorzystania środków krajowych, pozwolę sobie na sformułowanie pewnego wstępnego spostrzeżenia, do którego przykładam dość dużą wagę. Wyrok odnosi się do postępowania apelacyjnego i kasacyjnego przed sądami krajowymi. Zasada wykorzystania środków krajowych musi być interpretowana zgodnie z tezą, że należy [ją] stosować do pewnego stopnia elastycznie i bez nadmiernego baczenia na kwestie formalne (§ 72 wyroku). Założenie to jest z pewnością prawidłowe, jeżeli odnoszone jest do zasady międzynarodowej jako takiej oraz wówczas, gdy dokonywany jest proces określania jej zakresu. Z drugiej jednak strony, zastosowanie tej zasady do prawa danego kraju w celu określenia i zinterpretowania warunków, jakie mają być tą zasadą regulowane (jeżeli idzie o kwestię wykorzystania środków krajowych), sprowadza się do tego, iż sąd międzynarodowy przejmuje jurysdykcję w kwestii interpretowania takiego prawa, jak również do tego, że – w konkluzjach – wywodzi się tę zasadę z nieistniejących klauzul prawnych. Odniesienie zasady wykorzystania środków krajowych do prawa danego państwa może jedynie oznaczać odniesienie do sposobu interpretowania jej w orzecznictwie krajowym⁵². Dlatego też konkluduję, iż nie żądano zbadania, czy w opinii Trybunału skargi przedstawione przez wnioskodawcę w sądzie apelacyjnym i kasacyjnym dotyczyły także naruszenia prawa do wolności osobistej. To, co w moim przekonaniu winno być zostać uczynione, to ustalenie, czy – w świetle prawa i orzecznictwa włoskiego – p. Guzzardi wykorzystał takie środki i wskazał na

52 Zob.: Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 1975, s. 240.

takie argumenty, które mogły doprowadzić do zmiany orzeczenia, które kwestionował. Dodałbym również, że orzecznictwo Trybunału oraz Komisji, do którego odwołuje się Trybunał w niniejszym wyroku w swojej rozszerzającej interpretacji, z pewnością nie znajduje w tej interpretacji potwierdzenia. W istocie, w każdym z wymienionych wyroków założenie, iż zasada o konieczności wykorzystania środków krajowych winna być interpretowana w sposób elastyczny – dotyczy zakresu międzynarodowego zobowiązania, nie zaś interpretacji prawa krajowego.

Stwierdziwszy powyższe oraz przechodząc do kwestii, czy w niniejszej sprawie wykorzystano środki krajowe, najlepsze, co mogą uczynić, to powołać się na zdanie odrębne pana sędziego Ballardore Pallieri, z którym się całkowicie zgadzam.

2. Jeżeli idzie o meritum sprawy, to nie jestem przekonany, że – jak podane jest to w wyroku Trybunału – różnica pomiędzy pozbawieniem wolności a jej ograniczeniem dotyczy wyłącznie stopnia czy też nasilenia, nie zaś natury czy też istoty tych pojęć. Rzecz jasna, nie mam trudności w uznaniu, iż ograniczenia w swobodzie poruszania się p. Guzzardi były szczególnie surowe. Jednakże, nie odnajduję w naturze tych restrykcji znamion tego, co można byłoby określić mianem pozbawienia wolności. Pan Guzzardi nie był izolowany w warunkach więziennych, zaś jego warunki mieszkaniowe, chociaż trudno byłoby je nazwać przyjemnymi, pozostawały w uderzającym kontraście do warunków więziennych; mógł on spędzać czas tak, jak chciał, nie był zobligowany do pracy, oraz, przez większą część swojego pobytu na wyspie, mógł mieszkać razem ze swoją żoną i synem, a nawet przez pewien czas ze swoimi teściami. Listę tę można wydłużać. Dlatego też jestem skłonny uznać, iż decyzja o przymusowym osiedleniu p. Guzzardi nie była równoznaczna z faktem pozbawienia go wolności.

3. Jednakże, nawet jeżeli założymy, że doszło w tej sprawie do aktu pozbawienia wolności, nie uważałbym, że mamy do czynienia z pogwałceniem art. 5 Konwencji. Sądzę, że uzasadnione byłoby wówczas powoływanie się na art. 5.1(c) tego przepisu. Uważam ponadto za nieodzowne wzięcie pod uwagę ogólnego kontekstu sprawy. Jakkolwiek wyrok Trybunału odwołuje się do tego aspektu sprawy, jednakże nie wyciągnięte zostały z tego żadne prawdziwe konsekwencje. Istotność tego aspektu została ukazana w zdaniu odrębnym przedstawionym przez sędziego Matschera.

Przepisy ustaw włoskich z lat 1956 i 1965 nakierowane są na uniemożliwienie kontynuowania działalności przestępczej przez odseparowywanie od własnego środowiska pewnych jednostek, takich jak członkowie mafii, co do których wiadomo, aczkolwiek nie można tego z pewnością udowodnić, że w sposób oczywisty żyją oni z takiej działalności. Nie może być wątpliwości, że cele te są

zgodne z celami uprawnionymi w myśl art. 5.1(c); szczególnie dotyczy to drugiego powodu określonego w tym przepisie, który brzmi: jeżeli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnieniu czynu zagrożonego karą. Wyrok odrzuca tę możliwość na tej podstawie, że treść tego przepisu, który stanowi o jakimś czynie zabronionym karą, nie pozwala na stosowanie polityki prewencji ogólnej wobec jednostki czy kategorii jednostek, które – jak *mafiosi* – stwarzają zagrożenie z racji swych nieprzerwanych skłonności przestępnych (§ 102). Taka wąska interpretacja nie pozbawiona jest paradoksalnego skutku: oznacza ona, iż państwo jest uprawnione do pozbawienia wolności osób, co do których przypuszcza się, że okazjonalnie dopuszczają się przestępstw, jednakże nie ma prawa czynić tego wobec członków zorganizowanych grup przestępczych, których szczególnie niebezpieczny charakter polega na tym, że niezwykle trudnym jest udowodnienie ich działalności kryminalnej, oraz w stosunku do których to osób prewencja może ograniczać się wyłącznie do stosowania środków, które mają ograniczyć taką działalność. Brzmienie przepisu art. 5.1(c) oznacza, że problem ten nie został do końca przemyślany; jednakże nie powstrzymuje to Państwa demokratycznego od sięgania po niezbędne środki prewencyjne w momencie, gdy zorganizowana działalność przestępcza zagraża jego legalnym instytucjom. Ukazane tu czysto kryminologiczne podejście w sposób klarowny odwołujące się do działalności o ewidentnie kryminalnej, nie zaś do zachowań, do których odnoszą się prawa i wolności gwarantowane w Konwencji, czyni bezpodstawnym obawy, że mniej ścieśniająca interpretacja mogłaby faworyzować instytucję państwa policyjnego.

Wyrok stwarza również wątpliwości co do legalności, w myśl art. 5.1(c), środka użytego wobec wnioskodawcy, a to dlatego, że – pomijając sposób jego wykonania – decyzja o przymusowym osiedleniu jako taka nie jest aktem pozbawienia wolności. Jako stwierdzenie ogólne, ostatnia uwaga jest z pewnością poprawna. Jednakże, nie wolno zapominać, że zgodnie z orzecznictwem włoskim, decyzja o przymusowym osiedleniu w określonej części gminy, takiej jak wyspa Asinara, jest zgodna z prawem. Fakt, że Trybunał obecnie kwalifikuje podjęcie takich środków jako pozbawienie wolności, w żaden sposób nie zmienia, zgodnie z prawem włoskim, ich legalności.

Poza tym, wymogi art. 5.3 zostały spełnione w przypadku rozpatrywanej tu sprawy. W istocie, bezpośrednio po uchyleniu tymczasowego aresztowania p. Guzzardi – podlegając wciąż zatrzymaniu – został przez ten sam sąd poddany przymusowemu osiedleniu. Dlatego nie było powodu dla wysuwania żądania, by p. Guzzardi pojawił się przed sądem w innym momencie. To, na co p. Guzzardi mógłby skarżyć się – zawsze przy założeniu, że pozbawiony został

wolności – to zgodność działań władz z przepisem art. 5.4, choć przepis ten też nie został naruszony.

Konkluduję zatem, że w Rząd w każdym przypadku nie naruszył art. 5 oraz że Trybunał powinien powstrzymać się od orzekania co do meritum w niniejszej sprawie.

XIII. Sędziowie P.-H. Teitgen oraz E. Garcia de Enterría – wspólne zdanie odrębne

I. Z powodów przytoczonych przez p. sędziego Ballardore Pallieri w jego zdaniu odrębnym, z którym się całkowicie zgadzamy, uznajemy, iż skarga p. Guzzardiego była niedopuszczalna z powodu nie wyczerpania środków krajowych.

II. Pogwałcenie art. 5 Konwencji

Trybunał stwierdza w wyroku: różnica pomiędzy pozbawieniem wolności a jej ograniczeniem dotyczy wyłącznie stopnia czy też nasilenia, nie zaś natury czy też istoty tych pojęć. Choć proces klasyfikacji do jednej czy drugiej kategorii nie zawsze bywa zadaniem prostym, a pewne przypadki graniczne są kwestią wyłączeniową... .

Biorąc tę zasadę za punkt wyjściowy, jak uczyniono to w wyroku, uznajemy, że przebywając na Asinarze p. Guzzardi nie został pozbawiony wolności w rozumieniu treści art. 5 Konwencji.

Jakkolwiek mógł on się poruszać w obrębie nie większym niż w określonym sektorze wyspy, mógł przebywać tam ze swoją rodziną – i tak było istotnie przez okres 14 z 16 miesięcy – jak również mógł swobodnie rozmawiać ze swymi towarzyszami, telefonować (pod kontrolą policji) poza wyspę, a nawet udawać się do Sardynii czy na ląd główny. Oceniając tę sytuację myślimy, iż nie odnosi się ona do zakazu określonego treścią art. 5 Konwencji (choć, zapewne, była to sprawa graniczna).

III. Alternatywa

Jak Trybunał przyznaje w swoim wyroku, jego zadaniem nie było ocenianie, w świetle Konwencji, ustaw włoskich z lat 1956 i 1965, lecz jedynie określenie konkretnych kwestii poddanych mu do rozstrzygnięcia. Oznacza to, że Trybunał musiał zbadać, czy warunki życia, którym – z mocy tych ustaw – Guzzardi został poddany na Asinarze stanowiły, w świetle okoliczności tej sprawy, pogwałcenie Konwencji. Jednakże, oceniając fakty, wyrok pomija jeden z konkretnych aspektów tej kwestii.

Guzzardi na wyspie nie był po prostu w sytuacji osoby podejrzanej przez policję o dokonanie przestępstwa bądź usiłowanie dokonania go.

W roku 1973 Guzzardi został zgodnie z prawem oskarżony przez władze wymiaru sprawiedliwości o spiskowanie i współuczestnictwo w uprowadzeniu

przedsiębiorcy, uwolnionego po zapłaceniu wysokiego okupu. Po przedstawieniu zarzutów Guzzardi pozostawał w areszcie śledczym.

Areszt wobec Guzzardiego był zgodny z przepisem art. 5.1(c) Konwencji, zaś stosownie do art. 5.3 mógł on trwać w rozsądnym terminie, wymaganym do zakończenia wczesnego przeciwko niemu postępowania karnego, tzn. nawet dłużej niż dwa lata, biorąc pod uwagę stopień trudności, na jakie napotyka się w sprawach przeciwko mafii.

Mimo wszystko, po upływie dwu lat oraz stosownie nie do Konwencji, lecz do art. 272 włoskiego K.p.k., organy sądowe były zobligowane do uchylenia tymczasowego aresztowania Guzzardiego. Jednakże, w tym momencie, wydały one decyzję o przymusowym zesłaniu go na Asinarę, stosownie do ustaw z lat 1956 i 1965.

Rzecz jasna, że pozostając na wyspie, był on nadal podejrzany o przestępstwo, za które został następnie skazany na 18 lat więzienia.

Stosownie do tego konkretne pytanie, na które Trybunał musiał w tej sprawie odpowiedzieć brzmiało: Czy organy sądowe, które mogły wydać decyzję o pozostawieniu Guzzardi w areszcie śledczym na więcej niż dwa lata nie naruszając tym samym Konwencji, pogwałciły ją zastępując decyzję o uwięzieniu orzeczeniem o przymusowym osiedleniu go na Asinarze, w warunkach, w których on tam pozostawał?

Wydaje się nam, że należało udzielić na to pytanie odpowiedzi negatywnej. Choć wyrok nie zawiera wyraźnie czegoś przeciwnego, jednakże stwierdza się w nim – poprzez odwołanie się do systemu podwójnej bariery, że faktyczne warunki życia na wyspie naruszały postanowienia ustaw włoskich z lat 1956 i 1965 oraz, pośrednio, stanowiły pogwałcenie Konwencji, gdyż w myśl art. 5 przetrzymywanie jednostki pozostaje zgodne z prawem wówczas, gdy – w pierwszym rzędzie – jest ono legalne według prawa krajowego.

Jednakże, jeżeli była to kwestia interpretacji i, w takcie badania skargi, oceny przepisów prawa włoskiego, czy wówczas można zignorować wyrok Sądu Apelacyjnego w Mediolanie z dnia 12 III 1975 r. oraz wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 6 X 1975 r.? Były to wyroki wydane na podstawie odwołań wniesionych przez Guzzardiego. W myśl tych orzeczeń warunki, w których przebywał on na wyspie, nie naruszały prawa włoskiego. Odnosimy wrażenie, że niewłaściwym było przeciwstawienie tym orzeczeniom jedynie zwykłych stwierdzeń.

Wobec braku bardziej przekonujących powodów uważamy, że – przyjmując, iż Guzzardi został istotnie pozbawiony wolności na Asinarze – takie pozbawienie wolności winno być zostać uznane za uprawnione na mocy przepisu art. 5.1(c) Konwencji.

XIV. Sędzia F. Matscher – częściowo odrębne zdanie

1. W dwu kwestiach dotyczących meritum rozpatrywanej tu sprawy nie mogę podzielić opinii większości Trybunału. Dysponuję zarówno podstawowym, jak i drugorzędnym powodem, który pozwala mi wyciągnąć wniosek, że nie doszło do pogwałcenia przepisu art. 5.1 Konwencji.

2. W swoich spostrzeżeniach dokonanych przed rozpatrzeniem meritum sprawy oraz po pobieżnym zapoznaniu się z jej okolicznościami, Trybunał stwierdził, że nie może dopuścić do tego, by utracić z oczu ogólny kontekst sprawy (§ 88 wyroku). Całkowicie zgadzam się z tym stwierdzeniem. Jego treść zaważyła na moim podejściu do kwestii zastosowania w tej sprawie art. 5 Konwencji.

Zgodnie z samym charakterem systemu Konwencji pozostawia się Państwu Stronom decyzję co do środków, jakich zastosowanie uznają one za właściwe w wypełnianiu swoich zadań. Wśród zadań tych najważniejszym jest ochrona podstawowych praw społeczeństwa. Jednocześnie, zadaniem organów Konwencji jest weryfikacja takich środków w celu ustalenia, czy pozostają one, czy też nie, w zgodności z wymogami Konwencji. W trakcie takiej oceny postanowienia Konwencji nie powinny być interpretowane w próżni; środki, pod adresem których wysuwane są skargi, winny być zawsze rozpatrywane w kontekście ogólnym, do którego się odnoszą.

Zasada, w myśl której należy brać pod uwagę ogólny kontekst sprawy przy rozpatrywaniu skargi o domniemane naruszenie praw podstawowych nie oznacza jednak, z wyjątkiem możliwości, do której odnosi się art. 15 Konwencji, iż wyjątkowe okoliczności pozwalają Państwu Stronom na podejmowanie środków, które nie spełniają wymogów Konwencji. Z drugiej jednak strony, z treści tej zasady wnoszę, że pewne środki, które – z punktu widzenia Konwencji – mogą być w tak zwanej normalnej sytuacji postrzegane jako podlegające stanowczej krytyce, podlegają jej łagodniej i mogą być uznawane za będące w zgodzie z wymogami Konwencji w sytuacji, gdy istnieje zagrożenie dla porządku publicznego, a szczególnie wówczas, gdy prawa innych, które są również gwarantowane treścią Konwencji, zagrożone są działaniami pewnych niebezpiecznych i antyspołecznych elementów. O takim kryzysie można było mówić we Włoszech w momencie, gdy niniejsza sprawa rozpoczęła się.

Co więcej, podczas dokonywania oceny przedsięwziętych środków w świetle danego przepisu Konwencji nie można nie ignorować całkowicie celu, jaki stawiają sobie organy władzy danego Państwa podejmując decyzję o zastosowaniu takich środków. Należy podkreślić, że w rozpatrywanej tu sprawie mieliśmy do czynienia z państwem demokratycznym walczącym o możliwość ochrony fundamentalnych praw ogółu społeczeństwa, oraz, że środki prewen-

cyjne, które zostały tu zaskarżone, pozostawały całkowicie zgodne z wyżej wymienionym celem.

Poza tym, kierując się podobnym rozumowaniem w sprawie *Klassa*, Trybunał orzekł, że nie doszło do pogwałcenia treści Konwencji⁵³.

3. Oceniając środki zastosowane w przypadku p. *Guzzardi* Trybunał w wyroku konkluduje, że środki te – brane pod uwagę jako całość – doprowadziły nie tylko do ograniczenia, ale i do pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 Konwencji. Nie zgadzam się z tym stanowiskiem.

Jest dla mnie oczywistym, że termin pozbawienie wolności nie umożliwia zastosowania formalnych i precyzyjnych kryteriów. Przeciwnie. To pojęcie o pewnej złożoności, którego trzon otoczony jest strefą szarości, w której niezmiernie trudno jest wytyczyć linię podziału pomiędzy pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5.1 Konwencji a zwykłymi jej ograniczeniami, do których przepis ten się nie odnosi.

W istocie system Konwencji wprowadził sam (w art. 2 Protokołu Nr 4), obok terminu pozbawienie wolności termin ograniczenie swobody poruszania się oraz, jak słusznie zauważył to Trybunał (§ 93 niniejszego wyroku), różnica pomiędzy tymi dwoma terminami jest jedynie różnicą stopnia czy nasilenia, nie zaś różnicą merytoryczną. Ponadto, ograniczenia art. 5 wymagają, aby Państwa Strony nie zmieniały zakresu kompetencji swoich systemów sądowych, dyscyplinarnych oraz policyjnych w zależności od sytuacji⁵⁴.

Zgodnie z powyższym, jedynie uważna analiza rozmaitych faktów, które łącznie stworzyły sytuację, w jakiej p. *Guzzardi* znajdował się na *Asinarze*, mogą dostarczyć odpowiedzi na pytanie, czy sytuacja taka mieści się w zakresie terminu pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5.1. Ponieważ jest to wyłącznie kwestia opinii, możliwe do obrony są różne stanowiska.

Osobiście nie przykładam tak dużej wagi jak większość Trybunału do rozmaitych czynników rozważanych oddzielnie lub jako całość (są one przedstawione w § 95 niniejszego wyroku i dlatego wydaje mi się zbytecznym ponowne przytaczanie ich tutaj). Dodatkowo – jednakże – biorę pod uwagę ogólny kontekst tej sprawy. Wszystkie te czynniki skłaniają mnie do wniosku, że środki zastosowane w przypadku p. *Guzzardi* doprowadziły do poważnego ograniczenia jego wolności, co było całkowicie usprawiedliwione uzasadnionymi powodami, oraz co pozostawało w zgodności z treścią art. 5.1 Konwencji.

4. Tytułem zupełnie drugorzędnej uwagi pragnę zaznaczyć, że w stosunku do środków zastosowanych wobec p. *Guzzardi* można by uznać, że podlegają one

53 Wyrok z dnia 6 IX 1978 r., seria A nr 28, szczególnie §§ 48, 59, 60.

54 Wyrok w sprawie *Engel* z dnia 8 VI 1976 r., seria A nr 22, § 59.

treści art. 5.1(c). Trybunał rozpatrzył powyższą możliwość i doszedł do negatywnego wniosku. W tym punkcie ponownie nie podzielałam poglądu większości sędziów z następujących powodów:

Tytułem postanowienia art. 272 § 1 włoskiego k.p.k. tymczasowe aresztowanie p. Guzzardi musiało zostać zakończone w dniu 8 II 1975 r. Jednakże, pozostawał on objęty oskarżeniem przez cały okres swojego przymusowego pobytu na Asinarze.

Zgodnie z tym, co zauważył sam Trybunał, prawdą jest, że istniało uzasadnione podejrzenie, że p. Guzzardi popełnił przestępstwo. Trudno byłoby zaprzeczyć, że także uzasadniona była potrzeba zapobieżenia jego ucieczce po dokonaniu przestępstwa. Okoliczności takie, które tworzą – prawdopodobnie zgodnie z prawem wszystkich państw – klasyczne przesłanki do tymczasowego aresztowania, wystąpiły w przypadku p. Guzzardi. Jednakże odnosi się wrażenie, że władze włoskie również postrzegały jego sprawę w następującym świetle: wybrały Asinarę jako miejsce jego przymusowego osiedlenia, gdyż wyspa ta wydawała się idealna dla celu odseparowania wnioskodawcy od jego oczywiście mafijnego środowiska (wyroki wydane przez Sąd Apelacyjny w Mediolanie w dniu 12 III 1975 r. oraz Sądu Kasacyjnego z dnia 6 X 1975 r.); władze były niezwykle ostrożne w udzielaniu zezwoleń na wyjazdy do Sardynii i na ląd stały w obawie, że Guzzardi może wykorzystać tego typu wyjazdy jako okazję do ucieczki. Mówiąc krótko, istniały przesłanki do utrzymania tymczasowego aresztowania.

Pozostaje ustalenie, czy decyzja o przymusowym osiedleniu Guzzardiego, rozpatrywana z powyższego punktu widzenia, była zgodna z prawem włoskim, w znaczeniu art. 5.1(c) Konwencji. Wątpliwości, jakie mogą się tutaj nasunąć dotyczą zgodności drugiej z tych przesłanek (obawa ucieczki) z celem określonym w ustawach z lat 1956 i 1965, z którymi musiała być zgodna decyzja o przymusowym osiedleniu na Asinarze. Z drugiej jednak strony, pierwsza z podanych przesłanek (odseparowanie od innych kryminalistów) pozostawała w całkowitej zgodności z założeniem tych ustaw.

Ponadto, zgodnie z ustalonym orzecznictwem włoskim, nakaz przymusowego osiedlenia może – w pewnych warunkach, które w rozpatrywanej tu sprawie zostały spełnione – obejmować również konkretną lokalizację w obrębie danej gminy oraz, pod tymi samymi warunkami, pociągać za sobą zredukowanie i niewątpliwie ograniczenie różnych praw – będące następstwem przymusowego osiedlenia Guzzardiego na Asinarze. To również pozostawało w zgodności z prawem włoskim.

W przypadku rozpatrywanej tu sprawy wymogi określone w art. 5 ust. 2 i 3 Konwencji zostały również spełnione: musimy uznać (i brak podstaw do prze-

ciwnego wniosku), że w momencie, gdy p. Guzzardi został aresztowany i postawiony w stan oskarżenia w dniu 8 II 1973 r., został on poinformowany o powodach aresztowania i wysuwany przeciwko niemu oskarżeniu, został on również postawiony bezzwłocznie przed sędzią śledczym, zaś jego wystanie na wyspę w dniu 8 II 1975 r. było w istocie jedynie przedłużeniem tymczasowego aresztowania.

Z powyższego wnioskuję, że przymusowe osiedlenie p. Guzzardi na Asinarze od dnia 8 II 1975 do dnia 22 VII 1976 r., nawet jeżeli uzna się, że powinno ono być zaklasyfikowane jako pozbawienie wolności w znaczeniu art. 5.1 Konwencji, pozostawało w zgodności z podpunktem (c) tego przepisu.

XV. Sędzia J. Pinheiro Farinha – zdanie odrębne

1. Pan Guzzardi, przed przyjęciem przez Komisję jej sprawozdania, otrzymał satysfakcję poprzez fakt przeniesienia go na ląd stały.

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych zdecydowało w sierpniu 1977 r. o skreśleniu Asinary z listy miejsc przymusowego osiedlenia.

Sprawozdanie Komisji nosi datę 7 XIII 1978 r.

Uważam, że sprawa ta powinna zostać skreślona z listy (zniknięcie przedmiotu sprawy).

2. W moim przekonaniu p. Guzzardi nie został pozbawiony wolności; wolność jego została po prostu ograniczona (co do tego punktu zgadzam się z § 2 i 3 opinii sędziego Matschera w tej sprawie).

3. Ponieważ nie było naruszenia Konwencji, wnioskodawca nie powinien otrzymać jakiegokolwiek odszkodowania na podstawie jej art. 50.

Sprawozdania i informacje



Emil Pływaczewski

Spotkanie przygotowawcze Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa karnego w Sztokholmie¹ (6–8 czerwca 1997 r.)

W dniach od 6 do 8 czerwca 1997 r. odbył się w Sztokholmie Prekongres poświęcony tematyce przestępczości zorganizowanej w rejonie Morza Bałtyckiego. Impreza ta stanowiła istotny punkt w ramach prac przygotowawczych do XVI Międzynarodowego Kongresu Prawa Karnego (AIDP), który ma się odbyć w 1999 r. w Budapeszcie pod hasłem „Systemy wymiaru sprawiedliwości w obliczu wyzwania ze strony zorganizowanego przestępstwa”².

Prekongres w Sztokholmie zgromadził ponad 40 uczestników – przedstawicieli teorii i praktyki prawa karnego, reprezentujących krajowe sekcje AIDP: Danii, Estonii, Finlandii, Litwy, Łotwy, Norwegii, Niemiec, Polski i Szwecji, jak również Radę Europy oraz Organizację Narodów Zjednoczonych³. Referaty krajowe zostały przygotowane według opracowanego wcześniej przez Organizatorów kwestionariusza, obejmującego w szczególności takie kwestie, jak:

- problem definicji przestępczości zorganizowanej oraz specjalnych przepisów kryminalizujących różne formy zorganizowanej działalności przestępczej,
- zasięg transgranicznej przestępczości zorganizowanej,
- międzynarodowa jurysdykcja wobec sprawców zorganizowanych działań przestępczych,
- międzynarodowa pomoc prawna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz
- poziom karalności sprawców zorganizowanej działalności przestępczej.

Polska Sekcja AIDP powierzyła opracowanie referatu krajowego profesorom Stanisławowi Waltosowi (Wydział Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego) i Emilowi Pływaczewskiemu (Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku), delegując ich jednocześnie do udziału w Prekongresie. Przedstawicielem praktyki w składzie trzyosobowej polskiej delegacji był natomiast Prokurator Prokuratury Krajo-

1 Organized Crime in the Baltic Area, Precongress Arranged by the Swedish National Section of AIDP, June 6–8, 1997, Stockholm.

2 XVI. International Congress of Penal Law (AIDP), Budapest, 5–11 September 1999, Criminal Justice System Facing the Challenge of Organized Crime.

3 W ostatniej chwili z bliżej nieokreślonych przyczyn odwołała swój przyjazd delegacja Rosji.

wej Ryszard Rychlik – Dyrektor Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej, będący jednocześnie stałym reprezentantem Premiera w Grupie Zadaniowej ds. Przeciwdziałania Przestępczości Zorganizowanej w rejonie Morza Bałtyckiego⁴.

Pierwszy dzień Prekongresu rozpoczęła inauguracyjna sesja plenarna. Uroczystego otwarcia Prekongresu dokonał K. Bergenstrand – Prokurator Generalny Szwecji, piastujący jednocześnie funkcję prezesa Szwedzkiej Sekcji AIDP oraz wchodzący w skład Zarządu Głównego AIDP. Następnie oficjalne wystąpienia wygłosili kolejno: L. Freivalds – Minister Sprawiedliwości Szwecji, prokurator Ryszard Rychlik, który odczytał skierowany do uczestników Prekongresu list intencyjny Premiera Włodzimierza Cimoszewicza, P. Nuder – Podsekretarz Stanu w Biurze Premiera i przewodniczący wspomnianej wyżej Grupy Zadaniowej oraz prof. dr R. Lahti (Finlandia) – wiceprezes Fińskiej Sekcji AIDP i członek Zarządu Głównego AIDP. Zostały także odczytane dwa dalsze listy intencyjne nieobecnych na Prekongresie: E. Vetere – Dyrektora Wydziału Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości Karnej ONZ oraz D. Tarschysa – Sekretarza Generalnego Rady Europy. Ostatnim mówcą omawianej sesji był prof. P.O. Tråskman, który zaprezentował wykład zawierający ogólne podsumowanie wybranych zagadnień ujętych w opracowanych referatach krajowych.

Większość zagadnień sygnalizowanych w wykładzie prof. Tråskmana została szerzej przedstawiona w czasie kolejnej w tym dniu sesji plenarnej, której przewodniczył B. Svensson – Sędzia Sądu Najwyższego Szwecji. Referaty podsumowujące wybrane kwestie zawarte w treści poszczególnych referatów krajowych prezentowali zaś kolejno: dr M. Joutsen – Dyrektor HEUNI⁵ (Zasięg transgranicznej przestępczości zorganizowanej), prof. dr hab. Stanisław Waltoś (Międzynarodowa jurysdykcja wobec przestępczości zorganizowanej), Ch. Ekberg – reprezentujący kierownictwo szwedzkiej Policji oraz Europol (Międzynarodowa pomoc prawna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej) oraz prof. dr H. Lilie z Uniwersytetu Halle (Niemcy), który zreferował Poziom karalności sprawców zorganizowanej działalności przestępczej.

W drugim dniu Prekongresu obrady toczyły się w ramach czterech grup roboczych. Pierwsza z nich (pod przewodnictwem dr. M. Joutsena) zajmowała się zagadnieniami kryminologicznymi przestępczości zorganizowanej (w pracach tej grupy uczestniczył prof. E. Pływaczewski). Grupa II (pod przewodnictwem prof. S. Waltosia) podejmowała problematykę międzynarodowej jurysdykcji wobec przestępczości zorganizowanej. W grupie III – pod przewod-

⁴ The Action Group Against Organized Crime in the Baltic Area.

⁵ European Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with the United Nations.

nictwem Ch. Ekberga – dyskutowane były kwestie międzynarodowej pomocy prawnej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej. Wreszcie grupa IV, której przewodniczył prof. H. Lillie, koncentrowała się wokół problematyki poziomu karalności sprawców z kręgów przestępczości zorganizowanej. Ostatecznie każda z wymienionych grup roboczych została zobligowana do wypracowania propozycji rekomendacji w odniesieniu do dyskutowanej problematyki, które miały zostać poddane ocenie wszystkich uczestników Prekongresu w ramach sesji plenarnej. Nastąpiło to w trzecim, ostatnim dniu imprezy na finalnej sesji plenarnej pod przewodnictwem Sędziego szwedzkiego SN B. Svenssona, która rozpoczęła się od wystąpień przewodniczących poszczególnych grup roboczych. Zaprezentowali oni wypracowane w czasie obrad propozycje rekomendacji, co stworzyło podstawę do ożywionej dyskusji, sygnalizującej również kwestie sporne bądź trudne do rozstrzygnięcia. W tym względzie na szczególne podkreślenie zasługuje udział prof. St. Waltosia, którego głos – zwłaszcza w kwestiach proceduralnych – niejednokrotnie przesądzał o ostatecznym sformułowaniu dyskutowanych rekomendacji. Zaaprobowany przez uczestników Prekongresu finalny dokument, zawierający 38 rekomendacji, zostanie zaprezentowany uczestnikom XVI Kongresu AIDP w Budapeszcie.

W preambule wspomnianego dokumentu podkreśla się, że przestępczość zorganizowana w rejonie Morza Bałtyckiego stanowi poważne niebezpieczeństwo dla obywateli, społeczności oraz całego regionu. Jednocześnie wskazuje się na znaczenie współpracy międzynarodowej zarówno w postaci umów bilateralnych, jak i drogą intensyfikacji działań takich organizacji, jak: Grupa Zadaniowa ds. Przeciwdziałania Przestępczości Zorganizowanej w rejonie Morza Bałtyckiego, Rada Europy, Unia Europejska, Organizacja Narodów Zjednoczonych oraz Grupa Zadaniowa ds. Przeciwdziałania Praniu Brudnych Pieniędzy (FATF). Akcentuje się przy tym istotną rolę bardziej efektywnej realizacji wypracowanych międzynarodowych instrumentów prawnych, łącznie z konwencją o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych. Nie pominięto także znaczenia konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz modelowych umów o współpracy międzynarodowej. Wypracowane w tym względzie mechanizmy powinny być wykorzystane dla wzmocnienia zarówno współpracy w sferze regionalnej, jak i w perspektywie globalnej. Wreszcie zasygnalizowano konieczność wprowadzenia nowych instytucji prawnych zwiększających efektywność postępowania sądowego, stworzenie sieci międzynarodowych kontaktów funkcjonariuszy organów ścigania, jak również zintensyfikowania specjalistycznych szkoleń pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Kolejno omawiany dokument zawiera szczegółowe rekomendacje, obejmujące po części skorygowany dorobek czterech grup roboczych, dotyczące:

- zasięgu przestępczości zorganizowanej (m.in. wskazanie na konieczność podejmowania wysiłków dla zgromadzenia w tym przedmiocie odpowiednich danych na temat zakresu oraz współczesnych cech i trendów przestępczości zorganizowanej – także przy wykorzystaniu wiedzy służb wywiadowczych),
- międzynarodowej jurysdykcji (m.in. apel o wypracowanie wspólnej definicji przestępczości zorganizowanej, zawierającej wstępne przesłanki jej efektywnej prewencji i kontroli oraz zaakcentowanie potrzeby intensyfikacji badań kryminologicznych na tym odcinku. Podkreślono również, iż ewentualne konflikty między jurysdykcjami krajowymi a zagranicznymi powinny być rozwiązywane głównie przy pomocy zasady terytorialności, którą powinna dopełniać zasada flagi (*flag principle*) oraz wymóg podwójnego przestępstwa (*double criminality*); łączy się z tym postulat odwrotu od zakazu wydawania własnych obywateli w sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej),
- kwestii proceduralnych (m.in. wskazanie na potrzebę wypracowania regulacji gwarantujących odpowiednią ochronę świadkom oraz innym uczestnikom procesu w sprawach dotyczących zorganizowanej działalności przestępczej, co powinno również obejmować możliwość przesłuchania świadka bez udziału oskarżonego; podkreślenie celowości wprowadzenia do prawa karnego procesowego instytucji świadka anonimowego, przy jednoczesnym zabezpieczeniu oskarżonemu prawa do zadawania świadkowi pytań),
- międzynarodowej pomocy prawnej w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej (m.in. zaapelowanie o stworzenie nowych kanałów informacyjnych w tym zakresie, które byłyby wykorzystywane – obok drogi dyplomatycznej – do składania odpowiednich wniosków oraz udzielania związanej z tym pomocy prawnej. Wskazane byłoby także przewyciężenie problemów wynikających z różnych konsekwencji prawnych przesłuchiwanie osób przy użyciu sieci telefonicznej, zarówno w czasie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego) oraz
- strategii karania (m.in. zaakcentowanie potrzeby zintensyfikowania takich środków o charakterze prewencyjnym, jak zajmowanie i konfiskata dochodów pochodzących z przestępczości zorganizowanej oraz zwrócenie uwagi na niebezpieczeństwo popadnięcia w konflikt z fundamentalnymi zasadami prawa karnego przy konstruowaniu przepisów kryminalizujących członkostwo w zorganizowanej grupie przestępczej. Analiza zaś sankcji karnych

wymierzanych za różne formy zorganizowanej działalności przestępczej w krajach rejonu Morza Bałtyckiego prowadzi do wniosku, iż poziom karalności nie wymaga w tym względzie zaostżenia).

Godnym podkreślenia jest również fakt znakomitej organizacji Prekongresu, który został zlokalizowany w luksusowym Grand Hotelu Saltsjöbaden na obrzeżach Sztokholmu. Organizatorzy zadbali przy tym o atrakcyjny program towarzyszący, obejmujący w szczególności wycieczkę statkiem po archipelagu, zwiedzanie Parlamentu oraz słynnego Muzeum Statku Waza.