



Prokuratura i Prawo

NR 5/maj 2017



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

Zgodnie z zarządzeniem nr 104/16 Prokuratora Krajowego z dnia 29 listopada 2016 r. od 1 stycznia 2017 r. działa Rada Naukowa czasopisma będąca organem opiniodawczo-doradczym Kolegium Redakcyjnego i Redaktora Naczelnego. Skład osobowy Rady zostanie opublikowany w kolejnym numerze.

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Małgorzata BEDNAREK, Aleksander HERZOG, Anna JASKUŁA, Małgorzata KOZŁOWSKA, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELĆ, Krzysztof WÓJCIK

REDAKCJA

Redaktor Naczelnny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Anna WDOWIARZ-PELĆ
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:

02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,

Tel. 22 12 51 549

e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki

Studio Karandasz

Skład i korekta:

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9

tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50

e-mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl

www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu

27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4

tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87

e-mail: marketing@wds.com.pl

www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/*Articles*

prof. dr hab. Romuald Kmiecik, UMCS w Lublinie

| | |
|--|----|
| Kwestia poczytalności oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym | 5 |
| <i>Defendant's sanity in accelerated proceedings</i> | 12 |

dr Rafał Rejmaniak, Uniwersytet w Białymstoku

| | |
|--|----|
| Obowiązek zawiadomienia o utracie broni palnej | 13 |
| <i>Obligation to notify about loss of a firearm</i> | 35 |

prof. zw. dr hab. Piotr Kruszyński, Uniwersytet Warszawski, dr hab. Katarzyna Właźlak, adiunkt Uniwersytetu Łódzkiego

| | |
|--|----|
| Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na tle porównawczym | 37 |
| <i>Counteracting domestic violence: comparative study</i> | 55 |

dr Dariusz Pożaroszczyk, inspektor ABW

| | |
|--|----|
| O postępowaniu karnym Chińskiej Republiki Ludowej | 56 |
| <i>Criminal proceedings in the People's Republic of China</i> | 75 |

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

dr Józef Gurgul, prokurator w stanie spoczynku

| | |
|---|-----|
| „Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane” | 77 |
| <i>“Court expert opinion. Selected issues”</i> | 129 |

Glosa/Commentary

| | |
|---|-----|
| do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. II KK 216/15 (dot. działania na szkodę wierzycieli) – oprac. dr Anna Piaczyńska | 130 |
| <i>to the Supreme Court judgement of 27 November 2015, ref. no. II KK 216/15 – by Anna Piaczyńska, Ph.D.</i> | 139 |

ARTYKUŁY

Romuald Kmiecik

Kwestia poczytalności oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym

Streszczenie

Postępowanie przyspieszone w wyniku kolejnych nowelizacji k.p.k. rozszerzyło swój zakres podmiotowy. Ustawa procesowa pozwala rozpoznać w trybie przyspieszonym sprawy oskarżonych, których poczytalność może budzić wątpliwości. Udział biegłych lekarzy psychiatrów nie powoduje niedopuszczalności trybu przyspieszonego, nie jest też podstawą do przekazania sprawy prokuratorowi w celu prowadzenia postępowania przygotowawczego.

Uwagi wstępne

Postępowanie przyspieszone należy do wyjątkowo kontrowersyjnych form postępowania karnego w sprawach o niektóre przestępstwa rozpoznawane w przeszłości w trybie uproszczonym określanym jako tryb szczególnie I-go stopnia. Kontrowersje wywołuje nie tylko mało gwarancyjny charakter procedury przyspieszonej, zwłaszcza odczuwalny w praktyce procesowej, ale liczne dylematy teoretyczne, które po uchynieniu przepisów k.p.k. z 1969 r. komplikowała dodatkowo chaotyczna działalność legislacyjna (usunięcie procedury przyspieszonej z nowego k.p.k. z 1997 r., a później przywrócenie jej w 2006 r., wreszcie liczne nowelizacje dotyczące zarówno trybu przyspieszonego, jak i trybu uproszczonego, który nowelą z 2013 r. został całkowicie usunięty z procedury karnej). Próby uporząd-

kowania nieładu procesowego wprowadzonego do procedury karnej przez wyjątkowo nieudany pod względem legislacyjnym k.p.k. z 1997 r. w jego pierwotnej redakcji oraz obserwowane w kolejnych nowelizacjach mniej lub bardziej udane korekty z 2000, 2003 i 2006 r. skłoniły Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, powołaną przy Ministrze Sprawiedliwości w 2006 r., do podjęcia prac nad projektem nowego kodeksu postępowania karnego oraz modelu postępowania przyspieszonego. Prace te, znacznie zaawansowane, zostały przerwane w 2008 r. w wyniku rozwiązania Komisji Kodyfikacyjnej funkcjonującej od 2006 r. Jedną z kwestii, która może wydać się dyskusyjna jest problem dopuszczalności trybu postępowania przyspieszonego w stosunku do osób, co do których istnieją wątpliwości dotyczące ich zdrowia psychicznego.

Postępowanie przyspieszone w kształcie normatywnym zbliżonym do aktualnej procedury przyspieszonej ponownie wprowadziła do k.p.k. z 1997 r. ustawa nowelizująca z 2006 r. i od tej pory tryb przyspieszony, początkowo jako tryb szczególny pierwszego stopnia, poddawany był kolejnym nowelizacjom. W 2009 r. postępowanie przyspieszone stało się ponownie trybem szczególnym II-go stopnia związanym z postępowaniem uproszczonym, które z kolei uległo likwidacji w następstwie nowelizacji z 2013 r. Mimo tej aktywności legislacyjnej wciąż nie brak unormowań nasuwających wątpliwości co do poprawności sformułowań, nie mówiąc o trudnościach interpretacyjnych. I tak np. przepisy dotyczące postępowania przyspieszonego posługują się prawnomaterialnym pojęciem „sprawcy” (art. 517b § 1, art. 517b § 2a, § 2b k.p.k.), co stwarzać by mogło wrażenie, że w tym postępowaniu przyspieszonym nie obowiązuje domniemanie niewinności¹ (ustawa procesowa powinna zawierać raczej zwrot podejrzany lub oskarżony o przestępstwo, a nie sprawca przestępstwa, bo nawet osoba ujęta na „gorącym uczynku” w sferze dowodowej korzysta z domniemania niewinności). Z kolei tzw. wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym (rodzaj skargi karnej) przedstawia sądowi Policja z pominięciem prokuratora, co czyni z Policji *de facto* „oskarżyciela” w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, mimo że Policja nie jest wymieniona w k.p.k. pośród stron lub uprawnionych oskarżycieli (zob. Dział III k.p.k.). W pierwotnej redakcji z 2006 r. k.p.k. trafnie przewidywał zatwierdzenie wniosku Policji przez prokuratora (art. 517b § 4 k.p.k.). Brak zatwierdzenia prokuratora według obecnie obowiązującej redakcji art. 517b k.p.k. może być traktowany jako rozwiązanie niekonstytucyjne, nawiązujące do unormowań k.p.k. z 1969 r. (w państwie prawa w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu Policja nie powinna mieć uprawnień w zakresie samoistnego ini-

¹ Kwestia ta, tylko z pozoru wyłącznie terminologiczna, jest podnoszona w piśmiennictwie od dawna – ostatnio S. O b u c h o w s k i, Postępowanie przyspieszone w świetle lipcowej nowelizacji kodeksu postępowania karnego, *Palestra* 2016, nr 11, s. 73.

cjonowania postępowania publicznoskargowego przed sądem bez akceptacji uprawnionego oskarżyciela publicznego). Obecnie zatwierdzenie przez prokuratora wniosku Policji wymagane jest wyłącznie w wypadku podjęcia procedury konsensualnej (art. 517d § 2 k.p.k.), która skądinąd może tylko w praktyce wydłużyć w czasie postępowanie przyspieszone w razie podjęcia procedury mediacyjnej (art. 23a k.p.k.).

Postępowanie przyspieszone a poczytalność oskarżonego

I. Postępowanie przyspieszone nie jest *de lege lata* wyłączone w stosunku do oskarżonego, co do którego zachodzi wątpliwość, czy jest poczytalny. W przeszłości było inaczej. Należy zatem odróżnić trzy sytuacje zależnie od tego, czy postępowanie przyspieszone toczyło się przed wejściem w życie nowelizacji likwidującej tryb uproszczony czy zostało wszczęte przed tą datą i toczyło się po wejściu w życie nowelizacji, wreszcie czy zostało wszczęte po tym terminie, gdy likwidacja trybu uproszczonego, przywróciła postępowaniu przyspieszonemu charakter trybu szczególnego I-go stopnia. Zgodnie z art. 32 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (...) zarówno dochodzenia, jak i postępowania sądowe prowadzone przed wejściem w życie miały być dalej prowadzone „w dotychczasowej formie lub trybie” z zastosowaniem przepisów szczególnych „w brzmieniu dotychczasowym”, z wyjątkiem jednak art. 517g § 1 k.p.k. oraz 517i § 2 k.p.k. „w brzmieniu nadanym” ustawą nowelizującą. Zmiany polegały zatem na wyłączeniu możliwości przekształcenia trybu przyspieszonego w tryb uproszczony (uchyloony ustawą z 2013 r. wchodzącą w życie 1 lipca 2015 r.) i zastąpieniu trybu uproszczonego postępowaniem zwyczajnym, które zresztą od 2006 r. stanowiło obowiązujący paradygmat dla postępowania przyspieszonego, jeżeli „przepisy (...) nie stanowiły inaczej”. Art. 517a § 1 k.p.k. obecnie obowiązujący brzmi tak samo jak art. 517a w redakcji z 2006 r., a tylko od 2009 r. znowelizowany po raz kolejny art. 517a przewidywał, że „stosuje się przepisy o postępowaniu uproszczonym”, zaś art. 517c § 2 (w redakcji z 2007 r.) od początku stanowił o możliwości przekształcenia trybu przyspieszonego w uproszczony.

II. Na marginesie warto też zauważyć, że „uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego” nie są przesłanką dopuszczenia dwóch biegłych psychiatrów, ponieważ k.p.k. nie określa wyraźnie, co jest podstawą (przesłanką faktyczną) powoływania tych biegłych poza – oczywiście – ogólną przesłanką z art. 193 § 1 k.p.k. oraz celem, jakim jest wydanie opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (art. 202 § 1 k.p.k.), zapewne głównie pod kątem poczytalności (art. 202 § 5 k.p.k.). Wspomniane „wątpliwości co

do poczytalności oskarżonego”, są okolicznością uzasadniającą obronę obligatoryjną (art. 79 § 1 pkt 3–4 k.p.k.) i decyzję wyznaczającą obrońcę z urzędu (art. 81 § 1 k.p.k.), nie zaś decyzję o powołaniu biegłych psychiatrów, którzy powinni być powołani z urzędu, jeżeli jakakolwiek okoliczność, choćby stwierdzona dowodem swobodnym podważa domniemanie, że oskarżony jest zdrowy psychicznie. Chodzi wszakże o domniemanie faktyczne, które łatwo podważyć może każda dowodowa wątpliwość – niekoniernie w pełni uzasadniona – dotycząca zdrowia psychicznego, a tym samym pośrednio poczytalności oskarżonego *tempore criminis*. Jeżeli okaże się nieusuwalna, wykluczy możliwość skazania oskarżonego, co wynika z prawnego domniemanie niewinności. W praktyce i orzecznictwie Sądu Najwyższego zazwyczaj nie eksponuje się tych różnic, mimo że art. 79 § 4 k.p.k. zd. 2 mógłby nawet wskazywać, że decyzja o wyznaczeniu obrońcy z urzędu wyprzedza decyzję o powołaniu biegłych lekarzy psychiatrów przez organ procesowy, choć – jak się wydaje – wcześniejsze powołanie biegłych lekarzy psychiatrów mogłoby z kolei wykluczać wątpliwości, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3–4 k.p.k.

III. Przed wejściem w życie w 2015 r. przepisów uchylających tryb uproszczony sąd w postępowaniu przyspieszonym mógł podczas rozprawy powołać biegłych lekarzy psychiatrów, lecz możliwość dalszego prowadzenia postępowania sądowego uzależniona była od wyników badań lekarskich i treści opinii biegłych wydanej w warunkach ambulatoryjnych. Tylko w razie stwierdzenia, że w sprawie stan psychiczny podejrzanego uzasadniał prowadzenie śledztwa zamiast dochodzenia, sąd powinien zwrócić sprawę prokuratorowi w myśl art. 517g § 1 k.p.k. (w redakcji z 2009 r.), ale tylko wtedy, gdyby biegli lekarze psychiatrzy zaopiniowali w toku rozprawy, że oskarżony był niepoczytalny w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu lub w czasie postępowania (ściśle biorąc, że był *tempore processus* niezdolny do obrony) albo, że jego poczytalność była w znacznym stopniu ograniczona. Tego rodzaju sprawy nie kwalifikowały się wówczas do dochodzenia w myśl art. 325c pkt 2 k.p.k. *in fine*, co wykluczało możliwość dalszego prowadzenia przed sądem zarówno postępowania przyspieszonego, jak i uproszczonego. Jednakże każda inna opinia biegłych psychiatrów złożona przed sądem pozwalała sądowi w dalszym ciągu prowadzić rozprawę w trybie przyspieszonym, chyba że łączny czas zarządzanych przerw w rozprawie przekraczał 14 dni (art. 517f k.p.k.), np. gdyby zdecydowano się na obserwację psychiatryczną przed wydaniem opinii; wówczas sąd mógł prowadzić dalsze postępowanie w trybie uproszczonym, nie miałby jednak podstaw do zwrotu sprawy prokuratorowi, chyba że z innych powodów tryb uproszczony byłby niedopuszczalny.

IV. Do czasu marcowej nowelizacji k.p.k. w 2007 r. dochodzenie było wyłączone na rzecz obligatoryjnego śledztwa (art. 325c k.p.k.), jeżeli „zachodziła uzasadniona wątpliwość” co do poczytalności oskarżonego (art. 79 § 1 k.p.k. w redakcji z 2007 r.), co tym samym wyłączało dopuszczalność postępowania przyspieszonego przed sądem, skoro trybowi temu miały podlegać przestępstwa rozpatrywane w trybie uproszczonym, ten zaś mógł być stosowany przez sąd w sprawach, „w których było prowadzone dochodzenie” (art. 469 k.p.k.). Przepis art. 325c pkt 2 k.p.k. uległ w 2007 r. istotnej zmianie, ponieważ „uzasadniona wątpliwość co do poczytalności” przestała być przeszkodą dla dochodzenia, bowiem śledztwo stawało się obligatoryjne tylko w razie pozytywnego stwierdzenia na podstawie opinii biegłych psychiatrów, że poczytalność podejrzanego jest zniesiona lub w znacznym stopniu ograniczona. Tym samym odpadła przeszkoda dla sądowego postępowania przyspieszonego w razie ujawnienia się wątpliwości co do poczytalności podejrzanego lub oskarżonego; przeszkodą mogło być ustalenie niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym.

Po likwidacji trybu uproszczonego i uchyleniu przepisu art. 325c pkt 2 k.p.k. dotyczącego dochodzenia (nowelizacja z 2013 r.) oraz po zmianie treści art. 517a § 1 i art. 517g § 1 k.p.k. nastąpiła kolejna istotna zmiana w stanie prawnym, ponieważ tym razem niezależnie od treści opinii biegłych lekarzy psychiatrów wydanej w toku rozprawy, sąd może kontynuować postępowanie wszczęte jako przyspieszone.

Obecnie dochodzenie nie wymaga przekształcenia w śledztwo także wtedy, gdy biegli psychiatrzy opiniują, że poczytalność oskarżonego (podejrzanego) jest ograniczona lub całkiem zniesiona². Sąd może zatem bez przeszkód prowadzić postępowanie przyspieszone, jeżeli wspomniane okoliczności biegli ujawnią dopiero w toku rozprawy. Wydaje się więc, że w razie stwierdzenia niepoczytalności sąd mógłby umorzyć postępowanie przyspieszone, stosując ewentualnie środki zabezpieczające (art. 414 § 1 k.p.k.). Również w sprawach wszczętych przed wejściem w życie nowelizacji z 2013 r. sąd mógłby postępować w ten sposób, a art. 481 k.p.k. nie miał już – jak się wydaje – zastosowania, o ile zachodziły warunki przewidziane w art. 517g k.p.k., który od 1 lipca 2015 r. stosuje się w wersji zmienionej ustawą nowelizującą k.p.k. z 2013 r. Przekazanie sprawy prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych w razie ujawnienia się na rozprawie wątpliwości co do poczytalności oskarżonego nie znajduje obecnie podstaw prawnych, ani w art. 517g § 1 k.p.k. *in fine*, ani w § 2 tego artykułu. Nie znajdowało też podstaw

² Zob. też T. Grzegorzczak, Komentarz do k.p.k., wyd. VI, t. I., Warszawa 2014, s. 1115.

prawnych przed wejściem w życie nowelizacji k.p.k. z 2015 r., tj. w latach 2007–2015.

W stosunku do postępowań przyspieszonych wszczętych i prowadzonych obecnie przepisy dotyczące postępowania uproszczonego nie mają w ogóle zastosowania, a w przeszłości do postępowań wszczętych przed wejściem w życie nowelizacji k.p.k. z 2013 r., tj. przed dniem 1 lipca 2015 r. i prowadzonych po tym terminie przepisy dotyczące trybu uproszczonego miały ograniczone zastosowanie wobec zmiany treści znowelizowanych art. 517g k.p.k. i 517i § 2 k.p.k., które w myśl art. 32 ustawy z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.) powinny być stosowane także do postępowań przyspieszonych wszczętych przed dniem wejścia w życie tej ustawy.

Wątpliwości interpretacyjne

W okresie, gdy przepis art. 517g § 1 k.p.k. obowiązywał w brzmieniu pierwotnym, art. 484 § 1 k.p.k. (obecnie już uchylony) nie miał zastosowania, ponieważ postępowanie przyspieszone podlegało przepisom o postępowaniu uproszczonym tylko wtedy, gdy przepisy rozdziału 54a k.p.k. „Postępowanie przyspieszone” (po 2009 r.) nie stanowiły inaczej. Tymczasem art. 517f k.p.k. przewidywał wyłącznie możliwość zarządzenia przerw w rozprawach o łącznym czasie nieprzekraczającym 14 dni, zaś przekroczenie tego okresu obligowało sąd do prowadzenia postępowania uproszczonego, a obecnie – jak wiadomo – zwyczajnego. Ściśle biorąc, w myśl art. 517g § 1 zd. 2 k.p.k. chodzi o rozpoznanie sprawy na rozprawie „w trybie uproszczonym” (dawniej) albo „w trybie zwyczajnym” (obecnie). Jakże można jednak na rozprawie rozpoznawać sprawę „w trybie zwyczajnym”, gdy w sprawie brak skargi uprawnionego oskarżyciela publicznego (prokuratora), której nie może chyba zastąpić w takim trybie zwyczajnym *quasi* skarga policyjna, mianowicie „wniosek o rozpoznanie sprawy” przewidziany w art. 517b § 1 k.p.k., wniesiony bez aprobaty prokuratora? W kontekście kolejnego (trzeciego) zdania art. 517g § 1 k.p.k., który dotyczy orzekania przed rozprawą, a *contrario* sąd podczas rozprawy nie ma podstaw do przekazania sprawy prokuratorowi z powodów wskazanych w tym przepisie. Inna rzecz, że sąd może mieć wątpliwości, jak procedować dalej w takim trybie hybrydowym, początkowo przyspieszonym, a następnie zwyczajnym. Rozwiązanie legislacyjne trudno uznać tu za optymalne, zwłaszcza w sytuacji, gdy rozprawa nie zakończy się w ciągu 14 dni np. z powodu zastosowania obserwacji psychiatrycznej.

Art. 517 f k.p.k. wyłączał nie tylko stosowanie terminu przerwy z art. 484 § 1 k.p.k., ale również nieprzewidziane w postępowaniu przyspieszonym odroczenie rozpraw, z wyjątkiem sytuacji, gdy w myśl art. 517g § 1 k.p.k.

(w redakcji z 2011 r.) sąd mógł odroczyć rozprawę, „aby umożliwić osobiste uczestniczenie” w rozprawie oskarżonego. Przekroczenie terminów przerw (okresów przerw) przekształcało postępowanie przyspieszone w postępowanie uproszczone, a obecnie przekształca w postępowanie zwyczajne, co dotyczy zarówno okresu przerw, jak i dystansu czasowego między terminami rozpraw, jeżeli zamiast przerw w rozprawie prowadzonej w trybie przyspieszonym, sąd odracza rozprawę bezterminowo.

Przepis art. 517 g § 1 zd. 3 k.p.k. (zarówno w dawnym brzmieniu, jak i obecnie) nie pozostawiał i nie pozostawia wątpliwości, że sąd przed rozprawą przekazując sprawę prokuratorowi, miał i ma obowiązek rozstrzygnąć w przedmiocie środka zapobiegawczego, w szczególności, jeżeli sąd przekazuje sprawę oskarżonego, co do którego poczytalności istnieje wątpliwość. Nie znaczy to, że w tym i w innych wypadkach, gdy ustawa przewiduje, że „sąd rozstrzyga w przedmiocie środka zapobiegawczego” istnieje obowiązek zastosowania takiego środka. Chodzi tylko o to, że sąd nie może pozostawić tej kwestii poza kognicją, tzn. bez wydania i uzasadnienia decyzji o ewentualnym niestosowaniu środka zapobiegawczego. To samo dotyczy sytuacji, gdy na rozprawie ujawnią się okoliczności inne niż przewidziane w art. 517g § 1 k.p.k., które rzeczywiście uzasadniałyby przekazanie sprawy prokuratorowi w wyniku konieczności uzupełnienia materiału dowodowego (§ 2). I chociaż powołanie biegłych lekarzy psychiatrów w toku rozprawy w postępowaniu przyspieszonym nie stwarza *eo ipso* „znacznych trudności” w rozumieniu art. 517g § 2 k.p.k., to jednak gdyby biegli psychiatrzy dostrzegli potrzebę poszukiwania dowodów dotyczących np. dotychczasowego trybu życia oskarżonego, jego zachowań i przebiegu choroby w przeszłości, przekazanie sprawy prokuratorowi mogłoby okazać się uzasadnione.

Odrębna kwestia przekraczająca ramy tematu wiąże się z zaskarżalnością postanowienia sądu o przekazaniu sprawy prokuratorowi. Nie jest pewne, czy po likwidacji instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi z rozprawy głównej w postępowaniu zwyczajnym decyzja tego rodzaju w postępowaniu przyspieszonym jest w ogóle zaskarżalna zażaleniem.

Byłoby wskazane, aby kolejna nowelizacja usuwająca sygnalizowane w piśmiennictwie prawniczym sprzeczności i luki prawne jednoznacznie wyłączała możliwość stosowania trybu przyspieszonego wobec oskarżonych o zniesionej lub ograniczonej poczytalności, przywracając bardziej racjonalne w tym zakresie unormowanie z 2007 r.

Defendant's sanity in accelerated proceedings

Abstract

With successive amendments to the Code of Criminal Procedure, the subjective scope of accelerated proceedings has expanded. The Code allows now cases involving defendants, whose sanity may raise doubts, to be examined on an expedited basis. The participation of expert psychiatrists neither renders the expedited basis inadmissible nor constitutes grounds for referring the case to a prosecutor who shall conduct preparatory proceedings.

Rafał Rejmaniak

Obowiązek zawiadomienia o utracie broni palnej¹

Streszczenie

Opracowanie poświęcone zostało analizie wpływu obowiązku informowania o utracie broni palnej na postępowanie w sprawach o przestępstwo z art. 263 § 4 k.k. w świetle zasady nemo se ipsum accusare tenetur. Autor przedstawił rozumienie tej zasady przyjęte w aktach prawa międzynarodowego i krajowego, jak również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Konstytucyjnego. Następnie zaś analizie w tej perspektywie poddano obowiązek posiadacza broni palnej informowania odpowiedniego organu o jej utracie. Dostrzegając brak możliwości uniknięcia ewentualnej odpowiedzialności karnej przez osobę, która broń utraciła oraz istnienie szeroko rozumianej sankcji karnej za naruszenie obowiązku informacyjnego, autor opracowania stoi na stanowisku, że obecne regulacje prawne stanowią systemowe naruszenie zasady nemo se ipsum accusare tenetur. Autor poddaje analizie również możliwości usunięcia swoistej „pułapki prawnej” zastawionej na posiadacza broni palnej, który ją nieumyślnie utracił, opowiadając się ostatecznie za pełną dekryminalizacją nieumyślniej utraty broni palnej lub amunicji, przy poprzestaniu jedynie na administracyjnych konsekwencjach takiego zachowania.

Obowiązek zawiadomienia o utracie broni to jeden z obowiązków nałożonych na osoby posiadające broń palną zgodnie z prawem. Został on określony w art. 25 ustawy o broni i amunicji², który stanowi: „Posiadacz broni

¹ W artykule w sposób kompleksowy przedstawiono konsekwencje kolizji zachodzącej pomiędzy obowiązkiem informacyjnym wynikającym z ustawy o broni i amunicji a zakazem zmuszenia osoby, której grozi odpowiedzialność karna, do dostarczania dowodów przeciwko samemu sobie. Nie kwestionując interesującego charakteru wyводу zasygnalizowania wymaga wysoce kontrowersyjny charakter przedstawionych w artykule postulatów *de lege ferenda*, a w szczególności propozycji depenalizacji czynu zabronionego określonego w art. 263 § 4 k.k. Postulat ten stanowi rezultat nietrafnej oceny wagi kolidujących interesów, prowadzącej do realizacji uprawnień gwarancyjnych sprawcy czynu kosztem racji ochronnych związanych z bezpieczeństwem publicznym, co jednoznacznie przemawia przeciwko jego legislacyjnemu urzeczywistnieniu (redakcja).

² Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 576 ze zm.

w przypadku jej utraty jest obowiązany niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin od chwili stwierdzenia utraty broni, zawiadomić o tym Policję albo Żandarmerię Wojskową”.

Przy realizacji tego obowiązku nie jest istotne, jaki jest tytuł prawny dysponenta bronią do jej posiadania, czy jest to pozwolenie na broń, dopuszczenie do posiadania broni czy też faktyczne władztwo czasowo sprawowane np. przez rusznikarza³. Niedopełnienie tego obowiązku przez posiadacza broni palnej powoduje istotne konsekwencje zarówno na płaszczyźnie prawa administracyjnego, jak i szeroko rozumianego prawa karnego. Zaniechanie zawiadomienia Policji lub Żandarmerii Wojskowej o utracie broni palnej posiadanej zgodnie z prawem powoduje obligatoryjne cofnięcie pozwolenia na broń (art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy o broni i amunicji) lub dopuszczenia do posiadania broni (art. 18 ust. 2 ustawy o broni i amunicji). Co więcej, jeżeli osoba, która na tej podstawie utraciła prawo do posiadania lub dysponowania bronią palną, ponownie będzie ubiegać się o takie uprawnienie, to fakt wcześniejszego naruszenia obowiązku poinformowania o utracie broni jest podstawą do fakultatywnej odmowy wydania pozwolenia na broń, o czym stanowi art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o broni i amunicji. Natomiast na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego osoba, która naruszyła obowiązek zawiadomienia o utracie broni, naraża się na odpowiedzialność za wykroczenie określone w art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji, które polega na niedopełnieniu obowiązku zawiadomienia Policji o utracie lub zbyciu innej osobie broni i amunicji do tej broni. Sankcją przewidzianą za ten czyn jest kara aresztu albo grzywny.

W sytuacji gdy dojdzie do utraty broni palnej, jej dotychczasowy posiadacz powinien zgłosić utratę broni odpowiedniemu organowi. Aby uczynić zadość temu obowiązkowi zawiadomienie spełniać musi trzy warunki:

- powinno nastąpić niezwłocznie, nie później niż w ciągu 24 godzin od chwili stwierdzenia utraty broni;
- powinno być skierowane do Policji lub Żandarmerii Wojskowej;
- nastąpić może w jakiegokolwiek formie.

Pierwszy z zaprezentowanych warunków określa czas, w którym obowiązek poinformowania o utracie broni może być realizowany. Momentem relevantnym w tym przypadku nie jest chwila utraty broni, a chwila stwierdzenia tego faktu. Takie rozwiązanie wydaje się konieczne ze względu na specyfikę tego zdarzenia. Osoba legalnie posiadająca broń palną może nie wiedzieć przez długi czas (niekiedy wyrażany nawet w latach), że posiadany przedmiot utraciła.

³ B. Kurzępa, Ustawa o broni i amunicji. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 249.

Drugi warunek polega na skierowaniu zawiadomienia do odpowiedniego, wskazanego w przepisie, organu. W pierwotnym brzmieniu art. 25 ustawy o broni i amunicji wymieniony był tylko jeden organ – Policja. Nowelizacją z 2003 r.⁴ umożliwiono również kierowanie informacji o utracie do Żandarmerii Wojskowej. Wymóg zawiadomienia Policji albo Żandarmerii Wojskowej nie oznacza, że organem, do którego kierować należy informację jest wyłącznie ten organ, który wydał decyzję o uprawnieniu do posiadania lub dysponowania bronią palną, wystarczy ażeby posiadacz poinformował najbliższą jednostkę Policji lub Żandarmerii Wojskowej⁵. Na marginesie rozważań odnotować należy, że wprowadzeniu „Żandarmerii Wojskowej” do treści art. 25 ustawy o broni i amunicji nie towarzyszyło odpowiednie uzupełnienie art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji, gdzie jako jedyny organ wymieniona została Policja. Brak takiej zmiany ocenić należy negatywnie. Wymóg niesprzeczności systemu prawa każe przyjąć, że w systemie takim nie mogą obowiązywać jednocześnie normy, z których jedna nakazuje określone zachowanie, druga zaś wiąże z tym zachowaniem negatywne konsekwencje prawne. Jeżeli więc posiadacz broni palnej zgłosi jej utratę, spełniając pozostałe warunki, organowi Żandarmerii Wojskowej, to tym samym realizuje swój ustawowy obowiązek i nie ma podstawy do pociągnięcia go do odpowiedzialności za wykroczenie z art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji za niewykonanie tego obowiązku.

Trzeci warunek polega na tym, że informacja powinna dotrzeć do Policji albo Żandarmerii Wojskowej w jakiegokolwiek formie. W literaturze wskazuje się, że zawiadomienie takie, z teoretycznego punktu widzenia, może nastąpić nawet telefonicznie, niemniej jednak zaleca się, aby osoba zawiadamiająca miała potwierdzenie na piśmie dla celów dowodowych⁶.

Dopiero łączne spełnienie wskazanych powyżej warunków czyni zadość realizacji obowiązku nałożonego na posiadacza broni palnej w art. 25 ustawy o broni i amunicji. Wtedy dopiero posiadacz broni nie będzie podlegał odpowiedzialności za wykroczenie niezawiadomienia o utracie broni, jak również zapobiegnie konsekwencjom administracyjnoprawnym w postaci obligatoryjnego cofnięcia pozwolenia na broń i możliwości odmowy wydania następnego. Nie jest to jednak koniec problemów posiadacza broni w przypadku, gdy utraci broń palną.

⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz o zmianie ustawy o Biurze Ochrony Rządu, Dz. U. Nr 52, poz. 451.

⁵ B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 250.

⁶ S. Maj, Ustawa o broni i amunicji. Komentarz, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010, s. 312. Autor ten wprost wskazuje, że „Zawiadomienie teoretycznie może być nawet telefoniczne, ale *de facto* wymagać będzie przyjęcia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, czyli formy pisemnej” – zob. S. Maj, *op. cit.*, s. 411.

Otrzymanie zawiadomienia o utracie broni palnej przez jej posiadacza skutkuje dla organu Policji, działającego zgodnie z zasadą legalizmu, koniecznością wszczęcia postępowania karnego, gdyż utrata może wiązać się z popełnieniem czynu zabronionego⁷. Badaniu podlega, czy zachowanie posiadacza broni palnej nie wyczerpało znamion czynu z art. 263 § 4 k.k.⁸ określającego przestępstwo nieumyślnej utraty broni palnej lub amunicji, zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2. Naruszenie przy tym zasad przechowywania lub transportu broni skutkować może cofnięciem uprawnienia do jej posiadania (art. 18 ust. 5 pkt 4 ustawy o broni i amunicji) oraz odmową wydania pozwolenia ponownie (art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o broni i amunicji), przy czym w obu tych przypadkach decyzja organu ma charakter fakultatywny.

Taki kształt określonego w art. 25 ustawy o broni i amunicji obowiązku zawiadomienia o utracie broni (ale już nie amunicji⁹) powoduje, że posiadacz broni zobowiązany jest do poinformowania odpowiedniego organu o fakcie jej utraty. Gdy nie wywiąże się z tego obowiązku, popełnia wykroczenie i ponieść może konsekwencje w postaci utraty uprawnienia do posiadania broni palnej i utrudnienia otrzymania kolejnego. Jeżeli natomiast uczyni zadość temu obowiązkowi, wszczęte zostanie postępowanie karne w kierunku zbadania, czy nie zrealizował on znamion czynu z art. 263 § 4 k.k.

Powyższe ustalenia wskazują na konieczność zbadania, czy aktualny kształt obowiązku posiadacza broni palnej zawiadomienia o jej utracie nie stanowi w istocie naruszenia zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* (zakazu zmuszania do samooskarżania).

Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*

Istotą zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* jest to, ażeby oskarżony był wolny „od prawnego obowiązku udzielania w jakikolwiek sposób aktywnej pomocy organom procesowym w udowodnianiu okoliczności niekorzystnych dla niego z punktu widzenia odpowiedzialności karnej”¹⁰. Celem jej zaś

⁷ S. Maj, *op. cit.*, s. 312.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137.

⁹ Zob. w kontekście penalizacji niezawiadomienia o utracie amunicji w art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji: B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 318–319.

¹⁰ Z. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa karnego (*nemo se ipsum accusare tenetur*), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 9–10. Por. A. Wąsek, O kilku aspektach reguły „*nemo se ipsum accusare tenetur*” *de lege lata* i *de lege ferenda*, J. Skupiński (red.), Standardy praw człowieka a polskie prawo karne, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1995, s. 239; W. Daszkiewicz, Samooskarżenie a prawo do milczenia, Państwo i Prawo 1974, nr 2, s. 3–4.

jest pozostawienie oskarżonemu swobody co do zakresu jego aktywnego bądź biernego uczestnictwa w postępowaniu¹¹. Zasada ta, choć nie została *expressis verbis* wyrażona na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹², to wyprowadzana jest z określonego w art. 42 ust. 2 prawa do obrony¹³. Wskazuje się również na związek tej zasady z zasadą domniemania niewinności¹⁴, zaznaczając niekiedy, że przymuszenie oskarżonego do dostarczenia dowodu na swoją niekorzyść przesunąłoby ciężar dowodu na oskarżonego i stanowiłoby wyręczenie organów procesowych przy gromadzeniu dowodów obciążających daną osobę¹⁵.

Na gruncie kodeksu postępowania karnego¹⁶ zasadę tę zawarto w art. 74 § 1 k.p.k., który stanowi, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swą niekorzyść. Emanacją tej zasady są również art. 182 § 3 k.p.k. i art. 183 § 1 k.p.k., w których to wyrażono uprawnienie do odmowy składania zeznań i uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli w innej toczącej się sprawie świadek jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem albo gdy udzielenie odpowiedzi mogłoby go narazić na odpowiedzialność karną.

Omawiana zasada realizowana jest również na gruncie kodeksu karnego. W art. 240 § 1 k.k. określono typ przestępstwa polegającego na niezawiadomieniu o pewnych przestępstwach, gdy sprawca niezawiadomienia powziął wiarygodną wiadomość o ich karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu. Nie tylko w art. 240 § 3 k.k. wskazano, że nie podlega karze osoba, która tego obowiązku zaniecha z obawy przed grożącą jej odpo-

¹¹ A. Tęcza-Paciorek, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 174.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Odnotować jednak należy, że pojawiły się postulaty umieszczenia zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* w treści Konstytucji. Zob. J. Skupiński, Konstytucyjne prawo do obrony, Studia Prawnicze 1989, nr 2–3, s. 207.

¹³ Zob. np. B. Nita, Konstytucyjne zakorzenienie zasady *nemo tenetur se ipsum accusare*, (w:) J. Skorpka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 233; P. Wiliński, Proces karny w świetle konstytucji, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 177; P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Zakamycze, Warszawa 2006, s. 357.

¹⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2015 r., sygn. III KK 206/15, LEX nr 1948886; A. Sakowicz, Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia, (w:) P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 646.

¹⁵ A. Tęcza-Paciorek, *op. cit.*, s. 174.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1749.

wiedzialnością karną, ale również w doktrynie panuje jednomyślne stanowisko, że sprawcą czynu określonego w art. 240 § 1 k.k. nie może być sprawca przestępstwa określonego w katalogu zawartym w tym przepisie¹⁷.

Również na gruncie aktów prawa międzynarodowego możliwe jest wyinterpretowanie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Szczególne znaczenie ma w tym zakresie Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁸ oraz Europejska Konwencja Praw Człowieka¹⁹. Pierwszy z tych aktów, w art. 14 ust. 3 pkt g stanowi, że „Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji: (...) g) nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznawania się do winy”. Ponadto, zasadę tę wyprowadza się z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, określającego prawo do rzetelnego procesu w związku z art. 6 ust. 2 tej Konwencji wyrażającym zasadę domniemania niewinności.

Prezentacja ta ukazuje, że zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* jest elementem systemu prawa, zarówno na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, prawa konstytucyjnego, jak i szeroko rozumianego prawa karnego. Powyższe rodzi konieczność określenia zakresu tej zasady.

Przywołane regulacje prawne określają podmiot, który chronić ma ta zasada jako: „każdego”, „każdą osobę oskarżoną o popełnienie przestępstwa”, „każdego, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne” i „oskarżonego”. Określenie podmiotu w większości tych aktów sugeruje, że zasada ta może obejmować osoby, które występują w postępowaniu karnym w określonej już roli procesowej oskarżonego, tak jednak nie jest. Na gruncie Konwencji Europejski Trybunał Praw Człowieka opiera się na autonomicznym znaczeniu określeń „oskarżony” i „postępowanie karne”²⁰. Takim podmiotem może być już osoba, co do której nie wszczęto jeszcze postępowania karnego, ale organy procesowe przypuszczają, że może być

¹⁷ Zob. np. M. Szewczyk, Komentarz do art. 240 k.k., (w:) A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 1273; J. Piórkowska-Flieger, Komentarz do art. 240 k.k., (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 712; W. Załewski, Komentarz do art. 240 k.k., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 215.

¹⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

¹⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

²⁰ W. Jasiński, Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich, Prokuratura i Prawo 2015, nr 7–8, s. 15.

ona sprawcą przestępstwa²¹, jak również osoba występująca jeszcze jako świadek w toczącym się już postępowaniu²². Dużo bardziej interesującymi z punktu widzenia problematyki niniejszego opracowania są orzeczenia ETPC, w których za osobę oskarżoną w sprawie karnej uznaje on również osobę, która zmuszana jest do dostarczenia dowodu przeciwko sobie w postępowaniu innym niż karne, a dowody te mogą być wykorzystane bądź to w toczącym się równolegle, bądź jeszcze niewszczętym postępowaniu karnym. ETPC w jednym ze swoich orzeczeń stwierdził, że w przypadku, gdy po stronie sprawcy czynu istniał obowiązek złożenia zeznań przed inspektorem finansowym w postępowaniu dotyczącym odzyskania przedmiotów pochodzących z przestępstwa (gdy odmowa składania zeznań skutkowałą skazaniem na karę pieniężną), a złożone zeznanie mogłoby zostać wykorzystane w toczącym się równolegle postępowaniu karnym, naruszono zakaz zmuszania do samooskarżania się. Co więcej, ETPC uznał, że nie ma znaczenia, czy dowód taki w postępowaniu karnym został wykorzystany, aby stwierdzić naruszenie zakazu zmuszania do samooskarżania się²³.

Wskazać również należy, że ETPC wyznaczył orientacyjne granice omawianej zasady. Stwierdził on bowiem, że wolność od samooskarżania nie może być traktowana jako dająca generalną ochronę w przypadku działań motywowanych dążeniem do uniknięcia dochodzenia przez władze skarbowe²⁴. Nieco bardziej kontrowersyjne stanowisko przyjął ETPC w wyroku w sprawie *Weh v. Austria*²⁵, dotyczącym kary nałożonej na właściciela pojazdu za niewskazanie osoby kierującej pojazdem, która przekroczyła dozwoloną prędkość. ETPC uznał, że skierowanie do właściciela pojazdu żądania udzielenia informacji o danych osoby prowadzącej pojazd w chwili przekroczenia prędkości i ukaranie go za nieudzielenie takiej informacji nie stanowi naruszenia zakazu zmuszania do samooskarżania. ETPC stwierdził, że skarżący nie był oskarżonym w sprawie karnej w rozumieniu auto-

²¹ Zob. np. wyrok ETPC z dnia 18 lutego 2010 r. w sprawie *Aleksandr Zaichenko v. Russia*, sygn. 39660/02.

²² Zob. Wyrok ETPC z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie *Shabelnik v. Ukraine*, sygn. 16404/03.

²³ Wyrok ETPC z dnia 4 października 2005 r. w sprawie *Shannon v. The United Kingdom*, sygn. 6563/03.

²⁴ Decyzja ETPC z dnia 10 września 2002 r. w sprawie *Allen v. The United Kingdom*, sygn. 76574/01. W omawianym przypadku skarżący odmówił złożenia deklaracji podatkowej powołując się na zakaz zmuszania do samooskarżania się, za co został pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Wcześniej nie toczyło się przeciwko niemu postępowanie karne.

²⁵ Wyrok ETPC z dnia 8 kwietnia 2004 r. w sprawie *Weh v. Austria*, sygn. 38544/97. Zob. P. Hofmański, A. Wróbel, Komentarz do art. 6, (w:) L. Garlicki (red.), P. Hofmański, A. Wróbel, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18. Tom I, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 405.

nomicznym art. 6 ust. 1 Konwencji, a wymagano jedynie udzielenia od niego informacji – podania danych osoby kierującej, co nie jest jednoznaczne ze zmuszeniem do samooskarżenia. Ponadto, związek między obowiązkiem wskazania osoby kierującej a poniesieniem odpowiedzialności karnej za przekroczenie prędkości przez właściciela pojazdu ETPC uznał za daleki i hipotetyczny. Nie cały jednak skład sądzący podzielił zaprezentowane w uzasadnieniu argumenty, trzech sędziów zgłosiło zdanie odrębne (sędziowie Lorenzen, Levits i Hajiyev). Uznali oni, że obowiązek wskazania osoby prowadzącej pojazd jest elementem wstępnym, prowadzącym do postępowania karnego, przez co skarżący był oskarżonym w autonomicznym rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Ponadto, informacja taka jest decydującym dowodem w postępowaniu karnym, co ogranicza możliwość obrony oskarżonego.

Z orzecznictwa ETPC wynika, że zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* na gruncie konwencji obowiązuje zarówno w sytuacjach, w których sprawca ma status procesowy podejrzanego lub oskarżonego, jak także gdy postępowanie takie jeszcze się nie toczy, a dana osoba jest oskarżonym w autonomicznym rozumieniu przyjętym w Konwencji, a nawet gdy osoba zobowiązana jest do dostarczenia obciążających siebie dowodów w postępowaniu innym niż karne, gdy dowody te mogłyby zostać wykorzystane w postępowaniu karnym, które już się toczy albo może zostać dopiero wszczęte²⁶. Zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego. ETPC wyróżnił bowiem dowody istniejące niezależnie od woli oskarżonego, takie jak dokumenty uzyskane zgodnie z nakazem, próbki wydychanego powietrza, próbki krwi, próbki moczu czy próbki tkanek do badań DNA²⁷, na uzyskanie których nie rozciąga się zakaz zmuszania do samooskarżania się oskarżonego.

Na gruncie polskiego prawa nie budzi wątpliwości, że zakaz zmuszania do samooskarżania obowiązuje zarówno podejrzanego jak i oskarżonego, co wynika z art. 71 § 3 k.p.k. Kodeks wyróżnia ponadto kategorię „osoby podejrzaney”, za którą uznaje się osobę, „w stosunku do której podjęto pewne czynności procesowe (...), wskazujące, że traktuje się ją jako podejrzanego, mimo że nie wydano jeszcze postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub

²⁶ Szersze i bardziej szczegółowe omówienie orzecznictwa ETPC dotyczącego zakazu zmuszania do samodenuncjacji przedstawiono w: W. Jasiński, *op. cit.*, s. 7 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, „*Nemo se ipsum accusare tenetur*” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, (w:) L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki (red.), *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Rajgród–Wilno 2008, s. 181 i n.

²⁷ Wyrok ETPC z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. United Kingdom*, sygn. 19187/91.

nie przystąpiono do przesłuchania w charakterze podejrzanego²⁸. W doktrynie pojawiło się ponadto pojęcie „osoby potencjalnie podejrzanego” wywodzone z art. 192a § 1 k.p.k. Jako osobę taką rozumie się osobę znajdującą się w pewnej grupie, objętej wstępną wersją śledczą²⁹. Według tej koncepcji osobami potencjalnie podejrzanymi są więc osoby, które pozostają w kręgu zainteresowania organów ścigania, przy czym brak jest jeszcze uzasadnionych podstaw do uznania danej osoby za „osobę podejrzaną”, wystarczy aby istniał jedynie potencjalny związek między daną osobą a przestępstwem oparty na podstawach faktycznych³⁰.

Choć treść omawianej zasady wyrażona w art. 74 § 1 k.p.k. nie obejmuje swym literalnym brzmieniem ani osoby podejrzanego, ani osoby potencjalnie podejrzanego, to w literaturze wywodzi się, że chroni ona również te kategorie podmiotów. Jako argumenty przemawiające za tym stanowiskiem wskazuje się, że konstytucyjna zasada domniemania niewinności, której konsekwencją jest *nemo se ipsum accusare tenetur*, obejmuje swoim zakresem każdego, a nie tylko podejrzanego i oskarżonego, a sprzeczne z nią byłoby istnienie obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść do czasu uzyskania statusu podejrzanego³¹. Ponadto, przyjęcie, że zasada ta nie obejmuje również osoby podejrzanego i osoby potencjalnie podejrzanego prowadziłoby do tego, że prawo tej osoby do obrony stawałoby się fikcją i przesunąłoby ciężar dowodu na osobę, przeciwko której formalnie nie toczy się jeszcze postępowanie³². Zakaz zmuszania do samooskarżania związany jest również z konstytucyjną zasadą poszanowania i ochrony godności człowieka, która przysługuje każdemu, a z której wynika zakaz przedmiotowego traktowania człowieka, a także z konstytucyjną zasadą demokratycznego

²⁸ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, s. 197; por. Cz. P. Kłak, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, *Ius Novum* 2012, nr 4, s. 57–58.

²⁹ Z. Sobolewski, *Osoba podejrzana oraz potencjalnie podejrzana w znowelizowanym (2003) kodeksie postępowania karnego a gwarancje konstytucyjne*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz. P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2004, s. 331; Cz. P. Kłak, *op. cit.*, s. 58.

³⁰ Cz. P. Kłak, *op. cit.*, s. 59.

³¹ Cz. P. Kłak, *op. cit.*, s. 61; zob. także wyrok Sądu Okręgowego w Zamościu z dnia 16 września 2013 r., sygn. II Ka 598/13, LEX nr 1718280; R. Kmiecik, *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanego (w świetle reguły nemo tenetur)*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 7–8, s. 17. Z użytego natomiast w art. 42 ust. 2 Konstytucji zwrotu „każdy” wyprowadza się wniosek, że prawo do obrony, którego częścią jest zakaz zmuszania do samooskarżania, dotyczy człowieka, a nie jego statusu w postępowaniu. Zob. P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 175; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, *Lubelskie Wydawnictwo Prawnicze*, Lublin 1999, s. 159 i 202.

³² Cz. P. Kłak, *op. cit.*, s. 62. Zob. także: B. Nita, *op. cit.*, s. 225.

państwa prawnego, wskazującą przy wykorzystaniu jakich metod można dowodzić winę³³.

Ze względu na powyższe, w szczególności na konstytucyjne zakorzenie nie w innych zasadach, zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* znajduje zastosowanie również w pozostałych postępowaniach o charakterze represyjnym. Co więcej, jak trafnie wskazuje się w literaturze, również przy podejmowaniu czynności poza postępowaniem karnym (np. gdyby jeszcze postępowania takiego nie wszczęto), należy przestrzegać omawianej zasady, jeżeli dowody ewentualnej winy uzyskane w ten sposób (np. w innych postępowaniach) mogą prowadzić do wszczęcia postępowania karnego i sformułowania zarzutów³⁴.

Ostatnią kwestię przy omawianiu zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* stanowi ustalenie jej znaczenia w rozumieniu Trybunału Konstytucyjnego. W postanowieniu z dnia 21 grudnia 2007 r.³⁵ Trybunał wskazał, że zasada ta jest elementem prawa do obrony określonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji. W innym orzeczeniu, analizując konstytucyjność art. 96 § 3 k.w.³⁶ stwierdził, podobnie jak ETPC w sprawie *Weh v. Austria*, że ukaranie właściciela pojazdu za niewykonanie obowiązku wskazania osoby kierującego nie narusza zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*³⁷. Wskazał natomiast, że odpowiedzialność właściciela lub posiadacza pojazdu zostanie wyłączona, jeżeli odmówi on wskazania osoby kierującej pojazdem w ramach przysługującego mu prawa do obrony, określonego w art. 74 § 1 k.p.k., gdyby to on popełnił wykroczenie kierując pojazdem³⁸. Ponadto, TK stwierdził również, że wskazanie osoby kierującej pojazdem nie przesądza jeszcze o ewentualnej odpowiedzialności wskazanej osoby za popełnione wykroczenie. Nie wprowadzono także domniemania, że to właściciel lub posiadacz pojazdu jest sprawcą wykroczenia przekroczenia prę-

³³ Cz. P. Kłak, *op. cit.*, s. 63.

³⁴ Cz. P. Kłak, *op. cit.*, s. 74; zob. także: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2001 r., sygn. II KKN 412/98, LEX nr 51377; A. Jaskuła, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur a odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań*, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2012, nr 2, s. 13. W kontekście zasady prawa do obrony zob. D. Gruszecka, *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2010, nr 2, s. 143.

³⁵ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 2007 r., sygn. Ts 62/07, OTK ZU 2008, nr 2/B, poz. 69.

³⁶ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.

³⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2014 r., sygn. P 27/13, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór urzędowy – Seria A 2014, nr 3, poz. 30; zob. także: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2015 r., sygn. K 3/13, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór urzędowy – Seria A 2015, nr 8, poz. 125.

³⁸ Zob. także R. A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 573.

kości, gdyby nie wskazał innej osoby. W takiej sytuacji właściciel lub posiadacz odpowiada bowiem nie za popełnienie wykroczenia przekroczenia prędkości, a za niedopełnienie obowiązku udzielenia odpowiedniej informacji organowi.

Warto odnotować, że trzech sędziów zgłosiło zdania odrębne. W szczególności na uwagę zasługuje zdanie odrębne sędziego W. Hermelińskiego, którego zdaniem art. 96 § 3 k.w. jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 Konstytucji. Zdaniem tego sędziego zaskarżony przepis pozostaje też w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji, którego jednak nie powołano jako wzorca kontroli w sprawie. Wskazał on, że jednym z aspektów prawa do obrony jest również zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, obowiązująca w szeroko rozumianym postępowaniu karnym, zaś w orzecznictwie ETPC wyprawdzana jest ona z zasady rzetelnego procesu i dla oskarżonego lub obwinionego stanowi ona gwarancję prawa do nieobwiniania się i niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Zauważył on również, że wezwanie do wskazania osoby kierującej pojazdem nie zmierza do wyegzekwowania ciężącego na wzywającym *ex lege* obowiązku administracyjnego lub cywilnego, jak np. obowiązku składania corocznych zeznań podatkowych, a kreuje określoną sytuację procesową tej osoby.

Powyższe skrótowe przedstawienie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* świadczy o tym, że jest ona elementem prawa do obrony sprawcy czynu i obowiązuje jeszcze przed formalnym postawieniem takiej osoby w stan oskarżenia, a obowiązuje od momentu popełnienia czynu³⁹. Nie ma przy tym charakteru absolutnego i dopuszcza się pobieranie od takiej osoby materiału dowodowego, które wymaga od niego postawy bierniej, tj. znoszenia pewnego stanu⁴⁰.

Obowiązek zawiadomienia o utracie broni a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*

Przenosząc dotychczasowe rozważania na grunt badania relacji pomiędzy art. 25 ustawy o broni i amunicji, a art. 263 § 4 k.k. stwierdzić należy, że

³⁹ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., sygn. I KZP 26/07, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa 2007, nr 10, poz. 71; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 4/07, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa 2007, nr 6, poz. 45; Z. Sobolewski, Samooskarżenie..., s. 11; A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 659.

⁴⁰ Zob. K. Eichstaedt, Komentarz do art. 74 k.p.k., (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 351–352; K. T. Boratyńska, P. Czarniecki, Komentarz do art. 74 k.p.k., (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 226.

sprawcę czynu polegającego na nieumyślnej utracie broni palnej lub amunicji zakaz zmuszania do samooskarżania chroni już od chwili popełnienia czynu. Wniosek taki wynika zarówno z orzecznictwa ETPC, który wyraźnie wskazuje, że postępowanie karne nie musi być jeszcze wszczęte, ażeby sprawcę ta zasada chroniła, jak i z regulacji konstytucyjnych określających prawo do obrony i domniemanie niewinności jako przysługujące każdemu. Na taki zakres omawianej zasady wskazują również uregulowania k.p.k. umożliwiające odmowę udzielenia odpowiedzi na pytanie, gdy groziłoby to odpowiedzialnością karną dla tej osoby, przy czym brak jest wymogu, ażeby postępowanie takie wobec osoby występującej jako świadek już się toczyło. Ponadto, za takim rozumieniem zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* przemawia także brak obowiązku zawiadomienia o własnym przestępstwie nawet z katalogu wskazanego w art. 240 § 1 k.k.

Treścią zawiadomienia określonego w art. 25 ustawy o broni i amunicji jest oświadczenie wiedzy posiadacza broni, iż nie jest on już we władaniu tym przedmiotem. Posiadacz nie został jednak przy tym zobligowany do przedstawienia okoliczności utraty broni. Na marginesie zauważyć należy, że ze specyfiki takiego zdarzenia wynika, że posiadacz często w ogóle nie będzie w stanie przedstawić bliższych informacji na temat towarzyszących temu zdarzeniu okoliczności, gdyż nie będzie o nich wiedział. Niemniej jednak „powodowanie utraty” stanowi znamię czasownikowe przestępstwa sty-pizowanego w art. 263 § 4 k.k. Organ prowadzący postępowanie karne, wszczęte po otrzymaniu zawiadomienia posiadacza broni palnej ustalać więc będzie w szczególności trzy elementy: czy rzeczywiście utrata nastąpiła, czy doszło do naruszenia reguł ostrożności i kwestię strony podmiotowej przestępstwa. Tożsamość potencjalnego sprawcy przestępstwa z art. 263 § 4 k.k. będzie organowi już znana, gdyż nieumyślna utrata broni palnej lub amunicji jest przestępstwem indywidualnym, które może popełnić jedynie osoba dysponująca bronią zgodnie z prawem⁴¹, a osobą taką jest zobowiązany do zawiadomienia o utracie. Kwestia zbadania, czy przedmiotem czynności wykonawczej czynu zabronionego jest broń palna również nie nastroży organowi prowadzącemu postępowanie trudności, bowiem z reguły wystarczy sprawdzenie bądź to legitymacji posiadacza broni (lub innego dokumentu uprawniającego do jej posiadania), bądź też wyszukanie danych tej

⁴¹ Zob. M. Kalitowski, Komentarz do art. 263 k.k., (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1459; Z. Cwiąkański, Komentarz do art. 263 k.k., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 1443; R. Kupiński, A. Babiński, Przestępstwa i wykroczenia godzące w zasady reglamentacji broni, amunicji i materiałów wybuchowych, cz. I, Przegląd Policyjny 2000, nr 3–4, s. 102–103.

osoby w odpowiednim, prowadzonym przez Policję, rejestrze osób, którym wydano pozwolenie na broń.

Posiadacz broni palnej, w myśl art. 32 ustawy o broni i amunicji, ma obowiązek broń i amunicję przechowywać i nosić w sposób uniemożliwiający dostęp do nich osób nieuprawnionych. Reguły ostrożności dotyczące przechowywania broni palnej określone zostały po części w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 sierpnia 2014 r.⁴², po części zaś wynikają z tzw. „zdrowego rozsądku”. Posiadacz broni palnej zobowiązany został do przechowywania i transportu jej w taki sposób, aby uniemożliwić dostęp do niej osobom trzecim. W zasadzie więc przyjęć można byłoby tezę, że każda utrata broni palnej stanowi naruszenie zasad jej przechowywania, bowiem doszło do utraty broni. Automatyzm taki nie wydaje się jednak właściwy, stąd też istotne jest badanie winy sprawcy utraty. Jeżeli bowiem mimo zachowania reguł ostrożności i tak doszłoby do utraty broni palnej, to trudno doszukiwać się w takim zdarzeniu winy posiadacza broni. Jako przykład można wskazać sytuację, w której myśliwy, wracając z polowania wraz z inną osobą, uległ wypadkowi na tyle poważnemu, że nie mógł wydostać się z pojazdu. W czasie, gdy druga osoba udała się do pobliskiej miejscowości w celu szukania pomocy, doszło do kradzieży przewożonej przez myśliwego broni⁴³. Wydaje się, że w takim przypadku żadna reguła ostrożności w przechowywaniu i przewożeniu broni palnej nie uchroniłaby przed jej utratą.

Odpowiedzialność karną poniesie więc sprawca nieumyślnej utraty broni palnej, gdy spowodowana będzie ona zawinionym naruszeniem przez niego reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach do zabezpieczenia broni przed jej utratą⁴⁴. Jeżeli jednak sprawca umyślnie porzucił broń palną, wtedy odpowiadać będzie za porzucenie broni palnej stypizowane w art. 50 ustawy o broni i amunicji.

Zauważyć należy, że obowiązek zawiadomienia o utracie broni palnej obejmuje jedynie wycinek znamion czynu z art. 263 § 4 k.k. Nie wydaje się jednak, aby ten fakt był wystarczający do stwierdzenia braku naruszenia zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* z dwóch powodów. Po pierwsze, posiadacz broni informuje o zrealizowaniu znamienia czasownikowego przestępstwa z art. 263 § 4 k.k., co stanowi trzon tego typu czynu zabronione-

⁴² Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 sierpnia 2014 r. w sprawie przechowywania, noszenia oraz ewidencjonowania broni i amunicji, Dz. U. poz. 1224.

⁴³ W taki sposób uprawniony posiadacz utracił broń palną, którą zarejestrowano jako utraconą, a następnie była ona przedmiotem nielegalnego posiadania w sprawie karnej Sądu Rejonowego w Białymstoku, sygn. III K 2567/05.

⁴⁴ R. Jancewicz, L. A. Niewiński, Odpowiedzialność karna na tle art. 263 k.k., *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2005, nr 1, s. 15; O. Górnioł, Komentarz do art. 263 k.k., (w:) O. Górnioł (red.) *Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Art. 117–363*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2005, s. 351.

go⁴⁵, uzupełnionego o przedmiot czynności wykonawczej. Po drugie, aby uznać, że nastąpiło zawiadomienie o przestępstwie nie jest konieczne wskazanie przez informującego, że zrealizowano wszystkie znamiona czynu zabronionego, jest to bowiem już rola organów prowadzących postępowanie karne⁴⁶. Przykładowo, osoba zawiadamiająca o zabiciu człowieka nie musi ustalać, czy było to zabójstwo w typie podstawowym, typie kwalifikowanym, czy też (co mogłoby się okazać w postępowaniu karnym) było to nieumyślne spowodowanie śmierci, a może nawet, czy nie wystąpił kontratyp obrony koniecznej, bądź też że czyn miał charakter samobójstwa. Stąd też uznać należy, że obowiązek zawiadomienia o utracie broni jest informacją o czynności sprawczej czynu z art. 263 § 4 k.k., a także o ewentualnym podmiocie tego przestępstwa, przez co mieści się w rozumieniu „zawiadomienia” określonym w art. 240 § 1 k.k.

Jako zawiadomienie o przestępstwie rozumie się bowiem czynność polegającą na przekazaniu (ustnym lub pisemnym) i przyjęciu przez organ ścigania oświadczenia wiedzy (co najmniej przypuszczenia), że zaistniało zdarzenie o cechach czynu zabronionego⁴⁷. Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie aktualizuje się, gdy informacja o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego wymienionego w katalogu w art. 240 § 1 k.k. ma charakter wiarygodny – oparta jest na ocenie zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej, a ponadto w odczuciu zawiadamiającego jest zgodna z rzeczywistością, w takim stopniu, w którym każdy rozsądnie oceniający fakty człowiek, powziąłby podejrzenie co do zaistnienia przestępstwa⁴⁸. Stąd też wskazuje się, że uprawdopodobnienie popełnienia czynu, obok warunku obiektywnego (obiektywnej przekonywalności dowodów), spełniać musi również warunek subiektywny – osoba zawiadamiająca powinna mieć przekonanie (oparte na istniejących dowodach), że przestępstwo popełniono⁴⁹. Spełnienie właśnie tego ostatniego warunku „zawiadomienia o czynie zabronionym” może budzić wątpliwości w przypadku zawiadomienia o utracie broni palnej. Wydaje się jednak, że do tego, by zawiadomienie mogło być zakwalifikowane jako za-

⁴⁵ Zob. J. Giezek, *Typizacja przestępstw oraz jej elementy*, (w:) M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 99; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 176.

⁴⁶ Zob. M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 1275; K. Dudka, *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k.*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2005, nr 1, s. 108–109; L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 1, s. 34.

⁴⁷ K. Dudka, *op. cit.*, s. 104.

⁴⁸ J. Żylińska, *Prawny obowiązek zawiadomienia o niektórych przestępstwach (art. 240 k.k.)*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 10, s. 53–54.

⁴⁹ J. Żylińska, *op. cit.*, s. 54.

wiadomienie o czynie zabronionym, nie jest konieczna świadomość sprawcy utraty broni palnej, że popełnił on czyn zabroniony, gdyż istotne znaczenie ma w tym przypadku świadomość realizacji znamienia czasownikowego dookreślonego przez przedmiot czynności wykonawczej. Odnotować ponadto należy, że osoby ubiegające się o wydanie pozwolenia na posiadanie broni palnej zobowiązane są również zdać egzamin dotyczący m.in. znajomości przepisów ustawy o broni palnej i amunicji oraz znajomości przepisów kodeksu karnego obejmujących przestępstwa związane z bronią⁵⁰. Zawiadamiający może więc i powinien mieć świadomość, że utrata broni palnej przy naruszeniu zasad przechowywania i transportu broni palnej może stanowić przestępstwo z art. 263 § 4 k.k.

Kolejnym elementem, który należy poddać analizie, jest skutek, jaki powoduje realizacja przez posiadacza broni palnej obowiązku zawiadomienia o jej utracie. Koniecznym wydaje się przeprowadzenie pewnego testu prezentującego relację pomiędzy obowiązkiem zawiadomienia o utracie broni a skazaniem za przestępstwo nieumyślnej utraty broni palnej. Jeżeli przyjmie się idealistyczne założenie, że wszyscy adresaci stosują się do nałożonego obowiązku określonego w art. 25 ustawy o broni i amunicji, zawiadamiając Policję albo Żandarmerię Wojskową bezpośrednio po utracie broni palnej, to okaże się, że w sprawach o przestępstwa z art. 263 § 4 k.k. podstawowym źródłem uzyskania informacji o przestępstwie będzie zawiadomienie przez samego sprawcę⁵¹. Nie każde jednak zawiadomienie o utracie broni palnej kończyć się musi skazaniem jej posiadacza. Może się bowiem zdarzyć, że posiadacz broni palnej nie naruszył zasad ostrożności dotyczących przechowywania i transportu broni palnej, jak w prezentowanym powyżej przykładzie, co uniemożliwi pociągnięcie go do odpowiedzialności na podstawie art. 263 § 4 k.k.

Również argument, że nie każde zawiadomienie zakończy się skazaniem sprawcy nie wydaje się przesądzać o respektowaniu zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Nietrafne wydaje się przyjęcie oceny *ex post* zaistnienia obowiązku dostarczenia dowodu na swoją niekorzyść przez pryzmat późniejszego wyniku postępowania. Wniosek taki wynika zarówno z zaprezentowanego wcześniej orzecznictwa ETPC, jak i z faktu, że zobowiązany w chwili realizacji obowiązku nie wie jeszcze na ile istotny okaże się dostarczony przez niego dowód. Zasadnym wydaje się więc przyjęcie, że to treść udzielonej informacji, do której przekazania dany podmiot został zobowiąza-

⁵⁰ Zob. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 marca 2000 r., w sprawie egzaminu ze znajomości przepisów dotyczących posiadania broni oraz umiejętności posługiwania się bronią, Dz. U. Nr 19, poz. 241 ze zm.

⁵¹ W prezentowanym teście jedynie wyjątkowo mogłoby zdarzyć się, że zanim posiadacz broni zawiadomił o jej utracie, organ sam broń odnalazł lub odnalazła ją inna osoba i zawiadomiła Policję.

ny, a nie późniejszy wynik postępowania karnego decydować będzie czy naruszona została omawiana zasada.

Zaprezentowane rozumowanie znajduje również potwierdzenie w przeprowadzonych badaniach empirycznych. Badaniom poddano 15 spraw karnych, w których sprawca nieumyślnej utraty broni palnej został prawomocnie skazany⁵². Z przeprowadzonych badań wynika, że w 10 przypadkach źródłem uzyskania przez organ ścigania informacji o popełnieniu przestępstwa było zawiadomienie o utracie broni palnej przez sprawcę, w 3 przypadkach informację o możliwości popełnienia przestępstwa kierowały Wydziały Postępowań Administracyjnych odpowiednich komend wojewódzkich Policji w sytuacjach, gdy po cofnięciu pozwolenia na broń i niezbyciu jej przez posiadacza w określonym czasie, broni nie odnawiano. Odnotowano po jednym przypadku, gdy informację o utracie broni przekazała osoba inna niż sprawca oraz gdy organy ścigania powzięły informację podczas „wykonywania czynności służbowych”. Wymowny był szczególnie przypadek, w którym posiadacz broni palnej udał się osobiście na komisariat w celu zawiadomienia o jej utracie, a jego oświadczenie zaprotokołowano jako przyjęcie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa⁵³.

Koniecznym w tym aspekcie wydaje się również odniesienie do orzeczeń zarówno ETPC, jak i TK, w których oba trybunały przyjęły, że obowiązek posiadacza lub właściciela pojazdu do wskazania osoby prowadzącej ten pojazd w chwili popełnienia wykroczenia nie narusza zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, a związek pomiędzy realizacją tego obowiązku a ewentualnym postępowaniem karnym jest daleki i hipotetyczny.

Zarówno w badanych przez trybunały przypadkach, jak i w kwestii utraty broni palnej istnieje ustawowy obowiązek udzielenia informacji, której skutkiem może być skazanie osoby udzielającej informacji, a naruszenie tego obowiązku oznacza popełnienie wykroczenia. Sprawy te jednak różnią się w istotnym punkcie. Posiadacz lub właściciel pojazdu nie musi wskazywać siebie jako osoby kierującej, a więc obowiązek informacyjny nie musi dotyczyć przyznania się do swojego czynu. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku posiadacza broni, który zobowiązany jest do zawiadomienia właśnie o swoim czynie. Ponadto, w przypadku posiadacza lub właściciela pojazdu, TK wprost wskazał, że nie podlega odpowiedzialności za wykroczenie

⁵² Badania zostały przeprowadzone w ramach opracowywania rozprawy doktorskiej i w zakresie omawianej problematyki objęły wszystkie dostępne sprawy, w których prawomocnie skazano sprawcę nieumyślnej utraty broni palnej i amunicji w latach 1998–2014, na obszarze właściwości Sądu Okręgowego w Białymstoku. Badania te objęły: Sąd Rejonowy w Białymstoku, Sąd Rejonowy w Sokółce, Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim i jego wydziały zamiejscowe oraz Sąd Okręgowy w Białymstoku. Nie odnotowano w tych sądach natomiast prawomocnych skazań za przestępstwo z art. 50 ustawy o broni i amunicji.

⁵³ Akta sprawy karnej Sądu Rejonowego w Białymstoku, sygn. III K 905/11.

osoba, która nie udzieliła żądanej informacji, gdy to ona kierowała pojazdem, a odmowa stanowiła realizację jego prawa do obrony. Posiadacz broni palnej zaś, jak się wydaje, nie może zwolnić się z obowiązku zawiadomienia o utracie broni, gdyż możliwość taka w zasadzie stawałaby pod znakiem zapytania rację bytu tego unormowania w ustawie o broni i amunicji. Jeżeli bowiem konsekwencją poinformowania organu o utracie broni jest wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 263 § 4 k.k., to każdy posiadacz broni, który ją utracił, miałby prawo do nieinformowania o tym fakcie właśnie z uwagi na prawo do obrony. Ostatnią różnicą pomiędzy porównywanymi sytuacjami jest to, że w przypadku posiadacza lub właściciela pojazdu, organ ścigania już ma informację o popełnieniu czynu zabronionego, którą stanowi zdjęcie z fotoradaru, zaś jeśli chodzi o posiadacza broni, to właśnie on informuje organ o realizacji znamienia czasownikowego czynu z art. 263 § 4 k.k., a więc zawiadomienie to stanowi element inicjujący postępowanie karne, w którym zawiadamiający może zostać skazany.

O ile przyjąć można rozumowanie TK, że związek pomiędzy obowiązkiem posiadacza lub właściciela pojazdu wskazania osoby prowadzącej ten pojazd w chwili popełnienia wykroczenia z ewentualnym postępowaniem karnym przeciwko posiadaczowi lub właścicielowi pojazdu jest daleki i hipotetyczny, gdyż może osoba ta wskazać kogoś innego czy skorzystać z prawa do obrony, jeżeli to ona kierowała pojazdem (choć nie jest to stanowisko jednolicie akceptowane, o czym świadczą zdania odrębne, zarówno w orzeczeniach TK, jak i ETPC), to już w przypadku posiadacza broni, który ją utracił, sytuacja kształtuje się inaczej. Jak wykazano powyżej, nie może on skorzystać z prawa do obrony, nie może on również wskazać innej osoby, gdyż z istoty utraty broni palnej przez jej posiadacza wynika, że tylko on może być sprawcą tego czynu. Wydaje się więc, że związek pomiędzy zawiadomieniem posiadacza broni palnej o jej utracie, a przyszłym postępowaniem karnym nie jest odległy i hipotetyczny, a ma bardzo bliski i konkretny wymiar.

Ostatnią kwestią, którą należałoby zbadać, są konsekwencje niewykonania przez posiadacza broni palnej obowiązku zawiadomienia o jej utracie i ewentualna możliwość ich uniknięcia. Pominięte przy tym zostaną zaprezentowane już powyżej skutki administracyjne naruszenia tego obowiązku, które choć stanowią istotną dolegliwość dla posiadacza broni palnej, nie są skutkiem postępowania o charakterze represyjnym, a mają charakter jedynie cofnięcia przyznanego uprawnienia i elementu utrudniającego ponowne jego uzyskanie.

Zabezpieczenie obowiązku zawiadomienia o utracie broni palnej stanowi art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji, który penalizuje czyn polegający na niedopełnieniu obowiązku zawiadomienia Policji o utracie lub

zbyciu innej osobie broni i amunicji, za które przewidziano sankcję w postaci kary aresztu lub grzywny. Wykroczenie to dla omawianej problematyki ma znaczenie tylko w zakresie, w jakim obejmuje niezawiadomienie o utracie broni palnej. Ze względu na fakt, iż czyn ten jest wykroczeniem, to w myśl art. 5 k.w. może zostać popełniony zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Uniknięcie odpowiedzialności za brak realizacji przez posiadacza broni palnej, który ją utracił, obowiązku określonego w art. 25 ustawy o broni i amunicji, możliwe jest na zasadach ogólnych prawa wykroczeń, przede wszystkim w sytuacji, gdy czyn sprawcy nie był zawiniony. Mogą się bowiem zdarzać przypadki, w których posiadacz broni palnej, który ją utracił okaże się niepoczytalny⁵⁴. Ze względu natomiast na to, że zawiadomienie o utracie broni palnej może nastąpić w każdej formie, również sytuacja obiektywnej niemożliwości realizacji tego obowiązku występować będzie niezwykle rzadko. Teoretycznie możliwe jest także wyłączenie winy ze względu na to, że sprawca czynu pozostawał w błędzie. Przypadki, w których posiadacz broni palnej, który ją utracił i nie zawiadomił o tym fakcie odpowiedniego organu, nie będzie podlegać odpowiedzialności za wykroczenie z art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji, mają charakter wyjątkowy. Oznacza to, że osoba taka nie ma, co do zasady, możliwości uniknięcia odpowiedzialności karnej *sensu largo*, gdyby nie wykonała nałożonego na nią w art. 25 ustawy o broni i amunicji obowiązku. Nie ma ona możliwości wyboru swojego zachowania ani strategii obrony w przyszłym postępowaniu karnym, nie może więc w wystarczającym stopniu realizować swojego prawa do obrony.

Nie ulega wątpliwości, że z reguły organ ścigania prędzej czy później uzyska informację o utracie broni palnej przez jej posiadacza, bowiem większość z osób dysponujących bronią palną zgodnie z prawem będzie musiała się z posiadanej broni „rozliczyć”. Może to nastąpić w szczególności po cofnięciu pozwolenia na broń, kiedy to dotychczasowy posiadacz będzie zobowiązany do jej zbycia albo pozbawienia cech użytkowych. W razie niewykonania tego obowiązku wszczęte zostanie postępowanie w kierunku zbadania, czy nie popełnił on przestępstwa nielegalnego posiadania broni palnej lub amunicji – wtedy właśnie organ może uzyskać informację, że broń została utracona. Ponadto, zdarzyć się może, że utracona broń zostanie odnaleziona lub użyta w celu popełnienia czynu zabronionego, co spowoduje zainteresowanie organów ścigania osobą jej legalnego

⁵⁴ Przesłankami negatywnymi do wydania pozwolenia na broń, są m.in.: istotne zaburzenia funkcjonowania psychologicznego albo zaburzenia psychiczne wnioskodawcy określone w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 546 ze zm. Zob. także art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o broni i amunicji. Nie można jednak wykluczyć, że niepoczytalność może wystąpić również po uzyskaniu pozwolenia na broń.

posiadacza. W takiej sytuacji posiadacz broni palnej może popełnić albo dwa czyny, tj. nieumyślną utratę broni palnej określoną w art. 263 § 4 k.k. oraz niezawiadomienie o utracie broni palnej z art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji, albo samo wykroczenie. Są to odrębne zachowania, występujące w innych momentach, a zakresy tych czynów zabronionych nie tylko nie są ze sobą w stosunku nadrzędności–podrzędności, ale nawet się nie krzyżują⁵⁵. Co więcej, popełnienie wykroczenia z art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji nie musi zostać w ogóle poprzedzone popełnieniem przestępstwa z art. 263 § 4 k.k., bowiem utrata broni palnej może nastąpić przecież także pomimo zachowania wszystkich wymaganych reguł ostrożności.

Sam fakt, że organ ścigania jest w stanie uzyskać informację o utracie broni palnej również bez zawiadomienia o utracie przez posiadacza, nie uzasadnia nałożenia na posiadacza broni takiego obowiązku informacyjnego, jako będącego bez znaczenia w kontekście ewentualnego postępowania karnego, gdyż organ i tak dowie się o fakcie utraty, a realizacja obowiązku mogłaby jedynie to postępowanie przyspieszyć. Przeciwnie, właśnie fakt możliwości uzyskania informacji przez organ ścigania o popełnieniu czynu stanowi kolejny argument przeciwko naruszaniu zakazu zmuszania do samooskarżania się posiadacza broni. Jeżeli bowiem organ może uzyskać informację w inny sposób, niż zmuszając sprawcę do jej dostarczenia, to organ ten nie powinien być przez sprawcę czynu wyręczany⁵⁶, szczególnie w kontekście zasady domniemania niewinności.

Godzi się podkreślić, że nie jest tak, iż samooskarżenie na gruncie prawa karnego jest całkowicie zabronione. W kodeksie karnym można bowiem odnaleźć unormowania bezpośrednio odnoszące się do samoobciążenia się sprawcy czynu i wiążące z tym faktem określone skutki. Przykładowo, w myśl art. 60 § 3 k.k. sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a może nawet warunkowo zawiesić postępowanie, gdy sprawca czynu, działający z innymi osobami, ujawni organowi dane tych osób i istotne okoliczności popełnienia czynu. Podobnie, w przypadku przekupstwa, w art. 229 § 6 k.k., przyjęto, że nie podlega karze sprawca wręczający korzyść majątkową lub osobistą, która została przyjęta przez osobę pełniącą funkcję publiczną, jeżeli zawiadomił o tym fakcie i ujawnił wszystkie istotne okoliczności organom ścigania. Przyznanie się do winy stanowi natomiast jeden z warunków skazania bez rozprawy, określonego w art. 335 § 1 k.p.k. Regulacje dotyczące samooskarżenia, występujące we wspomnianych kodeksach, nie naruszają

⁵⁵ Podobnie: R. Kupiński, A. Babiński, *Przestępstwa i wykroczenia godzące w zasady reglamentacji broni, amunicji i materiałów wybuchowych*, cz. II, *Przegląd Policyjny* 2001, nr 1, s. 113.

⁵⁶ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2007 r., sygn. WZ 50/07, *Lex* nr 476519.

jednak zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Od obowiązku zawiadomienia o utracie broni odróżniają je dwie istotne cechy. Po pierwsze, samodenuncjacja jest w tych przypadkach swoistą „premią” dla sprawcy, który poprzez albo ujawnienie istotnych okoliczności przestępstwa, gdy prowadzone jest już postępowanie, albo przekazanie informacji o popełnieniu czynu, gdy jeszcze organ takiej informacji nie posiada, może polepszyć swoją sytuację procesową, bądź też nawet całkowicie uniknąć odpowiedzialności karnej. W przypadku zaś obowiązku zawiadomienia o utracie broni, skutkiem jest wszczęcie postępowania karnego. Po drugie, samodenuncjacja w przywołanych powyżej przykładach ma charakter dobrowolny⁵⁷. To do sprawcy należy decyzja, czy wybierze taką strategię obrony, czy też nie, i nie będzie to skutkowało negatywnymi dla sprawcy konsekwencjami w tym sensie, że brak samooskarżenia nie będzie oceniany jako okoliczność negatywnie wpływająca na jego sytuację w postępowaniu (w szczególności milczenie nie może być uznawane za przyznanie się bądź jako utrudnianie postępowania). Natomiast posiadacz broni palnej, który ją utracił zobowiązany jest do zawiadomienia o tym fakcie, a niedopełnienie tego obowiązku jest penalizowane⁵⁸.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że obowiązek posiadacza broni palnej do zawiadomienia o jej utracie w zestawieniu z istnieniem typu przestępstwa polegającego na nieumyślnej utracie broni palnej lub amunicji stanowi systemowe naruszenie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Na posiadacza broni palnej, który ją utracił, zastawiona została swego rodzaju pułapka prawna. W okolicznościach utraty broni palnej osoba taka zostaje

⁵⁷ Zob. K. T. Boratyńska, M. Królikowski, Komentarz do art. 335 k.p.k., (w:) A. Sakowicz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 773; W. Zalewski, Komentarz do art. 60 k.k., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz. Art. 32–116, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 252; A. Zdąnowska, Bezkarność przekupstwa, Prokuratura i Prawo 2010, nr 9, s. 88, choć warunek dobrowolności zawiadomienia określonego w art. 229 § 6 k.k. jest w doktrynie kwestionowany. Zob. na gruncie k.k. i k.p.k. z 1969 r.: A. Wąsek, *op. cit.*, s. 250; W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 7. Inaczej przyjmuje się na gruncie kodeksu karnego skarbowego, gdzie w myśl art. 20 § 4 k.k.s. przesłanka „dobrowolności” określona w art. 23 k.k. nie ma zastosowania do przestępstw skarbowych, mimo że kodeks ten przewiduje swoiście uregulowaną instytucję czynnego żalu w art. 16 § 1, której jedną z przesłanek jest zawiadomienie o dokonaniu czynu. Zob. J. Sawicki, Znaczenie czynnego żalu w prawie karnym skarbowym, Prokuratura i Prawo 2013, nr 6, s. 40; G. Łabuda, T. Razowski, Czynny żal w Kodeksie karnym skarbowym, Prokuratura i Prawo 2007, nr 2, s. 101; F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–53 k.k.s., Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2006, s. 275.

⁵⁸ W literaturze przedmiotu S. Maj ocenił taki kształt obowiązku zawiadomienia o utracie broni jako obowiązek samodenuncjacji: „Posiadacz broni zobowiązany jest do zgłoszenia utraty broni. Nie ma znaczenia przyczyna tej utraty (umyślna, nieumyślna, zawiniona czy niezawiniona). Jego niedopełnienie jest wykroczeniem z art. 51 ust. 2 pkt 2 u.b.a. Praktycznie oznacza to obowiązek samodenuncjacji” – zob. S. Maj, *op. cit.*, s. 402.

postawiona przed wyborem: czy zrealizować swój ustawowy obowiązek narażając się na postępowanie karne, w którym może być skazana za nieumyślną utratę broni palnej lub amunicji, czy też naruszyć ustawowy obowiązek, licząc że organy ścigania nie dowiedzą się o fakcie utraty, a gdyby dowiedziały się, narazić się na odpowiedzialność wykroczeniową za niedopełnienie obowiązku zawiadomienia i ewentualną odpowiedzialność karną za nieumyślną utratę broni palnej.

Propozycje rozwiązania problemu *de lege ferenda*

Z teoretycznego punktu widzenia istnieją trzy rozwiązania wskazanego problemu, wymagające jednak nowelizacji ustawy bądź kodeksu karnego. Po pierwsze, możliwe jest zrezygnowanie z żądania, aby posiadacz broni palnej, który ją utracił, zawiadamiał o tym fakcie. Po drugie, możliwe jest przeniesienie czynu polegającego na nieumyślnej utracie broni palnej lub amunicji do reżimu prawa wykroczeń. Po trzecie, możliwym rozwiązaniem może być całkowite zrezygnowanie z kryminalizowania tego zachowania.

Pierwsze zaproponowane rozwiązanie byłoby spójne z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*. Wymagałoby jednak działań szerszych niż jedynie nowelizacja art. 25 ustawy o broni i amunicji. Nie wydaje się celowe uchylene całego tego przepisu, z tego względu, iż norma w nim zawarta swoim zakresem obejmuje nie tylko broń palną, ale również inne rodzaje broni, jak np. broń pneumatyczną. Ponadto dostosować do tej zmiany należałoby również administracyjne konsekwencje naruszenia tego obowiązku. W zakresie broni palnej brak zawiadomienia nie powodowałby obligatoryjnego cofnięcia uprawnienia do jej posiadania, zaś w przypadku innych rodzajów broni już tak. Rozwiązanie takie mogłoby budzić wątpliwości jako naruszające zakaz dyskryminacji, gdyż osoby posiadające pozwolenie na broń palną byłyby traktowane w sposób uprzywilejowany w stosunku do posiadaczy innych rodzajów broni. Ponadto rozwiązaniu takiemu przeciwstawia się również cel ustawy o broni i amunicji, jakim jest m.in. kontrola państwa nad posiadaniem broni, a informacja o utracie tej broni może być istotna dla organów Policji. Także względy praktyczne podają w wątpliwość trafność takiego rozwiązania. Może się ono okazać niekorzystne dla posiadacza broni palnej, który nie zgłosił jej utraty, a broń ta została następnie użyta do popełnienia czynu zabronionego.

Drugie rozwiązanie, polegające na przeniesieniu czynu z art. 263 § 4 k.k. do prawa wykroczeń, ograniczyłoby skutki naruszenia zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, choć nie rozwiązałoby istoty problemu. Kolidują z tą zasadą istniałaby bowiem dalej, tyle że już na gruncie prawa wykroczeń. Co więcej, aby zachować spójność regulacji, należałoby również

przenieść do prawa wykroczeń przestępstwo z art. 50 ustawy o broni i amunicji, polegające na porzuceniu broni palnej, bowiem od czynu stypizowanego w art. 263 § 4 k.k. różni je *de facto* jedynie strona podmiotowa i zagrożenie karą.

Trzecią, najdalej idącą propozycją, jest całkowita rezygnacja z kryminalizacji nieumyślnej utraty broni palnej lub amunicji przy zachowaniu obowiązku zawiadomienia o utracie broni w obecnym kształcie. Rozwiązanie to w najpełniejszy sposób zapewnia poszanowanie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Z drugiej strony pozwala ono Policji i Żandarmerii Wojskowej na monitorowanie posiadania broni palnej przez uprawnione osoby. Propozycja ta nie spowoduje całkowitej „bezkarności” utraty broni palnej, bowiem gdyby nastąpiła ona z naruszeniem zasad przechowywania i transportu broni, to uprawnienie do posiadania broni palnej byłoby i tak cofane. Nie wydaje się przy tym, ażeby istniało przy takim rozwiązaniu ryzyko, że broń palna pozyskiwana byłaby przez przestępców. Uzyskanie uprawnienia do posiadania broni oraz jej nabycie jest procedurą na tyle skomplikowaną, że takie źródło pozyskiwania broni palnej do celów kryminalnych nie wydaje się efektywne. Nieco inaczej wygląda sytuacja w zakresie nabywania amunicji. W przypadku osoby posiadającej pozwolenie na broń, to ono samo wystarcza do nabycia amunicji do tej broni. Obecnie obowiązek zawiadomienia o utracie amunicji można wyprowadzić z normy sankcjonowanej określonej w art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji⁵⁹, a jej utrata albo porzucenie powoduje odpowiedzialność sprawcy na gruncie art. 263 § 4 k.k. albo art. 50 ustawy o broni i amunicji. Samo zaś przekazanie czy udostępnienie, zarówno broni palnej, jak i amunicji, stanowi przestępstwo z art. 263 § 3 k.k. Można więc w tym kontekście wprowadzić typ wykroczenia polegający na utracie lub porzuceniu amunicji, albo też przyjąć, że porzucenie lub utrata amunicji jest czynem irrelevantnym z punktu widzenia prawa karnego, a znaczenie ma jej przekazywanie lub udostępnianie innym osobom. Wydaje się jednak, że w praktyce ujawnienie utraty amunicji będzie niezwykle trudne, gdyż nie jest zazwyczaj możliwe zweryfikowanie, czy posiadacz amunicję zgubił czy wystrzelił⁶⁰. Należałoby więc zobowiązać posiadaczy broni palnej do zbierania łusek wystrzelonych naboju, a następnie weryfikować, czy zostały one odstrzelone z posiadanego egzemplarza broni, co nie wydaje się działaniem ani

⁵⁹ Na tę niekonsekwencję ustawodawcy wskazano również w: R. Kupiński, A. Babiński, *Przestępstwa i wykroczenia godzące w zasady reglamentacji broni, amunicji i materiałów wybuchowych*, cz. II..., s. 111–112.

⁶⁰ Podczas badań empirycznych odnotowano również przypadki, w których członkowie służb państwowych zabierali amunicję ze szkoleń, w których uczestniczyli, żeby w razie wystrzelenia lub zgubienia naboju możliwe było uzupełnienie amunicji i bez konieczności sporządzania raportu – Akta sprawy karnej Sądu Rejonowego w Białymstoku, sygn. III K 1554/08.

celowym, ani zasadnym. Jeżeli posiadacz broni nabywałby znaczne ilości amunicji, powinno to natomiast wzbudzić podejrzenia sprzedawcy. Proponowane rozwiązanie ponadto pozostaje w zgodności z zasadą, że prawo karne powinno stanowić *ultima ratio*, a nie *prima ratio* działań państwa w celu zapewnienia ochrony przyjętych wartości. Wystarczającym bowiem zabezpieczeniem obowiązku zawiadomienia o utracie broni są obecnie funkcjonujące przepisy prawa administracyjnego.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że obecne regulacje prawne w zakresie obowiązku posiadacza broni palnej zawiadomienia o jej utracie naruszają zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*. Naruszenie to nastąpiło na gruncie stanowienia prawa i nie jest wynikiem jego wadliwego stosowania. Unormowania te stanowią swego rodzaju „pułapkę prawną” zastawioną na posiadacza broni palnej, który w przypadku jej utraty zobowiązany został do dostarczenia organowi informacji o popełnionym przez siebie czynie. Uniknięcie samooskarżenia powoduje zaś popełnienie wykroczenia określonego w art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o broni i amunicji.

Istnieją różne rozwiązania tego problemu, w różnym stopniu respektujące gwarancje wynikające z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Najpełniejsze poszanowanie tej zasady zapewnia zrezygnowanie z kryminalizacji nieumyślnej utraty broni palnej i amunicji oraz porzucenia broni palnej i amunicji. Rozwiązanie to realizuje przy tym postulat, ażeby prawo karne stanowiło *ultima ratio*, a nie *prima ratio* jako środek zabezpieczania przyjętych w państwie wartości. Nie piętnuje ono ponadto posiadaczy broni palnej, którzy ją utracili w sposób zawiniony, jako osób skazanych. Wydaje się więc trafnym wysunięcie postulatu *de lege ferenda* uchylecia art. 263 § 4 k.k. oraz art. 50 ustawy o broni i amunicji.

Obligation to notify about loss of a firearm

Abstract

This contribution explores the impact of the obligation to notify about loss of any firearm on proceedings in cases involving the offence under Article 263, § 4 of the Penal Code, in the light of the principle nemo se ipsum accusare tenetur. The concept of the principle is presented as understood in international and domestic legal acts as well as in the case-law of the European Court of Human Rights and Constitutional Tribunal. From that perspective, the obligation of a firearm holder to notify a relevant authority of loss of

their firearm is examined. While a person, who lost their firearm, cannot avoid any broadly understood penal sanction for their failure to satisfy the obligation to notify, current legal regulations are deemed to constitute a systemic violation of the principle nemo se ipsum accusare tenetur. Moreover, options to remove a specific law trap set for firearm holders, who unintentionally lost their firearms, are analysed. The view is formulated that unintentional firearm or ammunition loss should be fully decriminalised, with administrative consequences upheld.

Piotr Kruszyński, Katarzyna Wlazlak

Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na tle porównawczym

Streszczenie

Obce konstrukcje prawne w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie zachęcają do odpowiednich porównań, ale i oceny polskiego modelu. Wiele państw w swoich systemach prawnych nie ogranicza określania przemocy w rodzinie do działania/zaniechania skutkującego odpowiedzialnością karną, ale traktuje ją jako złożony problem natury społecznej, wymagający szerokiego uregulowania w prawie publicznym. Kompleksowe starania idące w kierunku poprawy skuteczności prawnej ochrony przed przemocą domową podjął także polski ustawodawca. W tym celu przewidział różnorodne zadania i formy współdziałania wielu struktur władzy publicznej. Wprowadził również różne instrumenty ochrony prawnej. Ich skuteczność można poddać ocenie na tle obcych rozwiązań prawnych.

Przemoc w rodzinie stanowi przedmiot zainteresowania ustawodawców wielu państw, zarówno w obszarze prawa prywatnego, jak i na gruncie *norm ius publicum*. Już w początku lat 70. ubiegłego wieku badania empiryczne w USA wykazały, że przemoc w rodzinie jest najbardziej rozpowszechnioną formą przemocy, a zarazem najmniej kontrolowaną i najbardziej niedocenioną ze względu na częstotliwość i wagę¹. Współcześnie przeciwdziałanie temu zjawisku częściej uznawane jest za jeden z priorytetów rządów krajowych w obszarze prewencji kryminalnej, ale realizowany w różnych formach także na poziomie władz lokalnych czy regionalnych². W prawie karnym pojawiają się *in genere* tendencje do wprowadzania coraz bardziej restrykcyjnych przepisów dla sprawców przemocy w rodzinie z jednej strony i skuteczniejszych sposobów ochrony ofiar z drugiej (Austria, Niemcy, Francja, Hiszpania, Cypr, Wielka Brytania, Szwecja, Chorwacja, Bułgaria, Gruzja). Przyczynił się do tego również sposób postrzegania problemu przemocy

¹ H. J. Schneider, Przepięczność z użyciem przemocy w Niemczech (tłum. B. Hołyst), Przegląd Policyjny 1995, nr 4, s. 21 i n. oraz podana tam literatura.

² G. Wenda, Safety at the Local Level: Examples from Austria, (w:) J. Czapska (red.), Koordynacja działań lokalnych na rzecz bezpieczeństwa, Kraków 2014, s. 382 i n.; A. Biederman-Zaręba, Bezpieczeństwo wśród fiordów – przeciwdziałanie zagrożeniom na poziomie lokalnym w Norwegii, (w:) Koordynacja działań..., s. 408.

domowej w prawie międzynarodowym, rozpatrywanego w kategoriach naruszeń podstawowych praw człowieka, w tym prawa do życia i zdrowia oraz poszanowania godności osobistej³.

Odzwierciedleniem tego jest m.in. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman*), przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., ratyfikowana przez 187 państw, w tym Polskę⁴, Konwencja o prawach dziecka (*Convention on the Rights of the Child*), przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., ratyfikowana przez 196 państw, w tym Polskę⁵ oraz Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (*Convention on preventing and combating violence against woman and domestic violence*), otwarta do podpisu 11 maja 2011 r., dotychczas ratyfikowana przez 17 państw, w tym Polskę⁶. Do przeciwdziałania przemocy w rodzinie mogą mieć również zastosowanie przepisy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.⁷, Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.⁸, Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2⁹.

Przełomowy dla wyznaczenia nowego kierunku w zakresie odpowiedzialności państw za akty fizycznej i psychicznej przemocy w rodzinie był wyrok ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie Opuz przeciwko Turcji (skarga nr 33401/02)¹⁰. W tym wyroku Trybunał uznał, że władze Turcji, nie zapewnia-

³ Zob. K. Roth, Domestic Violence as an International Human Rights Issue, (w:) R. J. Cook (red.), *Human Rights of Woman. National and International Perspectives*, Philadelphia 1994, s. 326 i n.

⁴ Dz. U. z 1982 r., Nr 10, poz. 71.

⁵ Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 ze zm.

⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 398.

⁷ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

⁸ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169.

⁹ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

¹⁰ LEX nr 504340. Zob. także A. Bodnar, Reakcja władz na przemoc domową, *Rzeczpospolita* z dnia 6 czerwca 2008 r.; A. Bodnar, B. Grabowska, *Przemoc domowa w Strasburgu. Konsekwencje wyroku w sprawie Opuz przeciwko Turcji*, *Prawo i Płeć*, wyd. specjalne 2009/2010, s. 40 i n.; S. Spurek, Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie przemocy w rodzinie, *Palestra* 2010, nr 7–8, s. 205 i n.; M. Drewnicz, Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie Nahide Opuz przeciwko Turcji (skarga nr 33401/02), *Przegląd Sejmowy* 2010, nr 3, s. 167–175; E. H. Morawska, Głosa do wyroku ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie Opuz v. Turcja (dot. odpowiedzialności państwa za bierność wobec przemocy domowej i dyskryminację jej ofiar), *Europejski Przegląd Sądowy* 2011, nr 2, s. 45–52.

jąc swojej obywatelce ochrony przed przemocą w rodzinie, naruszyły postanowienia Konwencji z 1950 r. określające prawo do życia (art. 2) oraz zakazujące torturowania (art. 3) i dyskryminacji (art. 14). Powszechna i dyskryminacyjna bierność sądów w Turcji stworzyła atmosferę sprzyjającą przemocy w rodzinie, a zachowania przedstawicieli organów państwa i bezkarność sprawcy wyraźnie pokazały, że brak było woli państwa do podjęcia właściwych działań w celu ochrony ofiar przemocy. Zdaniem Trybunału „nie zawsze można z całą pewnością stwierdzić, że gdyby władze działały w inny sposób, sprawy mogłyby przyjąć inny obrót i do zabójstwa mogłoby nie dojść. Niepodjęcie przez władze rozsądnych środków umożliwiających rzeczywistą zmianę sytuacji lub ograniczenie szkód przesądza, że wchodzi w grę odpowiedzialność państwa. (...) Trybunał nie może zastępować władz krajowych w wyborze z szerokiego wachlarza możliwych środków tego, który ma zapewnić wypełnienie przez nie pozytywnych obowiązków na podstawie art. 3 Konwencji”¹¹.

W niektórych systemach prawnych przemoc w rodzinie stanowi okoliczność obciążającą¹². We Francji ustawą nr 2006–399 z dnia 4 kwietnia 2006 r. wprowadzono surowsze środki zapobiegania i karania aktów przemocy dokonywanych przez współmałżonków/partnerów (byłych lub obecnych) lub wobec nieletnich. Surowszą karę pociąga za sobą akt przemocy małżonka/partnera także w hiszpańskiej ustawie organicznej 1/2004 w sprawie środków zapewniających kobietom wszechstronną ochronę przed przemocą¹³. Np. w art. 147 Kodeksu karnego czyn napaści z zadaniem ran zagrożony jest karą pozbawienia wolności na okres od 6 miesięcy do 3 lat, ale jeżeli tego czynu dokonuje małżonek/partner – na okres od 2 do 5 lat.

¹¹ Ta linia orzecznicza była następnie prezentowana w: wyroku ETPC z dnia 28 maja 2013 r. w sprawie Eremia i inni przeciwko Mołdawii, skarga nr 3564/11, LEX nr 1315522; wyroku ETPC z dnia 16 lipca 2013 r. w sprawie Busuioc przeciwko Mołdawii, skarga nr 61382/09, LEX nr 1335350; wyroku ETPC z dnia 16 lipca 2013 r. w sprawie Mudric przeciwko Mołdawii, skarga nr 74839/10, LEX nr 1335363; wyroku ETPC z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie T. M. i C. M. przeciwko Mołdawii, skarga nr 26608/11, LEX nr 1418695.

¹² W Polsce kwalifikowana jest jako przestępstwo przede wszystkim z art. 207 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137), tj. przestępstwo fizycznego lub psychicznego znęcania się nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, które zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Kwalifikowane typy znęcania się to: działanie sprawcy ze szczególnym okrucieństwem (art. 207 § 2 k.k.) – od roku do lat 10 oraz działanie, którego następstwem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie (art. 207 § 3 k.k.) – od lat 2 do 12.

¹³ Ley Orgánica 1/2004, de 23 de noviembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Boletín Oficial de Estado número 313 de 29 de diciembre del 2009).

W Hiszpanii powstały nawet specjalne sądy ds. przemocy wobec kobiet z *Orden de Protección Judicial* (sądowymi środkami ochrony)¹⁴.

Podobne rozwiązania funkcjonują na podstawie cypryjskiej ustawy nr 119 (I)/2000, zmienionej ustawą nr 212 (I)/2004 o przemocy w rodzinie. Akt przemocy popełniony w rodzinie stanowi przestępstwo kwalifikowane, zagrożone wyższą karą niż inne formy przemocy uwzględnione w Kodeksie karnym. Co ciekawe, jeżeli świadkami przemocy wobec kobiety są dzieci, kobieta jest obowiązana zeznawać pod rygorem odpowiedzialności karnej¹⁵. Na Cyprze wprowadzono ponadto szczególne przepisy w odniesieniu do obowiązkowego zgłaszania nadużyć i aktów przemocy popełnianych wobec dzieci lub osoby z poważnymi upośledzeniami umysłowymi lub zaburzeniami psychicznymi, o których to przypadkach uzyskuje się wiedzę. Niezgłoszenie ich stanowi przestępstwo podlegające karze pozbawienia wolności do lat 2 i/lub grzywny (art. 35a ustawy nr L.119 (I)/2000)¹⁶. Z kolei w Wielkiej Brytanii ustawą z 2004 r. o przemocy domowej (*Domestic Violence, Crime and Victims Act*) wprowadzono dodatkową karę grzywny dla sprawców poważnych przestępstw i recydywistów. Grzywny te zasilają specjalny fundusz pomocy ofiarom¹⁷.

Odmienne przypadki stanowią Rosja z przyjętą w 2017 r. ustawą o depenalizacji przemocy fizycznej w rodzinie, na mocy której jednorazowa przemoc wobec najbliższych członków rodziny jest zagrożona jedynie sankcją administracyjną (najczęściej w postaci kary pieniężnej), dopiero kolejne czyny wskazujące na długotrwałą przemoc mogą się wiązać z odpowiedzialnością na podstawie Kodeksu karnego. Kuriozalne jest uzasadnienie tych zmian, zgodnie z którym przemoc domową traktuje się jako swoistą wartość/tradycję rodzinną¹⁸. To dla jej ochrony prawodawca rezygnuje z wywo-

¹⁴ Zob. S. Chirinos Rivera, *La ley de medidas de proteccion integral contra la violencia de genero*, Valencia 2010, s. 13 i n.; M. Kordaczuk-Wąs, M. Putka, *Integrated System of Monitoring Cases of Domestic Violence – Spanish experience*, Warszawa 2011, s. 35; X. Dyduch, *Przemoc wobec kobiet w hiszpańskim systemie prawnym. Sądy ds. przemocy wobec kobiet*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2012, nr 2, s. 87–108.

¹⁵ Document 10934 (19 May 2006) on parliaments united in combating domestic violence against women, rapporteur: Ms Cliveti (Romania, Socialist Group); *Parlamenty zjednoczone w zwalczaniu przemocy domowej wobec kobiet. Podręcznik dla parlamentarzystów*, A. Rudnicki (red.), Warszawa 2007, s. 25; *Uregulowania prawne dotyczące przemocy w rodzinie na tle wybranych rozwiązań legislacyjnych*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2009, s. 20–21.

¹⁶ C. Veis, K. Lambrianidou, A. Chatziyianni, E. Nikolaou, M. Xenophonos Christodoulou, *Rozwiązania stosowane na Cyprze w zakresie oceny ryzyka, (w:) Zestandaryzowane narzędzia oceny ryzyka przemocy domowej – przykłady europejskie. Poradnik dla funkcjonariuszy Policji, Polska – Wielka Brytania – Szwecja – Portugalia – Bułgaria – Cypr – Hiszpania 2012/2014*, s. 20–21.

¹⁷ *Parlamenty zjednoczone...*, s. 29.

¹⁸ W. Radziwiłowicz, *W Rosji bicie (w rodzinie) jest wartością tradycyjną*, *Gazeta Wyborcza* z dnia 26 stycznia 2017 r.

tywania szczególnie negatywnych konsekwencji dla osób stosujących przemoc w rodzinie i z samej zapowiedzi ich wystąpienia.

W porównaniu z Rosją w Polsce od lat 90. XX w. zdaje się stopniowo, ale diametralnie zmieniać spojrzenie na zjawisko przemocy w rodzinie, chociaż jeszcze w 2004 r. zapadło zadziwiające orzeczenie, w którym sąd *ad absurdum* uznał przemoc i gwałt za dopuszczalną formę współżycia małżonków, sam zaś fakt gwałcenia za dowód, że między małżonkami nie nastąpił zupełny i trwały rozpad pożycia będący jedyną przewidywaną w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹⁹ przesłanką do rozwiązania małżeństwa. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 października 2004 r. (XIII RC 2865/03, niepubl.) wprost podniósł, że „gdyby współżycie intymne małżonków było tak dobre, jak twierdzi pozwana, to powód nie musiałby stosować wobec niej przemocy, a inne sfery pożycia też układałyby się lepiej. Niewykonywanie przez jednego z małżonków obowiązków względem drugiego z małżonków nie uprawnia tego małżonka do uchylania się od jego obowiązków”²⁰.

* * *

Powiększa się wciąż liczba państw, które w swoich systemach prawnych używają pojęcia „przemoc w rodzinie” w szerokim znaczeniu. Np. na Cyprze przemocą w rodzinie jest „każde działanie, zaniechanie lub zachowanie członka rodziny, które powodują uraz fizyczny, psychiczny bądź seksualny wobec (w stosunku do) każdego innego członka rodziny (w tym akty przemocy wykorzystywane do celów odbycia stosunku płciowego bez zgody ofiary, a także akty ograniczenia czyjejś wolności)” (art. 3 ustawy nr 119 (I)/2000, zmienionej ustawą nr 212 (I)/2004 o przemocy w rodzinie)²¹. Jeszcze pojemniejszą definicję przyjęła Bułgaria określając przemoc w rodzinie jako „każdy akt przemocy fizycznej, seksualnej, psychicznej, emocjonalnej lub ekonomicznej, a także próbę zastosowania takiej przemocy, każde wymuszone ograniczenie życia osobistego, wolności osobistej i praw osobistych, w stosunku do osób powiązanych, osób, które są lub pozostawały w stosunku pokrewieństwa lub we wspólnym pożyciu” [ustawa z dnia 16 marca 2005 r. o ochronie przed przemocą w rodzinie (PADVA)]²². W Szwecji, Portugalii, Hiszpanii i we Francji przemocą domową określa się *expressis verbis* działania/zaniechania występujące nawet pomiędzy oso-

¹⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 682.

²⁰ Zob. J. Podlowska, Gwałt usankcjonowany, Prawo i Płeć 2005, nr 6, s. 54–55; tejże, Sanctioned Rape, Law & Gender 2009, nr 12, s. 76–78.

²¹ C. Veisi in., Rozwiązania stosowane na Cyprze..., s. 20.

²² P. Stojanova, D. Petrova, Rozwiązania stosowane w Bułgarii w zakresie oceny ryzyka, (w:) Zestandaryzowane narzędzia..., s. 49.

bami niemającymi wspólnego miejsca zamieszkania, w tym byłymi współmałżonkami/partnerami. W konsekwencji za akt przemocy w rodzinie może być uznane m.in. „niepożądane wejście do cudzego domu” przez byłego małżonka czy partnera (Szwecja)²³, naruszenie przez niego zobowiązań czy roszczeń alimentacyjnych (Portugalia)²⁴.

Szeroko jest rozumiane pojęcie „przemoc w rodzinie” również na gruncie polskiej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁵ (dalej: u.p.p.r.). *Ex definitione* to jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny, w szczególności narażające ich na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą (art. 2 pkt 2 u.p.p.r.). Należy przy tym zwrócić uwagę, że „członek rodziny” to nie tylko osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., ale także inna osoba wspólnie zamieszkująca lub gospodarująca (art. 2 pkt 1 u.p.p.r.). O ile jednak dla oznaczenia sprawcy przemocy w rodzinie ustawodawca posługuje się w zasadzie jednolitym określeniem „osoba stosująca przemoc w rodzinie”, o tyle zamiennie używa wyrażeń: „osoba dotknięta przemocą w rodzinie”, „ofiara przemocy” oraz „osoba pokrzywdzona”. Te niejednolite określenia, stosowane *a casu ad casum* do oznaczania tego samego desygnatu, muszą budzić wątpliwości co najmniej z punktu widzenia zgodności z zasadami techniki prawodawczej. W tym przypadku nie ma przecież uzasadnionego powodu, dla którego należałoby przypisać różne znaczenia temu samemu zwrotowi użytemu w przepisach, zwłaszcza tego samego aktu normatywnego²⁶.

Do czasu przyjęcia ustawy z 2005 r. problem przemocy w rodzinie był dostrzegany w zasadzie tylko w obszarze prawa i postępowania karnego. Dopiero wtedy polski ustawodawca wyraźnie wskazał na potrzebę interdyscyplinarnego podejścia do tego problemu, z uwzględnieniem ważnej roli administracji publicznej – rządowej i samorządowej – w kompleksowym wsparciu ofiar przemocy, ale i zapewnieniu terapii dla sprawców. Z tego punktu widzenia zjawisko przemocy w rodzinie nie należy jeszcze do dobrze rozpoznanych. Wyniki badań z zakresu prawa administracyjnego są dopiero

²³ M. Agge, A. Hernadi, L. Ekman, U. Lundin, Rozwiązania stosowane w Szwecji w zakresie oceny ryzyka, (w:) Zestandaryzowane narzędzia..., s. 15.

²⁴ C. Tomás, A. Ferreira, Rozwiązania stosowane w Portugalii w zakresie oceny ryzyka, (w:) Zestandaryzowane narzędzia..., s. 25.

²⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1390.

²⁶ Por. Z. Wojnicki, (w:) E. Smoktunowicz (red.), Wielka encyklopedia prawa, Białystok – Warszawa 2000, s. 317.

od niedawna publikowane i jest ich niewiele²⁷ w porównaniu do tych, które dotyczą aspektów prawnokarnych i kryminologicznych. Otwartą kwestią pozostaje zachowanie właściwych proporcji między przemocą w rodzinie jako działaniem/zaniechaniem skutkującym odpowiedzialnością karną a jako szerzej rozumianym zjawiskiem społecznym, wymagającym pojemniejszego uregulowania w prawie publicznym. Niektórzy autorzy uważają, że zbyt duży nacisk kładzie się na pojmowanie przemocy w rodzinie w kategoriach zagadnienia kryminalnego, zamiast problemu społecznego, a zapobieganie temu zjawisku sprowadza się do dostarczania coraz to nowych rozwiązań prawnych, mnożących ilość procedur i zaangażowanych w ich realizację służb²⁸.

W tym kontekście za modelową uznaje się austriacką federalną ustawę z 1996 r. (obowiązującą od 1 maja 1997 r.) o ochronie przed przemocą w rodzinie (*Gewaltschutzgesetz*) zakładającą, że przemoc domowa jest kwestią bezpieczeństwa publicznego, a nie sprawą prywatną i to państwo ponosi odpowiedzialność za jej występowanie. Wiele państw wzorowało się na tej ustawie m.in. w kwestii uniezależnienia wydania sprawcy nakazu opuszczenia domu od inicjatywy ofiary przemocy. Odpowiednie przepisy w tym zakresie wprowadziła m.in. Dania w 2004 r. czy Czechy w 2007 r.²⁹ Austriacka regulacja miała z założenia służyć także jako wzór przy przygotowywaniu projektu polskiej ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie³⁰.

W Polsce uprawnienia funkcjonariusza policji ograniczają się *in concreto* do zatrzymania sprawców przemocy w rodzinie stwarzających bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego (art. 15a ustawy z dnia 6 kwietnia

²⁷ Zob. K. Właźlak, Programy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, *Samorząd Terytorialny* 2011, nr 9, s. 40–52; tejsze, Problemy funkcjonowania zespołów interdyscyplinarnych ds. przeciwdziałania przemocy w rodzinie, *Samorząd Terytorialny* 2012, nr 4, s. 63–73; tejsze, Część III. Rozdział 4. Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie, (w:) Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2016, s. 493–507; A. Szałkiewicz, Ocena procedury „Niebieskie Karty” – problematyka administracyjnoprawna, (w:) E. Olejniczak-Szałowska, B. Glinkowska, M. Kapusta (red.), *Prawne i organizacyjne aspekty funkcjonowania administracji publicznej*, *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica* 2012, nr 270, s. 181–189; R. Szałowski (red.), *Przeciwdziałanie alkoholizmowi, narkomanii oraz przemocy w rodzinie. Wybrane zagadnienia prawnoadministracyjne*, *Gubernaculum et Administratio* 2013, nr 2; A. Brzeźna, W. Maciejko, Gminny zespół interdyscyplinarny. Administracyjno-prawne aspekty przemocy w rodzinie?, (w:) A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Rodzina w prawie administracyjnym*, Katowice 2015, s. 323–331.

²⁸ A. Szałkiewicz, *Ocena procedury...*, s. 188.

²⁹ A. Dearing, B. Haller, *Comparative Overview in preparation of the EUCPN – workshop on domestic violence in Vienna*, 2006, s. 13 i n.

³⁰ S. Spurek, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2011, s. 42–43.

1990 r. o Policji³¹). Do tego stosowanie zatrzymania podczas interwencji jest sporadyczne i ogranicza się do najcięższych przypadków związanych z zagrożeniem życia ofiary³². Inaczej jest w Austrii, gdzie przepisy ustawy o Policji (znowelizowanej ustawą z 1996 r. o ochronie przed przemocą w rodzinie) dopuszczają możliwość zastosowania przez policję tymczasowego środka ochrony ofiary przed sprawcą. W określonych przypadkach, tzn. jeżeli już w przeszłości dochodziło do aktów przemocy, istnieje uzasadnione podejrzenie zagrożenia życia, zdrowia lub wolności osobistej, wezwani na interwencję policjanci mogą wydać sprawcy przemocy domowej nakaz natychmiastowego opuszczenia mieszkania oraz zakaz powrotu do niego przez 10 dni (w Danii – 4 tygodnie; w Czechach – 10 dni; w Szwecji – 30 dni, przy czym okres ten może być przedłużony, a „nakaz izolacji” wydaje prokurator³³).

Te austriackie rozwiązania wiążą się z uznaniem, że każdy przejaw przemocy w rodzinie jest złamaniem prawa³⁴. Naruszenie zakazu powrotu do domu zagrożone jest grzywną bądź aresztem. Co istotne, nakaz opuszczenia mieszkania jest wydawany z urzędu, bez inicjatywy samej ofiary przemocy, a w praktyce czasami nawet wbrew jej woli. Jeżeli ofiara złoży w sądzie wnioski o wydanie tymczasowego nakazu opuszczenia domu i zakazu przebywania przez sprawcę w określonych miejscach, wówczas obowiązywanie policyjnego nakazu przedłuża się o 4 tygodnie, aby ofiara przed wydaniem orzeczenia sądu nie pozostała bez ochrony. Nakaz sądu zastępuje nakaz policji i obowiązuje 3 miesiące z tym, że może zostać przedłużony w sytuacji wszczęcia postępowania o rozwód, podział majątku, eksmisję sprawcy lub przyznanie lokalu do wyłącznego użytkownika wnioskodawcy³⁵.

Kluczową ideą *Gewaltschutzgesetz* jest traktowanie problemu przemocy w rodzinie w sposób kompleksowy, w tym w ramach współpracy organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości i organizacji pozarządowych, w szczególności kobiecych. Za koordynację tej współpracy odpowiada Rada ds. Zapobiegania Przestępstwom działająca przy Ministrze Spraw Wewnętrznych. Policja ma prawo udostępniać dane osobowe organizacjom zajmującym się wsparciem i pomocą dla ofiar, w zakresie niezbędnym do udzielenia tej pomocy. W ciągu 24 godzin od wydania sprawcy nakazu natychmiastowego opuszczenia mieszkania, policja informuje o tym odpowiednią organizację,

³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1782.

³² M. Miłoś, Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie, Kontrola Państwowa 2014, nr 1, s. 106.

³³ K. Kądziela, Nowa jakość – europejskie prawo wobec przemocy w rodzinie, Niebieska Linia 2006, nr 2, dostęp online: www.niebieskalinia.pl (dostęp w dniu 20 lutego 2017 r.).

³⁴ M. Płatek, Prawnoporównawcze aspekty projektu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, *Studia Iuridica* 2005, nr 44, s. 315.

³⁵ S. Spurek, Ustawa o przeciwdziałaniu..., s. 43–45; Uregulowania prawne..., s. 19–20.

która niezwłocznie kontaktuje się z ofiarą i proponuje pomoc prawną i wsparcie psychologiczne. Z kolei sprawcy proponuje się odbycie szkolenia korygującego jego zachowanie, na które składają się co najmniej 32 cotygodniowe sesje. W praktyce jednak większość sprawców nie uczestniczy w szkoleniach dobrowolnie, a kierowana jest przymusowo na mocy postanowienia sądu³⁶.

Pewne elementy austriackiego modelu ochrony przed przemocą w rodzinie zostały *de facto* zaadaptowane przez polskiego ustawodawcę. Za priorytet przyjął on udzielanie osobie dotkniętej przemocą w rodzinie bezpłatnej pomocy mogącej przybierać różnorodne formy, m.in. poradnictwa medycznego, psychologicznego, prawnego, socjalnego, zawodowego i rodzinnego, interwencji kryzysowej i wsparcia, ochrony przed dalszym krzywdzeniem, zapewnienia bezpiecznego schronienia, pomocy w uzyskaniu mieszkania (art. 3 ust. 1 u.p.p.r.). Wobec osób stosujących przemoc w rodzinie przewidziane zostały środki mające na celu zapobieganie ich kontaktowaniu się z pokrzywdzonymi oraz oddziaływania korekcyjno-edukacyjne (art. 4 u.p.p.r.). Jednakże w aspekcie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³⁷, w myśl którego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanowione tylko w ustawie, wątpliwości budzi przekazanie „szczegółowych kierunków prowadzenia oddziaływań” do uregulowania w rozporządzeniu ministra właściwego ds. zabezpieczenia społecznego (art. 5 pkt 3 u.p.p.r.).

Explicite określony jest również obowiązek współdziałania organów administracji rządowej i samorządowej z organizacjami pozarządowymi oraz kościołami i związkami wyznaniowymi w zakresie udzielania pomocy osobom dotkniętym przemocą, oddziaływania na osoby stosujące przemoc oraz podnoszenia świadomości społecznej na temat przyczyn i skutków przemocy w rodzinie (art. 9 ust. 1 u.p.p.r.). Od 2010 r. w polskim modelu funkcjonują także specyficzne instytucje współpracy na poziomie gmin – zespoły interdyscyplinarne ds. przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Przysługują im m.in. kontrowersyjne uprawnienia do przetwarzania wrażliwych danych ofiar i sprawców przemocy w rodzinie, w zakresie niezbędnym do realizacji swoich zadań (art. 9a–9c u.p.p.r.).

Nie udało się rozwiązać wielu problemów. W polskim systemie prawnym są przepisy wzbudzające spory, obawy o nieudolność funkcjonowania niektórych instytucji, o brak wystarczająco skutecznych instrumentów. W dużej mierze fasadowe, z punktu widzenia potrzeb ofiar przemocy w rodzinie, stają się postanowienia z art. 47 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej³⁸ (dalej: u.p.s.), z których wynika, że matki z małoletnimi dziećmi oraz kobiety w ciąży dotknięte przemocą mogą w ramach interwencji

³⁶ S. Spurek, Ustawa o przeciwdziałaniu..., s. 45–46; Uregulowania prawne..., s. 18–19.

³⁷ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 930 ze zm.

kryzysowej znaleźć schronienie i wsparcie w domach dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży, a do tych domów mogą być również przyjmowani ojcowie z małoletnimi dziećmi albo inne osoby sprawujące opiekę prawną nad dziećmi. Z tej formy pomocy *de lege lata* zostały wyłączone osoby bezdzietne, będące ofiarami przemocy domowej. Nie ulega wątpliwości, że pomoc społeczna, w tym udzielana z powodu przemocy w rodzinie, sprowadza się bardziej do świadczeń pieniężnych niż tych, które mogą zapobiegać temu zjawisku. Z tego punktu widzenia odesłanie w art. 6 ust. 1 u.p.p.r. do przepisów o pomocy społecznej, a także przeciwdziałaniu alkoholizmowi *a natura rei* może być odbierane jako służące utrwalaniu fałszywych stereotypów, że przemoc w rodzinie wiąże się nieodłącznie z nadużywaniem alkoholu, ubóstwem i tzw. marginesem społecznym. W doktrynie od dawna są wyrażane obawy o negatywne konsekwencje takiego postrzegania zjawiska przemocy w rodzinie³⁹.

Może więc bardziej skuteczny sposób wsparcia osób dotkniętych przemocą w rodzinie to zapewnienie im miejsc w ośrodkach wsparcia, w tym specjalistycznych i w ośrodkach interwencji kryzysowej przez gminę i powiat? (art. 6 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 pkt 3–4 u.p.p.r.). Wydaje się, że nie zawsze, skoro pobyt w tych ośrodkach *a priori* ma charakter jedynie tymczasowego schronienia. Zasadniczo środki ochrony ofiar przemocy w rodzinie ograniczają się do tych, które mają na celu zapobieganie kontaktowaniu się z nimi osób stosujących przemoc. W art. 3 ust. 1 pkt 3 u.p.p.r., w katalogu form pomocy osobom dotkniętym przemocą w rodzinie, znalazła się „ochrona przed dalszym krzywdzeniem, przez uniemożliwienie osobom stosującym przemoc korzystanie ze wspólnie zajmowanego z innymi członkami rodziny mieszkania oraz zakazanie kontaktowania się i zbliżania się do osoby pokrzywdzonej”. Jednak takie środki jak zakaz kontaktów, zbliżania się, nakaz opuszczenia mieszkania są stosowane – na podstawie odrębnych przepisów – w sądowym postępowaniu karnym [a nie – jak w innych państwach – przez policję (Austria, Dania, Czechy) lub prokuratora (Szwecja)]. Ostatni z tych środków – częściowo na wzór niemieckiej ustawy z 2002 r. o cywilistycznej ochronie przed przemocą i prześladowaniem⁴⁰ – może być zastosowany także w sądowym postępowaniu cywilnym (art. 11a u.p.p.r.).

Są państwa, które przyjęły dodatkowe rozwiązania w celu zapewnienia bezpiecznego schronienia dla ofiar przemocy domowej. Niektóre z nich wy-

³⁹ Zob. E. Bieńkowska, Przemoc w rodzinie, *Jurysta* 1996, nr 4, s. 3; R. Włodarczyk, Przemoc w rodzinie – skala zjawiska, *Polityka Społeczna* 1997, nr 8, s. 31; M. Płatek, Prawnoporównawcze aspekty..., s. 328–329; M. Budyn-Kulik, Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawnokarne i wiktymologiczne, Lublin 2005, s. 40–44; B. Gruszczyńska, Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawnokryminologiczne, Warszawa 2007, s. 29; R. Dobrzyńska, Przemoc w rodzinie, *Wspólnota* 2010, nr 40, s. 10–11.

⁴⁰ Por. Uregulowania prawne..., s. 21.

magają z pewnością wysokich nakładów finansowych. Oryginalny sposób na stworzenie bezpiecznego miejsca dla osób dotkniętych przemocą w rodzinie funkcjonuje od 2006 r. w niektórych miastach Wielkiej Brytanii. Pozwala ono na pozostanie ofiary przemocy we własnym domu w tzw. *safe room*, zamiast ucieczki przed sprawcą. W specjalnym pokoju policja instaluje alarm, kamery, drzwi antywłamaniowe, solidne zamki, światła sygnalizacyjne, nawet drabinę i sprzęt niezbędny do ewentualnej ucieczki⁴¹. Ponadto, w Anglii pierwszeństwo w uzyskaniu stałego zakwaterowania mają osoby, które stały się „bezbronne, ponieważ nie mieszkają już w swoim dotychczasowym miejscu pobytu, a to z powodu przemocy ze strony innej osoby lub groźby przemocy ze strony innej osoby, która to groźba wygląda na prawdopodobną”. Wprowadzono zasadę, że przy stosowaniu prawa i ocenie zagrożenia istniejącego w konkretnej sytuacji, władze lokalne nie powinny szukać dowodu użycia przemocy ani kontaktować się ze sprawcą. Jest to o tyle ważne, że skutki przemocy domowej mogą się kumulować, a powtarzające się przypadki tej przemocy z reguły osłabiają pewność siebie ofiary i czynią ją bardziej bezbronną [ustawa mieszkaniowa z 1966 r., art. 6 ustawy z 2002 r. w sprawie bezdomności (Anglia) wraz z Kodeksem postępowania]⁴².

Pierwszeństwo w przydzielaniu lokali z zasobów komunalnych dla ofiar przemocy w rodzinie wprowadzono w hiszpańskim regionie Wysp Kanaryjskich, w ustawie organicznej 1/2004 w sprawie środków zapewniających kobietom wszechstronną ochronę przed przemocą, która uzupełnia krajowe prawodawstwo Hiszpanii⁴³. Zasadę pierwszeństwa w uzyskaniu stałego zakwaterowania przez ofiary przemocy w rodzinie przyjęła również Francja, chociaż wynika ona jedynie z okólników Ministerstwa Mieszkalnictwa i Ministerstwa ds. Kobiet. Z kolei w Kanadzie w przypadkach przemocy domowej lub napaści seksualnej, zagrażającej bezpieczeństwu ofiary bądź jej dzieci może zostać zastosowany art. 174.1 Kodeksu cywilnego prowincji Quebec, który dopuszcza anulowanie umowy najmu⁴⁴.

Jako szkodliwe dla dobra rodziny, bo zagrażające jej trwałości, bywa oceniane, przewidziane w art. 12a u.p.p.r., prawo pracownika socjalnego do odebrania dziecka z rodziny i umieszczenia go u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej, w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie. Przepis wzbudzał wątpliwości również z punktu widzenia naruszenia konstytucyjnej autonomii rodziny oraz

⁴¹ K. Zuchowicz, Unia powinna walczyć z domowymi katami, Rzeczpospolita z dnia 6 stycznia 2006 r.

⁴² Parlamenti zjednoczone..., s. 25–26.

⁴³ K. Kądziela, Nowa jakość...

⁴⁴ Parlamenti zjednoczone..., s. 26.

prawa do prywatności⁴⁵. Na etapie prac legislacyjnych z 2010 r. nad propozycją dodania tego uprawnienia w ustawie podnoszono, że zostały już uregulowane przypadki niezwłocznego działania w celu ochrony dzieci⁴⁶, a pracownicy socjalni nie są przygotowani do takich czynności, szczególnie że są przeciążeni innymi obowiązkami. Obawiano się także, że nowelizacja regulacji w tym względzie może doprowadzić do odbierania dzieci z rodzin z powodu ubóstwa⁴⁷.

Wprawdzie ustawodawca ostatecznie przyjął, że pracownik socjalny podejmuje decyzję w sprawie odebrania dziecka wspólnie z funkcjonariuszem policji i pracownikiem służby zdrowia (lekarzem, ratownikiem medycznym lub pielęgniarką), a na odebranie dziecka przysługuje zażalenie do sądu opiekuńczego (art. 12b–12c u.p.p.r.), w którym rodzice, opiekunowie prawni lub faktyczni mogą domagać się zbadania zasadności i legalności odebrania dziecka oraz prawidłowości jego dokonania, niemniej spory dotyczące *ratio legis* normy z art. 12a u.p.p.r. i jej daleko idących skutków nie ustały. Wiele argumentów natury systemowej i konstytucyjnej, jak zwraca się uwagę w doktrynie, świadczy o tym, że w tym przypadku sąd opiekuńczy działa jako sąd drugiej instancji⁴⁸.

Słuszne wydają się w tym zakresie rozwiązania Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych. W obu państwach stworzono kompleksowy system ochrony dziecka przed krzywdzeniem, z siecią wyspecjalizowanych i współpracujących ze sobą instytucji; pracownik socjalny nie ma jednak prawa zabrać dzieci od rodziców. W państwach tych sama opinia przedstawicieli opieki społecznej o poważnym zagrożeniu życia czy zdrowia dziecka nie wystarczy do odebrania go z rodziny, wymaga jeszcze przekonania sądu rodzinnego o jej słuszności. Zapobiega to uznaniowości i bezzasadnemu ingerowaniu w sprawy rodziny.

W Wielkiej Brytanii w stanie sytuacji krytycznej (*emergency*) pracownik socjalny, działający w imieniu władz lokalnych, może jedynie zwrócić się do sądu o EPO, czyli o nakaz ochrony. Prawo do odebrania dziecka bez uprzedniej zgody sądu przysługuje tylko policji w ramach *Police Protection Order*. Dziecko pozostaje wówczas pod opieką policji do 72 godzin i dopiero po wygaśnięciu PPO może wrócić do domu albo zostać pod opieką społeczną [ustawa o dzieciach (*Children Act*) z 1989 r.]. W Stanach Zjednoczonych

⁴⁵ Zob. postanowienie TK z dnia 1 kwietnia 2014 r., sygn. K 42/12, OTK 2014, nr 4, poz. 43.

⁴⁶ Zarządzenie sądu opiekuńczego „w wypadkach nagłych” [art. 56 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.)]; przyjęcie doprowadzonego przez policję dziecka w rodzinie zastępczej o charakterze pogotowia rodzinnego (uchylony już art. 74 ust. 6 u.p.s.).

⁴⁷ S. Spurek, Ustawa o przeciwdziałaniu..., s. 178–179.

⁴⁸ E. Korszeń, D. Korszeń, Tryb rozpoznawania przez sąd zażalenia wnoszonego na podstawie art. 12b ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Przegląd Sądowy 2011, nr 7–8, s. 55.

w przypadku konieczności natychmiastowego izolowania dziecka od rodziny ze względu na grożące mu niebezpieczeństwo, pracownik socjalny z rządowej *Child Protection Agency* w obecności rodziców dziecka przedstawia swoje argumenty w sądzie na „natychmiastowym przesłuchaniu” (*emergency hearing*). W takich przypadkach sąd podejmuje rozstrzygnięcie w ciągu 72 godzin [ustawa z 1974 r. o zapobieganiu i przeciwdziałaniu krzywdzeniu dzieci (*Child Abuse Neglect and Treatment Act*)]⁴⁹.

Niewątpliwie dobrym rozwiązaniem byłoby określenie *explicite*, na wzór wielu innych państw europejskich, zakazu fizycznego karcenia dzieci. Mógłby on znacznie ograniczyć przypadki dramatycznych pobić i okaleczeń dzieci przez ich rodziców czy opiekunów. W naszej ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie ostatecznie nie uwzględniono – proponowanego w projekcie – przepisu dotyczącego zakazu karcenia naruszającego godność osób nieletnich. Tym samym Polska nie dołączyła do listy państw, które wprowadziły podobny przepis i zakazały stosowania wobec dzieci wszelkich kar cielesnych i innych poniżających metod. Taki zakaz najwcześniej ustanowiła Szwecja (1979), za nią Finlandia (1983), następnie Norwegia (1987), Austria (1989), Cypr (1994), Dania (1997), Łotwa (1998), Chorwacja (1999), Niemcy i Izrael (2000) oraz Islandia (2003). Nawet we Włoszech, gdzie brak odpowiedniej ustawy dotyczącej przeciwdziałania przemocy w rodzinie, obowiązuje wydany w 1996 r. zakaz stosowania wszelkich form kar i przemocy w wychowaniu dzieci⁵⁰.

Z punktu widzenia naruszenia konstytucyjnej autonomii rodziny i prawa do prywatności dyskusyjne pozostają dodane w 2010 r. przepisy o gminnych zespołach interdyscyplinarnych ds. przeciwdziałania przemocy w rodzinie (art. 9a u.p.p.r.), powierzonych im zadaniach (art. 9b u.p.p.r.), możliwości przetwarzania przez nich danych (art. 9c u.p.p.r.) oraz podejmowaniu interwencji w oparciu o procedurę „Niebieskie Karty” (art. 9d u.p.p.r.)⁵¹. Tworzenie zespołów interdyscyplinarnych należy do zadań własnych gminy realizowanych obligatoryjnie i stanowi jeden z elementów gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie (art. 6 ust. 2 pkt 4 u.p.p.r.). Wiele gmin długo jednak nie powoływało tej instytucji, argumentując, że na terenie ich

⁴⁹ Uregulowania prawne..., s. 22–29.

⁵⁰ M. Płatek, Prawnoporównawcze aspekty..., s. 321–322; tejże, Ochrona dzieci przed przemocą w rodzinie na tle najnowszych rozwiązań prawnych w Polsce, *Studia Iuridica* 2006, nr 46, s. 234.

⁵¹ Zob. K. Właźlak, Problemy funkcjonowania..., s. 63–73; R. Szatowski, Zadania i kompetencje zespołów interdyscyplinarnych oraz grup roboczych w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, *Gubernaculum et Administratio* 2013, nr 2, s. 45–66; A. Szalkiewicz, Problematyka ochrony danych osobowych w działalności zespołów interdyscyplinarnych ds. przeciwdziałania przemocy w rodzinie, *Przegląd Naukowy Disputatio* 2013, t. XVI, s. 76–92; postanowienie TK z dnia 1 kwietnia 2014 r., sygn. K 42/12, OTK 2014, nr 4, poz. 43.

działania nie potrzeba „sądów kapturowych”. Wskazywano ponadto, że już wcześniej funkcjonowały podobne podmioty, o mniej lub bardziej sformalizowanej postaci. Podstawę do ich kreowania gminy wywodziły wówczas z ogólnej normy kompetencyjnej z art. 9 ust. 1 u.p.p.r., który zobowiązuje organy administracji rządowej i samorządowej do współdziałania na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie z organizacjami pozarządowymi oraz kościołami i związkami wyznaniowymi. Jednym z takich był utworzony w 2009 r., pionierski w skali kraju, Zielonogórski Zespół Interdyscyplinarny ds. Dzieci Krzywdzonych, w skład którego weszli przedstawiciele wydziałów karnego oraz rodzinnego sądu, policji, organizacji pozarządowych, lokalnego radia i ośrodka pomocy społecznej⁵².

Zespół interdyscyplinarny powołuje wójt (burmistrz, prezydent miasta), a tryb i sposób powoływania i odwoływania jego członków oraz szczegółowe warunki funkcjonowania określa uchwała rady gminy (art. 9a ust. 2 i 15 u.p.p.r.). W skład zespołu wchodzi przedstawiciele: jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, policji, oświaty, ochrony zdrowia, organizacji pozarządowych, kuratorzy sądowi, a fakultatywnie – prokuratorzy oraz przedstawiciele innych podmiotów działających na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie (art. 9a ust. 3–5 u.p.p.r.). W celu rozwiązywania problemów związanych z wystąpieniem przemocy w rodzinie w indywidualnych przypadkach zespół może tworzyć grupy robocze (art. 9a ust. 10 u.p.p.r.). *De lege lata* skład zespołu i grup trudno byłoby jednak uznać za precyzyjnie określony, choćby z uwagi na nieostre pojęcia („przedstawiciel oświaty”, „przedstawiciel ochrony zdrowia”, „przedstawiciele innych podmiotów działających na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie”), brak określenia kwalifikacji, jakimi powinni legitymować się członkowie zespołu i grup, brak wskazania liczby członków czy procentowego udziału przedstawicieli delegowanych do zespołu przez organizacje pozarządowe.

Taki nieprecyzyjny skład, w powiązaniu z przyjętym w art. 2 pkt 2 u.p.p.r. szerokim rozumieniem pojęcia „przemoc w rodzinie”, nasuwa różne wątpliwości interpretacyjne w kontekście przyznanych zespołowi kompetencji. Dotyczą one chociażby podejmowania interwencji w oparciu o procedurę „Niebieskie Karty”, której wszczęcie nie wymaga zgody osoby dotkniętej przemocą w rodzinie (art. 9d ust. 1 w zw. z art. 9b ust. 2 pkt 3 u.p.p.r.), a następuje w przypadku powzięcia podejrzenia stosowania przemocy lub w wyniku zgłoszenia dokonanego przez członka rodziny lub przez osobę będącą świadkiem przemocy w rodzinie (art. 9d ust. 4 in fine u.p.p.r.). W praktyce granica pomiędzy przemocą a zaniedbaniem nie zawsze okazuje się łatwa

⁵² K. Struzińska, Narzędzia koordynacji – przykłady skutecznych działań na rzecz poprawy bezpieczeństwa, (w:) Koordynacja działań..., s. 285.

do wyznaczenia. Stwarza to pole do pomyłek czy nawet nadużyć, a te są o tyle niepożądane, że dokumentacja zebrana w ramach procedury „Niebieskie Karty”, chociaż *ex lege* nie stanowi podstawy do wszczęcia postępowania sądowego, to jednak może być wykorzystana w tym postępowaniu jako dowód. Niepokojące są wyniki kontroli NIK wykazujące u części osób – ale niekoniecznie ofiar przemocy w rodzinie – takie motywacje do ubiegania się o założenie „Niebieskiej Karty”, jak uzyskanie dokumentacji dla celów zawodowych, opieki nad dzieckiem, prawa do lokalu⁵³.

Jeszcze bardziej kontrowersyjne są przyznane w art. 9c ust. 1 u.p.p.r. uprawnienia członków zespołu interdyscyplinarnego i grup roboczych do przetwarzania wrażliwych danych (dotyczących stanu zdrowia, nałogów, skazań, orzeczeń o ukaraniu, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym) ofiar i sprawców przemocy w rodzinie, w zakresie niezbędnym do realizacji swoich zadań. Co ważne, ustawodawca nie wiąże przyznanym uprawnieniom z koniecznością uzyskania zgody i wiedzy osób, których te dane dotyczą. Art. 9c ust. 2 u.p.p.r. co prawda zobowiązuje członków zespołu i grup do zachowania poufności wszelkich informacji i danych uzyskanych przy wykonywaniu swoich zadań, a *implicite* niektórzy członkowie wchodzący w skład zespołu (np. pracownik socjalny, lekarz) mają dodatkowo obowiązek zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej, nasuwa się mimo to pytanie, czy tak daleko idąca ingerencja w sprawy rodziny jest uzasadniona. Dlaczego instytucjom o nieprecyzyjnie określonym składzie ustawowym, ostatecznie mogącym stanowić pewien zbiór przypadkowych osób, zapewniono dostęp do tak szerokiego zakresu danych bez zgody i wiedzy samych zainteresowanych? Naszym zdaniem kwestia może być dyskusyjna szczególnie w świetle konstytucyjnego prawa do prywatności wyrażonego w art. 47 Konstytucji RP.

W zasadzie w obcych systemach prawnych brakuje problemów charakteryzujących polską regulację w części dotyczącej gminnego zespołu interdyscyplinarnego. Wyodrębnić można dwa główne modele współdziałania organów władzy publicznej, różnych instytucji i organizacji na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie. W jednych państwach współpraca nie ma charakteru sformalizowanego i nie jest podejmowana przez specjalnie w tym celu powołane podmioty (Austria, Szwecja, Grecja, Hiszpania, Norwegia). W innych państwach są wprowadzane tworzone wyspecjalizowane podmioty inicjujące współpracę i integrujące różne działania w celu walki z przemocą w rodzinie, ale ich status prawny, charakter i zakres zadań nie są jednorodne, dlatego nie zawsze dadzą się porównać z koncepcją gminnego zespołu interdyscyplinarnego (Francja, Wielka Brytania, Stany Zjednoczone).

⁵³ Informacja o wynikach kontroli przeciwdziałania przemocy w rodzinie przez administrację publiczną, nr ewid. 143/2013/P/12/107/KPS, Warszawa 2013, s. 9; dostęp online: www.nik.gov.pl (20 lutego 2017 r.).

W Austrii za koordynację tego rodzaju współpracy odpowiada, jak była już mowa wyżej, Rada ds. Zapobiegania Przemocy działająca przy Ministrze Spraw Wewnętrznych⁵⁴. Podobna instytucja koordynująca współpracę funkcjonuje w Szwecji. W Grecji powołano międzyresortową komisję rządową o nazwie Komitet ds. Przeciwdziałania Przemocy wobec Kobiet, a w Hiszpanii – Narodowe Obserwatorium ds. Przemocy wobec Kobiet. W Chorwacji natomiast przy ministrze sprawiedliwości działa komisja nadzorująca pracę organów postępowania karnego i wykroczeniowego. Do jej zadań należy również monitorowanie wykonywania sankcji związanych z ochroną przed przemocą w rodzinie⁵⁵. Warto dodać, że w Polsce Zespół Monitorujący ds. Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie jest organem opiniodawczo–doradczym ministra właściwego ds. zabezpieczenia społecznego (art. 10a ust. 1 u.p.p.r.). Tworzą go przedstawiciele zarówno organów administracji rządowej, jednostek samorządu terytorialnego, jak i organizacji pozarządowych (art. 10b ust. 1 u.p.p.r.).

W Norwegii współpraca realizowana jest przede wszystkim na podstawie rządowych planów działań przeciwko przemocy w rodzinie (*Ministry of Justice and Public Security, Action Plan against Domestic Violence 2008–2011 – "Turning point", 2009; Royal Norwegian Ministry of Justice and Public Security, Action Plan Against Domestic Violence 2012*). Za ich pomocą rząd norweski wprowadził środki, które sprzyjają lepszemu przygotowaniu policji, instytucji edukacji i ośrodków wspierających ofiary do wykrywania i zapobiegania przemocy domowej oraz efektywniejszej koordynacji podejmowanych przez nie działań. Najważniejsze przedsięwzięcia tych planów to: upowszechnianie w szkołach wiedzy na temat przemocy w rodzinie, wczesna interwencja w celu zapobiegania rozwojowi negatywnych zachowań w czasie, ocena wyników implementacji przez gminy ustawy o centrum kryzysowym, prowadzenie telefonu zaufania dla dzieci i młodzieży⁵⁶.

We Francji na mocy dekretu z dnia 7 czerwca 2006 r. na poziomie departamentu powołano rady ds. przeciwdziałania przestępczości, pomocy ofiarom i walki z narkotykami, sektami i przemocą wobec kobiet [*conseil départemental de prévention de la délinquance, d'aide aux victimes et de lutte contre la drogue, les dérives sectaires et les violences faites aux femmes* (CDP)]. Radzie przewodniczy prefekt departamentu, w razie potrzeby zastępowany przez przewodniczącego rady generalnej lub prokuratora. Skład rady ds. przeciwdziałania przestępczości i in. tworzą m.in. sędziowie, przedstawiciele policji, żandarmerii, podmiotów zajmujących się prawami kobiet

⁵⁴ S. Spurek, Ustawa o przeciwdziałaniu..., s. 45.

⁵⁵ K. Kądziała, Nowa jakość...

⁵⁶ R. Saur, A. E. Hustad, T. Heir, Violence prevention in Norway – Activities and measures to prevent violence in close relationships, Report 4, 2011, s. 25; A. Biederman-Zaręba, Bezpieczeństwo wśród fiordów..., s. 408.

i równością czy sprawami społecznymi, a także reprezentanci jednostek samorządu terytorialnego (art. D. 132–6). Do zadań rady należy m.in. opracowywanie programów przeciwdziałania przestępczości nieletnich i walki z przemocą wobec kobiet czy departamentalnych planów dotyczących polityki narkotykowej. Te formy współpracy są czasem uzupełniane przez działalność lokalnych grup ds. przestępczości [*groupes locaux de traitement de la délinquance* (GLTD)], kierowanych przez wymiar sprawiedliwości i zrzeszających prokuratora, mera oraz przedstawicieli policji⁵⁷. Do innych zadań rady należy analizowanie i wydawanie opinii o projekcie departamentalnego planu przeciwdziałania przestępczości [*plan de prévention de la délinquance* (PPD)] określającego priorytety państwa w tym zakresie (art. D. 132–5)⁵⁸.

W Wielkiej Brytanii, w wyniku nowelizacji z 2004 r. *Children Act*, powołane zostały lokalne urzędy ds. bezpieczeństwa dzieci, zobowiązane do współpracy ze wszystkimi podmiotami mającymi kontakt z dziećmi i ich rodzicami: opieki społecznej, służby zdrowia, placówek oświatowych, policją, kuratorami i innymi. Urzędy te odnotowują większe sukcesy w wyjaśnianiu sytuacji przemocy domowej wobec dzieci niż zespoły interdyscyplinarne, działające od kilkudziesięciu lat w ramach nieformalnych kontaktów lokalnych⁵⁹. W Stanach Zjednoczonych funkcjonują natomiast różne modele lokalnych zespołów interdyscyplinarnych. Jedne są częścią ośrodków ochrony dzieci (*Children Advocacy Center*), inne mają odrębną siedzibę w szpitalach, prokuraturze lub w agencjach ochrony dzieci (*Child Protection Services*), jeszcze inne korzystają już ze swoich placówek i ośrodków oraz z wyodrębnionych dla nich środków organizacyjnych i finansowych. W skład amerykańskich zespołów interdyscyplinarnych wchodzi zarówno instytucje rządowe, jak i specjaliści prywatni. Zespoły odpowiadają za prowadzenie dochodzeń w sprawie przestępstw przeciwko dzieciom oraz ich ochronę i leczenie. Do ich zadań należy sprawdzanie zasadności zgłoszeń, badanie spraw, ustalanie strategii postępowania w danym przypadku, prowadzenie terapii ofiar, ich rodzin i sprawców⁶⁰.

* * *

W ostatnich dziesięcioleciach u wielu prawodawców krajowych zmienił się sposób postrzegania problemu przemocy w rodzinie. Przyczyniły się do

⁵⁷ V. Gautron, La coproduction locale de la sécurité en France: un partenariat interinstitutionnel déficient, *Nouvelle revue internationale de criminologie* 2010, nr VII, dostęp online: <http://champpenal.revues.org/7719> (20 lutego 2017 r.).

⁵⁸ A. Okrasa, Francja – polityki zapobiegania przestępczości, (w:) *Koordinacja działań...*, s. 336–337.

⁵⁹ *Uregulowania prawne...*, s. 22–23.

⁶⁰ Tamże, s. 28–29.

tego niepokojące rozmiary tego zjawiska na świecie i w poszczególnych państwach, ale również jego kwalifikowanie w kategoriach naruszeń podstawowych praw człowieka na gruncie prawa międzynarodowego. Przemoc w rodzinie przestała być sprawą prywatną dotyczącą tylko sprawcy i jego ofiary, a stała się kwestią bezpieczeństwa publicznego, za zapewnienie którego ponosi odpowiedzialność państwo. Prawodawcy nie ograniczają się już tylko do określania przemocy domowej jako działania/zaniechania skutkującego odpowiedzialnością karną, z coraz bardziej restrykcyjnymi sankcjami dla sprawców. Współcześnie przemoc w rodzinie jest traktowana jako złożony problem natury społecznej, wymagający szerokiego uregulowania w prawie publicznym oraz aktywnego udziału różnych poziomów władzy w kompleksowym wspieraniu ofiar przemocy, zapewnieniu terapii dla sprawców oraz podnoszeniu świadomości społecznej na temat przyczyn i skutków przemocy w rodzinie.

Obce modele prawnej ochrony przed przemocą domową nie zawsze dadzą się łatwo zaadaptować w polskich warunkach ustrojowo-prawnych. Biorąc jednak pod uwagę wady naszej regulacji i związane z nimi często mało skuteczne instytucje, warto rozważyć potrzebę pewnych zmian na wzór sprawdzonych już na świecie prawnych konstrukcji i praktyk, m.in. dla doskonalenia rozwiązań zapewniających bezpieczne schronienie dla ofiar przemocy w rodzinie (Wielka Brytania, Hiszpania, Francja, Kanada), skutecznego działania w sytuacji poważnego zagrożenia życia czy zdrowia dziecka (Wielka Brytania, Stany Zjednoczone), a wreszcie w celu poszukiwania efektywnych instytucji współdziałania na rzecz walki z przemocą w rodzinie (Austria, Szwecja, Norwegia czy Francja).

Pozytywnie trzeba ocenić dążenia polskiego ustawodawcy do zapewnienia obywatelom równego traktowania, poszanowania ich praw i wolności w rodzinach oraz kompleksowe starania idące w kierunku poprawy skuteczności przeciwdziałania przemocy domowej. Z tego punktu widzenia dobrym rozwiązaniem jest przyjęcie odrębnej ustawy wprowadzającej szerokie rozumienie przemocy w rodzinie, odnoszącej się do wszystkich potencjalnych jej ofiar, przewidującej różnorodne zadania i formy współdziałania wielu struktur władzy publicznej. Zasadniczo brakuje jednak w niej odrębnych, skutecznych instrumentów ochrony prawnej. Bardziej sprowadzają się one do tych, które są stosowane w procedurze karnej czy cywilnej, lub też wiążą się czy to ze środkami pomocy społecznej, czy przeciwdziałania alkoholizmowi. Inne stanowią wprawdzie *novum*, ale z elementami, które mogą być postrzegane jako za daleko ingerujące w sprawy rodziny (odebranie dziecka przez pracownika socjalnego, niektóre kompetencje zespołu interdyscyplinarnego).

Counteracting domestic violence: comparative study

Abstract

Foreign legal constructs for counteracting domestic violence encourage comparisons with, as well as assessments of the corresponding Polish model. In many countries, legal systems do not limit domestic violence to any act/omission that gives rise to criminal liability, but treat such violence as a complex social problem that needs to be extensively regulated by public law. Complex efforts to improve the effectiveness of legal protection against domestic violence have been also made by the Polish legislator introducing various legal protection measures whose effectiveness can be assessed against foreign legal solutions.

Dariusz Pożaroszcyk

O postępowaniu karnym Chińskiej Republiki Ludowej¹

Streszczenie

Artykuł omawia najważniejsze elementy prawa karnego procesowego Chińskiej Republiki Ludowej. Podstawowe regulacje dotyczące procesu karnego ChRL zawarte zostały w ustawie o nazwie „Procedura karna Chińskiej Republiki Ludowej”. Prezentowany artykuł przedstawia strukturę tej ustawy, jej cele oraz podstawowe funkcje. Szczegółowo omówione zostały również naczelną zasady procesowe skodyfikowane w prawie procesowym ChRL. Ze względu na komparatystyczny charakter artykułu, w kilku fragmentach wskazane zostały podobieństwa i różnice chińskiej ustawy procesowej w stosunku do polskiego k.p.k. W podsumowaniu zauważona została także istniejąca rozbieżność między nowoczesnymi zapisami chińskiego prawa procesowego, a praktyką wymiaru sprawiedliwości ChRL, która nie zawsze odpowiada obowiązującym w Europie standardom.

Chińska Republika Ludowa² jest obecnie najludniejszym państwem świata³, przeżywającym od blisko czterdziestu lat okres spektakularnego rozwoju ekonomicznego⁴, który doprowadził do tego, iż obecnie gospodarka tego

¹ Opublikowany artykuł z pewnością jest interesujący ze względu na jego walory poznawcze. Jednak zawarta na zakończenie artykułu informacja o istniejących i dostrzeganych w publikacjach dotyczących tego przedmiotu rozbieżnościach pomiędzy *law in books* a *law in action*, budzi wyraźny niedosyt. Autor nie podaje jaka jest skala tego zjawiska, występującego przecież także w praktyce innych państw, ani nie próbuje nawet w przybliżeniu dociekać jak poważne są to rozbieżności. Wreszcie ogranicza się do stwierdzenia o podejmowanych działaniach „najwyższych organów wymiaru sprawiedliwości”, zmierzających do minimalizacji tego zjawiska, lecz nie omawia ani form tych działań ani ich skuteczności (redakcja).

² W prezentowanym artykule używane są chińskie znaki uproszczone, z wyjątkiem artykułu przywołanego w przypisie nr 27, którego tytuł zapisany został znakami tradycyjnymi. Do transkrypcji znaków chińskich na alfabet łaciński używany jest system *hanyu pinyin*. Zasadniczo zapis przybiera następującą formę: transkrypcja–znaki chińskie. Tłumaczenie na język polski jest podawane albo w tekście głównym, albo w przypisach. Wszystkie tłumaczenia mają charakter autorski.

³ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ch.html> (dostęp w dniu 14 lutego 2017 r.).

⁴ Sukcesy gospodarki ChRL rozpoczęły się w roku 1978 wraz dojściem do władzy Deng Xiaopinga i odrzuceniem przez niego prymatu ideologii nad ekonomią oraz wdrożeniem szeregu reform opartych o sformułowany przez Zhou Enlaia program czterech modernizacji, zob. więcej U. P ł o w i e c, Czynniki wzrostu i ekspansji Chin, (w:) K. K ł o s i ń s k i (red.), Chiny,

kraju pod względem wielkości ustępuje jedynie gospodarce USA⁵. Komunistyczne Chiny są także głównym reprezentantem wielkiej, trwającej nieprzerwanie blisko pięć tysięcy lat, cywilizacji chińskiej⁶. Cywilizacja ta przez setki lat wywierała ogromny, utrzymujący się również dziś, wpływ na kraje sąsiadujące⁷. Oprócz spektakularnych osiągnięć w dziedzinie kultury i nauki⁸, może się ona także poszczycić wielkimi osiągnięciami w dziedzinie legislacji⁹. Pojmowanie prawa w Chinach zostało ukształtowane w szczególności przez doktryny legizmu, konfucjanizmu i taoizmu zwanego również daoizmem¹⁰. Początki legizmu, kładącego nacisk na bezwzględne posłuszeństwo prawu pisanemu, sięgają tzw. okresu Wiosen i Jesieni¹¹. Ideologia legistyczna uznana została za oficjalną doktrynę państwa Qin¹², dzięki czemu władcy tego kraju udało się w roku 221 p.n.e. zjednoczyć Chiny po okresie tzw. Państw Walczących¹³ i zapoczątkować w Państwie Środka epokę cesarstwa, która to forma ustrojowa przetrwała ponad dwa tysiące lat. Konkurencyjny i sprzeczny, a równocześnie w pewien sposób komplementarny¹⁴

Indie. Ekonomiczne skutki rozwoju, Lublin 2008, s. 151; B. G ó r a l c z y k, Miejsce Polski w strategii gospodarczej i polityce zagranicznej Chin po przekazaniu władzy na XVIII zjeździe KPCh, Ekspertyzy GoChina, http://www.gochina.gov.pl/ekspertyzy_gochina (dostęp w dniu 14 lutego 2017 r.).

⁵ B. G ó r a l c z y k, *op. cit.*, s. 7.

⁶ Lang Y e, Tianyu W a n g, Zhenggang F e i (red.), China: Five Thousand Years of History and Civilization, Hong Kong 2007, s. 21.

⁷ M. M i c h a ł e k, Przydatność kategorii systemu trybutarnego w analizie polityki zagranicznej Chin, Stosunki Międzynarodowe – International Relations 2014, nr 49, s. 32–33; A. F l i s, Dynamika cywilizacji: Europa – Chiny – Japonia, The Polish Journal of the Arts and Culture 2012, nr 3, s. 316 i 321.

⁸ A. F l i s, *op. cit.*, s. 297–298.

⁹ Za najwspanialsze pomniki prawa chińskiego uważa się Kodeks dynastii Tang z 624 r., Kodeks dynastii Ming z 1374 r. (wersja pierwotna) i z 1397 r. (wersja ostateczna) oraz Kodeks dynastii Qing z 1644 r. (wersja pierwotna) i z 1740 r. (wersja ostateczna), M. S t ę p i e Ń, M. Z a j ę c k i, Metafizyka prawa czy nowy program badawczy w studiach nad kodyfikacjami cesarskiego prawa chińskiego. Artykuł recenzyjny książki J i a n g Y o n g l i n, The Mandate of Heaven and The Great Ming Code, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2012, nr 2, s. 92.

¹⁰ D. B a h a r v a r, Adversarial legalism as China's primary external model of legality: What does it mean for China's future, East Asia Law Review 2006, tom 3, nr 1, s. 66; Y. P a v l o w a, Legal Transplants in Chinese Criminal Law: The Dilution of Due Process Across National, Legal Studies Honors Thesis 2013, s. 8; M. D a r g a s, Harmonia jako naczelną zasadą chińskiego porządku prawnego – wstęp do rozważań, Gdańskie Studia Azji Wschodniej 2015, nr 8, s. 132.

¹¹ Okres w historii Chin trwający od ósmego do piątego wieku przed naszą erą. W literaturze przedmiotu podawane są różne dokładne daty tego okresu.

¹² Lang Y e, Tianyu W a n g, Zhenggang F e i (red.), *op. cit.*, s. 276.

¹³ Okres w historii Chin trwający od końca okresu Wiosen i Jesieni do roku 221 p.n.e.

¹⁴ Na wzajemne uzupełnianie się legizmu i konfucjanizmu zwracają uwagę m.in. D. A. J a r e m a, Wpływ konfucjanizmu na system społeczny i polityczny w Chinach, Acta Erasmiana 2012, tom IV, s. 51 oraz Lang Y e, Tianyu W a n g, Zhenggang F e i (red.), *op. cit.*, s. 276–277.

względem legizmu konfucjanizm wpłynął niezwykle głęboko na sposób postrzegania jednostki i jej praw w społeczeństwie¹⁵. Z kolei taoizm/daoizm¹⁶, którego stworzenie przypisuje się w szóstym wieku przed naszą erą mędrcom Laozi, kładzie nacisk na prostotę, uczciwość i nieingerowanie w zachodzące wypadki¹⁷.

Należy także zwrócić uwagę, że władze ChRL dążąc do modernizacji swojego kraju w obfity sposób czerpią z dorobku krajów zachodnich. Zjawisko naśladowania najlepszych wzorców przez Chiny obecne jest również w sferze prawa¹⁸. Co roku tysiące chińskich studentów wyjeżdża za granicę studiować i poznawać obce systemy prawne, zaś urzędnicy Biura Spraw Legislacyjnych Rady Państwa przygotowującej akty prawne uchwalane następnie przez Zgromadzenie Przedstawicieli Ludowych regularnie studiują systemy normatywne państw zachodnich w celu wybrania najefektywniejszych rozwiązań¹⁹. Prowadzi to do tego, że uchwalane obecnie regulacje prawne ChRL czerpią z jednej strony z rodzimego, niezwykle bogatego dorobku cywilizacyjnego, z drugiej wykorzystują sprawdzone wzorce innych krajów. Praktyka ta w założeniu ma poprawiać jakość chińskiego prawodawstwa.

Przytoczone wyżej okoliczności, odwołujące się do cywilizacyjnej i politycznej pozycji ChRL niewątpliwie uzasadniają bliższe poznanie chińskiego systemu prawnego. Jednym z najważniejszych elementów tego systemu, stosowanym w milionach spraw rocznie²⁰, jest prawo karne procesowe. Uznając, że dogmatyczne i aksjologiczne podstawy tego prawa nie są bliżej znane doktrynie prawa polskiego, w prezentowanym artykule podjęto się

¹⁵ Odmienne od europejskiego postrzeganie jednostki w stosunku do społeczeństwa, w kulturach ukształtowanych przez konfucjanizm i wpływ tego postrzegania na prawo analizują m.in. K. G a w l i k o w s k i, Problem praw człowieka z perspektywy azjatyckiej, Azja–Pacyfik 1998, nr 1, s. 10–52; A. F l i s, *op. cit.*, s. 326. Więcej o naukach Konfucjusza zob. J. M a r z ę c k i, Systemy religijno-filozoficzne wschodu, Warszawa 1999, s. 160–174; M. M o h r e n z, Konfuzianismus, Philosophie, Ethik, Geschichte und Gegenwart, Wien; Berlin; Münster 2012; Lang Y e, Tianyu W a n g, Zhenggang F e i (red.), *op. cit.*, s. 219–242. O różnicach i podobieństwach między legizmem (szkoła *fajia*) i konfucjanizmem (szkoła *rujia*) obszernie pisze M. S t ę p i e ń, Spór konfucjanistów z legistami. W kręgu chińskiej kultury prawnej, Kraków 2013.

¹⁶ W literaturze zachodniej obowiązują dwa sposoby zapisu. Po chińsku taoizm zapisywany jest znakami 道教, których transkrypcja brzmi *dàojiào*.

¹⁷ D. B a h a r v a r, *op. cit.*, s. 67.

¹⁸ Zob. więcej N. S c h u l t e - K u l k m a n n, Der Einfluss westlicher Rechtsberatung auf die Rechtsreformen in der Volksrepublik China: Zur Rolle von Akteuren und Interessen in der chinesisch-westlichen Rechtsberatung, China Analysis 2002, nr 13; Lang Y e, Tianyu W a n g, Zhenggang F e i (red.), *op. cit.*, s. 243–260.

¹⁹ D. B a h a r v a r, *op. cit.*, s. 65.

²⁰ Szczegółowe dane statystyczne dotyczące procesu karnego (w języku angielskim) znaleźć można na stronie <http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2015/indexeh.htm> (dostęp w dniu 14 lutego 2016 r.).

zadania opisanego podstawowych przepisów chińskiej procedury karnej. Odnosząc się do wskazywanych w literaturze funkcji komparatystyki prawniczej²¹ stwierdzić należy, że prezentowany artykuł realizuje przede wszystkim cele poznawcze i dydaktyczne.

Podstawowe regulacje dotyczące postępowania karnego w ChRL zawarte są o ustawie *zhōnghuá rénmín gònghéguó xíngshì sùsòngfǎ* 中华人民共和国刑事诉讼法²². Akt ten przyjęty został w czasie drugiej sesji piątego Ogólnochińskiego Zgromadzenia Przedstawicieli Ludowych²³ w dniu 1 lipca 1979 r. Jego uchwalenie poprzedzone było wieloletnimi przygotowaniem, które często niweczone były wskutek licznych kampanii ideologicznych²⁴. Od tego

²¹ R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 197–203.

²² Dosłowne tłumaczenie „Chińskiej Republiki Ludowej karna procedura”. Formalnie, na co zwraca uwagę Hungdah C h i u, ustawa o prawie karnym procesowym ChRL nie zawiera słowa kodeks. Niemniej zdaniem tego Autora określanie tej ustawy mianem kodeksu jest w pełni uzasadnione, zob. Hungdah C h i u, *China's New Criminal & Criminal Procedure Codes*, Occasional Papers, Reprints Series in Contemporary Asian Studies 1980, nr 6 (35), s. 1; W dalszej części prezentowanego artykułu *zhōnghuá rénmín gònghéguó xíngshì sùsòngfǎ* określana będzie jako k.p.k. ChRL. Inne akty prawne istotne dla prowadzenia postępowań karnych w ChRL to wydane w czerwcu 2010 r. przez Sąd Najwyższy, Najwyższą Prokuraturę Ludową, Ministerstwo Bezpieczeństwa Państwowego, Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego i Ministerstwo Sprawiedliwości „Reguły dotyczące pytań w kwestii wykluczania dowodów nielegalnych” oraz „Reguły dotyczące pytań w kwestii badania i rozstrzygnięcia spraw o czyny zagrożone karą śmierci”. Szczegółowe regulacje dotyczące pracy śledczej znaleźć można w instrukcjach urzędowych takich jak wydane przez Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego „Szczegółowe reguły prowadzenia śledztwa” „Szczegółowe reguły prowadzenia śledztwa w warunkach specjalnych” „Regulacje dotyczące śledztw technicznych” „Opinia Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego dotycząca wzmocnienia śledztw technicznych” „Środki w warunkach specjalnych w sprawach narkotykowych” „Regulacje dotyczące śledztw technicznych przeciwko obcym siłom” „Szczegółowe reguły dotyczące śledztw w zakładach karnych” – instrukcje te podaje za J. R o s e n z w e i g, F. S a p i o, J. J u e, T. B i a o, E. P i l s, *The 2012 Revision of the Chinese Criminal Procedure Law: (Mostly) Old Wine in New Bottles*, CRJ Occasional Paper 2012, s. 20.

²³ *Quán'guó Rénmíndàibiǎo Dàhuì* 全国人民代表大会 – Ogólnochińskie Zgromadzenie Przedstawicieli Ludowych pełni funkcję jednoizbowego parlamentu ChRL.

²⁴ Konieczność uchwalenia kompleksowej regulacji dotyczącej postępowania karnego pojawiła się już na początku funkcjonowania ChRL, kiedy wraz z przejęciem władzy przez komunistów i decyzją Ludowej Politycznej Konferencji Konsultatywnej Chin z dnia 29 września 1949 r. uchylony został cały dotychczasowy system prawny. Pierwszy projekt procedury karnej ChRL datowany jest na rok 1954. Prace nad jego uchwaleniem zostały jednak przerwane wskutek tzw. „Kampanii przeciwko prawicowcom” z lat 1957–1958 skierowanej w dużej mierze przeciwko intelektualistom. Klęska „Wielkiego Skoku Naprzód” spowodowała, że ponownie podjęto wysiłki nad stworzeniem sprawnego systemu prawnego, którego ważny element stanowić miała procedura karna. W roku 1963 Stałemu Komitetowi Biura Politycznego został przedstawiony nowy projekt prawa karnego procesowego. Jednak także w przypadku tego projektu dalsze prace nad nim zostały przerwane wskutek kolejnej kampanii ideologicznej. Rozpoczęcie w roku 1966 Wielkiej Rewolucji Kulturalnej spowodowało ponowną całkowitą destrukcję systemu prawnego. Dopiero po śmierci Mao Zedonga i odsunięciu od władzy tzw. Bandy Czworąga w roku 1976, nowe władze raz jeszcze rozpoczęły starania o uchwalenie

czasu k.p.k. ChRL nowelizowany był zaledwie dwukrotnie²⁵. Pierwsza nowelizacja, poprzedzona kilkuletnimi przygotowaniem²⁶ uchwalona została w trakcie czwartej sesji ósmego Ogólnochińskiego Zgromadzenia Przedstawicieli Ludowych 17 marca 1996 r. Druga nowelizacja uchwalona została w czasie piątej sesji jedenastego Ogólnochińskiego Zgromadzenia Przedstawicieli Ludowych w dniu 14 marca 2012 r.

Pierwotnie kodeks postępowania karnego ChRL składał się ze 165 artykułów. W wyniku pierwszej nowelizacji, która wzmocniła kontrydiktoryjność chińskiego procesu karnego²⁷ liczba artykułów wzrosła do 225²⁸. Druga nowelizacja, która ukierunkowana była na dalsze zwiększenie praw uczestni-

kompleksowej regulacji dotyczącej procesu karnego. Potrzeba tego aktu była szczególnie odczuwana wskutek doświadczeń skrajnego bezprawia z okresu Rewolucji Kulturalnej. Nie dziwi więc fakt, że tym razem kompleksowa regulacja prawa procesowego (w dużym stopniu wykorzystująca poprzednie projekty), została uchwalona stosunkowo szybko, zob. więcej Mike P.H. C h u, *Criminal Procedure Reform in the People's Republic of China: The Dilemma of Crime Control and Regime Legitimacy*, *Pacific Basin Law Journal* 2000, tom 18(2), s. 155–156 oraz N. S c h u l t e – K u l k m a n n, *op. cit.*, s. 7–9.

²⁵ W podejściu do nowelizacji prezentowanej przez chińskiego ustawodawcę widać dużą różnicę w stosunku do ustawodawcy polskiego, który polski k.p.k. z 1 lipca 1997 r., a więc obowiązujący o 20 lat krócej niż jego chiński odpowiednik nowelizował już 89 razy (stan na sierpień 2016 r.). Z pewnością na stałość chińskiego prawa procesowego wpływ ma kultura Państwa Środka. Przez wieki chińskie elity intelektualne wierzyły, że państwo jest oparte przede wszystkim na moralności, rytuałach i etyce, a prawo jest jedynie dodatkiem. Zdaniem Chi–Yu C h e n g a, podkreślanie roli moralności i rytuału powodowało, że prawo było proste i niezmiennie, Chi – Y u C h e n g, *The Chinese Theory of Criminal Law*, *Journal of Criminal Law and Criminology* 1949, tom 39, nr 4, s. 461.

²⁶ Szczegółowo przedstawia je Mike P.H. C h u *op. cit.*, s. 169–173.

²⁷ W tym miejscu warto nadmienić, że dążenia do wzmocnienia kontrydiktoryjności kosztem inkwizycyjności występują nie tylko w Chinach. Znaczące wyeliminowanie elementów inkwizycyjnych planowane było również w polskim procesie karnym do czego doprowadzić miała nowela z dnia 27 września 2013 r., a kilka lat wcześniej przeprowadzone zostało w prawie włoskim. O zmianie modelu włoskiego zob. więcej M. W a r c h o ł, *Skargowość włoskiego modelu postępowania karnego* (w:) P. K r u s z y Ń s k i (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, Tom II, *Proces karny – rozwiązania modelowe w ujęciu prawno-porównawczym*, Warszawa 2014, s. 434–436.

²⁸ Oprócz zwiększenia kontrydiktoryjności rezultatem noweli z roku 1996 było również wzmocnienie praw oskarżonego oraz pozycji obrońcy, a także ograniczenie dyskrecjonalności organów ścigania, zob. więcej w Mike P.H. C h u, *op. cit.*, s. 158; Lucian T. H. H s u, Yu - M i n C h a n g, *Zhōngguó dàlù xíngshì sùsòngfǎ de gǎigé lìchéng: wéichí zhèngquán yǐ bǎozhàng rénguán zhǐjiān de liǎngnán*, *Zhǎnwàng tànxǐǎn, dì 9 juàn, dì 6 qī zhōnghuá mín'guó 100 nián 6 yuè*, s. 57. 徐子軒, 張喻閔, 中國大, 陸刑事訴訟法的改革歷程維持政權與保障人權之間的兩難, *展望探險* 第 9 卷 第 6 期 中華民國 100 年 6 月, s. 57. (Tekst pochodzi z Tajwanu wobec czego w pisowni używane są znaki tradycyjne, zamiast uproszczonych stosowanych w ChRL. Tytuł przywołanego artykułu przetłumaczyć można jako „Przebieg reformy prawa karnego procesowego w Chinach. Dylematy nad utrzymaniem władzy a ochroną praw człowieka, *Perspektywy i eksploracja* 2011, tom 9, nr 6, s. 57).

ków procesu²⁹, doprowadziła do tego, że obecnie k.p.k. ChRL obejmuje 290 artykułów, podzielonych na pięć części.

Pierwsza część nosi tytuł *zōngzé* 总则 „Postanowienia ogólne” i dzieli się na dziewięć rozdziałów o następującej intytulacji: rozdział pierwszy „Cel i podstawowe zasady”, rozdział drugi „Jurysdykcja”, rozdział trzeci „Wyłączenie”, rozdział czwarty „Obrona i zastępstwo”, rozdział piąty „Dowody”, rozdział szósty „Środki przymusu”, rozdział siódmy „Subsydiarna akcja cywilna”, rozdział ósmy „Terminy” i rozdział dziewiąty „Postanowienia dodatkowe”.

Tytuł części drugiej brzmi *lì'àn zhēnchá hé tíqǐ gōngsù* 立案侦查和提起公诉 i może być przetłumaczony jako „Wszczęcie sprawy, śledztwo i wniesienie oskarżenia”. Część ta obejmuje trzy rozdziały. Rozdział pierwszy „Wszczęcie sprawy”, rozdział drugi „Śledztwo³⁰”, rozdział trzeci „Wniesienie publicznego oskarżenia”.

Intytulacja części trzeciej to *shěn pàn* 审判 „Proces”. Część ta składa się z pięciu rozdziałów. Rozdział pierwszy „Organizacja procesu”, rozdział drugi „Procedura przed sądem pierwszej instancji³¹”, rozdział trzeci „Procedura przed sądem drugiej instancji”, rozdział czwarty „Procedura kontrolna dotycząca orzeczenia karny śmierci”, rozdział piąty „Wznowienie procesu”.

Część czwarta o nazwie *zhíxíng* 执行 „Wykonanie” nie została podzielona na dodatkowe jednostki redakcyjne.

Natomiast część piąta, zatytułowana *tèbié chéngxù* 特别程序 „Procedury specjalne” zawiera cztery rozdziały. Rozdział pierwszy „Procedury o czyny karne popełnione przez młodocianych”, rozdział drugi „Procedury pojednawcze pomiędzy stronami w sprawach z oskarżenia publicznego”, rozdział trzeci „Postępowanie w sprawie konfiskaty nielegalnych zysków oskarżonych, którzy zmarli lub uciekli”, rozdział czwarty „Postępowanie w sprawie

²⁹ Między innymi podwyższone zostały wymogi dotyczące przekonywalności dowodów, które muszą zostać spełnione w celu przypisania winy. Wprowadzono również przepisy dotyczące wyłączenia dowodów nielegalnych oraz skodyfikowano regułę *nemo se ipse accusare tenetur*, zob. więcej w J. R o s e n z w e i g, F. S a p i o, J. J u e, T. B i a o, E. P i l s, *op. cit.*, s. 13. Biàn Jiàn L í n, *Zhōngguó tèsè xíngshì sùsòng zhìdù zhòng dàfā zhǎn fǎxué zázhi*, 2012 nián, dì 5 qī, s. 1–8. 卞建林, 中国特色刑事诉讼制度的重大发展, 法学杂志, 2012 年第 5 期, s. 1–8 (Bian Jianlin, Wielki rozwój systemu procesowego karnego o chińskim charakterze, *Studia prawnicze* 2012, nr 5, s. 1–8).

³⁰ Rozdział ten dodatkowo podzielony jest na jedenaście sekcji: sekcja pierwsza „Postanowienia ogólne”, sekcja druga „Przesłuchanie podejrzanego”, sekcja trzecia „Przesłuchanie świadka”, sekcja czwarta „Sekcja i oględziny”, sekcja piąta „Przeszukanie”, sekcja szósta „Zatrzymanie dowodów rzeczowych i dokumentów”, sekcja siódma „Opinie biegłych”, sekcja ósma „Środki/Metody techniczne śledztwa”, sekcja dziewiąta „List gończy”, sekcja dziesiąta „Zamknięcie śledztwa”, sekcja jedenasta „Śledztwa własne prokuratury”.

³¹ Rozdział ten jest drugim (i ostatnim) rozdziałem k.p.k. ChRL, który podzielony jest na sekcje: sekcja pierwsza „Sprawy z oskarżenia publicznego”, sekcja druga „Sprawy z oskarżenia prywatnego”, sekcja trzecia „Postępowanie uproszczone”.

przymusowego leczenia sprawców niepoczytalnych, niepodlegających odpowiedzialności karnej”.

W porównaniu do polskiej procedury karnej kodeks ChRL jest znacznie bardziej syntetyczny, co objawia się ponad dwukrotnie mniejszą liczbą artykułów. Pewne kwestie szczegółowo regulowane przez polski kodeks postępowania karnego – w k.p.k. ChRL nie zostały uwzględnione w ogóle lub też zostały im poświęcone pojedyncze artykuły. Między innymi k.p.k. ChRL nie zawiera oddzielnego rozdziału dotyczącego postępowań karnych prowadzonych przez organy wojskowe. Kwestia ta wspomniana została jedynie w art. 290 k.p.k. ChRL, który dodatkowo odnosi się do nieznanego polskiej procedurze postępowania prowadzonego w sprawach dotyczących przestępstw popełnionych przez osadzonych w zakładach karnych. Zgodnie z art. 290 ustęp 1 k.p.k. ChRL postępowanie dotyczące czynów kryminalnych popełnionych w armii winno być prowadzone przez właściwe wojskowe jednostki bezpieczeństwa³². Z kolei art. 290 ustęp 2 k.p.k. ChRL przewiduje, że postępowanie karne o przestępstwa popełnione w więzieniu należy do właściwości odpowiednich władz więziennych. Stosownie natomiast do art. 290 ust. 3 k.p.k. ChRL, zarówno postępowanie prowadzone przez wojskowe jednostki bezpieczeństwa jak i władze więzienne winno toczyć się z zastosowaniem odpowiednich przepisów k.p.k. ChRL.

Kodeks postępowania karnego ChRL nie zawiera również odpowiednika działu XIII polskiego k.p.k. regulującego postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Kwestiom dotyczącym elementów międzynarodowych w procesie karnym poświęcone zostały jedynie art. 16 i 17 k.p.k. ChRL. Zgodnie z art. 16 ust. 1 k.p.k. ChRL obcokrajowcy, którzy popełnili przestępstwo co do zasady podlegają przepisom chińskiego prawa karnego procesowego. Ustęp drugi artykułu 16 k.p.k. ChRL przewiduje jednak istotny wyjątek od przedstawionej wyżej zasady, stanowiąc, że w sytuacji kiedy sprawca przestępstwa posiada immunitet dyplomatyczny sprawa winna być rozwiązana na drodze dyplomatycznej. Z kolei na podstawie art. 17 k.p.k. ChRL organy sądowe Chińskiej Republiki Ludowej stosownie do podpisanych traktatów lub też w oparciu o zasadę wzajemności mogą składać wnioski o pomoc prawną, jak też same zobowiązane są do udzielania takiej pomocy.

W k.p.k. ChRL brak również przepisów dotyczących odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie, a także prze-

³² Do jednostek tych zaliczają się organy podporządkowane *zhōngyāng jūnshì wēiyuánhuì zhèngzhì gōngzuò bù* 中央军事委员会政治工作部 tj. Departamentowi Politycznemu Centralnej Komisji Wojskowej, który to organ wskutek reform podjętych przez obecnego prezydenta Chińskiej Republiki Ludowej Xi Jinpinga zastąpił *zhōngguó rénmin jiěfàngjūn zǒng zhèngzhìbù* 中国人民解放军总政治部 tj. Generalny Departament Polityczny Armii Ludowo-Wyzwoleńczej.

pisów dotyczących kosztów procesu. Z drugiej strony chińska ustawa karna procesowa zawiera rozbudowane przepisy, ujęte w wyodrębnione jednostki redakcyjne, dotyczące postępowań, które w polskim systemie uregulowane zostały poza kodeksem postępowania karnego, lub których regulacja ogranicza się do jednego artykułu, w k.p.k. ChRL opisane zostały także procedury zupełnie nieznanne obecnej polskiej ustawie procesowej. Do pierwszego typu ww. postępowań zaliczyć należy uregulowane w części piątej k.p.k. ChRL postępowanie w sprawie przestępstw popełnionych przez nieletnich³³, do typu drugiego postępowanie pojednawcze pomiędzy stronami w sprawach z oskarżenia publicznego³⁴ również znajdujące się w części piątej. Przykładem postępowania, które nie jest w ogóle regulowane przez polski kodeks postępowania karnego jest postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia kary śmierci skodyfikowane w części trzeciej k.p.k. ChRL.

Cele dla zrealizowania których uchwalone zostało prawo karne procesowe ChRL wymienione zostały w artykule pierwszym k.p.k. ChRL. Zawarte w tym artykule przepisy stanowią, że procedura karna uchwalona w zgodzie z Konstytucją³⁵ ma zapewnić właściwą egzekucję prawa karnego materialnego, ukaranie przestępstw, ochronę ludzi³⁶, zabezpieczenie państwa i bezpieczeństwa publicznego oraz utrzymanie socjalistycznego porządku. Realizacja wskazanych wyżej celów ma być osiągnięta dzięki wykonaniu przez przepisy prawa karnego procesowego zadań określonych w art. 2. k.p.k. ChRL. Do zadań tych należą: rzetelne, w odpowiednim czasie, ustalenie okoliczności sprawy; właściwe zastosowanie przepisów prawa; ukaranie winnych i ochrona niewinnych przed oskarżeniem; edukacja obywateli³⁷ nakierowana na przestrzeganie prawa i energiczną walkę z przestępstwami, tak aby zachowany został socjalistyczny system prawny oraz by zapewniona

³³ Zgodnie z art. 2 *zhōnghuá rénmín gònghéguó wèi chéngniánrén bǎohù fǎ* 中华人民共和国未成年人保护法 (Prawo o ochronie nieletnich) osobą nieletnią jest obywatel poniżej osiemnastego roku życia. W Polsce postępowanie o czyny karalne popełnione przez nieletnich prowadzone jest co do zasady na podstawie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. (Dz. U. z 2014 r., Nr 0 poz. 382).

³⁴ W polskim k.p.k. kwestii mediacji poświęcony został właściwie tylko art. 23a. Kwestie bardziej szczegółowe uregulowane zostały w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 716).

³⁵ *Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó Xiànfǎ* 中华人民共和国宪法 Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej, uchwalona została 4 grudnia 1982 r. Zob. też *xíngshì sùsòng zhìdù de zhòngdà gǎi gé xíngshì sùsòngfǎ xiūgǎi de jǐge zhòng dà wèntí shù yào* 刑事诉讼制度的重大改革 – 刑事诉讼法修改的几个重大问题述要 (Ważna reforma procesu karnego – naprawa kilku problemów prawa procesowego) tekst dostępny na stronie <http://www.njlawyer.cn/thesis/open.asp?id=368> (dostęp w dniu 14 lutego 2017 r.).

³⁶ Artykuł 1 k.p.k. ChRL posługuje się znakami 人民 (*rénmín*), które tłumaczyć należy jako „ludzie”, a nie znakami 公民 (*gōngmín*) oznaczającymi obywatela.

³⁷ W tym miejscu przepisy posługują się znakami 公民 (*gōngmín*).

była ochrona praw człowieka, osobistych praw obywatela, prawo własności, prawa demokratyczne i inne prawa, a także by zagwarantowany został sprawny postęp socjalizmu.

Realizacji wskazanych w art. 2 k.p.k. ChRL zadań, a w konsekwencji osiągnięciu założonych celów służą kolejne przepisy chińskiej procedury karnej, spośród których szczególne znaczenie mają te, które pozwalają na odtworzenie podstawowych zasad chińskiego prawa procesowego. Regulacje definiujące³⁸ naczelną zasadę procesową, tak jak przepisy określające cel i zadania procesu karnego zawarte zostały przede wszystkim w rozdziale pierwszym, części pierwszej k.p.k. ChRL zatytułowanym *rènwu hé jīběn yuánzé* 任务和基本原则, co można tłumaczyć jako „Zadania i fundamentalne reguły”. Z przepisów tego rozdziału, obejmującego artykuły od 1 do 17 wywodzą się następujące zasady.

Zasada podziału funkcji, która wynika z treści art. 3 ust. 1 k.p.k. ChRL. Zgodnie z zawartymi tu przepisami organy bezpieczeństwa publicznego są odpowiedzialne za wstępne badanie sprawy, prowadzenie śledztwa, zatrzymanie sprawcy i wykonanie aresztu. Do zadań prokuratury ludowej należy sprawowanie nadzoru nad śledztwami realizowanymi przez organy bezpieczeństwa publicznego, zatwierdzenie aresztu, a także prowadzenie postępowania przygotowawczego i wniesienie oskarżenia w śledztwach własnych³⁹. Sądy ludowe odpowiadają zaś za rozstrzygnięcie sprawy. Z wyjątkiem sytuacji szczególnych, przewidzianych przez odpowiednie przepisy żaden inny organ nie ma uprawnień do wykonywania czynności w ramach postępowania karnego⁴⁰.

Artykuł 3 ust. 2 k.p.k. ChRL definiuje z kolei zasadę działania na podstawie i w granicach prawa⁴¹. Przestrzeganie prawa jest szczególnie istotne w obszarze pozyskiwania dowodów. Do kwestii tej nawiązuje art. 50 ust.

³⁸ W tym miejscu pisząc o zdefiniowaniu zasady procesowej nawiązuje do poglądu, że wszystkie naczelną zasadę procesową obecne w danym systemie prawnym są w nim skodyfikowane, natomiast z pośród tych zasad, niektóre dodatkowo zostały zdefiniowane w konkretnych artykułach. Przywołany pogląd przyjmuje za T. G r z e g o r c z y k, J. T y l m a n, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014, s. 79.

³⁹ Sprawy, które winny być prowadzone bezpośrednio przez prokuratury ludowe wymienione zostały w art. 18 ust. 2 k.p.k. ChRL.

⁴⁰ Wyjątek od art. 3 k.p.k. ChRL, wprowadza art. 4 k.p.k. ChRL, zgodnie z którym, w sprawach, które zagrażają bezpieczeństwu państwa czynności organów bezpieczeństwa publicznego czyli *gōng'ān jīguān* 公安机关 wykonują organy bezpieczeństwa państwowego tj. *guójiā ānquán* 国家安全. Kolejny wyjątek przewidziany został w omawianym już art. 290 k.p.k. ChRL.

⁴¹ *Rénmín fǎyuàn, rénmin jiǎnchá yuàn hé gōng'ān jīguān jinxíng xíngshì sùsòng bixū yán'gé zūnshǒu běnfǎ* 人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定. Przepis ten można przetłumaczyć następująco: „sądy ludowe, prokuratury ludowe i organy bezpieczeństwa prowadząc postępowanie karne muszą ściśle przestrzegać prawa”. Jak widać w przepisie tym – co znamienne – użyty został czasownik 必须 *bixū* wyrażający bezwzględny nakaz.

1 k.p.k. ChRL wymagający by sędziowie, funkcjonariusze prokuratury oraz śledczy uzyskując i zbierając dowody przestrzegali przewidzianych procedur. Uzyskanie przyznania się do przestępstwa przez stosowanie tortur oraz wykorzystywanie do uzyskania dowodów gróźb, kłamstw, bezpodstawnych obietnic oraz innych bezprawnych metod, a także zmuszanie kogokolwiek by dostarczył dowody swej winy jest bezwzględnie zabronione. Zgodnie z art. 54 k.p.k. ChRL przyznania uzyskane nielegalnymi metodami, jak również zeznania świadków i pokrzywdzonych zdobyte z naruszeniem prawa muszą zostać wykluczone. Natomiast dowody rzeczowe oraz dowody z dokumentu, które nie zostały zebrane zgodnie z właściwymi przepisami winny być poddane konwalidacji lub opatrzone stosownym wyjaśnieniem i jeśli konwalidacja bądź wyjaśnienie będą niewystarczające wówczas dowody te winny zostać również wykluczone. Konwalidacja i wykluczenie dowodów uznanych za nielegalne przebiega na podstawie przepisów zawartych w art. 55–59 k.p.k. ChRL. Wykluczenie dowodu powoduje, że dowód taki nie może służyć za podstawę oskarżenia ani jakichkolwiek innych decyzji procesowych. Równocześnie jednak, preferencja przez chińskiego ustawodawcę modelu tzw. klasycznego procesu karnego⁴², w którym dominującą jest zasada sprawiedliwości materialnej powoduje, że w procesie karnym ChRL nie obowiązują doktryna owoców zatrutego drzewa⁴³.

Rolę podstawowego organu stojącego na straży praworządności chińska procedura powierzyła prokuratorom ludowym, które na podstawie art. 8 k.p.k. ChRL odpowiedzialne są za sprawowanie kontroli nad toczącymi się postępowaniami karnymi. Treść art. 8 k.p.k. ChRL rozwinięta została w art. 171 ust. 1 k.p.k. ChRL, na podstawie którego prokuratura ludowa badając sprawę przed wniesieniem oskarżenia może zażądać od właściwego organu bezpieczeństwa publicznego wykazania, że zgromadzone w śledztwie dowody uzyskane zostały w sposób legalny.

Zarówno zasadzie podziału funkcji jak i zasadzie praworządności służy art. 7 k.p.k. ChRL, który stanowi, że prowadząc postępowania karne sądy ludowe, prokuratury ludowe oraz organy bezpieczeństwa publicznego powinny dzielić odpowiedzialność, koordynować swoje wysiłki i wzajemnie kontrolować się w zakresie poprawnego i efektywnego realizowania prawa.

Kolejną ważną zasadą chińskiego prawa procesowego to zasada niezależności organów procesowych zdefiniowana w art. 5 k.p.k. ChRL. Zgodnie z treścią tego artykułu sądy ludowe i prokuratury ludowe winny wykonywać swoje obowiązki samodzielnie kierując się tylko przepisami prawa oraz być

⁴² Więcej na temat klasycznej koncepcji procesu zob. L. M o r a s k i, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń, 1988, s. 166 i n.

⁴³ J. R o s e n z w e i g, F. S a p i o, J. J u e, T. B i a o, E. P i l s, *op. cit.*, s. 14.

wolne od jakichkolwiek nacisków ze strony organów administracyjnych, organizacji publicznych i innych osób⁴⁴.

Szereg ważnych zasad procesowych wywieść można z art. 6 k.p.k. ChRL. Zgodnie ze zdaniem pierwszym tego artykułu organy procesowe prowadząc śledztwo zobowiązane są opierać się na „masach”, bazować na faktach i stosować prawo jako kryterium. Odwołanie się w analizowanym artykule do „mas”⁴⁵ nawiązuje do zaczerpniętej z maoizmu koncepcji *qúnzhòng lùxiàn* 群众路线, wymagającej utrzymywania bliskich i poprawnych relacji pomiędzy władzą, a masami⁴⁶. Z kolei wymóg bazowania na faktach pozwala stwierdzić, że chińskie prawo karne procesowe oparte jest na zasadzie prawdy materialnej⁴⁷. Artykuł 6 k.p.k. ChRL definiując zasadę prawdy posługuje się wyrazem *shìshí* 事实. Wyraz ten składa się ze znaku *shì* 事, który można tłumaczyć jako „sprawa” „rzecz” „przedmiot” i znaku *shí* 实 oznaczającego „realny” „prawdziwy”⁴⁸. Potwierdzenie obowiązywania w chińskim prawie procesowym zasady prawdy materialnej stanowi art. 51 k.p.k. ChRL, zgodnie z którym wniosek organu bezpieczeństwa publicznego o zatwierdzenie aresztu, akt oskarżenia oraz pisemny wyrok muszą opierać się na faktach⁴⁹. Piszząc o zasadzie prawdy w kontekście prawa procesowego ChRL należy pamiętać o wpływie na Chiny Ludowe filozofii marksistowskiej. Dostrzeżenie tego wpływu pozwala stwierdzić, że zasada prawdy zawarta w k.p.k. ChRL jednoznacznie opiera się na klasycznej definicji prawdy

⁴⁴ W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że w rzeczywistości zasada niezależności organów procesowych doznaje bardzo istotnych ograniczeń, zob. Zhu hao W a n g, Why Chinese witnesses do not testify at trial in criminal proceedings, *Revista De Processo* 2015, vol. 245, s. 504–505; J. R o s e n z w e i g, F. S a p i o, J. J u e, T. B i a o, E. P i l s, *op. cit.*, s. 26; Luciano T. H s u, Yu - M i n C h a n g, *op. cit.*, s. 59.

⁴⁵ Artykuł ten zawiera wyraz *qúnzhòng* 群众, którego znaczenie to „masa, tłum, masy”.

⁴⁶ Zob. więcej w: Ilpyong J. K i m, *The Politics of Chinese Communism: Kiangsi Under the Soviets*, Los Angeles, London 1973, s. 13–14. Koncepcję *qúnzhòng lùxiàn* 群众路线 Mao rozumiał następująco: „W całej praktycznej działalności naszej partii właściwe kierownictwo powinno zawsze opierać się na zasadzie: „od mas do mas”. To znaczy: czerpać poglądy z mas (rozproszone i nieusystematyzowane), podsumowywać i znowu nieść je (usystematyzowane i uogólnione w rezultacie przestudiowania) w masy, propagować je i wyjaśniać, czynić z nich idee samych mas, aby masy broniły tych idei i wprowadzały je w czyn; jednocześnie zaś sprawdzać ich słuszność w samym działaniu mas. Następnie trzeba znowu czerpać poglądy z mas i podsumowywać je, i znowu nieść je w masy, aby masy broniły ich. I tak idzie bez końca w sposób spiralny, idee te będą stawały się coraz bardziej słuszne, bardziej żywe i bardziej bogate. Oto marksistowska teoria poznania”. cyt. z „Niektóre zagadnienia dotyczące metod kierownictwa” (1 czerwca 1943 r.), *Dzieła wybrane*, t. III. s. 120, podaje za http://komsomol.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=2144:mao-tse-tung-qczerwona-ksieczkaq-11-linia-mas&catid=75:czerwona-ksieczka&Itemid=37 (dostęp w dniu 14 lutego 2017 r.).

⁴⁷ L. H s u, Yu-Min C h a n g, *op. cit.*, s. 58.

⁴⁸ Język chiński jest językiem tonalnym, kreska do dołu nad transkrypcją oznacza ton czwarty, kreska do góry ton drugi.

⁴⁹ Także w tym artykule ustawodawca chiński posługuje się wyrazem *shìshí* 事实.

uznającej, że prawda to sąd (wyrażające go zdanie) zgodne z obiektywną rzeczywistością, do której się odnosi⁵⁰. Ostatnią zasadą zdefiniowaną w art. 6 k.p.k. ChRL jest zasada równości wobec prawa. Zasada ta wymaga, by przepisy procedury karnej były stosowane równo do wszystkich obywateli i czyni niedopuszczalnym powoływanie się na jakiegokolwiek przywileje.

Ze względu na etniczne zróżnicowanie Chin⁵¹, niezwykle ważną zasadę definiuje art. 9 k.p.k. ChRL. Stanowi on, że obywatele wszelkich narodowości mają prawo używać swojego języka w trakcie sądowych procedur. Organy procesowe są ponadto zobowiązane zapewnić tłumacza dla każdej strony, która nie włada językiem używanym w danej społeczności. Stosownie do art. 9 ust 2 k.p.k. ChRL w regionie, w którym żyje określona mniejszość etniczna lub też w regionie, w którym żyje kilka mniejszości postępowanie sądowe winno być prowadzone w języku, który w tym regionie jest dominujący. W tym języku winny być sporządzone także wszystkie decyzje i inne dokumenty procesowe.

Kolejną naczelną zasadą chińskiego procesu karnego jest zasada dwuinstancyjności przewidziana w art. 10 k.p.k. ChRL. Szczegóły postępowania odwoławczego uregulowane zostały w rozdziale trzecim, części trzeciej k.p.k. ChRL, obejmującym artykuły od 216 do 234. Dodatkowo w rozdziale czwartym, części trzeciej k.p.k. ChRL uregulowane zostało szczególne postępowanie o charakterze kontrolno-zatwierdzającym w sprawach, w których orzeczono karę główną.

Fundamentalną regułą postępowania karnego ChRL jest również zasada publiczności przewidziana w art. 11 k.p.k. ChRL. Zgodnie z tym artykułem, jeżeli szczególne przepisy nie stanowią inaczej, sprawy karne w sądach winny być rozpatrywane publicznie. Przypadki wyłączenia jawności w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przewiduje art. 183 k.p.k. ChRL. Stosownie do jego treści niejawnie są postępowania dotyczące tajemnicy państwowej

⁵⁰ O pojmowaniu prawdy w marksizmie zob. A. B. S t ę p i e ń, Wstęp do filozofii, Wydanie czwarte rozszerzone, Lublin 2001, s. 265–266. O filozoficznych podstawach zasady prawdy w procesie karnym zob. D. P o ń a r o s z c z y k, Prawda w procesie karnym, *Studia Iuridica*, tom LIII, Warszawa 2011, s. 205–214 oraz P. K a r d a s, Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy. Kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego (w:) P. W i l i ń s k i (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 174–202.

⁵¹ W ChRL żyje aż 55 mniejszości oficjalnie uznanych za mniejszości narodowe. Chociaż stanowią one zaledwie 8,5 procent społeczeństwa, liczba obywateli do nich należących sięga blisko 115 milionów. Ponadto mniejszości te zamieszkują w zwartych społeczeństwach ogromne, rzadko zamieszkałe obszary, gdzie stanowią lokalną większość. K. S h i - K u p f e r, S. H e i l m a n n, *Etnische Minderheiten und Religiöse Gruppierungen* (w:) S. H e i l m a n n (red.), *Das politische System der Volksrepublik China*, Wiesbaden 2016, s. 276.

oraz prywatności osobistej⁵². Natomiast postępowania dotyczące tajemnicy handlowej mogą być prowadzone z wyłączeniem jawności na wniosek zainteresowanych stron. Ustęp 2 art. 183 k.p.k. ChRL w przypadku wyłączenia jawności zobowiązuje do podania powodów wyłączenia. Dla pełnego odtworzenia treści zasady publiczności istotny jest również art. 196 k.p.k., zgodnie z którym wyroki we wszelkich sprawach muszą być ogłoszone publicznie.

W artykule 11 k.p.k. ChRL zdefiniowana została również zasada prawa do obrony, realizująca konstytucyjne prawo do obrony⁵³. Chińskie prawo procesowe odróżnia aspekt formalny i materialny prawa do obrony⁵⁴. Spełnieniu pierwszego aspektu służą przede wszystkim przepisy zawarte w artykułach 32–47 umieszczone w rozdziale czwartym, części pierwszej kodeksu. Gwarantem zasady prawa do obrony zgodnie z art. 11 k.p.k. ChRL są sądy ludowe. Dodatkowe wzmocnienie tej zasady, a także innych praw przysługujących stronom procesowym zawiera art. 14 k.p.k. ChRL. Artykuł ten w ustępie pierwszym nakłada na organy procesowe obowiązek zapewnienia prawa do obrony i innych praw, które przysługują uczestnikom postępowania. Co więcej, w art. 14 ustęp 2 k.p.k. ChRL przewidziane zostało uprawnienie uczestników postępowania do kierowania skarg przeciwko organom procesowym za działania naruszające prawa procesowe oraz za zachowanie stanowiące naruszenie godności.

W art. 12 k.p.k. ChRL zawarta została natomiast zasada domniemania niewinności. Zasada ta ujęta została w formie negatywnej i gwarantuje, że nikt nie będzie uznany za winnego do czasu stwierdzenia jego winy przez sąd w wyniku postępowania prowadzonego na podstawie prawa. Negatywna redakcja zasady domniemania niewinności jest z jednej strony krytykowana jako niejednoznaczna i niezapewniająca pełnego przewyciężenia domniemania winy⁵⁵, które, choć niewyrażone wprost w przepisach, przez lata

⁵² Należy zauważyć, że obie wskazane w art. 183 k.p.k. ChRL przesłanki obligatoryjnego wyłączenia jawności mają charakter bardzo ogólny.

⁵³ Prawo do obrony na poziomie konstytucyjnym zagwarantowane zostało w art. 125 konstytucji ChRL z roku 1982. W tym samym artykule wprowadzona została także zasada publiczności postępowań sądowych.

⁵⁴ Świadczy o tym treść w art. 32 k.p.k. ChRL. Treść tego artykułu brzmi następująco *fànzui xiányirén bèigào rén chú zìjǐ xíngshì biànhù criminal suspect quán yìwài hái kěyǐ wěituō yǐ zhì èr rén* 犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托一至二人作为辩护人。下列的人可以被委托为辩护人，co w tłumaczeniu dosłownym oznacza: „Podejrzany, oskarżony, oprócz samemu realizować prawo do obrony z drugiej strony może także upoważnić jedną lub dwie osoby”.

⁵⁵ Mike P.H. C h u, *op. cit.*, s. 173. Warto pamiętać, że w podobny sposób zdefiniowana była zasada domniemania niewinności w polskim kodeksie postępowania karnego z 1969 r., co również spotykało się z krytycznymi ocenami doktryny, która zwracała uwagę, że negatywne ujęcie zasady domniemania niewinności w sposób nie do końca jednoznaczny chroni oskarżonego, zob. J. T y l m a n, T. G r z e g o r c z y k, *op. cit.*, s. 134.

funkcjonowało w procesie ChRL⁵⁶. Z drugiej strony obecna treść art. 12 k.p.k. ChRL wprowadzona w wyniku noweli z 1996 r. traktowana jest i tak jako wielki postęp chińskiego prawa w kierunku spełnienia zachodnich standardów w zakresie statusu oskarżonego⁵⁷. Z zasadą domniemania niewinności łączy się reguła nakładająca ciężar dowodu na stronę czynną procesu. Zgodnie z art. 49 k.p.k. ChRL w sprawach z oskarżenia publicznego ciężar dowodu polegający na obowiązku udowodnienia winy oskarżonego spoczywa na prokuraturze ludowej. W sprawach z oskarżenia prywatnego ciężar ten obciąża oskarżyciela prywatnego.

Ostatnią z naczelných zasad chińskiego prawa procesowego, która zdefiniowana została w rozdziale pierwszym, części pierwszej k.p.k. ChRL jest zasada udziału czynnika społecznego. Zasada ta wyrażona została w art. 13 k.p.k. ChRL. W doktrynie chińskiej interpretowana jest jako reguła gwarantująca prawo społeczeństwa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, nie zaś prawo do bycia sądzonym przez równych sobie⁵⁸. Początki rzeczywistego udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w Chinach sięgają lat trzydziestych dwudziestego wieku, kiedy komuniści na opanowanych przez siebie obszarach zaczęli realizować ideę sądenia przez zwykłych obywateli⁵⁹. Po ustanowieniu Chińskiej Republiki Ludowej udział czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości uzyskał status konstytucyjny i zagwarantowany został przez art. 75 konstytucji ChRL z 1954, a następnie art. 41 konstytucji z 1978. Do kolejnej zmiany pozycji sędziów społecznych doszło wraz z uchwaleniem konstytucji z roku 1982, która w przeciwieństwie do poprzednich nie zawiera zapisów na temat ławników. Stosownie do tej zmiany zmieniono również art. 9 Ustawy Organicznej o Sądach Ludowych Chińskiej Republiki Ludowej⁶⁰.

⁵⁶ Obszernie historię domniemania niewinności w Chinach omawia T. A. G e l a t t, *The People's Republic of China and the Presumption of Innocence*, *Journal of Criminal Law and Criminology* 1983, Vol. 73, s. 259–316.

⁵⁷ Mike P.H. C h u, *op. cit.*, s. 173.

⁵⁸ Liling Y u e, *The lay assessor system in China*, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2001/1, Vol. 72, s. 51.

⁵⁹ Yuwen L i, *The Judicial System and Reform in Post-Mao China: Stumbling Towards Justice*, London, New York 2016, s. 28. Warto również wspomnieć, że w ostatnich latach panowania dynastii Qing słynny jurysta tamtych czasów Shen Jiaben pod wpływem wzorców amerykańskich i europejskich opracował projekt wprowadzenia do ówczesnego kodeksu postępowania karnego ław przysięgłych. Wskutek obalenia dynastii Qing projekt ten nie wszedł w życie, Liling Y u e, *op. cit.*, s. 56.

⁶⁰ *Zhōnghuá rénmín gònghéguó rénmín fǎyuàn zǔzhī fǎ* 中华人民共和国人民法院组织法; tekst w języku chińskim dostępny na stronie http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2006-12/05/content_5354938.htm (dostęp w dniu 14 lutego 2017 r.).

Aktualne brzmienie tego przepisu dopuszcza⁶¹, aby sprawy sądowe w pierwszej instancji rozpatrywane były przez składy kolegalne, składające się z sędziów zawodowych ewentualnie sędziów zawodowych i ławników, zaś proste sprawy cywilne oraz sprawy o drobne przestępstwa rozpatrywane były przez pojedynczego sędziego. Równocześnie treść art. 9 ust. 3 Ustawy Organicznej wyklucza udział ławników w sprawach podlegających rozpoznaniu w drugiej instancji, stanowiąc, że sprawy tego rodzaju winny być rozpoznawane przez składy kolegalne zawodowe. Ławnicy nie biorą udziału również w procedurze zatwierdzenia wyroków śmierci⁶². Rozwinięciem zapisów art. 13 k.p.k. ChRL i art. 9 Ustawy Organicznej jest art. 178 k.p.k. ChRL. Zgodnie z nim sprawy w pierwszej instancji w sądzie podstawowym⁶³ i średnim⁶⁴ winny być prowadzone przez skład kolegalny trzyosobowy złożony z sędziów zawodowych lub sędziego zawodowego i ławników. Wyjątek stanowią sprawy rozpatrywane w postępowaniu uproszczonym, które to sprawy mogą być rozpatrywane przez jednego sędziego⁶⁵. W sądach wyższych⁶⁶ i Sądzie Najwyższym⁶⁷ sprawy w pierwszej instancji podlegają rozpoznaniu przez skład siedmioosobowy – zawodowy lub mieszany⁶⁸. Artykuł 178 ust. 3 k.p.k. ChRL przewiduje ponadto, że wykonując swoje funkcje ławnicy mają równe prawa z sędziami zawodowymi⁶⁹.

Jednoznacznie zdefiniowaną zasadą procesową chińskiej procedury karnej jest również zasada legalizmu procesowego⁷⁰, przy czym definiują ją

⁶¹ Ustawa Organiczna sprzed noweli z roku 1983 wymagała we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw drobnych, składów kolegalnych z udziałem ławników, zob. Liling Y u e, *op. cit.*, s. 56.

⁶² Zgodnie z art. 238 k.p.k. ChRL sprawy te podlegają zatwierdzeniu przez skład trzyosobowy, zawodowy.

⁶³ *Jīcéng rénminfǎyuàn* 基层人民法院.

⁶⁴ *Zhōngjí rénminfǎyuàn* 中级人民法院.

⁶⁵ Liczebność składu orzekającego w postępowaniu uproszczonym reguluje szczegółowo art. 210 k.p.k. ChRL. Stosownie do jego treści sprawy procedowane w trybie uproszczonym o czyny zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech mogą być rozpatrywane bądź przez pojedynczego sędziego bądź skład trzyosobowy. Natomiast sprawy o czyny zagrożone karą surowszą niż trzy lata muszą być rozpatrywane przez skład trzyosobowy.

⁶⁶ *Gāojí rénmin fǎyuàn* 高级人民法院.

⁶⁷ *Zuigāo rénminfǎyuàn*. 最高人民法院

⁶⁸ W k.p.k. ChRL brak precyzyjnych wskazań co do proporcji między sędziami a ławnikami zarówno w odniesieniu do składów trzy, pięcio jak i siedmioosobowych. W art. 178 ust. 5 k.p.k. zawarte jest jedynie wskazanie, że liczba członków składu kolegalnego musi być nieparzysta, z kolei w ust. 6 wyrażony został wymóg, by przewodniczącym składu kolegalnego był sędzia zawodowy.

⁶⁹ W doktrynie zwraca się jednak uwagę, że w rzeczywistości realny udział ławników w wielu sprawach jest fikcją. Mike P.H. C h u, *op. cit.*, s. 182.

⁷⁰ Przez zasadę legalizmu procesowego rozumie się w niniejszym tekście zasadę, zgodnie z którą obowiązkiem organu ścigania jest bezwzględne wszczęcie i kontynuowanie ścigania każdego przestępstwa, jeżeli jego ściganie jest prawnie dopuszczalne i faktycznie zasadne, J. T y l m a n, T. G r z e g o r c z y k, *op. cit.*, s. 120.

artykuł 107 k.p.k. ChRL znajduje się już poza rozdziałem pierwszym, części pierwszej k.p.k. ChRL, będąc umieszczonym w rozdziale drugim, części drugiej. Zgodnie z nim organy bezpieczeństwa oraz prokuratury ludowe po odkryciu faktów wskazujących na popełnienie przestępstwa lub faktów rodzących podejrzenie popełnienia przestępstwa, zobowiązane są wszcząć śledztwo w zakresie swojej jurysdykcji. Analizując legalizm chińskiej procedury karnej należy wspomnieć o kilku przepisach, których niewątpliwym celem jest wzmocnienie tej zasady. I tak art. 108 ust. 3 k.p.k. ChRL, starając się przeciwdziałać tendencjom oportunistycznym, nakłada na organy ścigania obowiązek przyjmowania od obywateli wszelkich skarg i informacji dotyczących przestępstw. Z kolei art. 110 k.p.k. ChRL obliuguje organy wymiaru sprawiedliwości w zakresie ich właściwości do szybkiego zbadania materiałów dotyczących możliwości popełnienia przestępstwa dostarczonych przez obywateli. Jeśli w wyniku tej weryfikacji stwierdzone zostanie podejrzenie popełnienia przestępstwa, wówczas winno dojść do wszczęcia sprawy. Jeśli natomiast ustalony zostanie brak wystarczających danych do wdrożenia śledztwa, to zawiadamiający ma prawo być poinformowany o przyczynach odmowy rozpoczęcia postępowania i przysługuje mu prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie zawiadomienia. Legalizm procesowy wzmacnia także art. 111 k.p.k. ChRL. Przewiduje on, że w sytuacji, kiedy prokuratura ludowa uważa, że winno być wszczęte śledztwo lub też uważa tak pokrzywdzony, natomiast organ bezpieczeństwa publicznego jest odmiennego zdania, wówczas prokuratura ludowa z urzędu lub na wniosek pokrzywdzonego ma prawo zwrócić się do organu bezpieczeństwa z poleceniem wskazania powodów odmowy wszczęcia śledztwa. Jeśli prokuratura ludowa uzna powody niewszczęcia za nieprzekonujące, wówczas może zlecić wszczęcie śledztwa. Legalizm procesowy jest zabezpieczony także w kierunku przeciwnym – mianowicie na podstawie art. 175 k.p.k. ChRL jeśli prokuratura ludowa odmówi wniesienia aktu oskarżenia w sprawie, w której śledztwo prowadził organ bezpieczeństwa publicznego, wówczas jest zobowiązana dostarczyć do tego organu pisemne uzasadnienie swojej decyzji. Gdy organ bezpieczeństwa uzna, że decyzja jest błędna, może żądać ponownego rozpatrzenia sprawy, a jeżeli prośba będzie odrzucona, może sprawę przekazać do prokuratury wyższego szczebla. Preferencja chińskiego ustawodawcy dla legalizmu procesowego implikuje dodatkowo podporządkowanie postępowania przygotowawczego zasadzie działania z urzędu. Z kolei wszczęcie postępowania sądowego, co właściwe jest dla modelu mieszanego, uregulowane jest zgodnie z zasadą skargowości. Z treści art. 181 k.p.k. ChRL wynika, że do rozpoczęcia postępowania sądowego niezbędne jest zainicjowanie publicznego oskarżenia przez wniesienie aktu oskarżenia. W odniesieniu do postępowania o czyny ścigane z oskarżenia prywatnego, które nie jest poprzedzane postępowaniem przygotowawczym,

do wszczęcia sprawy zgodnie z art. 204 k.p.k. niezbędna jest skarga pokrzywdzonego. Stosownie zaś do art. 15 pkt 4 k.p.k. ChRL, brak skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi negatywną przesłankę procesową.

Oprócz przepisów rozdziału pierwszego części pierwszej dla ustalenia pełnego katalogu zasad procesowych niezwykle istotne są przepisy regulujące postępowanie przed sądem pierwszej instancji⁷¹. Ocena charakteru rozwiązań regulujących postępowanie pierwszoinstancyjne pozwala stwierdzić, którym z przeciwstawnych par zasad (kontradiktoryjność czy inkwizycyjność, bezpośredniość czy pośredniość, pisemność czy ustność), podporządkowana jest dana procedura. Rozpoczynając analizę chińskiej procedury pod względem jej stosunku do kontradiktoryjności stwierdzić trzeba, że w literaturze poświęconej chińskiemu prawu karnemu procesowemu zwraca się uwagę, że nowela z 1996 r. wprowadziła do inkwizycyjnego modelu chińskiego elementy kontradiktoryjne⁷². Równocześnie nie da się jednak nie zauważyć, że w procedurze karnej ChRL nadal funkcjonuje szereg rozwiązań, które stanowią bardzo istotne zaprzeczenie kontradiktoryjności i są ewidentnym nawiązaniem do modelu inkwizycyjnego⁷³, co ostatecznie prowadzi do stwierdzenia, że obecnie chińskie prawo procesowe reprezentuje model mieszany inkwizycyjno-kontradiktoryjny. Zgodnie z art. 186 k.p.k. ChRL po odczytaniu aktu oskarżenia przez prokuratora oskarżony oraz pokrzywdzony są uprawnieni do prezentacji własnego stanowiska. Następnie prokurator przesłuchuje oskarżonego. Ten sam artykuł przewiduje, że za zgodą przewodniczącego składu orzekającego pytania oskarżonemu mogą zadawać pokrzywdzony, powód cywilny, pozwany cywilnie i pełnomocnicy⁷⁴. Równocześnie, w czym wyraża się wpływ inkwizycyjności, stosownie do treści art. 186 ust. 3 k.p.k. ChRL, prawo przesłuchiwanie oskarżonego przysługuje także członkom składu orzekającego. Podobnie uregulowane zostało prawo zadawania pytań świadkom. Zgodnie z art. 189 ust. 1 zd. 2 k.p.k. ChRL prokurator, strony, obrońcy oraz pełnomocnicy za zgodą sędziego przewodniczącego mają prawo zadawać pytania świadkom, co niewątpliwie stanowi przejaw kontradiktoryjności. Równocześnie jednak uzależnienie

⁷¹ Słusznie już przed laty pisał S. Kalinowski „że taki będzie wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych jaka rozprawa główna”, S. K a l i n o w s k i, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 5.

⁷² Mike P.H. Chu, *op. cit.*, s. 182; J. R o s e n z w e i g, F. S a p i o, J. J u e, T. B i a o, E. P i l s, *op. cit.*, s. 44; Liling Y u e, *op. cit.*, s. 52.

⁷³ Mike P. H. C h u, za takie przepisy uważa m.in. te dotyczące zatrzymania i tymczasowego aresztu, Mike P.H. C h u, *op. cit.*, s. 176, zob. też D. B a h a r v a r, *op. cit.*, s. 71.

⁷⁴ Zgodnie z art. 106 pkt 5 k.p.k. ChRL pełnomocnicy mogą zostać powołani przez pokrzywdzonych, lub ich krewnych bądź ich przedstawicieli ustawowych w sprawach prowadzonych z oskarżenia publicznego, oraz przez oskarżycieli prywatnych lub ich przedstawicieli ustawowych w sprawach z oskarżenia prywatnego lub przez strony w postępowaniu adhezyjnym w celu uczestniczenia w ich imieniu w postępowaniu.

tego prawa od zgody sędziego przewodniczącego jest wyrazem jego niezwykle silnej pozycji, która to pozycja jest właściwa dla procedur inkwizycyjnych. Wyjątkiem od kontradiktoryjności na rzecz inkwizycyjności jest także prawo do zadawania pytań świadkom i biegłym przez członków składu orzekającego. Mieszany charakter ma również art. 192 k.p.k. ChRL. Ustęp pierwszy tego artykułu umożliwia w trakcie postępowania sądowego stronom, obrońcom i pełnomocnikom na wnioskowanie o wezwanie nowych świadków, uzyskanie nowych dowodów, przeprowadzenie dodatkowych ekspertyz oraz o dokonanie innych czynności śledczych. Dodatkowo ustęp drugi analizowanego artykułu pozwala stronom, obrońcom oraz pełnomocnikom o wnioskowanie do sądu o wezwanie osób posiadających specjalistyczną wiedzę do stawienia się przed sądem celem oceny złożonych wcześniej w sprawie opinii. Prokontradiktoryjny charakter art. 192 k.p.k. ulega jednak osłabieniu przez zawarty w jego ustępie trzecim zapis stwierdzający, że uwzględnienie wniosków, o których mowa w art. 192 ust. 1 i 2. k.p.k. ChRL zależy od sądu.

Dalsza analiza przepisów dotyczących rozprawy głównej prowadzi również do stwierdzenia, że w procedurze chińskiej charakter zasady może być przyznany regule pośredniości. Reguła ta stanowi przeciwieństwo zasady bezpośredniości i tak jak ona opiera się trzech dyrektywach. Wedle zasady pośredniości sąd 1) może opierać swoje ustalenia na dowodach przeprowadzonych poza rozprawą, 2) nie ma obowiązku by zetknąć się osobiście ze źródłami dowodowymi 3) kształtując swe poznanie nie musi opierać się na dowodach pierwotnych⁷⁵. Funkcjonowanie wskazanych wyżej dyrektyw tworzących zasadę pośredniości chińskiego prawa procesowego wynika z artykułu 187 k.p.k. ChRL. Zgodnie z ustępem pierwszym tego artykułu świadek powinien stawić się w sądzie by złożyć zeznania tylko jeśli prokurator, strony, obrońca albo pełnomocnicy mają wątpliwości co do jego zeznań, zeznania te są istotne w kontekście przypisania winy, a sąd ludowy uzna wezwanie świadka za konieczne⁷⁶.

Podobne reguły obowiązują w odniesieniu do opinii biegłych. Art. 187 ustęp 3 k.p.k. ChRL przewiduje, że biegły jest zobowiązany do obecności w sądzie w celu złożenia zeznań tylko jeśli prokurator, strony, obrońca lub pełnomocnicy mają zastrzeżenia co do jego opinii i także tylko wówczas, kiedy sąd uzna to za konieczne. Zwraca uwagę, że w obu sytuacjach opisanych w art. 187 k.p.k. ChRL ostateczne pojawienie się źródeł osobowych

⁷⁵ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 93.

⁷⁶ Regulacja ta stoi w jawnej sprzeczności z postanowieniami art. 59 k.p.k. ChRL, zgodnie z którym zeznania świadka mogą być przyjęte za podstawę jakiegokolwiek decyzji procesowej, w szczególności wyroku, tylko jeśli świadek był przesłuchiwany w sądzie przez prokuratora, pokrzywdzonego, oskarżonego i jego obrońcę. W praktyce art. 187 k.p.k. ChRL jest traktowany jako *lex specialis* względem artykułu 59 k.p.k.

w sądzie celem bezpośredniego zeznania uzależnione jest od woli sądu. Dla odtworzenia sposobu dokonywania ustaleń w sądzie pierwszej instancji warto również przytoczyć treść art. 190 k.p.k. ChRL. Zgodnie z jego zdaniem pierwszym *in principio* prokurator oraz obrońca winni przynieść do sądu dowody, tak by strony miały możliwość ich identyfikacji⁷⁷. Natomiast stosownie do treści art. 190 k.p.k. ChRL zdanie pierwsze *in fine* protokoły zeznań świadków oraz opinie biegłych, którzy nie stawili się na rozprawie, a także protokoły pozostałych czynności i inne dokumenty służące jako dowody winny zostać odczytane w sądzie. W praktyce konsekwencją przyjęcia zasady pośredniości jest równoczesne (pomijające treść tych przepisów, które nawiązują do zasady ustności) podporządkowanie postępowania przed sądem zasadzie pisemności⁷⁸.

Dla ustalenia pełnego katalogu zasad procesowych k.p.k. ChRL duże znaczenie ma także rozdział trzeci części pierwszej kodeksu. Przepisy w nim zawarte, regulujące procedurę wyłączenia członków organów procesowych, stanowią fundament zasady obiektywizmu. Artykuł 28 k.p.k. ChRL stanowi, że w sytuacjach w nim określonych, każdy przedstawiciel organu procesowego winien wyłączyć się od udziału w sprawie, a stronom i ich reprezentantom przysługuje prawo by tego wyłączenia się domagać. Sytuacje odnoszące się do członka organu procesowego, które przez art. 28 k.p.k. ChRL uznane zostały za bezwzględne powody wyłączenia to: 1) bycie stroną⁷⁹ lub bliskim krewnym strony procesu⁸⁰ 2) posiadanie interesu w sprawie lub bliskiego krewnego, który taki interes posiada 3) występowanie w sprawie jako świadek, biegły, obrońca lub pełnomocnik 4) posiadanie jakichkolwiek relacji ze stronami, które mogą wpływać na bezstronność. Zgodnie z art. 30 ust. 3 k.p.k. ChRL, w przypadku odrzucenia wniosku o wyłączenie, stronom oraz ich reprezentantom przysługuje prawo domagania się o ponowne, jednokrotne rozważenie wniosku. Art. 31 k.p.k. ChRL przepisy o wyłączeniu rozciąga dodatkowo na urzędników sądowych, tłumaczy i biegłych. Gwarancję przestrzegania przepisów o wyłączeniu stanowi art. 227 punkt 2 k.p.k. ChRL, zgodnie z którym stwierdzenie przez sąd odwoławczy naruszenia przepisów o wyłączeniu powoduje uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Warto również wspomnieć, że jednym z obowiązków nałożonych na sędziego przewodniczącego przez art. 185 k.p.k. ChRL jest obowiązek pouczenia stron o ich

⁷⁷ W artykule 190 k.p.k. użyte zostało słowo *biànrèn* 辨认, które oznacza „rozpoznawać” „identyfikować”.

⁷⁸ J. Rosenzweig, F. Sapio, J. Jue, T. Biao, E. Pils, *op. cit.*, s. 17.

⁷⁹ Zgodnie z art. 106 pkt 2 k.p.k. ChRL do stron procesu należą: pokrzywdzony, oskarżyciel prywatny, podejrzany, oskarżony oraz powód i pozwany w postępowaniu adhezyjnym.

⁸⁰ Zgodnie z art. 106 pkt 6 k.p.k. ChRL do bliskich krewnych należą: małżonek, rodzice, dzieci i rodzeństwo rodzone.

prawie do wnioskowania o wyłączenie członków składu orzekającego, urzędników sądowych, prokuratora, tłumacza i biegłego.

Podsumowując zaprezentowane rozważania należy stwierdzić, że w warstwie tekstowej struktura, cele oraz naczelną zasady prawa karnego procesowego ChRL nie odbiegają od rozwiązań przyjętych w europejskich kodyfikacjach prawa karnego procesowego należących do modelu kontynentalnego. Okoliczność ta jest zrozumiała w świetle ogromnego wpływu na prawo ChRL zachodnich koncepcji dogmatycznych, szczególnie rozwiązań prawa niemieckiego⁸¹. Odmienną kwestią od literalnego brzmienia przepisów k.p.k. ChRL jest natomiast ich rzeczywiste funkcjonowanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości. W literaturze poświęconej procesowi karnemu Chin Ludowych zwraca się uwagę, że nadal zdarzają się przypadki niestosowania poszczególnych zapisów procesowych lub też postępowania wbrew ich treści⁸². Równocześnie należy podkreślić, że najwyższe organy wymiaru sprawiedliwości ChRL w postaci Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego, Najwyższej Prokuratury Ludowej i Sądu Najwyższego ChRL podejmują liczne działania, aby rozbieżności pomiędzy *law in books* a *law in action* były jak najmniejsze.

Criminal proceedings in the People's Republic of China

Abstract

This paper discusses most essential elements of procedural criminal law of the People's Republic of China. Fundamental regulations governing the criminal procedure of the P.R.C. are included in the law known as "Criminal Procedure of the People's Republic of China". The structure, objectives and basic functions of the law are presented. Moreover, guiding procedural principles codified by procedural law of the P.R.C. are discussed in detail. As this paper is comparative in nature, similarities and differences between the Chinese law and the Polish Code of Criminal Procedure are identified. In the

⁸¹ Na ten temat zob. więcej w N. Schulte-Kulmann, *op. cit.*, s. 5–6.

⁸² Zhuhao Wang, *op. cit.*, 495; zob. też Hungdah Chi, *op. cit.*, s. 12 i 13; Biàn Jiàn Lín, 卞建林, *op. cit.*, s. 8.

summary section, the discrepancy is recognized between modern provisions of Chinese procedural law and the practices of judicial authorities of the P.R.C., with the latter not always meeting European standards.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Józef Gurgul

„Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane”

Streszczenie

W ponad tysiącstronicowym dziele omówiono aktualny stan wszystkich, z wyjątkiem medycyny sądowej, gałęzi nauk pomostowych. Rzuca się w oczy postęp, jaki w nich w międzyczasie został osiągnięty. Interesująco wyglądają przeprowadzane w poszczególnych rozdziałach analizy metod opiniowania, ich wartości diagnostycznych i identyfikacyjnych. Nie ma metod bezwzględnie niezawodnych. Autorzy piszą też o omylności biegłych. Powody błędnego opiniowania powstają w czasie zabezpieczania i przesyłania materiału dowodowego, w fazach przedlaboratoryjnej i laboratoryjnej oraz w przebiegu interpretacji uzyskanego wyniku. Dla prawnika nader cenne są rozważania urealnijające merytoryczne uczestnictwo w procesie ekspertyzy i możliwości oceny jej wyniku.

Książka bezsprzecznie ważna i nowoczesna, odpowiadająca na zapotrzebowanie praktyka procesowego. Redaktorzy: prof. Maria Kała, dr Mariusz Wilk oraz prof. Józef Wójcikiewicz gwarantują wysoki standard tworzenia zbiorowego dzieła. Oprócz wstępu zawiera ono 28 rozdziałów autorstwa 37 znawców reprezentujących potencjały naukowo-eksperckie głównie Krakowa (33 autorów) i śladowo (po jednym) Katowic, Poznania, Torunia i Warszawy. Po uwzględnieniu starych związków prof. prof. T. Widły i J. Wójcikiewicza z Instytutem Ekspertyz Sądowych okaże się, że jest tylko trzech autorów całkiem zewnętrznych, czyli spoza tegoż Instytutu. Aby nie uchybić faktom historycznym, trzeba stwierdzić, że niniejsze, niby trzecie wydanie, w rzeczywistości jest czwartym! Skromniutka, na miarę

minionych czasów, pierwsza „Ekspertyza sądowa” powstała pod redakcją absolwenta UJ, chemika, prawego człowieka, Dyrektora IES – prof. Jana Markiewicza¹, z którym kontakty były zawsze owocne i nacechowane przyjaźnią. Przypomnienie publikacji sprzed 35. lat jest celowe dla uzmysłowienia ciągłości nauki i sztafet pokoleń eksperckich. Widowym tego znakiem jest fakt, że mgr psycholog Teresa Jaśkiewicz-Obydzińska i dr (obecnie prof. dr hab.) Janina Zięba-Palus były i są współautorkami wszystkich czterech edycji „Ekspertyzy...”. Oto świadkowie chlubnych stron historii kryminalistyki!

Układ obecnie analizowanej pozycji nasuwa jedną uwagę. Mianowicie, finałny rozdział „Interpretacja wyników ekspertyzy” (s. 968–1019) warto by zamieścić na początku, zaraz po „Metodyce ekspertyzy”. We właściwym momencie otwierałyby oczy autorów i czytelników na wiele teoretycznych i praktycznych aspektów opiniodawstwa w szerokim znaczeniu tego słowa. Wtedy, jak można rzec, produktywniejszy byłby odbiór dalszych rozdziałów, poświęconych rodzajowo zróżnicowanym wypowiedziom eksperckim. Każda uzmysławia, zwłaszcza prawnikowi, nieodzowność bieżącego śledzenia postępów nauk sądowych, jeśli chce zachować moralne prawo bycia jednym z filarów wymiaru sprawiedliwości. W tym kontekście podnosiłem² i podnoszę zarzut niewdzięczności wobec medycyny sądowej, dla której w komentowanym utworze zabrakło miejsca, a z której przecież pączkowały i przepoczwaczały się w samodzielne dyscypliny toksykologia, psychologia, psychiatria, odtwarzanie wyglądu nieznanego sprawcy... Bez udziału medycyny sądowej w naszym życiu zawodowym wszyscy bylibyśmy ubożsi pod względem profesjonalnym. Zważmy jej piękną, długowieczną tradycję w Krakowie.

„Wstęp” (s. 25–28) pióra trojga Redaktorów zapowiada wielostronność i wysoką klasę utworu. Pociąga też do aktywności w dyskusji o paradygmatach nauk sądowych, w tym o coraz widoczniejszym zapale kryminalistów do modnego podawania w wątpliwość podstaw „unikatowej indywidualności”³. Roztropny prokurator wszelako nie może tracić z pola widzenia argumentów wynikających z własnego i cudzego doświadczenia. Jak, na przykład, z telewizyjnej konstatacji włoskiego Ministra Spraw Zagranicznych w dniu 22 grudnia 2016 r., że właśnie „na podstawie badań odcisków linii papilarnych, zabezpieczonych w samochodzie, bez jakichkolwiek wątpliwo-

¹ „Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia”. Praca zbiorowa, Warszawa 1981, stron 178. Dla porządku nadmienię, że niżej podpisany opublikował recenzje kolejnych „Ekspertyz...” odpowiednio w Nowym Prawie 1982, nr 7–8, s. 169–173, Prokuraturze i Prawie 2003, nr 7–8, s. 129 i nast. ze sprostowaniem w Prokuraturze i Prawie 2003, nr 11, s. 180–181 oraz w Problemach Kryminalistyki 2008, nr 259, s. 75 i nast.

² Zob. Prokuratura i Prawo 2003, nr 7–8, s. 130; Problemy Kryminalistyki 2008, nr 259, s. 76.

³ J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), Paradygmaty kryminalistyki, Kraków 2016, *passim*; J. Gurgul, „Paradygmaty kryminalistyki”, Prokuratura i Prawo 2017, nr 2, s. 137–154.

ści został zidentyfikowany Anis Amri”, czyli zabójca polskiego kierowcy w Berlinie 19 grudnia 2016 r. Jądro zagadnienia tkwi – do czego wielokrotnie będziemy powracać – w swobodnej ocenie każdego dowodu według zaleceń art. 7 k.p.k., art. 233 § 1 k.p.c., i nadto art. 80 k.p.a.⁴ Krytycznie patrząc na każdą teorię, prokurator nie powinien zapominać, że weryfikatorem prawdy jest doświadczenie. Wspólne, nasze i innych.

Wobec uniwersalności szeregu wątków „Metodyki ekspertyzy” (s. 29–45), od dawna z powodzeniem przez prof. Tadeusza Widłę zagospodarowywanej w literaturze przedmiotu, w ich kontekście należałoby analizować następujące rozdziały. W tak nazwanych punktach: „Rozpoznanie problemu przez biegłego”, „Badania”, „Analiza i wnioskowanie”, „Redagowanie opinii” oraz „Ekspertyza pozasądowa”, Profesor treściwie i dokładnie scharakteryzował problemy, których zgłębienie pozwala decydentowi procesowemu i biegłemu nienarażanie na szwank celów postępowania sądowego i przygotowawczego bądź administracyjnego. Na baczną uwagę zasługuje ciąg wywodów skupionych na bezliku znaczeń zadawanych biegłemu pytań, wytyczających szlaki ekspertyzy.

Będąc nieco innym, czuje się potrzebę stonowania niektórych kwestii wplatanem w obowiązujące punkty widzenia elementy myślenia na poły filozoficznego. Bodaj cięń sztuczności widać w kreowaniu problemu „potrzeb przekształcania prawniczego języka” jako zasady eksperckiej. Trudno doszukać się sensu przerabiania przecież (najczęściej) banalnych pytań zleceniodawcy, na przykład o: nietrzeźwość kierowcy, autentyczność podpisu czy sposób oddzielenia kartki od zabezpieczonego brulionu, „na język danej specjalności”. Przekład miałby umożliwić zleceniobiorcy zrozumienie istoty przekazanego mu zadania z tą uwagą, że „problem prawnika nie jest problemem biegłego” (s. 30).

Otóż jest. Po pierwsze dlatego, że o wspólnocie celu oraz problemów stojących na drodze do jego realizacji przesądza definitywnie wynikające z etosu zawodowego prawnika i eksperta naturalne przywiązanie do prawdy. Po drugie, fakty (zagadnienia) mogą być opisywane niejednakowo, na różnych poziomach ogólności i szczegółowości. Przetwarzanie języka pytań prawnika na specjalistyczny może – twierdzą językoznawcy – prowadzić do niepożądanego podnoszenia lub obniżania wartości znaczeń, co utrudnia kontrolę rzeczy przez decydenta procesowego. Słowa i myśli mają swoje własności, łączą je z sobą odpowiednie relacje, których naruszenie może skutkować zmianą pierwotnej treści przesyłanego komunikatu. Stąd, po trzecie, dość powszechne jest zapatrywanie, że język potoczny (!) wyróżnia największa

⁴ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Ogłędziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 269–271; *Kodeks postępowania administracyjnego z orzecnictwem NSA, SN i TK*, Warszawa 1995, s. 185.

rozumiałość i stabilność (!), co przemawia za częstszym używaniem go. Literatura od dawna tworzy ten język⁵.

Kluczowe – i odpowiadające piszącemu – zdanie wypowiedział K. Jaegermann, że biegły musi uwzględniać decyzyjne potrzeby prawnika, choć zań nie wolno mu (tzn. ekspertowi) niczego rozstrzygać wobec odmienności statusów procesowych⁶.

T. Widła trafnie określa warunki odmowy wydania opinii. Braki w zakresie dostarczonych materiałów czy niewydolność metod eksperckich usprawiedliwiają – co do zasady – niewykonanie zlecenia organu procesowego. Problem jednak czy wcześniej, celem usunięcia pierwszej z tych przeszkód nie powinien wystąpić do zleceniodawcy ze skonkretyzowaną inicjatywą uzupełnienia zasobu danych. Krygowanie się zdaniami czy aby „nie będzie niewłaściwe, jeśli o swych spostrzeżeniach (biegły – uwaga Autora) poinformuje (zapewne marnego profesjonalistę – uwaga Autora) decydenta” (s. 31 i *passim*) prowadzi instytucję ekspertyz w ślepy zaułek. Relacje biegłego z prawnikiem muszą być szczerze, kreatywne, natarczywie pobudzające do myślenia.

W odniesieniu do motywowania rzeczzonej odmowy niewydolnością dostępnych metod naukowych rzekłbym, że, owszem tak, ale... *team* zleceniodawca i zleceniobiorca, gdy nie wie, powinien przede wszystkim uczynić co możliwe i dozwolone, aby wiedzieć i móc. Z kapitulowaniem nie warto się śpieszyć. Poetycko i mądrze wyraziła to Wisława Szymborska w 1996 r. w Sztokholmie w noblowskim wykładzie, mówiąc „(...) wysoko cenię sobie dwa małe słowa: »nie wiem«. Małe, ale mocno uskrzydłone. Rozszerzające nam życie na obszary mieszczące się w nas samych, i obszary, w których zawieszona jest nasza nikła Ziemia. Gdyby Izaak Newton nie powiedział sobie »nie wiem«, (...) podobnie, jak dwukrotnie uczyniła to Maria Skłodowska-Curie, nie dokonaliby wiekopomnych odkryć naukowych”⁷. Bo mądry, wiedząc, że nie wie, pragnie się dowiedzieć jak było lub jak jest”.

Niezbyt zatem przekonuje również wytyk, że niektóre pytania procesualisty mają charakter asekurancki. Mają tylko dowodzić, że formalności dochowano. Dopóki bowiem prawnik nie ustaje z pytaniami, a biegły poszukuje, dopóty wszystko jeszcze może się zdarzyć. Jak w przypadku nowatorskiego zidentyfikowania w latach siedemdziesiątych XX wieku w Zakładzie Medycyny Sądowej w Krakowie pejcza jako narzędzia zabójstwa

⁵ W. T a s z y c k i (oprac.), *Obrońcy języka polskiego, wiek XV–XVIII*, Wrocław 1953, s. 348–349; Ch. P e r e l m a n, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 162; J. P a r a n d o w s k i, *Alchemia słowa*, Warszawa 1986, s. 126, 128; K. J a e g e r m a n n, *Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii*, Warszawa 1991, s. 129; J. H a j d u k, *Petroniusza sztuka narracji*, Kraków 2015, s. 65, 119, 133, 134 i *passim*; L. M l o d i n o w, *Nieświadomy mózg*, Warszawa 2016, s. 86, 87.

⁶ K. J a e g e r m a n n, *Opiniowanie...*, tamże, s. 131.

⁷ Cytat za M. R u s i n e k, *Nic zwyczajnego. O Wisławie Szymborskiej*, Kraków 2016, s. 42.

tramwajarki Jadwigi Z. w dniu 22 lipca 1965 r. w Sosnowcu. Biegli, medyk sądowy i kryminalistyk mechanoskop stwierdzili to pomysłowymi, żmudnymi porównaniami cech pejcza z własnościami fotografii wykonanych podczas sekcji zwłok. Pośrednio przedmiotową opinię wsparły potem (m.in.) zeznania świadków.

Nie powinno ulegać kwestii, że nie ma i nie może być niewzruszalnej zgody na jeden sposób czy na zamknięty raz na zawsze katalog metod opiniowania. Ich efektywność uwarunkowuje zwłaszcza sprawność przebiegu informacji między ekspertem i prawnikiem, zrozumienie wspólnoty dążeń do celu i postrzegania ekspertyzy jako procesu twórczego, w którym (cyt.) „użyteczność biegłego nawet zależy tylko (!) od inwencji prowadzącego śledztwo”⁸. Niewątpliwie nie mniej także od eksperckich aspiracji i niezasypiającego umysłu⁹.

Wytrawny znawca kryminalistyki pisze jednakże, jakoby biegły „nie był uczestnikiem postępowania” i „nie powinien uwzględniać żadnych interesów” (s. 36–39 i in.). To, że wobec stron musi być bezstronny, nie sprzeciwia się spontaniczności zrobienia w ramach opiniowania wszystkiego, co uczciwie prowadzi do poznania prawdy, fundamentu sprawiedliwości. Biegły wszak jest jej, można rzec, kluczowym ambasadorem. Poza tym truizmem będzie twierdzenie (obojętnie, co zeń miałyby wynikać), że biegły jest uczestnikiem procesu¹⁰.

Prof. Widła interesująco uwydatnia dużą rolę doświadczenia eksperta w opiniowaniu.

Znaczne doświadczenie wzmacnia przekonywanie sądu i stron do stwierdzonych cech badanego obiektu¹¹. W odróżnieniu od wiadomości interpretacje wyników jednak nie są, jak wiadomo, rozstrzygalne za pomocą argumentów mających charakter ściśle informacyjny, ale mogą je uzupełniać i przysparzać im siły¹².

⁸ K. Jaegermann, *Opiniowanie...*, tamże, s. 78, 79; S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994, s. 90–92.

⁹ Więcej H. Gross, *Handbuch fuer Untersuchungsrichter ais System der Kriminalistik*, Muenchen 1908, s. 177, 195; F. Meinert, *Vernehmungstechnik*, Luebeck 1956, s. 6 i *passim*; L. Hirszfild, *Historia jednego życia*, Warszawa 1957, s. 131, 143; T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*. Warszawa 1975, s. 188; K. Sosin, W. Gubała, M. Jaglarz, *Wartość diagnostyczna metody Widmarka a orzecznictwo toksykologiczno-sądowe*, AMSiK 1982, nr 1–2; K. Jaegermann, *Historia naturalna i aktualne trendy rozwoju medycyny sądowej*, AMSiK 1985, nr 2.

¹⁰ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 200, 201.

¹¹ E. Nęcka, *Człowiek – umysł – maszyna*, Kraków 2005, s. 14, 30; J. Sehn, *Sędzia a biegły*, *Z Zagadnień Kryminalistyki*, II/1967.

¹² L. Kołakowski, *Wśród znajomych*, Kraków 2004, s. 29, 30; por. też J. Kabzińska, *Portret pamięciowy. Zagadnienia psychologiczne i prawne*, Poznań 2016, s. 119–124, 133 i nast.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1973 r., sygn. III KR 187/73, OSNKW

Język zajmuje poczesne miejsce w eseju T. Widły. Autor trzuci się pytaniem „o język relacji z badań” (s. 38, 42). Wydaje się, że kategorycznie i niezwykłe prawidłowo rozstrzygnął je Sąd Najwyższy tezą, że „Opinia biegłego powinna zawierać uzasadnienie sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały także dla osób nieposiadających wiadomości specjalnych (art. 78 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 § 1 k.p.c.)”¹³. Treść opinii nie może być objęta tabu. Musi być komunikatywna dla ludzi także zwyczajnych. Dyskusję przeto można by uznać za zakończoną. Ale do podejmowania jej jeszcze nieraz będziemy motywowani otwartym katalogiem potrzeb wynikających choćby z faktu, że język opinii może ukrywać preferencje, wskazujące na brak neutralności czy kompetencji.

Dobrze, że Autor wywołał temat ekspertyzy pozasądowej (s. 43, 44). Odniosę się do niej przykrą refleksją nt. głośnej sprawy i zarazem podsumuję „Metodykę ekspertyzy”. Otóż Sąd Wojewódzki w K. skazał Józefa R. na karę śmierci za dwa zaplanowane zabójstwa (sąsiada – stolarza i jego czeladnika). Dwa zespoły biegłych stwierdziły poczytalność oskarżonego. Obrońca oskarżonego przedstawił w Sądzie Najwyższym pozasądową opinię, podważając trafność dotychczasowych diagnoz. Istotnie, na podstawie obserwacji w dwóch szpitalach psychiatrycznych trzeci i czwarty zespół rozpoznały u Józefa R. paranoję (niepoczytalność). Wcześniejsze rozpoznania „tylko” zwykłej psychopatycznej reakcji pieniaczej były, niestety, pomyłką wynikającą z ogromnych trudności różnicowania tychże jednostek¹⁴.

Mgr Jerzy Brzozowski oraz mgr Andrzej i mgr Wojciech Czubakowie rozprawiają o kondycji „Ekspertyzy daktyloskopijnej” (s. 46–90) w konfrontacji z praktyką i doktryną, ilustrowaną bogatą literaturą. Rozważna analiza, informująca o mocnych i słabszych stronach daktyloskopii, budzi zaufanie również niżej podpisanego. Zawiera wszak wiedzę w pełni użyteczną, bo – niezależnie od innych zalet – komunikatywną¹⁵. Gremialnie do niedawna uważano kielkującą jeszcze w starożytności daktyloskopię za „najpewniejszą metodę identyfikacji osób” ze względu na nieusuwalność, niezmiennność i niepowtarzalność linii papilarnych¹⁶. James Herschel, Henry Foulds, Fran-

1974, nr 1, poz. 18; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1980 r., sygn. I KR 12/80, OSNPG 1980, nr 11, poz. 135.

¹³ Wyrok SN z dnia 29 lipca 1999 r., sygn. II UKN 60/99, OSNAP 2000, nr 22, poz. 831; por. też J. Hajduk, Petroniusza..., tamże s. 184.

¹⁴ J. Gurgul, Śledztwa w sprawach o zabójstwa, Warszawa 1977, s. 189.

¹⁵ W ten sposób kontynuowane są dobre wzorce jasnego wykładania złożoności daktyloskopii, np. w J. Wójcikiewicza, Dowódzie naukowym w procesie sądowym, Kraków 2000, s. 27–30, albo w T. Tomaszewskiego, Dowódzie z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 2000, s. 112–125.

¹⁶ Zob. np. C. Grzeszyk, Daktyloskopia, Warszawa 1992, s. 5 i *passim*; S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, Warszawa 1994, s. 196, 197; J. Moszczyński, (w:) Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych, Warszawa 2008, s. 305, 306; J. Konieczny, (w:) Kry-

ciszek Galton jako twórcy podwalin nowoczesnej metody tym bardziej byłoby teraz zaskoczeni, że niekiedy ci sami kryminaliści zaczynają odmawiać daktyloskopii tamtych atrybutów. J. Moszczyński rzeczce nawet, że „podstawa dwudziestowiecznej identyfikacji kryminalistycznej, daktyloskopia, zatrzęsała się w posadach”¹⁷.

W eseju autorstwa znawców z Instytutu Ekspertyz Sądowych nie widać śladów jakiegokolwiek „zatrzęsienia”. Metodycznie omawiają podstawy z natury wielotorowej ekspertyzy, w przebiegu której występują nowe potrzeby i znaki zapytania, na które odpowiedzi udzielają badania nawet multidyscyplinarne (s. 46, 49, 51). Identyfikacji daktyloskopijnej przynoszą – co niejednokrotnie potwierdzono – wartość dodaną¹⁸. Do wyobraźni praktyka śledczego przemawia i to, że rozważania wielu kwestii toczą się na tle (m.in.) oględzin miejsca zdarzenia z podkreśleniem roli doświadczenia i pamięci prokuratora. Przykładowo o tym, że niektóre ślady mogą pochodzić od osób niewykłanych w przestępstwo (s. 47), od różnych¹⁹.

W omawianiu ujawniania, selekcji i zabezpieczania wielorakich śladów nie pominięto aspektu racjonalizacji. Koszty można ograniczyć wyborem złotego środka między skrajnościami „wszystko”, albo „żaden” ślad (s. 49, 50). Myślę jednak, że metodę złotego środka warto by zastąpić przezorniejszą tezą zabezpieczania zmian „z nadmiarem”. W taktyce postępowania na miejscach zdarzeń liczą się także półtony metod.

Autorzy uzasadniają przekonanie, że – mimo wszystko – „identyfikacja daktyloskopijna sprawdza się jako pewna metoda ustalania tożsamości sprawcy na podstawie pozostawionych przez niego śladów (...)”. Niekiedy także najprostsza i „najpewniejsza” (s. 59, 87). Z uwagi na wielość składników i zindywidualizowanych struktur budowy rozmaitych śladów, daktyloskopia posługuje się metodami podstawowymi i pomocniczymi, kompleksowością i multidyscyplinarnością badań (s. 52–67). Diagnostyczną wartość zapewnia też stosowanie – w miarę potrzeb – mieszanych, to jest ilościowych i jakościowych, standardów opiniowania (s. 69–75). W niektórych przypadkach za celowe uznaje się też weryfikowanie opinii przez niezależ-

minalistyka, Warszawa 2008, s. 199, 200; G. Feix, Kleines Lexikon fuer Kriminalisten, Berlin 1965, s. 99.

¹⁷ J. Moszczyński, (w:) Paradygmaty kryminalistyki, tamże, s. 32 i nast.; zob. też J. Konieczny, Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki, Państwo i Prawo 2012, nr 1, s. 3–16.

¹⁸ W oklepanym śledztwie fundamentem obrony podejrzanego Iwana Ślezki vel Zygmunta Bielaja była projekcja. Mityczny „brodacz” miał odeń przejąć uprowadzoną ofiarę. Ów wybieg obalono wynikami wspólnych badań daktyloskopijnych, mechanoskopijnych i fizykochemicznych. Szerzej zob. J. Gurgul, Zabójstwo czy naturalny zgon?, Szczytno 1992, s. 170, 171 i *passim*.

¹⁹ Na podstawie akt stwierdzono, że sporo zamętu wywołało pozostawienie przez prokuratora kilku odcisków palców podczas oględzin miejsca zabójstwa nauczycielki języka francuskiego Ireny B. w połowie stycznia 1986 r. we wsi S.

nego biegłego, nie poinformowanego o wyniku pierwszych badań (s. 69). Podoba się spostrzeżenie Autorów, że nie wolno rezygnować nawet z fragmentarycznego śladu, ponieważ może się stać źródłem cennych informacji, przydatnych (np.) w obmyślaniu względnie weryfikowaniu wersji osobowych (s. 74), co doświadczenie śledcze potwierdza²⁰.

Mimo konkurencyjności fal komputeryzacji i automatyzacji, J. Brzozowski oraz A. i W. Czubakowie nie obawiają się o przyszłość. Prognozują bowiem, że ciągle jeszcze są i będą niezbędnymi specjalistami z otwartymi głowami przynajmniej w przypadkach śladów trudnych, słabo czytelnych itd. (s. 87). Perspektywa wytrawnych ekspertów cieszy. W tej robocie pesymista niczego nie osiągnie.

Andrzej Czubak wyklada również „Ekspertyzę antropologiczną – badanie kości” (s. 91–115), jako metodę interdyscyplinarną. Antropologia sądowa jest nauką porównawczą o człowieku, o identyfikacji szkieletów i szczątków ludzkich, o ustalaniu czasu i przyczyny zgonu. Z samej definicji przeto antropolog sądowy współpracuje z lekarzem medycyny sądowej, toksykologiem, kryminalistyką i innymi znawcami. Bazą tegoż opiniowania są wszak rekonstrukcje wyglądu postaci oraz identyfikacje przeróżnych narzędzi, śladów, uszkodzeń (s. 95–100). Na s. 96 troszkę raz wyłuszczone nazwa „ekspertyza traseologiczna”. Faktycznie chodzi o badania mechanoskopijne²¹. Traseologia to chyba coś innego. W tymże szkicu słycać odgłos uniwersalnego poglądu J. S. Olbrychta, że pewność opinii bywa odwrotnością doświadczenia. A. Czubak stwierdza wprost, że w warstwie pomiarowej współczesna antropologia jest wysoce probabilistyczna, w warstwie opisowej zaś – subiektywna (s. 114). Rozumowanie biegłego bowiem jest zanurzone w mowie i słowach, a „słowo – według Noblistki – nigdy nie jest przeźroczyste”²². Jest natomiast wrażliwe na manipulowanie nim.

Pewien niedosyt wywołuje niezauważenie, chociażby w piśmiennictwie (s. 114, 115), współtwórcy polskiej szkoły medycyny sądowej, więźnia obozu Sachsenhausen, prof. Leona Wachholza. Doświadczalnymi odkryciami (m.in.) oznaczania wieku denata na podstawie procesu kostnienia główki kości ramieniowej wprowadził nas na międzynarodowe salony medycyny

²⁰ J. Sehn, Ślady kryminalistyczne, Z Zagadnień Kryminalistyki I/1960; K. Jaegermann, Opiniowanie..., tamże, *passim*; ponadto zob. L. Rodowicz, Kryminalistyczne badania śladów obuwia, Warszawa 2000, s. 7.

²¹ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Toruń 1996, s. 313, 353; T. Hanusek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kraków 1997, s. 150.

²² Cytat za M. Rusinek, Nic zwyczajnego..., tamże s. 90; zob. ponadto M. Heller, (w:) ks. J. Zuziak (red.), Pytając o człowieka. Myśl filozoficzna Józefa Tischnera, Kraków 2002, s. 75; K. Nitsch, Świat mowy polskiej, Warszawa 1994, s. 38, 43; A. Schopenhauer, Erystyka, Warszawa 2014, s. 52–56 i *passim*; J. Hajduk, Petroniusza..., tamże s. 184 i *passim*; L. Młodinow, Nieświadomy mózg, tamże s. 62, 86, 87.

sądowej. Wielki Człowiek wniósł trwały wkład w historię przedmiotu, w tym antropologii²³.

Mgra Jerzego Brzozowskiego „Ekspertyza antropologiczna – analiza obrazu i nagrań wideo” (s. 116–138) jest dalszym ciągiem poprzedniego eseju. Dostarcza informacji nieodzownych do stawania się prokuratorem – profesjonalistą w XXI wieku. Dane określające twarz lub sylwetkę subtelnie zróżnicowaną zależnie od płci pozyskuje się fachowo odczytując obrazy z monitorujących kamer, telefonów komórkowych itp. mediów (s. 117, 118). Oznacza to poważne zmiany w identyfikowaniu osoby na podstawie zdjęć (s. 119).

Pomimo odnotowanego unowocześnienia tej techniki, dotychczasowe problemy sporządzania portretu obrazowego (pamięciowego) na podstawie zeznań świadków²⁴, czyniących spostrzeżenia w przeróżnych, dynamicznych sytuacjach, nie tracą aktualności (s. 132–135). W interpretacji wypowiedzi A. Czubaka trzeba by baczyć na przenośnię nowojorskiego psychologa Gary Kleina: „Gdybyśmy przy każdym otwarciu oczu widzieli wszystko – każdy szczegół – całkiem oddzielnie i musieli za każdym razem odtwarzać od nowa połączenia między nimi, ośleplibyśmy”²⁵. Osobne zagadnienie bierze się z rozróżnienia między widzeniem, za pomocą którego dane elementy zostają przedstawione, a głosem widzenie to werbalizującym²⁶.

Warto zapamiętać te uwagi, ponieważ przydadzą się w komentowaniu „Ekspertyzy okazania” opisywanej przez J. Wójcikiewicza.

W rozdziale „Ekspertyza toksykologiczna” (s. 139–197) prof. prof. Maria Kała i Teresa Lech w skondensowanej formie przyciągają uwagę czytelnika wiedzą, mającą długowieczną historię. Wynika zeń, że w metodzie eksperckiej nie ma zastanych pewniaków. Każda podlega ciągłej kontroli i zastępowaniu wydatniejszą. Prawnika musi to obchodzić, gdyż wydarzenia w makroskali sprawiają, że prowadzący postępowanie przygotowawcze coraz więcej czasu poświęcają problematyce toksykologicznej²⁷. Toksykologia sądowo-lekarska, jako „integralny dział medycyny sądowej” jest – pisze M. Kłys – najstarszą częścią współczesnej toksykologii²⁸.

²³ B. Popielski, J. Kobiela (red.), *Medycyna sądowa* Warszawa 1972, s. 9.

²⁴ J. Kabzińska, *Portret pamięciowy...*, tamże, *passim*, gdzie wszechstronnie uzasadnia tę tezę; też e, *Rysopis i obrazowy portret pamięciowy w świetle prawidłowości pamięci twarzy ludzkiej*, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, Toruń 2010, s. 277–287.

²⁵ Cytat za L. Młodinow, *Nieświadomy mózg...*, tamże, s. 215.

²⁶ M. Bał, *Narratologia. Wprowadzenie do teorii narracji*, Kraków 2012, s. 147.

²⁷ Por. S. Gromoff, *Medycyna sądowa*, Warszawa 1837, s. 374–465; T. Borkowski, J. Markiewicz, *Toksykologia w praktyce śledczej*, Warszawa 1962, s. 6–9; M. Kłys, (w:) *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, Kraków 2001, s. 269–272 i *passim*; M. Kała, *Analityka toksykologiczna na potrzeby wymiaru sprawiedliwości*, (w:) *Postępy w naukach sądowych*, Kraków 2009, s. 271–287.

²⁸ M. Kłys, (w:) *Opiniowanie sądowo-lekarskie...*, tamże, s. 272.

O wielkości horyzontu zjawiska, z którym nauka i praktyka muszą się zderzać, świadczą dane.

Oto wśród około 100 milionów zarejestrowanych związków chemicznych, mniej więcej 100 tysięcy dużo znaczy z punktu widzenia toksykologa (s. 139), a więc – prawnika chyba też. Miarę zagadnienia dookreśla popularne powiedzenie szesnastowiecznego toksykologa Paracelsusa, że „wszystko jest i zarazem nie jest trucizną. Dawka decyduje o tym, czy coś jest trucizną”. Jeśli to prawda, nikomu nie powinna być obca jego inna dewiza, że „ten, kto nic nie robi (spoczywając na laurach – uwaga Autora), nic nie rozumie” i ten jest „(...) nic nie wart”.

Prosto, ale kunsztownie uzmysłowiono w tymże szkicu zachodzące z dnia na dzień zmiany przedmiotów, zakresu i metod badań toksykologicznych (s. 170 i in.). Każde ich jutro bywa różne. Jednym z kluczowych aspektów tego procesu jest pierwszeństwo zasady szybkości działań. Czas znikania śladów jest radykalnie zróżnicowany. Trwałość (np.) ołowiu czy kadmu wynosi długie lata, inne substancje mogą zanikać w tempie prawie ekspresowym (*passim*).

Stąd, po drugie, imperatyw bezzwłocznego zabezpieczenia i przesyłania tychże śladów do badania. W tym kontekście również należy planować i realizować z udziałem toksykologa wyjęcie zwłok z grobu (art. 210 k.p.k.).

Po trzecie, prokurator (policjant) nie powinien przeoczyć niczego z wykładu Auterek na temat tego, jakie materiały i jakimi sposobami należy gromadzić na poszczególnych etapach postępowania przedeksperckich i eksperckich (s. 147–150 i in.). Fatalne skutki nierespektowania odnośnych kanonów ilustrują konkretne przykłady następstw zalewania narządów środkami konserwującymi i alkoholem²⁹.

Po czwarte, dla śledczego szczególnie atrakcyjne są również wywody dotyczące wrażliwych stron procesu interpretacji wyników badań w zestawieniu z czułością ich metod, pomieszczeniem materiału dowodowego ze śladami niezwiązanymi z danym wydarzeniem kryminalnym oraz w kontekście stanu doświadczenia eksperckiego (s. 145, 155, 191 i *passim*).

Po piąte, z punktu widzenia zlecniodawcy cenne przykłady pytań dla biegłego w przypadku zanieczyszczeń zbiorników wodnych (s. 193) warto by uzupełnić projektami uwzględniającymi więcej potrzeb zlecniodawcy w zakresie redagowania decyzji o powołaniu biegłego toksykologa. Trudności mogą występować zwłaszcza w nierzadkich przypadkach zlecenia ekspertyz interdyscyplinarnych, choć trzeba przyznać, że pomysł poszczególnych pytań można wyprowadzić z generalnie komunikatywnej treści rozdziału. To kwestia uważnego czytania.

²⁹ T. Borkowski, J. Markiewicz, Toksykologia..., tamże s. 218; J. Gurgul, Śledztwa w sprawach..., tamże s. 92, dot. zalania roztworem formaliny żołądka wraz z treścią ze zwłok Józefy S.–S. w K.

Wreszcie, po szóste, studiujący ten tekst powinien wyciągać logiczne wnioski z interpretacji uzasadniającego poglądu, że zachowując należytą ostrożność często uzasadnione jest sformułowanie tylko probabilistycznych wniosków w opinii toksykologicznej (s. 194). W tym umiarkowaniu dochodzi do głosu sławne powiedzenie J. S. Olbrychta, że dziarskość pewności biegłego (prawnika też – uwaga Autora), że „tak” lub „nie” jest dowodem braku doświadczenia i względnie wiedzy³⁰. Wobec tego cieszące się autorytetem Autorki powinny bez ogródek powiedzieć, że nie uchodzi, aby także biegły nie pogłębiał branżowych wiadomości. W. Tomaszewski ujawnia, że niektóre efekty badań toksykologicznych bywają błędne z powodu braku wiedzy ekspertów m.in. z dziedziny chromatografii³¹. Ponadstandardowych kwalifikacji biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych, uniwersyteckich Zakładów Medycyny Sądowej czy Centralnego Laboratorium Policji nie można automatycznie utożsamiać z poziomem ogółu potencjalnych biorców opiniowania. Nie da się zaprzeczyć, że problem istnieje.

Prof. Dariusz Zuba omawia wieloaspektowe strony „Ekspertyzy alkoholologicznej” (s. 198–228). O doniosłości tematu decyduje chociażby statystyka naruszeń prawa przez osoby pod wpływem alkoholu oraz powikłania notowane w tym opiniowaniu (s. 188, 207).

Zarysem prawnych aspektów kierowania pojazdami po spożyciu alkoholu D. Zuba wprowadza czytelnika w orbitę reprezentowanej problematyki eksperckiej (s. 198–200, 205–206). Zawodowca z pewnością zainteresują fragmenty niniejszego rozdziału, w których udatnie zastanawia się nad takimi, na przykład, zagadnieniami, jak wpływ alkoholu na powstawanie zaburzeń psychicznych i ruchowych (s. 201), osobnicza tolerancja (s. 201, 202, 217), interakcje związane z innymi truciznami, lekami i używkami (s. 203, 204), niebezpieczeństwa powstające podczas pobierania próbek powietrza i materiałów biologicznych szczególnie ze zwłok tudzież (nie)dokładność metod pomiarowych (s. 207, 210, 211) itd.³² Trzy dobrze dobrane przykłady istotnie zwiększają zrozumiałość i siłę oddziaływania eseju w zakresie obliczeń prospektywnych i retrospektywnych na wyobraźnię zleceniodawcy (s. 221–226).

³⁰ Zob. nadto, J. Wiergowski, Propozycja interpretacji wyników analitycznych uzyskanych w pobliżu prawnej granicy stężeń dla stanu po użyciu alkoholu lub stanu nietrzeźwości, *AMSiK* 2012, nr 3, s. 181–185; R. Bachliński, A. Mroczek, Identyfikacja syntetycznego kannabinoidu 5F-NPB-22 (analog indazolowy 5F-PB-22) metodą chromatografii gazowej sprzężonej ze spektrometrią mas (GC/MS), *Problemy Kryminalistyki* 2016, nr 93, s. 3–14.

³¹ W. Tomaszewski, (w:) R. Bachliński, A. Policha (red.), *Fizykochemiczne badania śladów kryminalistycznych*, Warszawa 2013, s. 136 i *passim*.

³² Por. Z. Ruszkowski, *Fizykochemia kryminalistyczna*, Warszawa, bez daty, s. 160, 161, 177; A. Jakliński, W. Nasiłowski, J. Markiewicz, *Zarys sądowo-lekarskiej toksykologii alkoholu etylowego*, Warszawa 1978, *passim*.

Z historycznych i kulturowych względów „wcisnąłbym” gdziekolwiek – na wstępie, na końcu, albo tylko w przypisie wyborne kęski zapomnianej książki K. Jaegermanna³³. Chodzi o: mini przegląd rozwoju odnośnego działu prawa, początki opiniowania alkoholologicznego, sygnalizację zasług Uczonych z wileńskiego Uniwersytetu Stefana Batorego, lwowskiego Uniwersytetu Jana Kazimierza, a potem i z innych ośrodków nauki.

„Paradygmat DNA się kruszy”! Tak wieszczili 19 lutego 2017 r. Uczni uczestniczący w debacie programu TVN24 BiS, wytykając tej metodzie dyskryminowanie niebiałych i biednych. Ci bowiem rzekomo mają genetycznie uwarunkowany niższy niż białych i zamożnych iloraz inteligencji. W prof. Wojciecha Branickiego i dra Tomasza Kupca „Ekspertyzie genetycznej” (s. 229–259) śladu zmierzchu DNA nie widać. Inna rzecz, że niewtajemniczonego, który znawcą hermeneutyki nie jest, pretensjonalność lub hermetyczność tekstu może odpychać od lektury. Z prezentacji na okładce „Ekspertyzy sądowej” wynika, że jest skierowana do szerokiego, niejednorodnego kręgu użytkowników, do których zaliczyłbym jeszcze jakąś część pokrzywdzonych i poszkodowanych, oskarżonych i pozwanych, którzy samodzielnie zapragnęliby występować przed sądem. Stąd wniosek, że każdy jej rozdział powinien być inkluzywny (włączający w czytelniczą zbiorowość jak najliczniejszą grupę ludzi), a nie demonstracyjnie – ekskluzywny (tylko dla wybranych osób).

Paradoksalnie zatem, jako laik, recenzent zabrał się do powtórnego, „drugiego czytania” tegoż rozdziału po zapoznaniu się ze zdecydowanie przystępniejszym „Postępem w dziedzinie identyfikacyjnych badań śladów biologicznych” pióra dra Tomasza Kupca i prof. Wojciecha Branickiego³⁴. W tym samym celu komentator zajrzał też do (m.in.) wywiadów U. Rogalli³⁵ i bardzo klarownego oraz ważnego artykułu R. Pawłowskiego³⁶.

Realizacji zasad prawdy i równości broni niejednakowo wykształconych stron procesowych nie służy styl i natłok nienaturalnego nazewnictwa w rodzaju: elaut, amplifikacja, trisomia, duplikacje, metylacja, racemizacja, estymacja, (ulubione!) ancestralny (ancestralne). Przy pokonywaniu barier językowych w przyswajaniu wiodącej w XXI wieku ekspertyzy, mimochodem od-

³³ K. Jaegermann, Stan nietrzeźwości (Geneza i dzieje pojęcia w Polsce), Katowice 1987, s. 109.

³⁴ T. Kupiec, W. Branicki, (w:) M. Kała (oprac.), Postępy w naukach sądowych, Kraków 2009, s. 95–106. Ciekawe, że w „Ekspertyzie genetycznej” nie nawiązano do oczywiście wartościowszej od tegoż szkicu monografii „Badania DNA dla celów sądowych” (Kraków 2008), napisanej przez obu Autorów wspólnie z dr Pauliną Wolańską-Nowak.

³⁵ T. Sijen, Kryminalistyczne profilowanie mRNA jest ekscytujące, Genetyka+Prawo 2015, nr 26–27, s. 7–9; W. Parson, Wyzwania genetyki sądowej, Genetyka+Prawo 2016, nr 28–29, s. 8–11.

³⁶ R. Pawłowski, Co każdy lekarz o sądowym badaniu DNA wiedzieć powinien, AMSiK 2011, nr 3, s. 219–225.

żyła w pamięci sentencja T. Kotarbińskiego, że „Do niewątpliwych zadań nauczyciela szkoły ogólnokształcącej należy troska o to, by uczniowie (a mogą się nimi czuć adresaci książki, nawet ci w togach – uwaga Autora) jak najjaśniej i jak najwyraźniej rozumieli znaczenia słów”³⁷. Aby w toku opiniowania prawnicy jako zleceniodawcy i genetycy jako zleceniobiorcy mogli prowadzić ze sobą, potrzebny niczym tlen do oddychania, dialog wielogłosowych doświadczeń, konotacje używanych w nim (i w samej opinii) słów muszą być absolutnie takie same!

Ponadto, zanim „trisomią”, „ancestralnym” czy „dymensjonalnym” (to ostatnie zob. w innym eseju na s. 792, 793) terminem ujmie się dane zagadnienie, nie od rzeczy będzie namysł nad pochwałą Miłosza przez L. Kołakowskiego za napisanie „Ziemi Ulro” językiem potocznym, który w użyciu Mistrza stawał się zarazem misternym, artystycznym³⁸. Naturalnie, także w tej materii należy stosować, odpowiednio do faktów, właściwe proporcje i różnicowanie.

Szersze potraktowanie powyższych zagadnień wynika także z zamiaru ukazania przesłanek wzmiankowanego już współgrania organu procesowego z biegłym genetykiem. Czemu, niestety, nie dano wyrazu wprost. Zleceniodawca jakby nie istniał. Zabrakło przejawu refleksji nad wspólnotą pytania: czy i jak, na przykład, intuicja, indywidualne doświadczenia, wiedza oraz wyobrażenia prokuratora (policjanta) mogłyby się sprawdzić w ujawnianiu i zabezpieczaniu przed zatarciem lub pomieszczeniem różnorodnych śladów? Jakiego myślenia potrzeba, żeby, oceniając całokształt dowodów (w rozumieniu sędziego A. Bergera: Przyznanie się, *Gazeta Sądowa Warszawska* 1931, nr 29), nie dopuścić do przewartościowania lub przeciwnie – zaniżenia znaczeń wyniku badań genetycznych? Wspólnych problemów jest bezlik. Trzeba zarazem stwierdzić, że problemy wydolności metody DNA zostały naświetlone zadowalająco, z należytą ostrożnością (s. 241–245, 252–253 i *passim*). To niewątpliwie pozytywna strona „Ekspertyzy genetycznej”.

Z lekturą „Ekspertyzy entomologicznej” autorstwa dra hab. Szymona Matuszewskiego dobrze kojarzy się konkretne doświadczenie prokuratora, polegające zwłaszcza na tym, że w sprawozdaniu biegłego, jak zresztą w innych relacjach pisemnych, obrazy przekształca się na słowa. W procesie czytania zaś ekspertyzy (sprawozdania) słowa są przekształcane na obrazy. Na przykład, na obrazy zastane w mieszkaniu Bogdana A. w Katowicach przy ul. Dąbrowskiego, gdzie znaleziono zwłoki czterech kobiet, potem na stole sekcyjnym badane w ówczesnym Zakładzie Medycyny Sądowej w Zabrzu. Rozważania S. Matuszewskiego przywracają pamięć scen znamien-

³⁷ T. Kotarbiński, *Drogi własnych dociekań*, Warszawa 1986, s. 19.

³⁸ L. Kołakowski, *Wśród znajomych*, Kraków 2004, s. 178.

nych wydzieleniem dojmującej woni i szczelnymi warstwami jaj, larw, poczwerek oraz imago, czyli owadami już dorosłymi, pokrywającymi zwłoki (śledztwo Prokuratury Wojewódzkiej w Katowicach, sygn. II 1Ds 22/67).

Tym samym powracam, jako praktyk, do starej tezy, że w sens obowiązkowej „Ekspertyzy entomologicznej” i nieco inaczej naświetlającej ją innych, również zalecanych publikacji³⁹ wnika ten, kto realnie miał już do czynienia z danym tematem. Autor pomaga czytelnikowi uniwersalnością przekazu i objaśnianiem specjalistycznych pojęć (s. 261 i *passim*).

Przyrost praktycznej wiedzy zleceńodawcy zapewniają odpowiedzi w kwestiach: a) co i jak, najlepiej z udziałem prokuratora, zabezpieczając w śledztwie, aby nie pogorszyć efektywności badań, b) wytyczania w postanowieniu zadań opiniującego, szczególnie w zakresie określania czasu zgonu (s. 263), c) wydolności różnych badań, których wyniki są oznaczane najczęściej różnymi stopniami prawdopodobieństwa, d) pomysłów wersji śledczych odnoszących się do rzeczywistego miejsca zbrodni, ewentualności przemieszczania zwłok itp.

Acz pośrednio, niemniej szerokie znaczenie instruktywne ma zestaw przykładowych pytań, które zleceńodawca może (powinien) zadawać w zarządzeniu ekspertyzy (s. 271, 272). Warto mieć je na oku, ponieważ wymyślanie znaku zapytania (czego nie wiem?) jest zawsze trudne i dlatego niezadko – spóźnione. W tym właśnie kontekście i wobec pouczających wątków przypadku warto przypomnieć niepowodzenie śledztwa Prokuratury Wojewódzkiej w B. w sprawie zabójstwa Józefa S. w sierpniu 1969 r. Najpierw zlekceważono obowiązujące zasady zabezpieczania śladów, a na domiar złego z rażącą zwłoką powołano biegłego entomologa z Instytutu Zoologii PAN. Z racji tych uchybień istotnie zaniżono wartość uzyskanej opinii, której zaprzepaszczonym celem było sprawdzenie alibi podejrzanego. Śledztwo umorzono⁴⁰.

Hasło „Ekspertyza fizykochemiczna” (s. 276–317) perfekcyjnie opracowały prof. Janina Zięba-Palus, dr Beata Trzcińska i prof. Wąs-Gubała. Godzi się zauważyć, że wiodąca współautorka, prof. Zięba-Palus uosabia, jak się już rzekło, historię czterech wydań „Ekspertyzy sądowej”. Niepodważalny jest Jej wkład we wszystkie edycje. Poza tym, poszukującego w nich jakichś

³⁹ Zob. E. Kaczorowska, D. Pieśniak, Z. Szczerkowska, Entomologiczne metody określania czasu śmierci, AMSiK 2002, nr 4, s. 305–311; S. Matuszewski, Entomoskopia, (w:) A. Bułsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Daruł (red.), *Doctrina multiplex veritas una*. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu, Toruń 2004, s. 271–280; bardzo interesującym elementem „Entomoskopii” są autentyczne, zagraniczne przykłady zastosowania tej specjalności sądowej w rozwiązywaniu nierozwiązywalnych zagadek śmierci; K. Frątczak-Łągiewska, Metody oceny wieku śladów entomologicznych. Problemy Kryminalistyki 2016, nr 293, s. 22–27.

⁴⁰ J. Gurgul, Śledztwa w sprawach..., tamże s. 116, 117; K. Pawlik (oprac.), Ocena wieku na podstawie DNA, Genetyka+Prawo 2016, nr 28–29, s. 6–7.

prawidłowości uderza, że większość pozostałych ekspertyz dochodzi do skutku we współpracy ze znawcami fizykochemii. Sporządzenie wielu opinii o satysfakcjonujących zleceńbiorcę parametrach poznawczych, byłoby – czego także piszący nieraz doświadczał – nieosiągalne bez ich aktywności. Można więc powiedzieć: „pierwsza wśród równych” gałąź nauk pomostowych. Niepodobna wreszcie przy tej okazji nie zauważyć powołującego do życia Instytut Ekspertyz Sądowych Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 listopada 1929 r. Otóż w paragrafie pierwszym tego aktu prawnego postanowiono, że Instytut, którego pierwszym Dyrektorem został sędzia apelacyjny Józef Skorzyński, jest umocowany do wydawania opinii w charakterze biegłego sądowego „w zakresie badań fizykochemicznych, toksykologicznych i biologicznych” (Dz. Urz. MS 1929 r., Nr 23, poz. 19). Choć to szczegół, ale o znaczeniu dość symbolicznym dla ugruntowywania pozycji tychże badań w rodzinie nauk pomostowych.

Również w Polsce fizykochemia ma długą, sięgającą XVI wieku historię⁴¹. Okiem praktyka oceniając utylitarną stronę tegoż rozdziału, myślę, że idealnie spełnia rolę metodycznego wdrażania zleceńodawcy w arkana zagadnień: a) rzekłbym, co jest co?, b) zabezpieczania materiału dowodowego i porównawczego, c) sztuki stawiania pytań, d) oceny diagnostycznej i dowodowej wartości opinii dotyczącej śladów i mikrośladów, którym (tzn. mikrośladom, jako wyróżniającym się powszechnością występowania) poświęcono – jak najbardziej słusznie – sporo miejsca (s. 279, 280, 294). Chemik – częstokroć wspólnie z ekspertami przeróżnych specjalności – bada niepowtarzalne, w tym submikroskopowe cząsteczki lakieru, szkła, tworzywa sztucznych, kropli oleju, włosów, włókien itd.

Posługując się licznymi metodami analizy, zwykle „tylko” grupowo identyfikuje badany materiał. Wyjątkowo natomiast w przypadkach, na przykład, pasowania odprysku lakieru lub szkła do ubytku na karoserii czy w rozbitym reflektorze samochodu, opinia może być kategorię. Prawdopodobne wyniki wprowadzie tylko pośrednio przyczyniają się do identyfikacji sprawy (s. 277). Jak dalece jednakowoż się przyczyniają, to w niemałym stopniu kwestia zaradności, umiejętności i doświadczenia prokuratora (policjanta). Niezwykła czułość metod eksperckich ponadto stawia na porządku kwestie profesjonalizmu najpierw w zakresie zabezpieczania śladów, a następnie w ocenianiu końcowego wyniku badań. Zawsze trzeba baczyć na możliwość, że analizowany ślad mógł ulec zafałszowaniu w następstwie pomieszania z substancjami, które na oglądanym przedmiocie znalazły się zgoła przypadkowo (s. 278). Z dowodowego punktu widzenia szczególnie doniosłym zadaniem organu procesowego jest – co rozważania Autorek niedwu-

⁴¹ Z. Ruszkowski, *Fizykochemia...*, tamże, s. 7; J. Thorwald, *Stulecie detektywów*, Kraków 1971, s. 234–238; J. Władcki, *Stulecie krakowskich detektywów*, Warszawa 1987, s. 106–109.

znacznie sugerują – pod każdym względem perfekcyjne dokumentowanie przebiegu oględzin i punktów, na których dane substancje dostrzeżono i skąd je zebrano. Niemniej praktyczne i kształtujące są informacje wskazujące na niszczące oddziaływanie upływu czasu, wilgoci i warunków atmosferycznych na stan rozmaitych śladów. Prowadzącego śledztwo zobowiązuje to do surowego przestrzegania zasady szybkości.

Jednym słowem „Ekspertyza fizykochemiczna” jawi się jako kopalnia praktycznych, konstruktywnych myśli. Pociąga tym, że raczej każdy śledczy znajdzie w nich jakąś cząstkę własnych doświadczeń. Piszący także znalazł – z Inianym mikrowłóknem w tle, którego (mikrowłókna) wartość informacyjną poznał dzięki ekspertyzie biegłych z Politechniki Łódzkiej.

Przedstawiciel nauk ścisłych, prof. dr inż. hab. Andrzej Chochół wyklada popularną „Ekspertyzę mechanoskopijną” (s. 318–328). Raczy czytelnika jedynym określeniem, że „mechanoskopia obejmuje badania śladów narzędzi”. Nie ulega więc ciągłom do „uściślenia”, a faktycznie rozmywaniu definicji przez ich poszerzenie do granic nieraz karykaturalnych.

Ponieważ relacjonowany szkic zawiera przede wszystkim esencjonalne charakterystyki rodzajów badań porównawczych, czytelnik niczego zeń nie powinien przeoczyć ani zlekceważyć. Autor wyróżnia trzy identyfikacje, a mianowicie: grupową, indywidualną i indywidualizującą (s. 319). Obiektywnie, poza metodą, identyfikacja narzędzia zależy od liczby i wartości identyfikacyjnej ujawnionych cech. Dokonując wyboru biegłego oraz oceniając wydaną przez niego opinię, organ procesowy musi przywiązywać dużo uwagi do takich przymiotów eksperta jak: osobiste doświadczenie, umiejętność interpretacji wyniku, logika rozumowania. Osobne zagadnienie wiąże się z przestrzenią uznania w zakresie nazywania rzeczy (s. 320).

Zaspokajaniu zawodowych potrzeb służy też fragment poświęcony badaniom rozbitych szyb, żarówek samochodowych (s. 323) czy identyfikacyjnych oznaczeń pojazdów mechanicznych (s. 326). To ostatnie wywołało miłą retrospekcję. Przypomniało bowiem pewien szczegół z uniwersyteckiego wykładu „Techniki śledczej” w 1949 r. Wtedy prof. Jan Sehn czarująco omawiał ze studentami, między innymi, sposób wykrywania przeróbki numerów na ramie... roweru.

Specyfika własnego doświadczenia kusi do wykonania ukłonu w stronę mechanoskopii jako metody powiększającej potencjał śledzenia tajemnic zabójstw wynikami badań śladów krwi i pourazowych zmian na miękkich i twardych tkankach denata. Oto autentyczne przykłady. Wiekowa mieszkanca wsi w powiecie b., Bronisława R. została uduszona. Na jej szyi stwierdzono wyjątkowo znamienne ubytek w paznokciu kciuka przeciwstawnie zaciskającego krtań. Biegły uważał, że sprawca może pracować na stanowisku, gdzie palce (paznokcie) są narażone na działanie substancji żrących. Dzięki istotnemu zawężeniu wersji osobowych sprawcę ujęto rychło

i prawie bez kosztów. Był zatrudniony w cegielni. Ubytek w paznokciu pasował, jak ulał, do fotografii z oględzin zwłok R.

Badanie „na całość” natomiast przyniosło w styczniu 1966 r. nadspodziewane rezultaty w śledztwie o zabójstwo z motywów rabunkowych inkasenta zakładu energetycznego, Józefa W. w powiecie z. przez braci Zbigniewa i Józefa S. Stanowczo odżegnywali się od jakiegokolwiek związku z tą zbrodnią. Do czasu, gdy prokurator zapytał Zbigniewa, skąd się wzięła plama krwi na kołnierzu jego koszuli? Na co tenże odparł: „zaciąłem się w czasie golenia”. Prokurator ripostował aluzyjnym pytaniem: „to pan goli się w kurtce?” Zbigniew się zmieszał, a za chwilę przyznał się do winy, gdy nadto zwrócono mu uwagę, że obie plamy dokładnie do siebie przystają i – z wyglądu – stanowią całość powstałą w jednym mechanizmie. Tamto przesłuchanie toczyło się jakby w rytm rozdziału o erystyce w Kursie logiki dla prawników T. Kotarbińskiego. Powyższe śledztwa dają do myślenia, że wielostronnej problematyki wszelakich identyfikacji nie uda się całkiem zrozumieć w oderwaniu od instytucji swobodnej oceny dowodów.

Żartobliwie rzecz ujmując, przedmiotowy szkic wyróżnia się też spisem piśmiennictwa obejmującego sześć pozycji. Niżej podpisany niczego doń by nie dołożył. Nie ma potrzeby.

Spokrewnioną z poprzedzającą, „Ekspertyzę traseologiczną” (s. 329–347) prezentuje mgr inż. Maciej Świętek, znawca z Instytutu Ekspertyz Sądowych, jako dział kryminalistyki badający najczęściej odwzorowania obuwia, stóp człowieka, kopyt zwierząt, kół i opon pojazdów (s. 329).

Zważywszy, że kultura w ogólności jest niebagatelnym składnikiem kwalifikacji zawodowych prawnika, Autor nawiązuje do geografii i historii traseologii. Pierwsze zarejestrowane badania spodów obuwia przeprowadzono w Szkocji w 1786 r. w sprawie o zabójstwo. Najbardziej spektakularnych znalezisk zaś dokonano w Tanzanii w 1978 r. Wykryte ślady bosych stóp ludzkich pochodzą sprzed 3,75 mln lat. W Alpach Austriackich z kolei spod lodowca wydobyto przebywające tamże od około 5 tys. lat zmumifikowane zwłoki z obutymi stopami (s. 329, 330).

Dla własnego domu, do trzywierszowej wzmianki o polskich początkach rzeczy (s. 330) dodamy, że o „zużytkowaniu śladów nóg” mówił już rozkaz Komendanta Głównego Policji z dnia 4 października 1919 r. Ponadto, za jeden z najstarszych zwiastunów naszej traseologii można by uznać średniowieczną instytucję „śladu”, to jest obowiązku wsi tropienia przestępcy do granic następnej wsi. Pałeczkę „śladu” przekazywano do skutku⁴².

⁴² A. Abramski, J. Konieczny, Justycjariusze–Hutmani–Policjanci. Z dziejów służb ochrony porządku w Polsce, Katowice 1988, s. 68–70, 216–217; czytelnik znajdzie tamże informacje oddające honor postaciom o niezwykłych życiorysach, sędziemu Józefowi Skorzyńskiemu i insp. Władysławowi Sobolewskiemu.

Warte namysłu zlecniodawcy są zwłaszcza dane o rodzajach cech, interpretacji wyników i – warunkowo – dopuszczalności pewnej dozy subiektywizmu w analizie traseologicznej (s. 331–333). Do subiektywizmu uprawniają: wiedza i eksperckie doświadczenie oraz rozmiary uszkodzenia i wielość małych, jakby odrębnych śladów na jego brzegach. Wtedy na podstawie jedynego śladu można opiniować nawet kategorycznie. Ekspertowi oraz zlecniodawcy jednakże nie może wymknąć się spod oceny dosłownie żaden detal stwierdzonej zmiany. To rozumowanie narzuca kasus rabunkowego zabójstwa pielęgniarki Anny W. w centrum Warszawy. Dwudziestojednoletni Paweł I. przyznał się (prawdopodobnie pod presją psychiczną) do tego zabójstwa i zań został oskarżony i skazany. Dlatego, bo zignorowano fakt, że ślad buta na podłodze zaplamionej krwią miał wymiary oczywiście mniejsze od buta noszonego przez I. Takiego małego on nie mógłby włożyć. Poza tym szczegółem, niby wszystko się zgadzało. Pawła I. uniewinniono po ustaleniu faktycznych przestępców.

Paskudne doświadczenie uczy rozważli, ale nie powinno osłabiać woli praktycznego wykorzystywania opinii prawdopodobnych, czyli potwierdzających grupową zgodność śladu dowodowego z porównawczym. Choćby do typowania sprawcy, ustalania dróg dojścia i odejścia z miejsca zbrodni, budowania dowodu z poszlak czynnościami nietypowymi (s. 333, 334). Przykład: jedną z pierwszych, zarazem niewątpliwych cech z wielotysięcznej populacji wyróżniających NN zabójcę Anny M., na wysokim nasypie czynnego szlaku kolejowego w Dąbrówce Małej 7.11.1964 r., były rzucająca się w oczy sprawność (brak inwalidztwa) i ogrom sił fizycznych poszukiwanego. Wskazywał na to taki szczegół, jak otyłość denatki, która ważyła nie mniej niż 90 kg. Sprawca jednak bez zatrzymywania się, bez tarcia nogami zmarłej po zeschniętych łądygach chwastów przemieścił ją z wysoko położonych torów po pochyłości nasypu kilkadziesiąt metrów dalej i złożył u jego podstaw. Rzeczywiście, na podstawie zeznań świadków i eksperymentu stwierdzono, że skazany za tę zbrodnię Zdzisław M. jednorazowo mógł przenieść i przenosił nawet pięć worków cementu o łącznej wadze – 250 kg!

Ten przykład nieże wprowadza też w problematykę interpretacji ichnogramu. Istotnie, na użytek śledztwa niejedno można zeń wydedukować (s. 340, 341). Gdy natomiast Autor informuje, że dla prawidłowego i wyraźnego utrwalenia cech wgłębionych śladów najczęściej stosuje się odlewy gipsowe, choć z nowoczesnej odmiany, chciałoby się rzec – nie wszystko płynie. Zawsze trwa coś, co świadczy o kontynuowaniu doświadczeń w dziedzinie nauk sądowych. Także w zakresie zabezpieczania śladów z nadmiarem⁴³ oraz dokładania starań o pieczołowitą polszczyznę dokumen-

⁴³ J. S e h n, Ślady kryminalistyczne..., tamże.

tacji sporządzanej przez zleceniodawcę i zleceniobiorcę⁴⁴. Który, od początku do końca rozdziału, zasadzie tej nie uchybia. Sednem zagadnienia jest okoliczność, że nazywając ślady i wydając, niekiedy z uwzględnieniem jeszcze innych dowodów, opinię, ekspert (powtarzam to ze względu na znaczenie) opisuje, czyli tworzy rzeczywistość kryminalną.

W tym wydaniu „Ekspertyzy sądowej” po raz pierwszy pojawia się nowość, tj. „Elementy ekspertyzy biomechanicznej” (347–384) przygotowane przez prof. Wojciecha Wacha. Inność intryguje i wnosi niejaki poprawki do wzorców procedowania, do których przywykliśmy⁴⁵. Biomechanika (biologia+mechanika) jest nauką o budowie i zasadach działania organizmów żywych jako układów mechanicznych. Odpowiednio do przeznaczenia „Ekspertyzy sądowej” W. Wach zajmuje się zarysem biomechaniki inżynierskiej, a ściślej – „tylko” wypadkowej (s. 347), choć katalog rozwiązywanych pytań jest nadal obszerny. W związku z wypadkami drogowymi i upadkami z wysokości biegły wyjaśnia, na przykład, mechanizm i przyczyny powstania obrażeń, dopasowuje obrażenia do możliwości ich doznania według przyjętych hipotez śledczych, tłumaczy kwestie tolerancji ciała na obciążenie w połączeniu z jego właściwościami biomechanicznymi itd. (s. 348).

Zrozumiałe, że wobec takiego przedmiotu ekspertyzy ma ona z zasady charakter interdyscyplinarny, przy czym współpraca z lekarzem medycyny sądowej wysuwa się na pierwszy plan. Opinie biomechanika są z reguły przybliżeniami. W planowaniu poszczególnych czynności prokurator (policjant) powinien wyciągać logiczne wnioski z lektury także tego rozdziału, że skale przybliżeń w opiniach zależą pospołu od: liczby i jakości zabezpieczonych śladów oraz od wiedzy i doświadczenia wezwanego eksperta (s. 349, 351, 353, 361). W związku z probabilizmem wyjaśnień biegłego korci, by podzielić się laickim wrażeniem niepewności wyników symulacji z użyciem nawet najbardziej udoskonalonego manekina (s. 376–382), bo on niezupełnie odzwierciedla parametry żywego organizmu. Próbuję pobudzić zmysł krytyczny swobodnie oceniających wszystkie dowody.

Rozprzestrzenione po szkicu tabele, wykresy i wzory matematyczne i fizyczne unaoczniają działania odtwórcze różnych zdarzeń oznaczeniami po-

⁴⁴ K. Kochan, *Pojedynek na słowa*, Kraków 2005, s. 49 i *passim*; F. Hunia, *Sztuka i mądrość*, Znak 1996, nr 9, s. 124, 125; B. Józefik, (w:) B. de Barbaro (red.), *Konteksty psychiatrii*, Kraków 2014, s. 220; J. Gurgul, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 września 2015 r.*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 1.

⁴⁵ Por. np. K. Jaegermann, *Obrażenia zderzakowe u ofiar wypadków drogowych*, AMSiK 1975, nr 1, s. 26–34; I. Białek i współautorzy, *Problematyka prawna i techniczna wypadków drogowych*, Kraków 1995, s. 223–259 i *passim*; G. Teresiński, *Interdyscyplinarny charakter rekonstrukcji wypadków drogowych*, (w:) M. Kała (red.), *Postępy nauk sądowych*, Kraków 2009, s. 161–179; K. Woźniak i współautorzy, *Porównanie obrażeń ofiar wypadków komunikacyjnych pochodzących z jednego zdarzenia*, referat wygłoszony podczas X Zjazdu PTMSiK, Gdańsk 16–18 września 2010 r.

tencjału destrukcji, prędkości spadania, znaczenia wzrostu, masy ciała, wysokości, prędkości ruchu (*passim*).

Choć skądinąd zrozumiałe jest zdominowanie w „Elementach ekspertyzy biomechanicznej” upadków z wysokości (s. 381, 382) rozważaniami zdarzeń drogowych, to jednak chciałoby się, aby tym pierwszym Znaczący poświęcił więcej uwagi. Praktyk postępowania przygotowawczego nosi w sercu zadrę nierozwiązanych zagadek „wypadnięcia z okna”, „zsunęcia z dachu” itp. Pamięć o niektórych nie wygasa. Ponieważ jedną z miar fachowości jest sposób radzenia sobie z nietypowością przypadków, dwoma doświadczeniami uchylę furtkę, aby dyskusja nadal trwała.

Otóż mieszkanka Nowej Rudy M. A. zaginęła po wyjechaniu PKP do Krakowa na spotkanie ze Zbigniewem K. Gdy milicjanci przybyli go zatrzymać. K. czmychnął na dach czteropiętrowej kamienicy. Mimo perswazji negocjatora ani myślał oddać się w ręce organów ścigania. Jak zapowiedział, tak też postąpił desperacko skacząc na kamienny chodnik. Doznał obrażenia jedynie nogi i to na tyle drobnego, że podjął nawet próbę ucieczki (wyrok SN z dnia 13 lipca 1977 r., sygn. V KR 3/76). Mniej więcej w tym samym czasie poniosła śmierć dziewczyna (ponoć) skacząca z okna także czwartego piętra na zielone podłoże. Wtedy o biomechanice nie mówiło się.

Z pewnym sprostowaniem, ponieważ wprawdzie bez nazwy, ale w praktyce działo się coś takiego. Podejrzany o zabójstwo Katarzyny P. były technik kryminalistyki Zygmunt J. w pewnej chwili wyjaśnił, że śmiertelne urazy pokrzywdzonej zadał rurką metalową. Biegli: lekarz i kryminalistyk mekhanoskop z Zakładu Medycyny Sądowej w Krakowie stwierdzili jednak, że konkretne zmiany na czaszce denatki mogły być spowodowane narzędziem względnie lekkim, znacznie lżejszym niż odnaleziona rurka i do tego o nieregularnych kształtach. Celem przeprowadzenia badań porównawczych dnia 29 marca 1977 roku w I. ekshumowano zwłoki P., po czym jako narzędzie tej zbrodni zidentyfikowano dziecięcą laskę wykonaną z twardego drzewa. Zygmunt J. nie oponował. Czemu zatem udział eksperta biomechaniki w wyjaśnianiu także zabójstw nie miałyby się znaleźć w katalogu jego zadań i możliwości?

Prof. Grzegorz Zadora przedstawia kolejną, korzystającą z dorobku kilku nauk „Ekspertyzę śladów krwawych” (s. 385–400), to jest dyscyplinę analizującą z udziałem wiedzy z dziedzin biologii, fizyki i matematyki mechanizm powstawania tychże śladów (s. 385). Odrębne zagadnienie stanowi metoda DNA. Autor zaczyna od historii, wymieniając nazwiska dra Edwarda Piotrowskiego z Zakładu Medycyny Sądowej w Krakowie oraz doktorów P. Jesericha, V. Balthazarda i P. Kirka. Żeby „oddać co cesarskie cesarzowi”, godzi się uściślić, że dr Piotrowski, gdy gościł u prof. Edwarda Hofmanna w wiedeńskim Zakładzie Medycyny Sądowej przeprowadził odpowiednie doświadczenia, po czym napisał i tamże w roku 1895 opubliko-

wał fundamentalne dzieło: *Ueber Entstehung, Form, Richtung und Ausbreitung der Blutspuren nach Hieb- und Stosswunden des Kopfes*. Po upływie ponad 120. lat jego ustalenia są ważne. Nieco wcześniej, w latach osiemdziesiątych XIX wieku, także absolwent Wydziału Lekarskiego UJ, biegły sądowy w Tarnowie dr Henryk Kowalski eksperymentował na królikach powstawanie śladów krwawych⁴⁶.

Potem pojawiały się poświęcone temu tematowi prace prof. B. Popielskiego⁴⁷, prof. J. Radzickiego⁴⁸, prof. J. Kobieli, prof. B. Turowskiej⁴⁹ itd.

Struktura i logika tekstu niniejszego rozdziału jest bez zarzutu. Autor przestrzega przed pomyłkami wynikającymi z powierzchownej, nieodpowiedzialnej analizy zastanych śladów na miejscu zdarzenia. Faktycznie mogą to być niezwiązane z przestępstwem ślady, pochodzące z krwawiących żyłaków, nosa, płuc. Kiedy indziej znowu podłożem błędów śledczych bywa chybiona interpretacja śladu zmienionego upływem czasu, warunkami atmosferycznymi, oddziaływaniem podłoża czy zniekształceniami w kontaktach z innymi powierzchniami (s. 386, 387, 391, 394). Inną przyczyną interpretacyjnych niedociągnięć może być ignorowanie naukowych praw kształtowania śladu. Jego obraz zależy zwłaszcza od źródła krwawienia, wysokości spadania kropli, rodzaju podłoża, na które spada, ruchów (bieg, chód) zranionego...

Ogromnie cenne są przemyślenia uprzytomniające rolę budowania systemu wersji w postępowaniu przygotowawczym jako nieusuwalnego czynnika pozwalającego wykrywać prawdę i tym samym minimalizować pomyłki (s. 397, 399).

Do trafnego, rzeczowego ujęcia „Ekspertyzy śladów krwawych” coś nowego mogą dołożyć dwa kazusy. Każdy wszak przynosi doświadczenia niepowtarzalne. Prof. Jan Kobiela po zapoznaniu się ze stanem mieszkania i zwłok Jana Gerharda przy ul. Matejki w Warszawie i po przeanalizowaniu przeróżnych śladów krwi rozmieszczonych na ścianach, sufitach i podłogach przedpokoju i gabinetu, w którym zwłoki zastano, dokładnie zrekonstruował rozwój wydarzeń od momentu uchylecia przez Gerharda wejściowych drzwi do momentu jego zgonu. O precyzji rozumowania Profesora można się

⁴⁶ A. Damałowicz, Doktor Edward Piotrowski – zapomniany prekursor badań nad dynamiką śladów krwawych, (w:) J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Paradygmaty kryminalistyki*, Kraków 2016, s. 93–111; J. Gurgul, „Paradygmaty kryminalistyki”, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 2, s. 137–154.

⁴⁷ B. Popielski, np. *Identyfikacja śladów krwi ludzkiej w medycynie sądowej*, Lwów 1939, *passim*.

⁴⁸ J. Radzicki, *Ślady krwi w praktyce śledczej*, Warszawa 1960, ze świetnymi fotografiami śladów oraz autentycznymi przykładami praktyce śledczej nadal mogą być przydatne.

⁴⁹ J. Kobiela, B. Turowska, (w:) B. Popielski, J. Kobiela (red.), *Medycyna sądowa*, Warszawa 1972, s. 729–750.

przekonać, z bezcenną jego opinią porównawszy zgodne w tym przedmiocie wyjaśnienia obu sprawców rabunkowego zabójstwa.

Drugi przykład ma służyć ukazaniu, że ekspertyza śladów krwi może nadto służyć udowodnieniu kłamstwa (rzekomo) pokrzywdzonego. W szczególności, Tadeusz L. poczuł się niepewnie, gdy coraz intensywniej zaczęto go podejrzewać o (ogłędnie mówiąc) nieetyczne postępowanie. Nagle, wieczorem pogotowie oraz milicja zostały telefonicznie zaalarmowane, że po zejściu do piwnicy usiłowano go zabić. W protokole ustnego zawiadomienia o przestępstwie, a następnie jako świadek (pokrzywdzony) stwierdził, że po otwarciu drzwi i wejściu do piwnicznego korytarza spoza tychże drzwi wychynął zamaskowany osobnik i z okrzykiem „giń...” zadał mu cios nożem w lewą stronę klatki piersiowej. Wskutek doznanego urazu natychmiast stracił przytomność i upadł na posadzkę. Gdy się ocknął, telefonicznie powiadomił pogotowie i milicję.

Fortel, którym nieprzekonanych chciał przekonać o własnej nieskazitelności, spalił na panewce. Medyk sądowy zauważył bowiem, że rana cięto-kłuta klatki piersiowej była podejrzenie płytką, podskórna. Na koszuli, od jej przekłucia w dół rozpościerała się plama krwi spływającej w kierunku do paska spodni bez oznak kontaktu z inną powierzchnią. Najważniejsze jednak było ustalenie, że skupione w kole, liczne plamy krwi z wypustkami miały wygląd odpowiadający takim prawie, jak prostopadle spadające ze źródła krwawienia. Biegły wnosił przeto, że L. na chwilę uniósł koszulę ku ramionom, po czym nachyliwszy się, umożliwił takie ściekanie krwi. Można rzec, obraz, jakby celowo wyreżyserowany na potrzeby wykładu dla studentów.

Wreszcie, (nie tylko) w „Ekspertyzie śladów krwawych” funkcjonuje z samej definicji nieusuwalne pole sporu oskarżenia i obrony. Twierdzi się, że nawet pytania do biegłego są ujściem jakoby totalnej sprzeczności interesów prokuratora i adwokata (s. 399). Rzecz się upraszcza. Mylący jest przykład pytania prokuratora: „czy plamy te mogły powstać w przypadku, gdy oskarżony zadawał pałką uderzenia ofierze?”, na które biegły może odpowiedzieć hipotezą, uwzględniającą aspiracje tylko oskarżenia (tamże). Moim zdaniem, skoro w sprawie znane jest narzędzie czynu (kij bejsbolowy), to profesjonalnie zredagowane pytanie powinno brzmieć, np.: „jaki był mechanizm powstania śladów krwi na nogawkach spodni oskarżonego?”. Wtedy biegły byłby wezwany do udzielenia odpowiedzi także alternatywnej, „nie wiem”, a może „tak” lub „nie tak”, jeśli byłoby to uzasadnione.

Poza tym, niezmiennie muszę powtarzać, że „obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe tylko na korzyść oskarżonego” (art. 86 § 1 k.p.k.), prokuratora natomiast wiąże treść art. 2 § 2 k.p.k. Ma niezbywalny obowiązek podejmowania starań, aby rozstrzygnięcie sporu nastąpiło na podstawie „prawdziwych ustaleń faktycznych”. Po drugie, „Organy prowadzące postę-

powanie karne (czyli prokurator także – uwaga Autora) są obowiązane uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego” (art. 4 k.p.k.). Przywiązanie do prawdy powinno być niezawodnym znakiem rozpoznawczym marki „prokurator”. Warto się o nią troszczyć, choć czasem może być trudno.

Dlatego mimo wielokrotnego przyznawania się Jana M. do zabójstwa młotkiem starej kobiety w R., w śledztwie udowodniono mu, że nie może być sprawcą. Sygnałem bezpodstawności samooskarżenia stał się błędny opis *modus operandi*. W sprawie zaś o dwa usiłowania zabójstw, szereg włamań i zwykłych kradzieży prokurator złożył udaną rewizję na korzyść Stanisława R. zarzucając wyrokowi nieuwzględnienie, że tenże R. większość czynów popełnił przed ukończeniem 17 roku życia. W jeszcze innych przypadkach sporządził rewizje nadzwyczajne, ponieważ, na przykład, skazany nie miał obrońcy, chociaż stan zdrowia psychicznego narażał na wątpliwość⁵⁰.

Pozbawione sensu zatem jest zacieranie różnic powołania obu stron procesu. Tak samo, jak niewydobywanie z Kodeksu postępowania karnego, z zasad etyki oraz z doświadczenia wniosków, że niekiedy bez faktycznego uzupełniania czynności dyrektywa „każdemu, co się komu należy” stawałaby się pustym frazesem.

Dr Leszek Stęпка (UMK) realizuje się w swojej specjalności rozdziałem o „Ekspertyzie broni strzeleckiej” (s. 401–458). Również to opiniowanie nie jest wszechogarniające. Raczej nikt i żadna dyscyplina pomostowa nie rozporządza narzędziami umożliwiającymi w tylko własnym zakresie opisać przez zleceniodawcę powierzony do zbadania fragment zdarzenia⁵¹.

Broń strzelecką definiuje L. Stęпка szeroko, jako każdy przyrząd, za pomocą którego można wystrzelić dowolny pocisk, dowolnie uzyskaną energią. Broń dzieli na długą i krótką broń palną oraz pneumatyczną, tudzież kusze, łuki, proce napędzane energią mięśni ludzkich (s. 405, 406). Poszczególne definicje skupiają uwagę czytelnika na szczegółach wywołujących pomysły na śledztwo. Aczkolwiek marginalny to temat, bo ręczny miotacz gazu nie jest bronią palną i ledwie się ociera o jej problematykę, to wobec niejedności orzecznictwa sądowego zaciekałoby naświetlenie go przez uznanego eksperta. Dla praktyki problem chyba niezamknięty⁵².

⁵⁰ Szerzej zob. J. Gurgul, Prawniczy etos – jego przejawy i rola w praktyce procesowej. Prokuratura i Prawo 2012, nr 1, s. 54–70 i tam cytowane piśmiennictwo.

⁵¹ Por. J. Bobrzyński, Etnograf bada psychikę, (w:) B. de Barbaro (red.), Konteksty psychiatrii, Kraków 2014, s. 193 i nast.; J. Tischner, Etyka solidarności, Kraków 2005, s. 22; J. Stojer-Polańska, A. Biederman-Zaręba (red.), Samobójstwo. Stare problemy, nowe rozwiązania, Kraków 2013, s. 9–16 i *passim*.

⁵² S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, Warszawa 1994, s. 200, 201; J. Gurgul, K. Klepacki, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 czerwca 2002, sygn. II AKr 124/90, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych i Sądu Najwyższego 1993, nr 1, poz. 3.

Prawnik z aprobatą przyjmuje określenia zadań, metod i materialnych przesłanek wskazujących na komplementarność relacji zleceniodawcy i zleceniobiorcy. L. Stępka rozwija zapatrywanie spotykane – *mutatis mutandis* – u Schopenhauera, że świadek, biegły i prawnik również z próżności nie dopuszcza myśli, że jego pierwotne twierdzenie mogłoby się okazać fałszywe, a drugiego – prawdziwe⁵³. Zasklepienie w skorupie pewności swoich racji jest groźne, co uprzytomni unikalny kasus. Wzmacnia on co tylko wygłoszoną tezę, że prokurator aktywnie powinien – jeśli wzgląd na prawdę i sprawiedliwość za tym przemawia – stawać w obronie (prawem chronionych!) interesów oskarżonego.

Sąd do Spraw Karnych w Hawanie skazał Polkę, Krystynę S. L. na 13 lat i 4 miesiące więzienia za (cyt.) „przestępstwo dokonane na członkach rodziny”, a dokładnie – za zastrzelenie z premedytacją męża (milicjanta) Angela S. L. z jego służbowego pistoletu. Tamtejsze Sądy dały absolutną wiarę zeznaniom zwłaszcza teściów Krystyny, że natychmiast po usłyszeniu huk wpadli do sypialni młodych małżonków, gdzie zobaczyli synową stojącą na podwójnym łóżku z pistoletem w ręku wycelowanym w kierunku głowy Angela spoczywającej na poduszce. Skazaną – wraz z aktami postępowania – przekazano Polsce do wykonania kary.

Po zapoznaniu się z dowodami powzięto daleko idące wątpliwości co do ich prawdziwości. Wszczęto zatem własne śledztwo, po uzupełnieniu dowodów umorzone wobec niestwierdzenia przestępstwa. Syntetyzując, dlatego, że: a) na dłoni denata znajdowały się ślady strzału (GSR), b) mająca cechy z przystawienia rana wlotowa znajdowała się w skroni przylegającej do poduszki, c) pocisk biegł kanałem od dołu ku górze, d) po opuszczeniu ciała desperata przebił rozpiętą nad łóżkiem moskitierę i e) utkwiał w suficie. Stojąc z pistoletem skierowanym ku pościeli Krystyna nie mogłaby oddać strzału o takim przebiegu i następstwach. Ciekawe, że wbrew logice „broniąca” oskarżoną adwokat głosiła w Sądzie, że (Krystyna) „weszła na łóżko i oddała strzał. (...) Respektujemy czyny udowodnione we wnioskach. Oskarżona dokonała zbrodni (...), nie panując nad sobą, chwyta rewolwer i strzela dwukrotnie...” itd. Cóż, inne czasy, inni ludzie, ale tak czy inaczej przytoczony kasus udobitnia sytuacje, kiedy prokurator musi (!) zmienić naturalną rolę oskarżyciela na (bez cudzysłowu) broniącego naczelne zasady procesu karnego.

Należy w szkicu L. Stępki miejsce zajmują rozmaite aspekty eksperymentu w rozumieniu art. 211 k.p.k. (s. 440, 441, 443, 447). W sprawach postrzałów udział w doświadczeniu kryminalistyka powinien być bez wątpienia regułą. Zawsze również medyka sądowego, jeśli ktoś został pociskiem ugodzony. W rzeczywistości z reguły przybiera on postać hybrydalną, bo w toku

⁵³ A. Schopenhauer, *Erastyka*, Warszawa 2014, s. 26.

realizacji raz dosłuchuje się kogoś, a kiedy indziej znowu uzupełnia oględziny itp. Wybitnie mieszaną formę nabierał w trakcie realizacji eksperyment przeprowadzony przez prokuratora na przedpolu Bieszczad w 1965 r. w związku z zastrzeleniem Michała G. przez dwudziestoletniego Edwarda W. z pistoletu PM w/z 43 przez oddanie 17 celnych strzałów. Edward W. wyraził zgodę na uczestniczenie w przedsięwzięciu, w którym w szczególności: a) zrekonstruowano pozycję strzelecką W., do czego przyczyniły się odpowiedzi na zadawane mu pytania, b) sprawdzono, że 17. pociskami mógł spowodować na ciele i ubraniu denata 143 przestrzeliny, c) ustalono na podstawie rozrzutu odnalezionych łusek i zeznań świadków miejsce, z którego milicjant Franciszek M. oddał serię strzałów, raniąc również uzbrojonego kompana tegoż W., d) wykluczono możliwość postrzelenia Michała G. przez Franciszka M., ponieważ nieusuwalną przeszkodę stanowiło dzielące ich wzniesienie terenu.

Metody bronioznawcze, jak i inne teoretycznie bardzo zaawansowane⁵⁴, mogą zawodzić, a poza tym w większości przypadków zapewniać wyniki tylko probabilistyczne. Dr Stęпка jednocześnie sądzi, że treść ekspertyzy powinna być zrozumiała dla „wszystkich uczestników postępowania” (s. 432). W przeciwnym przypadku nie istnieją warunki prowadzenia dialogu ani w formie pisemnej, ani ustnej. Różnoracy autorzy uważają, że także w naukach ścisłych, o czym niektórzy nie chcą choćby słyszeć, każda myśl powinna być wyłożona w sposób zupełny, jasny, dostępny zrozumieniu i przez niefachowców. „Sztuką jest spolszczyć słowa błyskotliwego i wszechstronnie wykształconego Rzymianina, ale i sztuką jest przekonująco oddać, jak ten Rzymianin (jako narrator) przytacza wypowiedzi nieuczonych” – J. Hajduk uniwersalną przenośnią tłumaczy tenże problem⁵⁵.

Autor przewiduje perypetie towarzyszące opracowywaniu listy pytań do biegłego. Wiedzieć, czego się nie wie, i jak zredagować odpowiednie do stanu niewiedzy w śledztwie zapytania, potrafi zleceniodawca zawodowiec. Tylko taki należycie zrozumie punkty styczne i rozmaite odmienności paradygmatów prawnika i eksperta. Całe życie tego trzeba się uczyć. Sąd L. Stęпка przychodzi prawnikowi w sukurs przykładowym zestawem rodzajowych tematów i szczegółowych pytań do biegłego (s. 453–456). W domyśle – co oczywiste – każdorazowo trzeba by je indywidualizować odpowiednio do niepowtarzalności cech zdarzeń. Między innymi w taki sposób, aby zmuszały biegłego do jak największego wysiłku umysłowego. Pytania prowokujące do udzielania odpowiedzi tylko „tak” lub „nie tak” raczej rozle-

⁵⁴ A. Menżyk, G. Zadora, M. Sajewicz, Analiza fizykochemiczna materiałów kryjących – datowanie zapisów oraz określanie chronologii nanoszenia krzyżujących się linii, *Z Zagadnień Nauk Sądowych* 2015, vol. 104, s. 267–278.

⁵⁵ J. Hajduk, *Petroniusza sztuka...*, tamże, s. 184; por. też J. Parandowski, *Alchemia słowa*, Warszawa 1986, s. 30.

niwiają. W tym względzie daje do myślenia ciekawe wyznanie Jana J. Rousseau. Otóż po przeczytaniu pytania konkursowego Akademii w Dijon (Francja – Burgundia) „Czy postęp nauk i sztuk przyczynił się do zepsucia czy do naprawy obyczajów”, miał „zobaczyć inny świat i stać się innym człowiekiem”⁵⁶.

Tym samym mówi o niezmiernej wadze pytania. Wiedząc, że nie wie, prawnik pytaniami powinien to jasno oznajmiać i niezmiernie biegłego dopytywać, jaka jest prawda, jak było.

Kazuistyka jednych napawa optymizmem doświadczenia, innym natomiast powinna uświadamiać, że w danym przypadku powszechne przekonania mogą zawodzić. W tym kontekście spoiwem szkiców dra L. Stępi i prof. Z. Brożek-Muchy „Balistyka chemiczna” (s. 459–488) może być przypadek zastrzelenia spacerującego obok rzeki w T. Stanisława S. Poza wszelkim sporem padł tylko jeden strzał. W budynku gospodarczym braci R. odnaleziono karabin. Na podstawie badań porównawczych łuski i pocisku stwierdzono – znowu bezspornie – że z tego karabinu oddano śmiertelny strzał. Śledztwo jednak umorzono wobec niedających się usunąć wątpliwości. Bracia, na których odzieży były pozostałości prochu, jednakowo niezłomnie przyznawali się do winy. Oba przyznania były tak samo podbudowane opinią biegłych (notatka z rozmowy z prowadzącym sprawę). Tamto śledztwo negatywnie zweryfikowało tezę, że przyznanie się jest królową dowodów. Przeciwnie, udzieliło przestrogi, że może być utrapieniem śledczych i twardym wrogiem prawdy, którego oporu nie złamie chociażby najbardziej stanowcza ekspertyza „tak”.

Opiniowany rozdział jest, z grubsza, esencją identycznie zatytułowanej, dobrej książki sprzed kilku lat⁵⁷. Odcienie terażniejszej recenzji wyznaczają J. Biederman podkreśleniem inspirującej roli prokuratora w czasie oględzin oraz J. Tischner charakterystyczną, spopularyzowaną sentencją, że pełna prawda jest owocem (zawsze! – uwaga Autora) wspólnych doświadczeń⁵⁸ zleceńobiorcy i zleceniodawcy. Logicznie myśląc, nagminnie powinni się wymieniać projektami (oczekiwaniami), czym, jak i kto mógłby się „jeszcze” przyczynić do sukcesu. Dlatego warto by jak najwięcej rozmawiali ze sobą,

⁵⁶ Za J. Parandowskim, *Alchemia...*, tamże, s. 13; zob. nadto K. Jaegermann, *Historia naturalna i aktualne trendy...*, tamże; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2009, s. 335–342 i *passim*; J. Dzierżanowska, J. Stuzińska, *Ocena opinii biegłych w polskim postępowaniu sądowym w porównaniu do innych krajów europejskich*, *Z Zagadnień Nauk Sądowych*, 2016, vol. 106, s. 467–473; M. Rusinek, *Nic zwyczajnego...*, tamże, s. 42.

⁵⁷ Z. Brożek-Mucha, *Balistyka chemiczna*, Kraków 2008; recenzja tej monografii ukazała się w *Problemach Kryminalistyki* 2009, nr 263.

⁵⁸ J. Biederman, *O zachowaniu się względem dowodów rzeczowych raz jeszcze*, (w:) J. Wójcickiewicz (red.), *lure et facto*. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi, Kraków 2006, s. 153 i nast.; J. Tischner, *Etyka solidarności*, tamże, s. 22.

a nie mówili tylko „do samego siebie”. W generalnie godnej autentycznego zainteresowania „Balistyce chemicznej” kontekst, powiedziałbym, wspólnotowy jest niewidoczny. Na s. 478 coś jest rozpoznawane „w sądzie”, a na s. 484 „wymiar sprawiedliwości wymaga od biegłego fizykochemika rekonstrukcji zdarzenia...”. Tyle sygnałów, że coś łączy. Niezależnie od wartości dodanej, wynikającej z rzeczowej współpracy w opiniowaniu, rozprawianie o niej otwartym tekstem może być odtrutką przeciw kompleksowi zaszczerpanemu prawnikowi orzecznictwem i literaturą, podtrzymującymi mit jego genetycznej niezdolności ogarnięcia *meritum* wiedzy specjalnej. Z drugiej strony, pewnemu nieograniczonych kompetencji biegłemu warto by uzmysławiać, że nie jest samowystarczalny, że nie ma prawnika, od którego nie można by – jeśli obie strony zechcą – nauczyć się czegoś nowego.

Autorka potrzebnie porusza zagadnienie przestrzegania (pilności) czasu zabezpieczania materiałów do badań (s. 475, 477 i *passim*). Zgodnie z doświadczeniem również śledczym „wszystko – filozoficznie twierdzi T. Dostatni – ma swój czas i jest wyznaczona godzina na wszystkie sprawy pod niebem...”⁵⁹. Choć rewelacyjny (wart przytaczania w piśmiennictwie i szkoleniu prawników!) przykład wykrycia w 1999 roku w Instytucie Ekspertyz Sądowych metalicznych cząstek powystrzałowych na skórzanej kurtce osoby, do której strzelano w roku 1994, poucza, że z góry nigdy nie wolno prokuratorowi rezygnować z poszukiwań śladu. Dla poparcia tej tezy przypomnę, że po osądzeniu przestępstw b. agenta NKWD Iwana Ślezki vel Zygmunta Bielaja nabywca jego domu w Koninie znalazł pod krokwią taki parciany portfel, jaki „fasowano” w I Dywizji Kościuszkowskiej, z zawartością kilkunastu polskich banknotów emisji z lat 1945–1947. Hipotezy dające się stąd wyprowadzić to temat, którego tutaj nie wyczerpiemy.

Ale wróćmy do tematu. Rychle, sprawne gromadzenie śladów powinno być połączone z rygorami zapobiegającymi przenoszeniu ich na inny obiekt, pomieszeniu i innym skutkom braku wyobraźni (s. 468, 473, 478). Uwadze prokuratora (policjanta) ponadto nie może umknąć możliwość występowania cząstek o właściwościach zbliżonych do śladów powystrzałowych. Mogą one pochodzić, między innymi, z klocków hamulcowych samochodu oraz z materiałów pirotechnicznych, które zawierają ołów, antymon i bar (s. 473). Do rejestru tych zaleceń wpiszę jeszcze postanowienie Kodeksu Justyniana: *superflua non nocent*. Nadmiar zebranych śladów również powystrzałowych nie powoduje szkody!

Dla praktyki śledczej niechybnie pożyteczne są rozprzestrzenione po całym rozdziale spostrzeżenia z zakresu interpretacji wyników pracy balistyka chemika (s. 471 i *passim*). Nieodmiennie problem trudny. Bo możliwości nieusuwalnej w praktyce interpretacji są ograniczone, niepewne, nierozstrzyga-

⁵⁹ T. Dostatni, Złota 9, Lublin 2015, s. 50.

jące. Sporo zależy od doświadczenia eksperta⁶⁰. W czym sęk, dawno wyjaśnił C. G. Jung w słowach: „Nieświadome aspekty wszystkiego, co się nam przydarza, mogą wydawać się w codziennym życiu nieistotne...” (cyt. za L. Młodinowem). Dokładnie, jak na co dzień przydarza się w interpretowaniu szczegółów oraz trudno uchwytnych rzeczy w śledztwie.

Należący do nestorów gatunku mgr inż. Jan Unarski, autor 7. z 26. rozdziałów świetnej monografii „Problematyka prawna i techniczna wypadków drogowych” z roku 1995, tym razem przedstawia zróżnicowaną problematykę „Ekspertyzy wypadku drogowego” (s. 489–551). Ilustruje postępy paradygmatu rzeczowego opiniowania i daje do myślenia, że dla każdego prokuratora (policjanta) i każdego biegłego sprawy (ekspertyzy) są lub powinny być zawsze czymś nowym. Nawet wówczas, gdy chodzi o to samo postępowanie.

Z eseju J. Unarskiego ponadto można zestawić poniższy kanon prawidłowości funkcjonowania powiązań prawnika ze znawcą wiedzy specjalnej.

1. Unowocześnienie metod i oprzyrządowania eksperckiej działalności nie zmniejsza potrzeby krytycznego oglądu opinii przez zleceniodawcę, obojętnie kimkolwiek byłby jej autor. Także wtedy, kiedy szczyli się tytułami naukowymi.

Przykład ze sporej kolekcji wybrany. W sprawie o rzekome wymuszenie przez Mariana L., kierującego ciągnikiem rolniczym, na motocykliście Mariuszu W. pierwszeństwa przejazdu na skrzyżowaniu dróg dochodzenie wszczęto po upływie sześciu miesięcy od zdarzenia. Bezpośrednio po nim Mariusz W. wymógł na cieszącym się szacunkiem Marianie L., aby nie powiadamiał pogotowia ani policji. Nie wykonano zatem oględzin miejsca zdarzenia oraz osób i pojazdów uczestniczących w wypadku. Kierowca jednośladu doznał uszkodzenia kostki lewej nogi. Jego reputacja była kiepska, ale biegły z listy Sądu Okręgowego przyjął jego zeznania za prawdziwe. W zachowaniu podejrzanego L. natomiast dopatrywał się przyczyn kolizji, chociaż tenże rzeczowo wyjaśnił, że podczas przejeżdżania skrzyżowaniem na przyczepkę ciągnika wpadł Mariusz W. z niezwykle prędkością jadący motocyklem marki Jawa 500 prostym (pustym) odcinkiem szosy. Nawiasem mówiąc, wracał wtedy do rodzinnego domu po nocy spędzonej u dziewczyny. Samodzielnie, zdroworozsądkowo broniący się rolnik, Marian L. zwalczał tę opinię, wobec czego opracowanie nowej zlecono Politechnice X. Trzej uczeni, kompletny brak śladów zastąpili samymi założeniami i symulacjami komputerowymi. Na tej podstawie stwierdzili kategorycznie (!), że Mariusz W. nie

⁶⁰ A. Grobler, *Metodologia nauk*, Kraków 2006, s. 36, 37, 159, 160, 281, 282 i *passim*; L. Kołakowski, *Wśród znajomych*, Kraków 2004, s. 29, 176, 178; P. Auster, J. M. Coetzee, *Tu i teraz*, Kraków 2014, s. 196; S. M. Kosslyn, R. S. Rosenberg, *Psychologia*, Kraków 2006, s. 686, 687; L. Młodinow, *Nieświadomy mózg...*, tamże, s. 9, 162 i *passim*; J. Horgan, *Psychologia terroryzmu*. Warszawa 2008, s. 171–176.

naruszył żadnego przepisu. W chwili zderzenia jechał z dozwoloną prędkością, dokładnie 59,6 km/h. W uzasadnieniu wyroku skazującego Mariana L. opinię naukowców uznano za wzorową.

2. W odkryciach biegłego przeważa różnego stopnia niepewność⁶¹. Co więcej, każde ustalenie otwiera nowe znaki zapytania. Wreszcie trafia się czasem na takie, na które nie będzie odpowiedzi, z czym trzeba sobie radzić swobodnie oceniając dowody.

3. Kurczowe trzymanie się schematów, szablonów czy definicji może sprowadzać opiniowanie i sprawę na manowce. Uelastycznianie wszelkich wzorców zależy od niepoliczalnych czynników kontekstowych, z czym znowu wiąże się komunikacyjna funkcja (dysfunkcja) języka.

Choć o nim tyle razy już była mowa, nie zawadzi refleksja nad jeszcze jednym, wieloaspektowym przykładem. Prokuratura Rejonowa w R. zleciła stałemu biegłemu opracowanie ekspertyzy w sprawie wypadku drogowego, w którym cztery osoby poniosły śmierć. We fragmencie dotyczącym stanu technicznego ciągnika, o który rozbił się samochód osobowy, ekspert stwierdził, że ów ciągnik był „usytułowany” i „obrucony” na ten „momęt” (wyraz „momęt” wielokrotnie został powtórzony), w opinii pojawiły się również „zręb” i „przejżyłość” itd.⁶². Boli, że taki dowód stanowił podstawę wyroku.

4. Kluczowe znaczenie przeto przypada myśleniu, racjonalności, zdolności ponoszenia odpowiedzialności zleceniodawcy i zleceniobiorcy za przestrzeń sceny⁶³ i jakość procesu opiniowania⁶⁴.

Ustosunkowując się do kwestii mniejszej wagi, należy się zastanowić nad sensem podziału zdarzeń na kolizje, wypadki i katastrofy (s. 490). Rozdział XXI Kodeksu karnego nie zna pojęcia „kolizja”. Według słowników i potocznego rozumienia, kolizja i wypadek są synonimami. W celnych uwagach nt. pytań stawianych przez organ procesowy J. Unarski rozumuje, że w razie stwierdzenia rozbieżności w opisie przebiegu zdarzenia biegły powinien tworzyć hipotezy, „które w dalszej części opinii będzie weryfikował” (s. 494). Otóż, aby uniknąć jakichś nieporozumień, warto doprecyzować zagadnienie w ten sposób, że w takiej sytuacji biegły powinien rozważyć opracowanie

⁶¹ Taki wniosek funkcjonuje od dawien dawna. Por. np. W. Duerwald, *Możliwości oceny i tworzenie wersji zajścia poprzez rekonstrukcję*, (w:) *Materiały Konferencji Naukowej „Wydolność metod a opiniowanie”* Mogilany k/Krakowa, 16–17 września 1977, zorganizowanej przez PTMSiK Oddział w Krakowie.

⁶² J. Gurgul, *Refleksje prawnika nad opiniowaniem w sprawach o wypadki drogowe*. Paragraf na Drodze 2004, nr 9, s. 37–52.

⁶³ „Przestrzeń” w rozumieniu W. Szyborskiej, (w:) M. Rusinek, *Nic zwyczajnego...*, tamże s. 90, czy Petroniusza, (w:) J. Hajduk, *Petroniusza sztuka...*, tamże s. 109–111, 119 i *passim*.

⁶⁴ S. Grodziski, *Z dziejów staropolskiej kultury prawnej*, Kraków 2004, s. 8, 11.

opinii alternatywnej, Sąd zaś swobodnie oceni rozbieżność w dowodach i dokona wyboru jednej z wykluczających się możliwości⁶⁵.

Poza tym, Schopenhauer wprowadzie gani przewrotność odwoływania się do autorytetów, bo w rzeczywistości dzieje się to z zamysłem, że przeciwnik nie połąpie się o co chodzi⁶⁶. Do umysłowości K. Jaegermanna jednakże czuję słabość, wobec czego w chwalonym rozdziale (daremnie) poszukiwałem cytatów jego koncepcji (s. 550, 551 i *passim*). Trzeba pamiętać, jak dosadnie akcentował korzyści płynące z aktywnej współpracy prawnika z ekspertem i na odwrót. Biegły powinien w szczególności – pisał – uczyć się takiej współpracy i spontanicznie upominać się o uzupełnienie danych dot. wypadku, aby opinia o nim mogła być w pełni użyteczna. Podkreślał rzecz niespotykaną, że ekspert nabywa tych umiejętności „tylko dzięki kontaktom z doświadczonymi prawnikami”, że „rozwój medycyny sądowej tak jak i innych nauk pomostowych, zależy od sytuacji w środowisku prawniczym, od stosunku prawników do dowodów rzeczowych (...)”⁶⁷. W tej sytuacji prawnikowi nie uchodzi zapomnienie, że szlachectwo zobowiązuje do zdobywania kompetencji partnerskich.

„Ekspertyzę pisma ręcznego i biometrycznych podpisów elektronicznych” (s. 552–575) interesująco zagospodarował dr Tomasz Dziedzic. Wykład przystępny, rzeczowy, logiczny, wart zaliczenia do obowiązkowych lektur zleceńodawcy. Kryminalistyk definiuje, że pismo ręczne jest śladem psychomotorycznym człowieka utrwalonym na podłożu za pomocą środka piśmarnego, składającym się z umownych znaków. Podstawą identyfikacji pismoznawczej jest sąd logiczny o indywidualności pisma ręcznego. Rękopisy każdego człowieka są niepowtarzalne (s. 552, 554)⁶⁸. Dr Dziedzic przeciwstawia grafologię ekspertyzie pisma jako specjalności kryminalistycznej. Grafologia bowiem interesuje się cechami osobowości człowieka, a więc należy do sfery psychologii (s. 552, 553). Tyle aksjomatów.

Nieco inaczej rozumuje T. Widła. Podstawy naukowe grafologii są złożonej natury. Kryminaliści uwzględniają więcej parametrów identyfikacji, rozwijając obie dyscypliny. I co ciekawsze, np., we Francji i Hiszpanii ich drogi nigdy się nie rozeszły⁶⁹. To stanowisko jest mi najbliższe, bo w litej

⁶⁵ S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, tamże, s. 180–182.

⁶⁶ A. Schopenhauer, Erystyka, tamże, s. 89.

⁶⁷ K. Jaegermann, Refleksje związane z rekonstrukcją wypadku drogowego, Problemy Praworządności 1984, nr 4, s. 56; tegoż, Historia naturalna..., tamże, *passim*; zob. także A. Głazek, Profesor Jan Sehn i jego wizja roli biegłego w procesie karnym, (w:) Dowód z opinii biegłego w projekcie Kodeksu postępowania karnego, Kraków 1996, s. 7–12; H. Gross, Handbuch fuer Untersuchungsrichter..., tamże, s. 177; Gross wyraził pogląd, że ważniejsze niż kwalifikacje biegłego jest to, jak, o co i kiedy zapyta go prawnik.

⁶⁸ T. Widła, Badania dokumentów, (w:) J. Wiśniewski (red.), Kryminalistyka, Warszawa 2008, s. 214–217.

⁶⁹ T. Widła, Badania..., s. 252.

praktyce wielokrotnie sprawdzało się pozytywnie. Choć metodę graficzno-porównawczą charakteryzuje wszechstronność i uniwersalność (s. 553), to w rzeczywistości bywa niewystarczająca. Celem zidentyfikowania autora pisma dowodowego nierzadko trzeba współpracować z ekspertami z chemii i fizykochemii, językoznawstwa i polilingwistyki⁷⁰, psychiatrii i psychologii⁷¹. Warty rozważenia przykładami mogą być dwa bardzo znane, w tym opracowaniu nie bez kozery powtarzane, kazusy. Na podstawie analizy anonimów okupowych uniwersytecki językoznawca z zadziwiającą dokładnością wskazał ich wykonawcę, tj. I. Ślękę vel Z. Bielaja. Pismoznawca i psycholog z kolei wykluczyli, aby Piotr O. był technicznym wykonawcą bądź zredagował treść dwóch anonimów wysłanych w marcu i kwietniu 1970 r. z Tarnowskich Gór do KWMO w Katowicach i powiadamiających o zakończeniu serii zabójstw z lubieżności.

Trafne spostrzeżenia w przedmiocie pewności lub najczęściej niepewności wyniku badań eksperta (s. 553–555, 563 i *passim*) wypadają obudowane uwagami, które w niekategorycznych opiniach uwypuklą ich praktyczną użyteczność. Doraźnie, po pierwsze, mogą i powinny być wykorzystywane w procesie formowania hipotez śledczych. Po drugie, należy je postrzegać jako informację, która po wzmocnieniu kompleksowymi badaniami chemicznymi, mechanicznymi czy daktyloskopiinymi może uzyskać status mocnego dowodu. To zaś dzięki instytucji swobodnej oceny całokształtu dowodów, która – według A. Bergera – znaczy „coś więcej, aniżeli całość materiału dowodowego (...), obejmuje on również (...) prawie nieuchwytnie ważenia (...)” sędziego itd.⁷²

Subiektywizmu – jak widać – z procesu karnego nie uda się wyeliminować. Omawiając problem interpretacji wyniku badań, T. Dziedzic zastrzega, że biegły ma prawo do „pewnego marginesu subiektywizmu” w wartościowaniu stwierdzonych różnic i podobieństw (s. 566, 567). Kwestią otwartą jest szerokość tegoż marginesu. Co powinno być obiektem wnikliwego namysłu prokuratora piszącego akt oskarżenia. Wszak warunkiem progowym wniesienia go do Sądu jest „psychiczna pewność”, że oskarżany faktycznie jest sprawcą czynu.

⁷⁰ A. Feluś, Z zagadnień metodologicznych ekspertyzy pisma ręcznego, Kraków 2008, s. 31–37, gdzie znajdujemy opis identyfikowania konkretnego przestępcy na podstawie cech języka anonimu; tegoż: Z zagadnień językoznawstwa kryminalistycznego, Poznań 2011, s. 14, 54, 58, 67 i *passim*; E. Gruza i współautorzy: Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych, Warszawa 2008, s. 403 i 404.

⁷¹ W. Chłopicki, J. S. Olbrycht, Wypowiedzi na piśmie jako objaw zaburzeń psychicznych, Warszawa 1959, *passim*; J. Kabzińska, E. Habzda-Siwiek, Psychologia i prawo – między podejściem multidyscyplinarnym a interdyscyplinarnym, Z Zagadnień Nauk Sądowych 2014, vol. 99, s. 226–232.

⁷² A. Berger, Przyznanie się, Gazeta Sądowa Warszawska 1931, nr 29.

Siostrzane zagadnienie „Ekspertyzy dokumentów” (s. 576–600) w świetle praktyki i trzydziestu siedmiu pozycji piśmienniczych rozpatrują mgr Ewa Fabiańska i dr Marcin Kunicki. Zainteresowany problemem zleceniodawca otrzymuje rzetelną informację, nieodzowną do: a) nawiązania rzeczowej współpracy z biegłym, b) opracowania postanowienia o powołaniu znawcy, a zwłaszcza pytań pokrywających pole niewiedzy, na które to pytania także powinien odpowiedzieć (art. 194 k.p.k.), c) fachowej oceny opinii w kontekście art. 201 k.p.k. Znowu najczęstszymi są wyniki ekspertyz w przeróżnym stopniu przybliżające zleceniodawcę do rzeczywistości. Dlań zawsze są obiektywnie ważne przynajmniej w tym rozumieniu, że mogą być zaczątkiem nowych pomysłów, których brak sprawia, że śledztwa się załamują. Początkiem każdego poznania jest pytanie⁷³. Ciekawa wizualizacja problematyki eksperckiej (s. 588–593) także ożywia myślenie zleceniodawcy.

Kluczowe w „Ekspertyzie...” ujęcie dokumentu (s. 576) niby prawidłowe, niemniej kusi, aby uprzytomnić istnienie postaci burzących jego potoczne wyobrażenia. Chodzi o, na przykład, listy pożegnalne samobójców, którzy palcem lub patykami wyżłobili ich treść na ziemi lub na śniegu, a inny nadpaloną zapałką napisał go na etykiecie butelki po wódce⁷⁴. Zdarzają się zatem przypadki wybitnie nietypowe, o których tym bardziej warto porozmawiać w tonie: „my” i „nasze”, a nie „moje” czy „twoje”. To przytyk do niemówienia o nieistnieniu monopolu prawdy i związanej z tym konieczności wspólnego ograniczania pola niewiedzy już w toku śledztwa.

Za mało powiedziano też o informowaniu zleceniodawcy w opinii o kryteriach wyboru metody badań ze względu na cechy trafności i niezawodności. Są to dane dla decydenta procesowego fundamentalnie ważne. Ponadto, oprócz wyliczenia metod używanych w badaniach dokumentów (techniki optyczne, analiza mikroskopowa, poznawanie właściwości absorpcyjnych i luminescencyjnych materiałów kryjących i podłoża – s. 576, 577), prawnikowi pewnie potrzeba więcej wiadomości nt. interdyscyplinarnych i kompleksowych stron opiniowania dokumentów⁷⁵.

Krzta powyższego wybrzydzenia bynajmniej nie zmienia wstępnej oceny rozdziału jako jednoznacznie dla prawnika interesującego i przydatnego w pracy.

Dla niżej podpisanego „Ekspertyza dzieł sztuki” (s. 600–633) w opracowaniu dra Dariusza Wilka to ziemia prawie nieznaną. W tym sensie, że

⁷³ C. Tavris, C. Wade, Psychologia, Poznań 1999, s. 511, 542; por. też Z. Gąszczyk-Ożarowski, Nieobecność prokuratora przy otwarciu zwłok i jej wpływ na pracę biegłego, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, M. Zubańska (red.), Współczesna kryministyka. Wyzwania i zagrożenia, Szczytno 2015, s. 92–103.

⁷⁴ W. Wójcik, Listy pożegnalne samobójców. Problemy Kryministyki 1963, nr 46, s. 780–793.

⁷⁵ T. Widła, Metodyka ekspertyzy, (w:) Ekspertyza sądowa..., tamże s. 34, 35; zob. również J. Wójcikiewicz, Dowód naukowy w procesie karnym, Kraków 2000, s. 22, 28, 84, 85; M. Leśniak, Wartość dowodowa opinii pismoznawczej, Pińczów 2012, s. 22, 46 i *passim*.

w praktyce śledczej, gdzie realnie zmysłami się odczuwa, doświadcza i sprawdza, miał styczność z jednym tylko śledztwem w sprawie kradzieży nocą na 27 sierpnia 1965 r. jedenastu eksponatów z Muzeum w Lidzbarku Warmińskim. Wtedy niemało emocji wywołał zabór zwłaszcza hiszpańskiego krzyża procesyjnego z XVI wieku ze złoczonego srebra o wadze 7 kg, kielicha mszalnego bp. Marcina Kromera z roku 1568 i wykonanego w roku 1511 także ze złoczonego srebra pacyfikała bp. Łukasza Watzenrode, wuja Mikołaja Kopernika⁷⁶. Zrozumiałe przeto, że z tekstu D. Wilka chłonie każde słowo, szczególnie dlatego, że dotyczy badań obiektów mających wielorakie wartości niematerialne, oprócz *stricte* ekonomicznych.

Celem zleconych biegłemu badań może być ocena autentyczności, stanu zachowania dzieła sztuki po uszkodzeniu i jego wartości rynkowej (s. 601). Niniejsza ekspertyza jest z samej istoty interdyscyplinarną, kompleksową, w której wykorzystuje się metody fizykochemiczne, mechanoskopijne, daktyloskopijne, antropometryczne, pismoznawcze⁷⁷, historyczno-stylistyczne (s. 602–609, 613–620). Ostatnie są – Autor przyznaje – bardzo subiektywne (s. 608), wobec czego należy je poprzeć badaniami naukowo zobiektywizowanymi. Właśnie, język badacza nigdy nie jest – wbrew pozorom i zakłębom – bezwzględnie bezstronny. Zawsze przemycą coś z jego osobistych upodobań czy sympatii. Wobec wielości eksperckich metod opracowanie pytań dla biegłego (zespołu biegłych) będzie wymagać pewnego wysiłku umysłowego. W realizacji tego celu więc zleceniodawca może się posłużyć komentowanym, komunikatywnym szkicem, w którym znajdzie odpowiednie sugestie, jakie są zagadnienia do rozwiązania.

W ekspertyzie dzieł sztuki znajdują zastosowanie – jak zaznaczono – rozmaite metody⁷⁸, mające swoje zalety i ograniczenia (zob. tabele na s. 613–620). Równocześnie wskazane jest elastyczne dopasowywanie każdej do indywidualnego charakteru sprawy i zmiennych potrzeb, których wyczucie jest kwestią cech osobowości prokuratora.

D. Wilk zasadnie naciska na dokładność dokumentowania czynności procesowych (s. 602, 603) i eksperckich (s. 630). Sprawozdanie i wnioski biegłego powinny umożliwiać merytoryczną kontrolę opinii pod względem jasności, pełności i sprzeczności lub niesprzeczności (art. 7, 201, 410 k.p.k.). Planujący śledztwo i szerzej – swoje życie zawodowe ponadto zwróci uwagę

⁷⁶ Zapiski z archiwum autora.

⁷⁷ T. Wiśniewski, *Ekspertyza sygnatury malarskiej*, Katowice 2016, *passim*; zwracam uwagę na tę, ściśle benedyktyńską monografię, ponieważ może być wyjątkowo użyteczna w postępowaniu dotyczącym tych dzieł sztuki; poza tym, to naprawdę pasjonująca książka.

⁷⁸ Niektóre, jak NAA, mało spopularyzowane. Recenzent w dwóch sprawach (o zabójstwo i o pobicie) zlecał – z dobrym skutkiem, bo w obu przypadkach wykluczającym podejrzenie – badanie odpowiednio kępki włosów i jednej (rzekomo) sierści królika metodą NAA, odkrytą w 1936 r. przez noblistę Georga de Hevesy, a pierwszy raz w roku 1951 zastosowaną we Francji w sprawie przeciwko Marii Besnard o otrucie arsenikiem 16. osób.

na informację, że ustalenie palety malarskiej artysty jest niesłychanie pracochłonne i zajmie biegłemu nawet kilka lat (s. 621). Przewlekłość murowana, a przedawnienie – prawdopodobne.

Lektura „Ekspertyzy informatycznej” (s. 634–673) mgra inż. Bartosza Kowalskiego i mgra inż. Roberta Radziszewskiego, uzupełniona spojrzeniem w przeszłość uzmysławia ogromny postęp w oprzyrządowaniu miejsca pracy prokuratora sprzed pięćdziesięciu lat i współczesnego. Lawinowo pleniąca się przestępczość teleinformatyczna (s. 634) wymusza przystosowywanie umiejętności prawnika do zachodzących zmian. B. Kowalski i R. Radziszewski wychodzą naprzeciw tym potrzebom opracowaniem trafiającym do umysłu także humanisty. Ważną rzeczą jest ujednoczenie i opanowanie terminologii zogniskowanej wokół komputera jako elementu wspólnego zbioru odnośnych przestępstw (s. 636–641). Jasno podzielono dowody na analogowe i cyfrowe.

Prowadzący lub nadzorujący śledztwo otrzymuje praktyczne rady zachowania na miejscu zdarzenia, w czasie ujawniania, zabezpieczania i transportowania zakwestionowanych dowodów do laboratorium (s. 641–646). Rutynowo należy je gromadzić z nadmiarem. Zwłoka może grozić utratą zawartych w nich danych, zwłaszcza mniej trwałych. Upływ czasu generalnie szkodzi⁷⁹. Autorzy równie przekonująco piszą, że ze względu, między innymi, na zasady dobrych praktyk i charakter śladów oraz ich nośników roztropny prokurator zaprosi informatyka do udziału w oględzinach, przeszukaniu i zabezpieczeniu tychże materiałów dowodowych (s. 647). Osobna rzecz to pomoc znawcy przedmiotu w „uszczelnianiu” dokumentacji procesowej, aby nie było w nich luk komplikujących następne etapy procesu karnego chociażby wskutek rozmycia nazewnictwa. Sami Autorzy proponują prokuratorowi pomoc w sformułowaniu pytań dla eksperta i konsultacje, czym potwierdzają jedność dążeń zleceńodawcy i zleceńbiorky do celu, czyli prawdy.

Zasadnicze przesłanie „Ekspertyzy informatycznej” na dłuższą metę nie jest wprawdzie nowe, w omawianych kontekstach jednak szczególnie aktualne. Jego sednem jest napominanie, że prokurator całe życie powinien się uczyć, aby nigdy nie działał na ślepo⁸⁰.

Odbiór atrakcyjnego rozdziału „Ekspertyzy fonoskopijnej” (s. 674–726) w opracowaniu mgra inż. Mateusza Kajstury, dra inż. Marcina Michałka i mgr Agaty Trawińskiej zakłóci przypomnienie zasady: każdemu, co mu się należy. Otóż prof. Andrzejowi Szwarcowi należy się pamięć, że termin „fonoskopia” jako pierwszy wprowadził na forum literatury pomostowej. W 1954 r. rozpoczął badania naukowe nad identyfikacją osoby na podstawie głosu za-

⁷⁹ Por. np. M. Hrehorowicz, Ślady przestępstw gospodarczych i ich funkcje, (w:) Paradygmaty kryminalistyki..., tamże s. 148–161.

⁸⁰ L. A. Seneka, Myśli. Wybrał, przełożył i opracował S. Stabryła, Kraków 1989, s. 217.

pisanego na taśmie magnetofonowej. Dziesięć lat potem zaś w Warszawie opublikował monografię pt. „Kryminalistyczna ekspertyza zapisu magnetofonowego”, czym położył fundamenty pod rozwój nowej gałęzi nauk sądowych, w której – jak w śledztwie – króluje niestrudzone formułowanie hipotez i ich sprawdzanie⁸¹.

Przystępnie omówiono podzielone na etapy badania autentyczności (oryginalności) nagrań analogowych (s. 676–682) i nagrań cyfrowych (s. 682–695). Mające na celu także rekonstrukcję zdarzenia i identyfikację źródła dźwięku, badanie to obejmuje zarejestrowany dźwięk i urządzenie nagrywające. Cechami identyfikującymi mogą być rozmaite kryteria akustyczne, semantyczne, socjolingwistyczne itd. Zleceniodawca powinien wyciągać wnioski z nieistnienia jednego jedyne paradygmatu fonoskopii. Emitenta głosu identyfikuje się m.in. metodami: słuchową, instrumentalną, odsłuchowo-dźwiękową, pomiarowo-językową, komputerową. Autorzy informują prawnika o ograniczeniach interpretacji wyniku badań (s. 679), potrzebie dookreślenia okoliczności powstawania nagrań (s. 681), różnicach między nagraniem i spisaniem treści rozmowy (s. 699). Zwracają też uwagę na wybieranie biegłego tylko z kręgu badaczy bardzo doświadczonych, studiujących nowości doktryny i refleksyjnych. Wobec skomplikowanej materii tego opiniowania ekspert powinien się wyróżniać chęcią zadawania pytań, nawiązywania rozmowy i przeżywaniem wątpliwości⁸². Zwłaszcza w sytuacji niepewności w zakresie diagnostycznej wartości procedur fonoskopijnych i – w związku z tym – utrzymującego się znaczenia interpretacji oraz szacowania.

Ważąc zalety i słabości metody, M. Kajstura i in. piszą, że osiągnięte wyniki mieszczą się w szerokim paśmie zróżnicowanego prawdopodobieństwa, rzadziej pewności, jak w przypadkach stwierdzania punktów montażu nośnika dźwięku. Powołujący się na A. Trawińską Autorzy „Kryminalistyki – Przewodnika” jednakże donoszą, że prawidłowo przeprowadzone badanie fonoskopijne „umożliwia wydanie opinii kategorycznej”⁸³. Przesada? Nie, raczej nieścisłość. R. Korycki stosujący metodę językowo-pomiarową, czyli zadowoloną w Instytucie Ekspertyz Sądowych, również wnosi, że skoro nie ma uzgodnień skali werbalnej konkluzji, niewyznaczenia ilorazu wiarygodności itp. niepewności, ekspert powinien zachować wstrzemięźliwość w redagowaniu ostatecznej wersji opinii⁸⁴.

⁸¹ K. Jaegermann, Uwagi o granicach metody naukowej, (w:) J. Władcki (red.), Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki, Katowice 1983, s. 15–20; J. Gurgul, Śledztwa w sprawach..., tamże s. 120.

⁸² M. Jarymowicz, w *Polityce* 2016, nr 5; J. Thorwald, Stulecie detektywów, Kraków 1971, s. 129 i *passim*; A. Grzegorzczak, Moralitety, Warszawa 1986, s. 125, 130; Ch. Taylor, Etyka autentyczności, Kraków 2002, s. 37.

⁸³ D. Wilk (red.), Kryminalistyka – Przewodnik, Toruń 2013, s. 267–272.

⁸⁴ R. Korycki, Problematyka badania autentyczności cyfrowych nagrań fonicznych, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 2, s. 138–157; por. też A. Trawińska, Analiza mowy i nagrań, (w:)

Ciekawie i uczenie analizowano zmianę paradygmatu opiniowania, w tym użyteczność twierdzenia Bayesa (s. 707–710). Problem wart dłuższej dyskusji, a tutaj nie ma na nią miejsca. Godzi się zatem przynajmniej zasygnalizować, że dobremu śledztwu bayesowskie podejście było od zawsze bliskie. Racjonalny proces wykrywania i udowadniania musi wszak korzystać z metody bezkresowego pasma coraz to nowych pytań i odpowiedzi, które znajdują odbicie w elastyczności (!) hipotez i planu śledztwa życzliwie reagujących na poglądy także adwokata. Śledczy powinni je sprawdzać bez uprzedzeń i złości. Prokuratora bojącego się swojego sędziego, czyli sumienia, można zaszufłakować jedynie według kryterium dbałości o finalny wynik postępowania: „prawda v. nieprawda”⁸⁵. Stąd perspektywę podejścia do stanowiska biegłego i innych twierdzeń należy wyznaczać w konfrontacji z praktykowaniem mądrości ostrzeżenia H. Waldera, że „zbyt pewne alibi (i nie tylko ono – uwaga Autora) jest także podejrzane”⁸⁶.

Słownictwo na s. 704 wreszcie świadczy o aktualności apelu Melchiora Wańkowicza, że „należy odpaździerzyć język”⁸⁷, bardziej strawnym przymiotnikiem zastępując sześciokrotnie użyty, pretensjonalny przymiotnik „cepstralne” („cepstralny”). Funkcję tego wyrazu (znaczącego parametryzację mowy?) mógłby wypełnić komunikatywniejszy. Prof. Michał Heller (fizyk, filozof) powiedziałby, że także w ekspertyzie sądowej można i trzeba częściej używać języka jędrnego i potocznego (nie prostackiego!), aby w sądzie, gdzie nie sami uczeni występują, mogły się toczyć rozumne rozmowy bez zatrudniania tłumacza. Czymże bowiem w kontekście art. 72 i 204 k.p.k. różni się „cepstralne” od „kleine” albo „Grenze” ?

W pochwałach i potyczkach dochodzimy do dra Leszka Stęпки „Ekspertyzy wariograficznej (poligraficznej)” (s. 727–748). Sam za właściwe uważa określenie „poligraficzna” (727, 728). Pewien sęk jednakowoż tkwi w rejestracji w Sądzie „Polskiego Towarzystwa Badań Poligraficznych”, a nie wariograficznych. Historię wariografu (s. 728) zaś tworzone również w Polsce i to mniej więcej równoległe z amerykańskimi dociekaniem. Podobne eksperymenty naukowe z użyciem galwanometru, kardiografu czy pneumografu jako narzędziami kontroli reakcji podejrzanego na krytyczne słowa, prowa-

Postępy w naukach..., tamże s. 124–129; A. Krzyżanowski, Chrześcijańska moralność polityczna, Kraków 1948, s. 71, 72, 225.

⁸⁵ Więcej A. Berger, Przyznanie się..., tamże; T. Kotarbiński, Medytacje o życiu godziwym, Warszawa 1976, s. 56, 152; W. Matuszewski, Sztuka dyskusowania, Warszawa 1971, s. 72, 105; J. Widacki, Prawda biegłego a prawda sędziego, (w:) J. Widacki (red.), VIII Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych, Chęciny 2–3 czerwca 1987, Katowice 1988, s. 1–11.

⁸⁶ H. Walder, Kriminalistisches Denken, Hamburg 1975.

⁸⁷ M. Wańkowicz, Karafka La Fontaine’a, tom I, Kraków 1972, s. 377.

dził choćby płk dr med. Jan Władysław Nelken, Ordynator Oddziału Psychiatrii Szpitala Wojskowego w Wilnie, zamordowany w Katyniu⁸⁸.

Z drugiej strony, nie milczeli oponenti eksperymentalnych metod wykrywania kłamstwa. Należał do nich zawodowiec K. Chodkiewicz. Rzeczony metody oceniał jako niemające większego znaczenia, niepewne, a niekiedy nawet niedopuszczalne. Niewątpliwie miał rację, gdy doceniał zalety gruntownej znajomości akt sprawy i psychiki przesłuchiwanego oraz obserwowania jego twarzy i oczu w dochodzeniu jądra prawdy (fałszu)⁸⁹. Osobliwości poznawania prawdy odsłania M. Grabowski (fizyk, filozof) biblijnym obrazem. Piłat Poncki pyta Jezusa: „Cóż to jest prawda?” Relacjonujący tamtą rozmowę tekst, nie oddaje intonacji głosu. A przecież jakaś – pisze prof. Grabowski – ta intonacja była. W pytaniu mógł być ton sarkazmu i drwiny, cynizmu i ironii, albo bólu niewiedzy i niepewności, pogłos tęsknoty za prawdą lub wątpliwości⁹⁰.

Ze znajomością tej problematyki przyjmujemy do wiadomości, że bodziec związany z pytaniem eksperta wywołuje u badanego indywidualne skojarzenia, zwiększające reakcję w postaci: a) podwyższenia ciśnienia krwi i przyspieszenia pulsu, b) spadku elektrycznej oporności skóry, c) zmiany oddychania i ruchów klatki piersiowej. Pogląd Sądu Najwyższego natomiast, że „dowód z opinii biegłego przeprowadzającego badanie przy pomocy wariografu jest dowodem o charakterze pomocniczym, pośrednim (używa się także określeń specyficznym lub uzupełniającym) i nie może zastępować samodzielnych dowodów”, można podważać – zdaniem piszącego – trafną tezę wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Tenże Sąd orzekł, że „Polskiemu procesowi karnemu nieznanym jest podział dowodów na pełnowartościowe, mniej wartościowe, czy niepełnowartościowe. Takiego jakościowego różnicowania dowodów zakazuje zasada swobodnej oceny dowodów (...)”⁹¹. Bez wątpienia spór definitywnie rozstrzyga art. 7 k.p.k.

Opinie mogą być prawdopodobne i kategoryczne. Przy czym, uderza wysoka, bo sięgająca 81 lub nawet 93% wartość diagnostyczna badań wa-

⁸⁸ J. Nelken, Zarys psychologii zeznań, *Gazeta Administracji i Policji Państwowej* 1927, nr 1; E. Chróścielewski, A. Środka, Lista polskich oficerów, jeńców wojennych z Kozielska, rozpoznanych wśród zwłok w grobach katyńskich (pracownicy służb medycznych), *Archiwum Historii i Filozofii Medycyny* 1990, zesz. 1–2, s. 5–12.

⁸⁹ K. Chodkiewicz, Metody eksperymentalne badania przestępcy, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1930, nr 3.

⁹⁰ M. Grabowski, *Prawda*, Znak 1996, nr 9, s. 49; por. też L. Kołakowski, *Mini wykłady w maxi sprawach*, Kraków 1999, s. 27–33, gdzie w rozdziale „Kłamstwo” Filozof uważa, że leży ono w „porządku natury”, przy czym jedno gorszy, inne znowu może być usprawiedliwione.

⁹¹ M. Gołaszewski, Użyteczność badań poligraficznych w ograniczaniu recydywy wśród sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 12, s. 5–12; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 kwietnia 2016, sygn. II AKa 58/16, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 1, poz. 34.

riograficznych. Możliwa do realizacji wtedy, kiedy ekspertyzę, w tym interpretację jej wyniku przeprowadza biegły bardzo doświadczony (s. 743). L. Stępa dostrzega ważność roli zleceńodawcy w procesie badawczym, w którym niebagatelnym problemem są czynności kierowania zapisami aparatury jak też komunikaty mowy ciała (s. 745), akumulującej kulturowe znaczenia, kpinę, grę, żart, maskowanie tego, co faktycznie podejrzewany „powiedział”. Tak czy inaczej, kwestię, ile i jakich, dostępnych na poły artystycznej duszy den zawiera dana wypowiedź, musi rozstrzygnąć decydent procesowy.

Mistrz Wiesław Myśliwski zapewne rad by wysłuchał biegłego L. Stępa i sędziego lub prokuratora, co jako podejrzewany o posiadanie broni palnej, realistyczny bohater powieści, nazajutrz po zakończeniu II Wojny Światowej zakomunikował milicjantowi, który w każdym z pobliskich gospodarstw wykrywał prawdziwe magazyny tejże broni. Na rutynowe pytanie: „Macie broń?”, chłop odrzekł: „Broń? A na co nam, panie milicjancie, broń? Czy to człowiek wojskowy? Nawet by nie wiedział, jak się z tym obchodzić. Z pługiem, kosą, grabiami tak, bo do tego nas Pan Bóg przeznaczył. I do kogo mielibyśmy strzelać. Wroga już nie ma (...). A między swoimi, jak kto nawet na kogo zawzięty to się naprzyżywa, nazemści, naodgraża. Tam czasem kłonicą. Ale kłonica to nie broń”⁹². No więc, pytany łże czy mówi prawdę, udaje głupka czy zgrywa się z milicjanta? Nie po raz pierwszy pozostajemy pewni niepewności.

Motto: Gdy Izaak poczuł woń jego szat, dając mu błogosławieństwo mówił: „Oto woń mego syna jak woń pola, które pobłogosławił Jahwe”, przepowiada poetykę „Ekspertyzy osmologicznej” (s. 749–761) autorstwa prof. Józefa Wójcikiewicza. Słyszcy się w niej echa rozdziału VII dotyczącego także osmologii w książce Profesora „Temida pod mikroskopem” (Toruń 2009). Gdy się do tego dołoży „Dowód naukowy w procesie sądowym” (Kraków 2000), powstanie obraz spokojnego, ewolucyjnego ciągu korekt eksperckich metod, rozwijanych nie bez Jego udziału.

Praktyka śledczego zainteresuje swoista sprzeczność cech śladu zapachowego. Jest on niezwykle trwały (s. 750), co powinno zachęcać do podejmowania prób zabezpieczenia go nawet w sytuacji znacznego upływu czasu. Jednocześnie jest podatny na oddziaływanie wielu czynników, w tym temperatury, wilgotności powietrza, wiatru oraz na pomieszenie z innymi śladami, co trzeba mieć na uwadze przed i w toku ich zabezpieczenia (s. 750, 751). Prawnika od zawsze zaciekawia też sprawność węchowa atestowanych psów. Jest ona zasadniczo zróżnicowana w skali od najniższej „dwójki” do najwyższej „szóstki”. W protokole eksperymentu „zapachowego”

⁹² W. Myśliwski, Kamień na kamieniu, Warszawa 1984, s. 96, 97.

należy wyraźnie potwierdzić atestacyjne osiągnięcia psa uczestniczącego w danej czynności.

Warto robić użytek również z informacji o umiarkowanej wartości diagnostycznej (s. 755) i dowodowej (s. 56, 757) opinii osmologicznej. Rozrzut wnioskowania jest ciągle znaczny, obrazowany cytowanym przez Autora orzecznictwem sądowym, rażąco sprzecznym. Na przykład w sprawie o zgwałcenie i zabójstwo 13-letniej Ireny Sz. w marcu 1980 r. w Zachodniopomorskiem w eksperymencie wzięło udział pięć wyselekcjonowanych psów, każdorazowo wężących od pistoletu wz 33 (bezsportowego narzędzia zabójstwa) i chusteczki do nosa (w nią pistolet był zawinięty w schowku) do obywateli Józefa S., otoczonego czterema przybranymi mężczyznami. Sąd uniewinnił Józefa S.

Odmienne doświadczenie wynika ze sprawy o sygn. II K 24/79 Sądu Wojewódzkiego w Rzeszowie. Tropiący pies doprowadził do beretu porzuconego przez zabójcę Kazimierza P. oraz do śladu jego buta. Następnie po nawęszaniu dłoni P. trzykrotnie wybrał dowodowy beret spośród pięciu przybranych. Wartym szczególnego przemyślenia jednakże jest wyrok Sądu Wojewódzkiego w Lublinie, sygn. III K 172/79 skazujący Henryka D. za rabunek. Tenże Sąd uznał, że „Istnieje wreszcie w tej sprawie dowód obiektywny (...). W postępowaniu przygotowawczym przeprowadzono bowiem eksperyment przy użyciu psa, który zidentyfikował zapach (z pięciu – uwaga Autora) próbek odzieży Henryka D.”.

Precyzyjnie rozumujący J. Wójcikiewicz jednakże twierdzi, że wobec nieusuwalnych niepewności w obrębie badań nad wartością diagnostyczną metod osmologicznych niemożliwe jest utrzymanie praktyki kategoriowego opiniowania (s. 758). Z ostrożności znowu zauważę, że niekategoriowa ekspertyza, w rękach rzetelnego profesjonalisty, może się okazać ogniwem umożliwiającym domknięcie łańcucha poszlak⁹³.

Liczący 132 strony rozdział „Ekspertyza psychologiczna” (s. 762–883) stworzyli: dr Alicja Czeredecka, prof. Józef Gierowski, mgr Teresa Jaśkiewicz-Obydzińska i mgr Ewa Wach. Wymiarowi sprawiedliwości podsuwają okazałą paletę pomocy z zakresu psychologii stosowanej⁹⁴, zajmującej się zbieraniem, badaniem i przedstawianiem dowodów do celów sądowych (s. 762). Pokażna objętość i nagromadzenie imponującej wiedzy w (prawie) książce narzuca selekcjonowanie tematów według subiektywnego kryterium

⁹³ Więcej zob. E. Gr u z a, D. Mańk o w s k i, *Ewolucja dowodu poszlakowego w polskim procesie karnym*, (w:) *Paradygmaty kryminalistyki...*, tamże, s. 119–129 i przezeń cytowana literatura.

⁹⁴ Mniej lub bardziej udolnie recenzent od dawien dawna dostrzegał pozytywne strony korzystania przez prawnika z wiedzy psychologa. Zob. np. J. G u r g u l, *W sprawie ekspertyzy psychologicznej w postępowaniu karnym*. *Problemy Praworządności* 1972, nr 5–6, s. 45 i nast.; t e g o ż, *Przesłuchanie a psychologia*, *Gazeta Prawnicza* 1988, nr 23.

pierwszeństwa. Zanim przejdę do zagadnień poważniejszego wymiaru, powątpię, że po raz pierwszy termin „psychologia sądowa” został użyty przez Hawarda w 1953 r. (s. 762). Prof. Jan Sehn w maszynopisie wykładów uniwersyteckich (piszący miał zaszczyt słuchania ich w roku akademickim 1949/1950) na s. 16 cytuje⁹⁵: A. Hellwig, Forensische Psychologie Und Strafrechtspflege, Der Gerichtssaal, Tom XCVII, 1928. Tyle prostowania rodowodu dyscypliny.

Cechą odróżniającą „Ekspertyzę psychologiczną” od reszty rozdziałów jest batalistyczny styl opisu postępowania biegłego psychologa. On musi się zmagać z opracowaniem „strategii badania”, podejmowaniem „decyzji o sporządzeniu opinii”, z „planowaniem” łączącym się z przewidywaniem, „warunków badania”, „narzędzi badania”, w którego „fazie wprowadzającej” dochodzi do „uzgodnienia warunków badania” i zawarcia „umowy wstępnej” z badanym itd. (s. 766–769). Wszystko to jest splątane jeszcze „kolizjami etycznymi” oraz „sprzecznościami zawartymi w roli biegłego psychologa”. Jego nadrzędną zasadą jest wszak niesienie pomocy osobom badanym (s. 765, 767, 770), związane z poważnymi zagadnieniami, wymagającymi doraźnego rozwiązywania, jak „uczciwość, rzetelność, obiektywizm i podmiotowe traktowanie badanego” (s. 783–784).

Jeśli w trakcie „decydowania o sporządzeniu opinii” psycholog sądowy ujawni ponadto niedostatek dowodów w aktach sprawy, to „podejmuje próbę negocjacji ze zleceniodawcą w kierunku uzyskania dodatkowych materiałów...” (s. 767). Pytanie, po co ta dyplomacja? Rzecz można uprościć piśmem lub komórką, albo w bezpośrednim kontakcie powiadamiając zleceniodawcę (niekiedy nieopodal mającego siedzibę), czego nie zrobił i poprosić, aby pilnie doręczył potrzebne dane. To nic nowego, wielokrotnie w praktyce było przerabiane.

Któryś raz z rzędu w skupieniu zajrzałem do rozdziału IX pt. „Opiniowanie sądowo-psychologiczne w sprawach o zabójstwa” w znakomitej rozprawie habilitacyjnej J. Gierowskiego⁹⁶. Poszukiwałem, ale nie znalazłem ani cienia śladów powyższych strategii, utrapień, kolizji i obowiązków zawierania umów z badanym, aby „zezwoił” biegłemu psychologowi przeprowadzić badania itd. W międzyczasie jednak nastąpiła poetyka artykułowania niespotykanej w innych specjalnościach uciążliwości roli biegłego psychologa sądowego. Znajduje się bowiem w klinczu oczekiwań zleceniodawcy z jednej strony i „z podstawową zasadą zawodu psychologa” niesienia pomocy i działania tylko w interesie „dobra” badanej osoby – z drugiej (s. 770). W związku z tym „początek diagnozy to zawsze zawarcie z badanym kontraktu, który określa

⁹⁵ W roku 1927 Albert Hellwig wydał też „Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen. Eine Einfuehrung in die forensische Psychologie fuer Polizeibeamte, Richter, Staatsanwaelte, Sachverstaendige und Laienrichter”, Albert Hellwig, Wikipedia.

⁹⁶ J. G i e r o w s k i, Motywacja zabójstw, Kraków 1989, s. 201–214.

cel i zakres diagnozy” oraz nieudostępnianie przez biegłego psychologa zlecniodawcy niektórych wyników ze względu na interesy właścicieli testów lub nieistotność danych itd.⁹⁷ Autorzy twardo obstają przy tezie, że (cytuję) „ujawnianie wyników surowych z badań jest wysoce niewskazane, gdyż może prowadzić do błędnych interpretacji przez osoby do tego nieprzygotowane zawodowo (strony w procesie, przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości), co dla badanego może się okazać szkodliwe” (s. 772). Moim zdaniem, bardziej szkodliwe może się okazać dlań niedoinformowanie o np. nierzetelności niektórych testów badań (zob. A. Śliwerski, *Polityka* 2017, nr 16).

Kwestia kompetencji umysłowych populacji sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych została zatem „rozstrzygnięta” – są zawodowo nieprzygotowani, więc niektóre dane muszą pozostać tajemnicą biegłego psychologa. Otwarte natomiast pozostaje pytanie, co dla oskarżonego może się okazać „szkodliwe”. Czy o wyroku, którym (dzięki temu, że Sądowi uprzystępniono całokształt okoliczności zdarzenia!) przyznał oskarżonemu to, co mu się sprawiedliwie należało, godzi się mówić, że komuś „szkodzi”? Znany jest przypadek, że po odbyciu kary ośmiu lat więzienia w Sztumie, zwolniony zeń podziękował oskarżycielowi za to, że „ostro zabrał się za grupę” zuchwałych rabusiów. Dodał, że gdyby to nie nastąpiło, „to byśmy wreszcie kogoś zabili i wtedy...”. Tu dziękujący wykonał charakterystyczny gest wokół szyi. Autentyczne.

Wyżej wzmiankowane sygnały stanowią fundamentalne zagadnienia prezentowanego opracowania. Wytykanie hurtem prawnikom nieprofesjonalności zamraza szanse nawiązania z nimi partnerskich relacji. Autorzy, chcąc nie chcąc, tworzą dystans pomiędzy zlecniodawcą i zlecnioobiorcą. Po drugie, rzekoma wyjątkowość statusu biegłego psychologa wymaga krytycznej refleksji, aby składnikom instytucji opiniowania nadać właściwe proporcje.

Ustalmy, że partnerstwo, czyli wspólne granie nie jest kaprysem, lecz nieusuwalnym warunkiem sukcesu ekspertyzy. Udzielenie trafnej odpowiedzi zależy od rozpatrzenia także niepowtarzalnych doświadczeń prawnika. Badaną przez biegłego rzeczywistość każdy w swoim tyglu miesza i barwi po swojemu. Wcześniej musi je dostrzec i odczytać. Porównując swoje racje i przeżycia z racjami i przeżyciami Drugiego, obaj (czyli psycholog również!) mogą zdobywać nową wiedzę i przekształcać samych siebie⁹⁸. Według No-

⁹⁷ Por. np. M. Toeplitz-Winięska, *Etyczne i praktyczne aspekty diagnozy psychologicznej w opiniowaniu sądowym*, *Z Zagadnień Nauk Sądowych* 2013, vol. 94, s. 558–563.

⁹⁸ A. Kępiński, *Rytm życia*, Kraków–Wrocław 1983, s. 231, 311; J. Biederman, *O zachowaniu się względem dowodów rzeczowych...*, tamże, s. 153; J. Tischner, *Słowo o ślebo-dzie*, Kraków 2003, s. 157; R. Kapuściński, *Podróże z Herodotem*, Kraków 2004, s. 175, 196, 247, 252; J. Żakowski, *Anty.Tina (wywiady)*, Warszawa 2005, s. 17; A. Boniecki, *Pięć pokus synodalnych*, *Tygodnik Powszechny* 2014, nr 43;

bliski, S. Aleksiejewicz, prawda nigdy nie mieści się w jednym sercu⁹⁹. W kontekście art. 7 k.p.k. prawda sędziego jednakowoż jest nadrzędna. Biegły zatem musi poskramiać pokusy uznawania informacji za nieistotne, co uzasadniałoby zatrzymywanie ich w tajemnicy przed Sądem, w procesie poznawczym mającym przewagę wynikającą z ważenia znaczeń poszczególnych wiadomości w powiązaniu z kompletem tychże.

Biegły składa przysiężenie, że „powierzone obowiązki wykona z całą sumiennością i bezstronnością” (art. 197 § 1 k.p.k.), bez faworyzowania którejkolwiek ze stron. Sedno obowiązków (!) określa ogólnie Kodeks postępowania karnego (art. 193 § 1, art. 194). Ani Kodeks, ani rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości wydane w wykonaniu art. 74 § 4 k.p.k. nie przewidują zawierania umów (kontraktów) z badanym, którym Autorzy tak wiele uwagi poświęcają. Niecytowany przez nich art. 74 § 2 pkt 2 otóż nakłada na oskarżonego, podejrzanego i osobę podejrzaną obowiązek (!) poddania się badaniom psychologicznym¹⁰⁰. Zrozumiałe, że te nie mogą naruszać idei przyświecających postanowieniom art. 14 ust. 3 lit. A Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167) oraz art. 6 ust. 1. i art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

Aby – mimo wszystko – fazy rokowań (?) psychologa z oskarżonym nadać rozsądne granice, godzi się zaznaczyć, że on i jego obrońca otrzymują podstawowe informacje o celu i zakresie badań psychologicznych w doręczonym im z urzędu postanowieniu (art. 318 k.p.k.). Tego wymaga poszanowanie prawa do obrony. Po drugie, umowa negocjacyjna (kontrakt) dla celów dowodowych – powinna być zawarta na piśmie i podpisana (art. 72, 73 Kodeksu cywilnego). Trzeba w niej wyszczególnić warunki zawartego porozumienia, aby zleceniodawca mógł się z nimi zapoznać. Art. 82 k.c. stanowi równocześnie, że nieważne jest oświadczenie umawiającego się, jeśli składając je znajdował się pod wpływem chociażby przemijającego zaburzenia czynności psychicznych. Biegły psycholog jest świadom takiej ewentualności, wobec czego w imię dobrych obyczajów (niezależnie od dyspozycji art. 82 k.c.) powinien powstrzymać się od jakiegokolwiek umawiania się

⁹⁹ S. Aleksiejewicz, O przegranej bitwie, Gazeta Wyborcza 12–13 grudnia 2015 r. Aby prawnicy nie lekceważyli wypowiedzi pisarza (artysty), przypomnę, że Juliusz Kleiner w Zarysie dziejów literatury polskiej (Lwów 1931, s. 6) wyjaśnił, że „zrozumienie człowieka, poznanie różnorodnych typów psychicznych – to najważniejsze zdobycze, jakie może dać literatura piękna”. Prawnikowi także.

¹⁰⁰ Więcej zob. Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom 1, Warszawa 2003, s. 530–532; E. Skrętowicz, (w:) Proces karny. Część ogólna, Kraków 2006, s. 200, 201; D. Hajdukiewicz, Zagadnienia psychiatrii sądowej. Część I. Podstawy prawne i medyczne, Warszawa 2016, s. 233–238 i *passim*;

z podejrzanym (por. s. 769)¹⁰¹, które – nie da się tego wykluczyć – może szkodzić prawom pokrzywdzonego.

W związku z eksponowaniem, oprócz rzeczywistych problemów, szeregu pseudoproblemów etycznych, które pojawiają się zwłaszcza wtedy, kiedy niektóre przepisy schodzą z pola widzenia, trzeba ciągle, niestety, przywoływać – wydawałoby się – rozpowszechnione w literaturze zapatrywania luminarzy pomostowych gałęzi wiedzy. Przykładowo, D. Hajdukiewicz krótko mityguje biegłego, aby stronił od bronienia czy oskarżania którejsz ze stron¹⁰². J. S. Olbrycht, lekarz przeciw, przekonywał, że funkcje biegłego są publiczne. Służą wymiarowi sprawiedliwości i interesom zbiorowości w odróżnieniu od lekarza klinicysty, który ma mieć na oku „dobro chorej jednostki”. Badany w procesie karnym nie jest pacjentem lekarza ani psychologa, lecz podmiotem tegoż postępowania¹⁰³. S. Raszeja z kolei powiada, że biegły nie jest niczym mandatariuszem, nie broni niczych interesów, po prostu służy prawdzie rzetelnością odkryć. Bezstronność powinien manifestować nawet w stylu i języku opinii¹⁰⁴. O braku potrzeby obnaszania się z dylematami i deklaracjami, o ważności zapewnienia badanemu „komfortu psychicznego” itd. świadczy zdystansowany artykuł biegłych z krwi i kości nt. ekstremalnie dojmującego opiniowania psychiatrycznego ofiar prześladowań politycznych. Robi duże wrażenie kult przyzwoitości, taktu i osobistej kultury w kontakcie z badanym pokiereszowanym ciężkimi przeżyciami¹⁰⁵. Sądzę, że jako wzorowe opracowanie nie potrzebuje szerszego komentowania, które mogłoby tylko osłabiać odczucia z osobistej lektury. Reasumując, zasady etyczne psychiatry (psychologa) sądowego nie są takie same jak leczącego¹⁰⁶.

Zajmując przedstawiono rekonstruowanie sylwetki psychologicznej osoby nieżyjącej i ustalanie motywów targnięcia się na życie (s. 827). Ta wiedza ma dla praktyka śledczego doniosłe znaczenie, ponieważ dotyczy trudnego wątku różnicowania szczególnie zabójstwa, samobójstwa i nieszczęśliwego wypadku, jako też – hipotezy zaginięcia osoby. Szeroko zakrojony horyzont badań (historia życia, okoliczności tuż przed śmiercią lub zaginięciem, anali-

¹⁰¹ J. Winia rz (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 1989, s. 84, 85, 91, 92.

¹⁰² D. Hajdukiewicz, Zagadnienia psychiatrii..., tamże s. 237 i in.

¹⁰³ J. S. Olbrycht, Medycyna sądowa w procesie karnym, Warszawa 1964, s. 5.

¹⁰⁴ S. Raszeja, Deontologia lekarza biegłego, Polski Tygodnik Lekarski 1995, nr 39–39, s. 96; por. też A. Ha ś, T. Rajtar, Gromadzenie materiału dowodowego przez organy procesowe a możliwości wykorzystania go przez biegłych: obszary wzajemnego porozumienia i rozbieżności, (w:) E. Habzda-Siwiek, J. Kabzińska (red.), Psychologia i Prawo. Między teorią a praktyką, Gdańsk 2014, s. 356–367; J. Gurgul, Wybrane problemy relacji biegłego psychologa i prawnika, (w:) Psychologia i Prawo..., tamże s. 337–355.

¹⁰⁵ J. K. Gierowski, R. Jędrzejowska, K. Rutkowski, Z. J. Ryn, Aspekty społeczne i etyczne w opiniowaniu psychiatrycznym ofiar prześladowań politycznych. Wiadomości Psychiatryczne 2003, nr 2, s. 85–89.

¹⁰⁶ Tak twierdzi Prezes Amerykańskiej Akademii Psychiatrii Sądowej i Prawa cytowany za J. P o b o c h ą, (w:) Opiniodawstwo sądowo-lekarskie, Wrocław 2013, s. 183, 184, 187, 188.

za dokumentów przez desperata wytworzonych, materiały w aktach sprawy, wywiady z osobami bliskimi, bardzo trudne ze względu na kwestie etyczne) rokuje, że biegły psycholog zasadniczo przyczyni się do wyjaśnienia zdarzeń często zawiłych, znamienych licznymi znakami zapytania.

Nie doceniono jednakowoż specyficznego aspektu zamachu na własne życie, w śledztwie rodzącego doniosłe konsekwencje. Chodzi o zasadną uwagę M. Czapskiej, że samobójstwo jest tematem tabu, zjawiskiem wstydlivym, przemilczanym. W społeczeństwie jest owiane siecią mitów, uprzedzeń i stereotypów¹⁰⁷. Przybliży to przykład. Zwłoki matki dwojga małych dzieci, K. L., mieszkającej na wsi w powiecie cz. znaleziono powieszona na belce na strychu. Jej małżeństwo było udane. Interweniująca u prokuratora matka zmarłej wcale nie kwestionowała samozniszczenia. Wręcz błagała o „tylko zamknięcie” więzienia przynajmniej na kilka dni, bo dzięki temu uniknie piętnowania przez mieszkańców wioski, a zwłaszcza przez proboszcza, jakoby samobójstwo córki było wynikiem złego wychowania jej.

Prawdziwe, przez śledczego w rzeczywistości notowane hipokryzje, związane z samobójstwem wiernie obrazuje literacka fikcja. Oto po pozbawieniu się życia w krakowskim Hotelu „Pod Różą” przez b. Lwówianina rozgorzała dyskusja. Bohater powieści profesor Szczupaczyński podsumował ją tak: „Ludzie wstydu nie mają, zabijają się niemalże w Wielkanoc”. Żona profesora natomiast usprawiedliwiająco uzupełniła: „Ale przynajmniej (...) zrobił to z dała od bliskich, którzy zawsze będą mogli powiedzieć w towarzystwie, że skończył na awaneryzm albo postrzelił się, czyszcząc broń”¹⁰⁸. Niejeden śledczy rzecze, ja to już widziałem (słyszałem). I dokładnie może się powtórzyć.

Autorzy słusznie powtarzają, że język opinii psychologicznej powinien być jasny, zrozumiały (s. 771, 772, 801, 802). Zatem zarówno w książce, jak i w ekspertyzie, choćby w nawiasie trzeba wyjaśnić wyrażenia typu – ujęcie czy model „cepstralny” lub „dymensjonalny”. Mnogie, stopniowalne żądania zapewnienia badanemu komfortu psychicznego, przyjaznej atmosfery, a nawet optymalnego samopoczucia (zob. s. 768, 769, 784, 785, 786) nie zastąpią temuż badanemu (oskarżonemu) dobra, jakie daje zrozumienie tego, co biegły sądowi przedstawił, a w ramach obrony sprawca przecież może lub powinien po swojemu oceniać. Zdaniem prowadzących badania nad „Prostą Polszczyzną”, T. Piekota i G. Zarzecznego z Instytutu Filologii Polskiej UW, niektórzy piszą w sposób trudny i zagmatwany w przeświadczeniu, że zbudują swój prestiż i wizerunek osoby inteligent-

¹⁰⁷ M. Czapska, *Zamiast wstępu...*, (w:) J. Stojer-Polańska, A. Biederman (red.), *Samobójstwo*, Kraków 2013. s. 10.

¹⁰⁸ J. Dehnel, P. Tarczyński, *Rozdarta zasłona*, Kraków 2016.

nej. Według wrocławskich polonistów, naukowcy i eksperci często stosują tę strategię¹⁰⁹.

Zważywszy okoliczność, że wartościowanie zaprotokołowanych zeznań (wyjaśnień) wpływa na kształt opinii (por. s. 803, 812, 834, 835 i in.), jeszcze raz trzeba spostrzec, że język protokołów i innych dokumentów ma charakter wspólnotowy, żywa mowa natomiast odzwierciedla indywidualne cechy informującego. Podstawowe znaczenie mają komunikaty pozawerbalne. A. Kępiński doprecyzował, że nieważne, co się mówi, lecz jak się mówi. Podobnie W. Gombrowicz – „wszystko zależy od tego, jak mówimy”¹¹⁰. Zwracam na to uwagę, aby zasygnalizować jedną z okoliczności wartą rozważenia w trybie art. 201 k.p.k. Ten, kto przesłuchuje, powinien kooperować z psychologiem i kontrolować opinię z wykorzystaniem atutu, jakim jest znajomość mowy podejrzanego z dni nieodległych – co niebywale ważne – od zdarzenia. Pożyteczne może być spojrzenie także w takim kontekście na zastosowane lub pominięte metody, tutaj omawiane – należy przyznać – z przysłowiowym zębem i niemałą dozą pewności (s. 795–804 i *passim*).

Właśnie, zapytajmy, jak można postrzegać pewność swoich racji i rzucające się w oczy tendencje psychologów do systematycznego powiększania obszarów opiniowania. Piszący śledzi je z zainteresowaniem i życzliwością. Ale niekwestionowane bożyszczce Palestry, wspaniały adw. Roman Łyczewek uważał, że częste (zbyt częste?) sięganie po opinie biegłego rozleniwia umysł zleceniodawcy. „Szerokie korzystanie z usług biegłych z zakresu psychologii nie podnosi na tym odcinku kwalifikacji sędziego”, zdejmując zeń ciężar podejmowania decyzji¹¹¹. W tej sytuacji, i ciągle trzymając się problematyki metod, nieprzygotowany prawnik chętnie wysłuchałby komentarza do poglądów prof. Edwarda Nęcki, że w psychologii nie ma czegoś takiego jak jednoczący wszystkie podejścia paradygmat. Ten stan rzeczy „wynika głównie z obecnej niedojrzałości psychologii jako nauki (...) skoro nie ma wiedzy teoretycznej, musimy sobie bez niej radzić”. Choć „cierpi na tym psychologia stosowana”, oznaczająca „stosowanie wiedzy psychologicznej, a tymczasem tej wiedzy jest tam może pięć – dziesięć procent. Reszta to osobiste do-

¹⁰⁹ T. Piekot, G. Zarzeczny, Prosta Polszczyzna. Przegląd Uniwersytecki 2013, nr 4, s. 26–28; tychże, Język prosty, język szczerzy. Rozmowa z T. Piekotem i G. Zarzeczny w dniu 18 lutego 2016 r., <http://uni.wroc.pl>.; A. Schopenhauer, Erystyka, tamże, s. 89.

¹¹⁰ A. Kępiński, Poznanie chorego, Warszawa 1978, s. 32, 33, 41 i *passim*; A. Jakubik, J. Mastowski, Antoni Kępiński – człowiek i dzieło, Warszawa 1981, s. 211, 314, 348; A. Gombrowicz, Ślub, Kraków 1996, s. 203; R. Kapuściński, Podróże z Herodem..., tamże, s. 175–176.

¹¹¹ R. Łyczewek, Szkice z psychologii sądowej. Szczecin 1998, s. 54.

świadczanie”¹¹². Użytkownik opinii psychologicznej chętnie wysłuchałby argumentów Twórców „Ekspertyzy psychologicznej” na temat wypowiedzi prof. Nęcki.

Podobny zawód spotyka entuzjastę wielu poglądów prof. Antoniego Kępińskiego. Jak już wyżej się powiedziało, Autorzy tegoż rozdziału przypisują wielkie znaczenie strategii, planowaniu, przeliczaniu, tworzeniu komfortu psychicznego itd. A. Kępiński zaś mówi o holistycznym patrzeniu na człowieka (pacjenta). W porozumiewaniu z nim kładzie nacisk na płynące od badanego komunikaty niewerbalne i „świeżość” poznania dokonywanego „w pierwszym spojrzeniu na drugiego człowieka (...). Suma drobnych szczegółów w wyrazie oczu, mimice twarzy, gestykulacji, postawie ciała, ubiorze (...) stwarza pierwszy portret człowieka często nieomylny”. Opierając się na intuicyjno-uczuciowym oglądzie cudzego stanu psychicznego, trwającym zaledwie kilka minut, nabywa się nieraz – kontynuuje Profesor – bogatsze i prawdziwsze informacje o człowieku niż wielogodzinne czy kilkumiesięczne dalsze badania i obserwacje¹¹³. Wtedy, kiedy miejsce naturalnego zachowania zajmuje już wykalkulowane przez wzgląd na to, co się opłaca.

Z perspektywy publikacji, choćby Kępińskiego, Nęcki czy poniższej „Ekspertyzy psychiatrycznej” widać, że komunikaty wolne zwłaszcza od rwącego potoku wielkich słów i przesady w okazywaniu uczuć z jednej strony, z drugiej zaś nacechowane autentyczną szczerością i umiarem ocen możliwości własnych i Innego, wytyczone cele opiniowania spełnią niechybnie pewniej.

Prof. M. Tempczyk (filozof, fizyk) głosi tezę o niepoznawalności człowieka. Wszak jest on zbyt skomplikowany, aby prawda o nim mogła być ustalona jasno i kategorycznie. Przy tym, nie ma chociażby dwóch ludzi jednakowo oceniających daną osobę¹¹⁴. R. L. Parry uzupełnia to subtelnością, że „każdy, kto znał Lucie (Brytyjkę w Tokio zaginioną – uwaga Autora), znał odrobinę kogoś innego”¹¹⁵. W „Ekspertyzie psychiatrycznej” (s. 882–957) w wyśmienitym ujęciu prof. Janusza Heitzmana i dr med. Elżbiety Skupień wspólnie zatem będziemy poszukiwać odpowiedzi na pytanie czy uprawnione są pesymistyczne prognozy diagnozowania stanu psychicznego człowieka dla potrzeb procesu karnego i cywilnego. Autorzy ułatwiają to zadanie

¹¹² A. Kępiński, Poznanie chorego, tamże: A. Jakubik, J. Masłowski, Antoni Kępiński..., tamże.

¹¹³ Tamże.

¹¹⁴ M. Tempczyk, Prawda a struktura świata, Znak 1996, nr 9, s. 34, 35; por. też J. Hajduk, Petroniusz..., tamże, s. 69, 133, 134 i *passim*; J. Horgan, Psychologia terroryzmu, Warszawa, s. 52–55.

¹¹⁵ R. L. Parry, Ludzie, którzy jedzą ciemność, Kraków 2014, s. 24; w książce ciekawie o ciemnych stronach tokijskiego półświatka.

płynnością oraz prostotą języka¹¹⁶, eleganckim stylem narracji, linearnością i uporządkowaniem wypowiedzi (nie wywołują uciążliwości związanych z mieszaniem i powtórkami treści), realizmem ofert dawanych zleceniodawcy. Tenże, po zajrzeniu do niniejszego rozdziału, dowie się, czego konkretnie i pod jakimi warunkami może się spodziewać po podjęciu wielokierunkowej współpracy z biegłymi psychiatrami (s. 883–886). Prawnikowi zapewne spodoba się również rada, żeby nie demonizować przypadków. Niemało z nich należy do banalnych (s. 888)

Niniejszy rozdział podzielono na dwie części podług kryterium zainteresowań „opiekuna”. Pierwsza, poświęcona ekspertyzie w sprawach karnych zawiera przemyślenia J. Heitzmana, druga, która dotyczy ekspertyzy w sprawach cywilnych, jest prezentowana przez E. Skupień.

Z wielu powodów są to teksty napawające prawnika optymizmem. Uspობabia doń jednoznaczne oświadczenie, że wzajemne relacje między sądem lub prokuratorem a biegłym powinny być oparte na szczególnym partnerstwie, umożliwiającym stworzenie płaszczyzny porozumienia i wzajemnego zrozumienia (s. 885). Co nie wyłącza możliwości, a nawet potrzeby różnienia się w niektórych ocenach. Ideę wzajemnego zrozumienia, rokującego poznawanie prawdy, wspiera stanowcze stwierdzenie, że biegły oznajmia badanemu, iż „jest lekarzem występującym w roli biegłego, którego rolą jest ocena stanu zdrowia, a nie leczenie” (s. 904). Tak, jakby za Młynarskim powiedzieć „róbmy swoje”. Każdy to co godne, co uchodzi.

Jednym ze wstępnych warunków ekonomiczności i trafności opiniowania jest staranność pierwszego przesłuchania podejrzanego. Przede wszystkim już wtedy należy go wnikliwie wypytać o szczegóły życia, upodobania, motywy czynu. Ponadto trzeba bacznie obserwować zachowania wezwanego od momentu wejścia i poczynione spostrzeżenia perfekcyjnie dokumentować. Opisywać, a nie kwalifikować. W nazwach bowiem przemycia się do akt aluzje, historyczne i kulturowe konotacje, uprzedzenia, przenośnie i aspiracje tworzącego dokument. Wyborem określenia można dowolnie podnosić lub obniżać wartości¹¹⁷.

Drugim „starym” wymogiem jest odpowiedniość poziomu wiedzy pomocowej i umiejętność zleceniodawcy oddzielania w opinii co jest ziarnem a co

¹¹⁶ E. Cassirer, *Esej o człowieku*, Warszawa 1971, s. 322, gdzie stwierdził: „Nauka rozpoczyna się od poszukiwania prostoty” w każdym calu badań.

¹¹⁷ J. S. Olbrycht, *Wybrane przypadki z praktyki sądowo lekarskiej*, Warszawa 1964, s. 193–194; Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 162, 163; M. Legień, *Ustalenia kryminalistyczne jako przesłanka opiniowania sądowo-psychiatrycznego*, *Postępy Psychiatrii i Neurologii*, 2000, tom 9, supl. 4, s. 109–114; B. Ławski, Miłosz. *Kroniki istnienia Sylwy*, Białystok 2014, s. 182; J. Sobolewska, *Niewidzialny jak tłumacz*, *Polityka* 2016, nr 28, s. 85, 86.

plewą¹¹⁸. Niespełnianie tych kompetencji skutkuje różnorodnymi wadami opiniowania, w tym bezpodstawnym zarządzaniem obserwacji szpitalnej (s. 886, 887). Błędy obciążają oba podmioty, niemądrze postępujący w przypadkach, np. klinicznego obrazu upicia atypowego lub na podłożu patologicznych zmian w centralnym układzie nerwowym. (s. 907–910). Przykład: w kompleksowej opinii psychiatryczno-psychologicznej stwierdzono pełną poczytalność Zbigniewa M., podejrzanego o dokonanie w listopadzie 2008 r. zabójstwa żony Wandy. W chwili czynu był niewątpliwie nietrzeźwy. Mógł wypić nawet pół litra czystej wódki. W sprawozdaniu z badań znajduje się lakoniczny zapis: „Próba Romberga +”. Ani w śledztwie, ani w obu Sądach nie zapytano biegłych o informacyjną wartość tegoż ustalenia. Wszyscy aprobowali opinię, acz ów wynik sygnalizuje, że w centralnym układzie nerwowym mogą istnieć patologiczne zmiany. Pytanie czy Zbigniew M, istotnie był całkiem poczytalny, jest otwarte. Nie spisali się i prawnicy, i biegli.

Zasadę szybkości procesu karnego niewątpliwie podkopują nierzadkie przypadki w ogóle bezzasadnego z punktu widzenia art. 193 § 1 k.p.k. powoływania biegłych psychiatrów (s. 886, 887). Dobrze, że szkodliwą praktykę wytykają renomowani znawcy, bo ich przygana pewnie dotrze do świadomości prokuratora (sędziego). Drugi przykład zaś uzmysłowi, że rozrutne stosowanie art. 203 § 1 k.p.k. może się przyczyniać do powstawania tłoku w szpitalnych oddziałach obserwacyjnych. Otóż w sprawie narkotykowej Prokuratury Okręgowej Y (cyt.) „po badaniu Adama R. w dniu 3.08.2015 r. w Szpitalu (...)” eksperci kategorięcznie stwierdzili, że: „w okresie objętym zarzutami Adam R. nie miał zniesionej ani ograniczonej zdolności rozpoznania ich znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem (poczytalność opiniowanego nie budzi wątpliwości)!” Jednocześnie „w związku z aktualnym stanem psychicznym (...) postawą protestacyjno-obronną oraz rozpoznaniem nieorganicznych zaburzeń psychotycznych, podejrzeniem symulacji pamięci wnioskujemy o skierowanie badanego na obserwację sądowo-psychiatryczną w warunkach szpitalnych”. W części sprawozdawczej biegli informują, że w nieodległym czasie Adam R. był trzykrotnie opiniowany przez różnych psychiatrów, którzy zbieżnie oceniali, że jest on poczytalny i symuluje. Co nieco daje do myślenia, że w dniu 3 sierpnia 2008 r. tenże zespół nie tylko rozpoczął i zakończył badania R. opisane w dwudziestu (!)

¹¹⁸ Wskazują na to, między innymi, następujące orzeczenia: postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2015 r. sygn. II KK 83/15 oraz II KK 89/15, opublikowane w Prokuraturze i Prawie – Orzecznictwo 2015, nr 9, poz. 15, 16; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 lutego 2016 r. sygn. IV KK 372/15, Prokuratura i Prawo – Orzecznictwo 2016 nr 5, poz. 10 oraz wyroki opublikowane w Prokuraturze i Prawie – Orzecznictwo 2017, nr 1, poz. odpowiednio 6, 7, 8, wszystkie z dnia 14 grudnia 2016 r.: sygn. III KK 451/16, sygn. 111 KK 453/16, sygn. III KK 454/16.

wierszach sprawozdania. Przeprowadził także wywiad z jego żoną utrwalony w kolejnych pięciu (!).

Nie stosowano art. 201 k.p.k., choć już sama redakcja opinii (s. 889) radykalnie odbiegała od zalecanej przez fachowców¹¹⁹. Adama R. umieszczono w szpitalu na obserwację.

W tym stanie rzeczy warto odnotować spokojne, bez odrywania się od ziemi, wyważane i innych problemów ekspertyzy psychiatrycznej. Autorzy uprzedzają zleceniodawcy, że zaufanie do niej nie powinno być bezgraniczne (s. 903). Badania ambulatoryjne niekiedy mogą trwać nawet kilka dni (s. 890), dzięki czemu niejedynemu Adam R. nie trafiałby na obserwację i uniknięto by wielu błędów. Piszącemu te słowa praktyka wielodniowych badań ambulatoryjnych, inicjowanych przed laty w krakowskiej Klinice Psychiatrycznej oraz apel o miarkowanie granic tychże wobec powinności zapewnienia każdemu człowiekowi dobrego samopoczucia (s. 890), kojarzy się z badaniem Zbigniewa P., kluczowego świadka w śledztwie o kidnaping. Niedługo po północy wstał i ruszył do stacji PKP, skąd pociągiem udał się do Warszawy (ponad 200 km), aby punktualnie o ósmej stawić się w szpitalu przed dwoma psychiatrami. Badanie trwało bez przerwy cztery godziny (!). Zdaniem biegłych, P. ma trudności z odtwarzaniem szczegółów przeszłości. W sprawozdaniu, ani we wnioskach nie ma informacji o niezbitym fakcie, że Zbigniew P. od wczoraj do chwili opuszczenia szpitala nie jadł i nie pił. Niczego!

Prawidłowo, bez wyolbrzymiania logistyki opiniowania, zarysowano istnienie trudnych w nim sytuacji (s. 902–903). Dla przeciwwagi przyznano, że „w niektórych sprawach wystarczy kilka godzin”, żeby opracować przyzwoitą opinię (s. 888). Naturalnym odbiciem specjalistycznych zainteresowań prof. Heitzmana¹²⁰ jest podrozdział „Ekspertyza w stanach afektywnych i w zaburzeniach związanych z afektem” (s. 911–918). Zleceniodawcę zapoznaje z krytyką uznanych za archaiczne takich pojęć jak afekt patologiczny i fizjologiczny, reakcja krótkiego spięcia i zrywu posennego, spiętrzenia afektu. Podważana klasyfikacja nie zanika, ponieważ nie robi się użytku z postępu w dziedzinie diagnostyki stanów reaktywnych (s. 912). Chodzi o zobiektywizowane metody stwierdzania zespołu stresu pourazowego (PTSD) oraz ostrej reakcji na stres (ASD).

Druga część „Ekspertyzy psychiatrycznej” (s. 928–953) przykuwa uwagę czytelnika problematyką spraw cywilnych, testamentowych, rozwodowych, opiekuńczych, mobbingu, z zakresu prawa pracy. Myliłby się ten, kto pomyślałby, że specjalistka z dziedziny psychiatrii i interny, dr med. Elżbie-

¹¹⁹ Niejako oficjalny wzorzec opinii autorstwa D. Hajdukiewicza i J. Heitzmana opublikowano w *Psychiatrii Polskiej* 2007, nr 4, s. 579–586.

¹²⁰ J. Heitzman, *Stres w etiologii przestępstw agresywnych*, Kraków 2002; por. J. Gurgul, recenzja tej książki w *Problemach Kryminalistyki* 2003, nr 242.

ta Skupień adresuje własne doświadczenie eksperckie tylko do szeroko pojmowanych cywilistów. Przeciwnie, prokurator ani nad jednym zdaniem nie powinien przechodzić do porządku. Musi się podobać finezją myślenia ściśle pomostowego. To kręgosłup profesjonalizmu karnika. Wiele tu zachęt do zgłębiania wiedzy na temat gordyjskich węzłów uchylania się od płacenia alimentów, prób wyłudzenia odszkodowań, błędów w zaciąganiu kredytów bankowych, roli notariusza w sporządzaniu testamentu, podatności na mobbing i jego skutki w postaci przewlekłego zaburzenia stresowego itd. itp.

Reasumując, nie można być pełnokrwistym prokuratorem bez opanowania wzmiankowanego materiału. Obserwując życie i praktykę śledczą XXI wieku coraz ostrzej widać zjawisko nieusuwalnego przenikania tradycyjnej z nowoczesną wiedzą, a w konsekwencji – nierozzerwalności aplikowania zupełnie nowych z dawnymi gałęziami prawa.

Prof. Józef Wójcikiewicz, można powiedzieć, od zawsze¹²¹ penetruje problemy związane z „Ekspertyzą okazania” (s. 958–967). Z doświadczenia wiadomo, że swoistość danej czynności wywołuje u decydenta procesowego niemałe zakłopotanie, gdy ma ocenić całokształt przeprowadzonych dowodów, w skład którego akurat wchodzi wynik okazania.

Nazywanie okazania szczególną formą przesłuchania uważa się za niefortunne. Same tytuły prac zwłaszcza J. Wójcikiewicza i E. Gruzy¹²² informują, że jest to czynność o cechach jednocześnie kryminalistycznych i procesowych. Także własne doświadczenie wskazuje na jej wieloskładnikową (hybrydalną) istotę¹²³. W toku realizacji – najczęściej w śledztwie – okazania prokurator (policjant) zdaje multidyscyplinarny egzamin zawodowy. Rzeczoną operację należy odpowiednio dopracować z naciskiem na prawidłowość doboru uczestników parady. Prowadzący śledztwo wcześniej przesłuchuje świadka, aby, na miarę jego możliwości, dokładnie opisał dynamiczne i statyczne cechy domniemanego sprawcy. Następnie, podczas okazania powinien obserwować mimikę, gesty, oczy, okrzyki (niem. *Zwischenruf*) wznoszone przez rozpoznającego lub rozpoznawanego (s. 959, 960). Trafnie przez J. Wójcikiewicza pomyślana rola eksperta sprowadza się na tymże etapie do konsultowania procesu przygotowań danej czynności (s. 958).

¹²¹ Przykładowo J. Wójcikiewicz, Okazanie „puste”, AMSiK 1982, nr 3–4; tegoż, Okazanie. Studium porównawcze z pogranicza kryminalistyki i procesu karnego. ZNUJ, Prace Prawnicze zesz. 117, Kraków 1985; tegoż, Kryminalistyczna problematyka okazania osób, Warszawa 1988.

¹²² E. Gruza, Okazanie. Problematyka kryminalistyczna, Toruń 1995, s. 9, 174, 175; tejże, Ocena wiarygodności świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna, Kraków 2003, s. 308–315.

¹²³ W tym kontekście warto skorzystać z lektury monografii J. K a b z i ń s k i e j, Portret pamięciowy. Zagadnienia psychologiczne i prawne, Katowice 2016, s. 88–96 i *passim*.

W postępowaniu sądowym natomiast funkcjonuje biegły działający podług paradygmatu podbudowanego odpowiednimi wyliczeniami i specjalistyczną argumentacją (s. 962–965).

Naukowo sprawdzona diagnostyczna wartość okazania jest niska. Nie-wysoka jest także wartość dowodowa, zależna ponoć od płci, wieku, trzeź-wości, uwagi, poziomu stresu (s. 960, 961). M. Młodinow poświadcza to znamienymi doświadczeniami amerykańskimi. Otóż tamtejsza policja co roku organizuje około 70 tys. okazań, uzyskując do 25% rozpoznań na pew-no błędnych. Resztę stanowią różne wyniki. Pozarządowa organizacja usta-liła ponadto, że 75% uniewinnionych w drodze (u nas byśmy powiedzieli) kasacji uwzględniających ekspertyzy DNA, pierwotnie skazano na podstawie chybionej identyfikacji przez naocznego świadka¹²⁴.

W świetle rodzimej praktyki okazanie (art. 173 § 1 k.p.k.) jest czynnością użyteczną, lecz ryzykowną¹²⁵. Ryzyko błędnych rozpoznań jednak można obniżyć sposobami wskazanymi przez Autora eseju, a w ogóle dzięki po-ważnemu podejściu do mieszanego charakteru okazania. Można je „ubez-pieścić” hybrydami przesłuchania, wizji lokalnej, eksperymentu, konfrontacji, badania wzroku czy słuchu. W jednej ze spraw (por. przypis 124) Sąd Wo-jewódzki uniewinnił Czesława A. i Irenę K. od zarzutu zabójstwa Kazimierzy P. Koronnym dowodem winy było stanowcze zeznanie Jadwigi Z., że nocą widziała oskarżonych wchodzących z ofiarą do bunkra, który opuścili sami. Zwłoki P. znaleziono w bunkrze. Sąd z udziałem świadka Z. oraz biegłych astronoma i synoptyka z PIHM-u odbył wizję lokalną w nocy, kiedy była po-goda podobna do panującej krytycznej nocy itd. Wyszło na jaw, że kiepskim wzrokiem, w takich warunkach, po przybraniu do parady właściwych osób, Jadwiga Z. nie mogła rozpoznać oskarżonych.

Okazanie zatem nie cierpi schematyzmu. Łaknie elastyczności, polotu i pomysłowości, dzięki którym pewniej przyczynia się do udzielenia odpow-iedzi na pytanie, „kto” zabił, ukradł...

Esej dr Pauliny Wolańskiej-Nowak pt. „Interpretacja wyników eksperty-zy” (s. 968–1019) wieńczy „Ekspertyzę sądową”, w jedno spinając jej tema-ty, style myślenia, obrazy, poglądy, toczony spory. Z wielu doniosłych wniosków, dla praktyka oskarżyciela inspirujący jest ten, że nie ma pana-ceum na wszelakie trudności interpretowania dowodów naukowych. Decy-dujący głos należy oddać swobodnej ocenie całokształtu dowodów, warto-ściującej wszystkie hipotezy stanu faktycznego (s. 1017). To jest optymal-ne rozwiązanie, ponieważ wszystkie badania mają jakieś nieusuwalne ograniczenia. W związku z tym powstaje duża przestrzeń dla interpretowa-

¹²⁴ L. Młodinow, Nieświadomy mózg..., tamże, s. 81, 82.

¹²⁵ J. Gurgul, Okazanie osoby, wartość i niebezpieczeństwo, *Gazeta Sądowa i Penitencjarna* z dnia 16 lipca 1971 r.

nia niejasności, co ktoś odkrył, zeznał, pewnie lub tylko prawdopodobnie stwierdził.

P. Wolańska-Nowak jednocześnie przyznaje, że również wyjaśnianie ma swoje ograniczenia. Nie jest wszechmocne. Przed objaśniającym wszak mnożą się wciąż nowe pytania, aż napotka na takie, wobec którego jest bezradny. Tym samym napomina biegłych *besserwisserów* (tacy również się zdarzają), że i ich metody, i oni mogą zawodzić, a zleceniodawcom mówi, że powinni „podejrzewać wszystkich, nikogo nie podejrzewając szczególnie”. Fragment „Interpretacji...” wahający się wokół zagadnień definicji (s. 970–976) także usposabia prokuratora do posługiwania się hipotezami i regułą pewności niepewności. Krytykę intuicji jako złej namiastki rachunku prawdopodobieństwa w szacowaniu niepewności, zmodyfikowałbym tezą, że intuicja (wyobraźnia) są rękojmą sukcesu śledztwa, tj. wykrywania prawdy. Bez nich śledztwo usycha.

Nie sposób bez kilku słów komentarza przyjąć uwagi na temat genetycznie sprzecznych sofizmatów prokuratora i adwokata (s. 970, 981, 987). Według piszącego bowiem zawodowstwo, którego ważnym składnikiem jest etyka, polega na myśleniu hipotezami „za” i „przeciw” oskarżonemu. Na budowaniu i sprawdzaniu wersji alternatywnych. Partaczem, a nie profesjonalistą byłby prokurator, który w planowaniu śledztwa lub realizowaniu jego czynności ignorowałby prawnie chronione interesy oskarżonego. Również w związku z zasadą *suum cuique* (każdemu, co mu się należy) i wrażliwością sumienia powinien odpowiednio wchodzić w skórę adwokata. Drogi oskarżenia i obrony rozjeżdżają się tam, gdzie adwokat musi działać „tylko” na korzyść klienta (art. 86 § 1 k.p.k.). Przeciwestawiając sofizmat prokuratora sofizmatowi adwokata, trzeba to czynić z uwzględnieniem tychże, nie po raz pierwszy poczynionych tu uwag.

Wychowawczo wartościowy przykład stawania się „dowodu z badania DNA natychmiast bezwartościowym”, gdy oskarżony bronił się, że ślad powstał wtedy, kiedy pomagał „konającemu na ulicy” (s. 984, 985), znów należałoby opatrzyć komentarzem. Wynik badania plamy krwi stał się bezwartościowy dlatego, że prowadzący śledztwo popełnili ciężki grzech zaniechania, nie uczyniwszy tego, co Sądowi umożliwiłoby odmienną ocenę przyczyny pochodzenia śladu.

Bez wątpienia słuszne są uwagi dr Wolańskiej-Nowak, okraszone przykładem sprawy Dreyfusa (s. 989, 991), a związane z odpowiedzialnością sędziego i prokuratora za podejmowane decyzje procesowe (s. 989, 1000 i *passim*). Tych urzędów nie się sprawować z godnością, bez poszanowania zasad zwłaszcza prawdy, bez nadażania za nowościami naukowymi i bez konstruktywnego różnicowania się w ocenie również ekspertyzy. Polaryzacja poglądów jest czymś naturalnym. Wszak fałszywy byłby obraz stanu fak-

tycznego i dowodu, gdyby był całkowicie jednoznaczny. Dlatego nikt roztropny nie neguje fundamentalnej roli dyrektywy art. 7 k.p.k.

Istnieje zatem bezmiar powodów, dla których lekturę „Ekspertyzy sądowej” polecam każdemu prawnikowi. Najbardziej mówiącemu „nie wiem”, bo taki chce wiedzieć i mniej błędzić. Zrozumiałe, że Redaktorom i Pomysłodawcom temu należą się słowa wielkiego uznania.

“Court expert opinion. Selected issues”

Abstract

With more than 1000 pages, the book presents current knowledge of all bridging disciplines of science, except forensic medicine. Considerable progress in the disciplines over the years is noticeable. Sections of the book, which analyse evaluation methods and their value for diagnosis and identification purposes, are particularly interesting. No absolutely reliable method exists. Experts can be fallible. Reasons, which lead to errors in expert opinions, occur during the process of securing and/or sending evidence, in the pre-laboratory and laboratory phases, as well as in the result interpretation process. For a lawyer, highly valuable are considerations which make substantive contributions to the expert-opinion process and possibilities of assessing the result of the expert opinion realistic.

GLOSY

Anna Piaczyńska

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. II KK 216/15¹

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym do wyczerpania znamion czynu zabronionego stypizowanego w przepisie art. 302 § 1 k.k. wystarczające jest działanie na szkodę chociażby jednego z wierzycieli. Autorka nie aprobuje tego poglądu i przytacza argumenty przemawiające za odmienną interpretacją wskazanego powyżej przepisu, powołując się przede wszystkim na zastosowanie przez ustawodawcę liczby mnogiej przy ilościowym określaniu pokrzywdzonych wierzycieli, jak również zakaz stosowania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy.

Znamiona czynu zabronionego określonego w art. 302 § 1 k.k. wyczerpuje także ten, kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, realizuje opisane w tym przepisie zachowania, czym działa na szkodę chociażby jednego wierzyciela.

Przywołana teza glosowanego orzeczenia generalnie nie zasługuje na aprobatę. Poprzedzając uzasadnienie wskazanego stanowiska, należy wpieryw przedstawić stan faktyczny, na tle którego zapadło rozpatrywane orzeczenie. Sprawca w okresie od stycznia 2009 r. do 30 września 2009 r., podczas grożącej niewypłacalności spółce, której był prezesem i jedynym

¹ OSNKW 2016, nr 2, poz. 13.

członkiem zarządu, nie mogąc spłacić wszystkich wierzycieli, w celu uszczerplenia zaspokojenia roszczeń poszczególnych z nich, podjął działania zmierzające do zaspokojenia roszczeń tylko niektórych wierzycieli, działając na szkodę jednego z nich. W szczególności usunął składniki majątku spółki w postaci sieci sklepów obejmującej placówki handlowe na terenie całego kraju w sytuacji, gdy sieć ta stanowiła główny majątek spółki oraz podjął działania zmierzające do zbycia składników majątku spółki poprzez nieuzasadnione zwiększenie kosztów likwidacji wspomnianych placówek, a następnie wyzbycie się ruchomości w postaci mebli sklepowych tytułem kompensaty, w ramach zaspokojenia jednego z wierzycieli prowadzącego działalność gospodarczą, a zatem wedle Sądu dopuścił się czynu zabronionego z art. 300 § 1 k.k. w zw. z art. 302 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 września 2014 r. Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego czynu wyczerpującego dyspozycję art. 302 § 1 k.k. Prokurator Rejonowy zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając m.in. obrazę prawa materialnego ujętego w przepisie art. 302 § 1 k.k. poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa w sytuacji, gdy przypisany oskarżonemu czyn nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w tym przepisie. Apelację wniósł również obrońca oskarżonego, zaskarżając powyższy wyrok w całości.

Wyrokiem z dnia 17 marca 2015 r. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu oraz rozstrzygnął o kosztach procesu. Kasację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej, zarzucając obrazę przepisów postępowania. Odwołując się do wskazanych wyżej zarzutów, autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Prokurator Okręgowy wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, że w rozpatrywanej sprawie istnieją rażące naruszenia tak przepisów prawa materialnego, jak i procesowego, mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego. Z punktu widzenia niniejszej glosy, istotne okazuje się stanowisko Sądu Najwyższego odnośnie określenia liczby pokrzywdzonych wierzycieli, która musi wystąpić, aby można było przyjąć wyczerpanie znamion czynu zabronionego z art. 302 § 1 k.k.

Na gruncie przedmiotowej sprawy sporna zatem stała się kwestia liczby wierzycieli, na których szkodę musi działać sprawca, by móc uznać, iż swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu zabronionego z art. 302 § 1 k.k. W apelacji prokurator podniósł, że użyta przez ustawodawcę w art. 302 § 1 k.k. liczba mnoga w postaci sformułowania „pozostałych” wskazuje, iż do przestępstwa tego dojdzie, gdy pokrzywdzonych będzie co najmniej dwóch

z wierzycieli. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu swojego orzeczenia stwierdził zaś, że określony w art. 302 § 1 k.k. typ czynu zabronionego, w odróżnieniu od art. 300 § 1 k.k., zawęży zakres penalizacji do sytuacji, w których sprawca działa na szkodę wielu wierzycieli.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż analizowane zagadnienie pozostaje również sporne w doktrynie prawa karnego. Część przedstawicieli nauki prawa karnego w sposób stanowczy wyraża trafny pogląd, wedle którego dla realizacji znamion przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. nie jest wystarczające, by dłużnik działał na szkodę jednego wierzyciela. W piśmiennictwie wskazuje się przy tym, że znamiona analizowanego czynu zabronionego wypełnia tylko ten sprawca, który jest dłużnikiem co najmniej trzech wierzycieli. Obok faworyzowanego wierzyciela musi bowiem wystąpić co najmniej dwóch wierzycieli pokrzywdzonych, wynika to bowiem z użycia przez ustawodawcę liczby mnogiej w wyrażeniu „na szkodę pozostałych wierzycieli”². Wobec tego do wypełnienia znamion dochodzi przez spłatę lub zabezpieczenie chociażby jednego z nich³.

Można także wskazać na pogląd przychylający się do tezy głosowanego orzeczenia, zgodnie z którym dla bytu omawianego przestępstwa wystarczy, by dłużnik miał dwóch wierzycieli, gdyż znamiona czynu zabronionego z art. 302 § 1 k.k. wyczerpuje swoim zachowaniem także ten sprawca, który działa na szkodę jednego wierzyciela, faworyzując przy tym chociażby jednego wierzyciela⁴. Jednakże stanowisko takie należy uznać za odbiegające od reguł wykładni językowej i tym samym prowadzące do rozszerzającej wykładni na niekorzyść sprawcy, a w końcu do stosowania niedopuszczalnej analogii.

Uzasadniając krytyczną ocenę głosowanego orzeczenia przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na zasadę subsydiarności prawa karnego, z której wypływa wymóg, aby przepisy karnoprawne stanowiły jedynie uzupełnienie i wsparcie cywilnoprawnych rozwiązań zapewniających ochronę interesom wierzycieli⁵. Stąd też powinny one być poddawane wykładni z obowiązkiem uwzględnienia wskazanej dyrektywy. Przypisanie dłużnikowi popełnienia omawianego przestępstwa może zatem nastąpić jedynie w wyjątkowych wypadkach. Nie wystarczy więc działanie na szkodę jednego tylko wierzyciela poprzez zaspokojenie roszczeń również jednego wierzyciela, albowiem zgodnie z literalnym brzmieniem omawianego przepisu, w obydwu wypad-

² M. Kozaczek, Faworyzowanie wierzycieli – przestępstwo z art. 302 § 1 kodeksu karnego, *Prawo Bankowe* 2007, nr 10, s. 72.

³ *Ibidem*.

⁴ J. Majewski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, pod red. A. Zolla, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 743.

⁵ M. Rejzerewicz, *Przestępstwo faworyzowania wierzycieli (art. 302 § 1 k.k.)*, (w:) *Przestępstwa rzadko podejmowane przez organy ścigania. Aspekty kryminalistyczne, materialnoprawne i procesowe*, pod red. M. Trybusi i T. Wilka, Rzeszów 2013, s. 240.

kach musi wystąpić liczba mnoga wierzycieli, a zatem tych, których roszczenia dłużnik zaspokaja, jak również tych, na których szkodę działa.

Natomiast zgodnie z innym stanowiskiem, w odniesieniu do przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. należałoby odrzucić wynikającą wprost z reguł językowych wykładnię, wedle której rozważany typ zachowania nieuczciwego dłużnika dotyczy pokrzywdzenia przynajmniej dwóch wierzycieli (wielu wierzycieli). Wydaje się bowiem, iż określenie „pozostałych” wierzycieli w istocie nie określa bezwzględnie minimalnej liczby pokrzywdzonych, lecz jest stylistyczną konsekwencją użycia określenia na szkodę⁶. Istotą omawianego przestępstwa jest bowiem objęcie karalnością czynności dłużnika, które są ostatecznie szkodliwe dla ogółu wierzycieli⁷. Należy jednak zważyć, że ustawodawca posługując się terminem „pozostałych” wierzycieli wskazuje, iż chodzi o naruszenie interesów majątkowych wszystkich wierzycieli dłużnika, których roszczenie nie zostało zaspokojone bądź zabezpieczone. Określenie to bowiem wskazuje na liczbę od dwóch do nieoznaczonej liczby pokrzywdzonych wierzycieli. Chodzi tutaj o ogół wierzycieli danego dłużnika, których roszczenie zostało uszczuplone. Tak samo trzeba dokonać zwięzającej wykładni znamienia wskazującego na spłacanie lub zabezpieczanie niektórych tylko wierzycieli, a zatem wybranych dobrowolnie przez dłużnika z naruszeniem reguł dotyczących podziału jego majątku. W takim stanie rzeczy nie wypełni znamion omawianego czynu zabronionego dłużnik, który spłaca bądź zabezpiecza jednego tylko wierzyciela, pomijając przy tym wszystkich innych swoich wierzycieli. Na gruncie analizowanego przepisu należy więc dokonać podziału wierzycieli dłużnika na dwa zbiory, gdzie pierwszy obejmuje w liczbie mnogiej wierzycieli, których roszczenie zostało spłacone bądź zabezpieczone, w skład drugiego zaś zbioru wchodzi pokrzywdzeni wierzyciele, również w liczbie mnogiej. Tę grupę wierzycieli ustawodawca określa jako pozostałych. Jednakże w literaturze przedmiotu można znaleźć stanowisko odmienne, zgodnie z którym wystarczające jest, jeśli szkoda grozi niektórym tylko wierzycielom spośród pozostałych albo chociażby jednemu z nich⁸.

Na marginesie można odnotować, że liczba mnoga pokrzywdzonych wierzycieli nie jest wymagana na tle cywilnoprawnych instytucji ochrony wierzyciela, przykładowo w odniesieniu do skargi pauliańskiej wystarczy pokrzywdzenie jednego tylko wierzyciela, co jednak nie wyklucza większej liczby pokrzywdzonych. Zadaniem przepisów tworzących grupę przestępstw przeciwko majątkowym interesom wierzycieli jest przecież ochrona prawidłowej realizacji zobowiązań, a zatem nie powinna wykroczać poza wachlarz środków

⁶ R. Zawłocki, (w:) System Prawa Karnego. Przesłpstwa przeciwko mieniu i gospodarce. Tom 9, pod red. R. Zawłockiego, Warszawa 2011, s. 644.

⁷ *Ibidem*, s. 643.

⁸ Por. J. Majewski, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 746.

przewidzianych na gruncie prawa prywatnego. Prawo karne w omawianym zakresie może bowiem znaleźć zastosowanie jedynie wówczas, gdy dojdzie do patologicznego naruszenia zobowiązań. Trzeba także zważyć, iż powszechnie w doktrynie prawa karnego omawiane przestępstwo zwane jest faworyzowaniem wierzycieli, nie zaś wierzyciela.

We wskazanym wypadku konieczne jest jednak głębsze rozważenie, czy pod pojęciem pozostałych wierzycieli mieszczą się wszyscy wierzyciele, czy też tylko niektórzy spośród pozostałych, a mianowicie ci, których interes został zagrożony. Wstępnie mogłoby się zdawać, że literalne brzmienie wskazuje na wszystkich wierzycieli, których roszczenia nie zostały zaspokojone. Należy jednak zauważyć, iż dłużnik ma działać na szkodę pozostałych wierzycieli, a zatem wymaga rozważenia, czy działanie na szkodę ma obejmować wszystkich wierzycieli czy tylko niektórych spośród wyróżnionej powyżej drugiej grupy wierzycieli. Zdawać się może, że dłużnik ma działać na szkodę wszystkich pozostałych wierzycieli. W sytuacji zatem, gdy chociażby interesy majątkowe jednego z tych wierzycieli nie zostałyby zagrożone, wówczas niemożliwe stałoby się pociągnięcie dłużnika do odpowiedzialności karnej. W praktyce takie sytuacje występują dość często, a zatem wskazana powyżej wykładnia prowadziłaby do dysfunkcyjności omawianego przepisu we wskazanym zakresie⁹. Zasadniczo jednak omawiane sformułowanie jest logiczne, albowiem z reguły faworyzowanie pewnych podmiotów łączy się jednocześnie z działaniem na szkodę pozostałych. Jednakże w tym wypadku wyjątkowo należy odstąpić od wykładni literalnej, albowiem prowadzi ona do dysfunkcyjności omawianego przepisu. Trzeba zatem przyjąć, iż dłużnik nie musi działać na szkodę wszystkich swoich wierzycieli, wystarczające jest, że działa na szkodę co najmniej dwóch z nich. Wypada nadto zauważyć, iż ustawodawca w konstrukcji omawianego czynu zabronionego posługuje się zarówno terminem niektórych, jak i pozostałych.

W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że spłaceniu lub zabezpieczeniu roszczeń jednego wierzyciela nie wypełnia znamion omawianego czynu zabronionego, niezależnie od wielkości spłaty i jej relacji do innych wierzytelności. Stąd też słusznie ocenia się krytycznie wskazaną regulację, traktując ją jako pewną systemową lukę¹⁰. W gruncie rzeczy zatem rozważanego przepisu nie może dopuścić się dłużnik, który posiada mniej niż czterech wierzycieli, ustawodawca wymaga bowiem, aby dłużnik spłacił niektórych, a więc co najmniej dwóch, działając na szkodę pozostałych, również co najmniej dwóch. Niekoniecznie jednak muszą to być wszyscy pozostali

⁹ Przepis art. 302 § 1 k.k. jest dysfunkcyjny także z innych powodów, jednakże ramy niniejszej glosy nie pozwalają na ich omówienie.

¹⁰ Zob. J. Potulski, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. R. A. Stefańskiego, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 1763.

wierzyciele¹¹. Podnosi się nadto, iż Kodeks karny posługuje się kryterium ilościowym, nie zaś wartościowym, rozmiar szkody zatem nie jest istotny dla przyjęcia wypełnienia znamion czynu zabronionego¹².

Wypada nadto zauważyć, że w przepisie art. 302 § 2 i 3 k.k. ustawodawca posłużył się sformułowaniem „działa na szkodę innych wierzycieli”. Należy zatem rozważyć zakres znaczeniowy terminu „innych” i „pozostałych”. W tym wypadku podkreśla się, iż w znamionach czynu zabronionego zapisano szkodę wielu wierzycieli, poprzez użycie zwrotu „działanie na szkodę innych” wierzycieli. Nie wystarczy tu więc szkoda jednego tylko wierzyciela. Jednocześnie nie musi dojść do pokrzywdzenia wszystkich wierzycieli, ogółu z nich, albowiem ustawodawca posługuje się zwrotem „innych”, nie zaś „wszystkich”¹³.

Można także wskazać, że na tle analizowanego przepisu pojawia się inny problem, a mianowicie dotyczący określenia właściwych przepisów regulujących kolejność zaspokajania należności wierzycieli zarówno przed wszczęciem stosownego postępowania, jak i w jego toku. Jednakże problematyka ta przekracza ramy niniejszej glosy oraz nie obejmuje tezy omawianego orzeczenia.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, pogląd wskazujący, iż dla realizacji znamion czynu zabronionego z art. 302 § 1 k.k. konieczne jest, by dłużnik działał na szkodę co najmniej dwóch wierzycieli, opiera się wyłącznie na wykładni językowej powołanego przepisu, a konkretnie na posłużeniu się przez ustawodawcę liczbą mnogą, tak przy określaniu podmiotów faworyzowanych, jak i pokrzywdzonych. Argumentacja ta jednak nie może być uznana za przekonującą. Bazuje bowiem na kontrfaktycznym założeniu, że reguły, zgodnie z którymi redaguje się przepisy prawne, są dostatecznie precyzyjne, a nade wszystko zawsze stosowane konsekwentnie. Takie stanowisko nie zasługuje na aprobatę, albowiem wykładnia językowa w analizowanym wypadku opiera się na respektowaniu zasady subsydiarności prawa karnego, a przede wszystkim na zakazie stosowania analogii na niekorzyść sprawcy. W gruncie rzeczy Sąd Najwyższy, ograniczając wymaganą liczbę pokrzywdzonych wierzycieli, dokonuje tym samym wykładni rozszerzającej poprzez zastosowanie analogii na niekorzyść sprawcy. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż taka wykładnia jest niedopuszczalna na gruncie prawa karnego, w przeciwieństwie do przywołanych przez Sąd Najwyższy argumentów dotyczących stanów faktycznych zapadłych w ramach prawa administracyjnego czy też prywatnego, gdzie dominują odmienne reguły wykładni. Wprawdzie w doktrynie nie ma jednolitego stanowiska co do określenia liczb-

¹¹ *Ibidem*.

¹² R. Adamus, M. J. Lubelski, Karnoprawna ochrona wierzycieli w postępowaniu naprawczym, *Prok. i Pr.* 2009, nr 4, s. 47.

¹³ Zob. *Ibidem*.

by pokrzywdzonych wierzycieli, jednakże sformułowanie przepisu art. 302 § 1 k.k. jednoznacznie wskazuje, że chodzi tutaj o liczbę mnogą.

W ramach wykładni przestępstw na szkodę majątkowych interesów wierzycieli również jednoznacznie nie jest określone, jaką liczbę wierzycieli należy rozumieć przez użycie terminu wielu bądź kilku, jednakże nie jest w tym zakresie kwestionowane, iż musi to być liczba mnoga, a zatem nie jest wystarczające pokrzywdzenie jednego tylko wierzyciela. Zauważmy przy tym, na gruncie przepisu art. 300 § 3 k.k. pokrzywdzenie wielu wierzycieli stanowi typ kwalifikowany czynu zabronionego z art. 300 § 1 k.k. z uwagi właśnie na liczbę pokrzywdzonych. Naruszenie interesów majątkowych wielu bądź kilku wierzycieli stanowi nadto znamię innych występków na szkodę wierzycieli i nie budzi przy tym wątpliwości, iż do wypełnienia znamion poszczególnego czynu zabronionego konieczne jest wyrządzenie szkody wierzycielom w liczbie mnogiej. Wobec powyższego, ustawodawca zachowując konsekwencję co do liczby mnogiej wierzycieli, również w przepisie art. 302 § 1 k.k. wskazał, że chodzi o pozostałych wierzycieli. Sformułowanie to wprawdzie nie jest zbyt precyzyjne, jednakże jednoznacznie wskazuje, iż chodzi o działanie na szkodę co najmniej dwóch wierzycieli.

Natomiast Sąd Najwyższy wskazuje, że omawiane sformułowanie powinno być interpretowane przez pryzmat treści pozostałych przepisów kryminalizujących przestępstwa przeciwko wierzycielom, które zamieszczono w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego. Wykładnia taka wedle Sądu prowadzi do wniosku, iż zwrot „czym działa na szkodę pozostałych” (wierzycieli) nie oznacza, nie tylko, że owych pozostałych wierzycieli musi być wielu, ale nawet tego, iż owych (pozostałych) wierzycieli musi być kilku. Ustawodawca na gruncie art. 300 k.k. i art. 301 k.k. operuje bowiem zarówno pojęciem „wielu”, jak i „kilku” wierzycieli. Zdaje się nadto, że Sąd Najwyższy, dokonując wykładni z przeciwieństwa, stwierdza, iż skoro na gruncie art. 302 § 1 k.k. prawodawca żadnego z tych sformułowań nie użył, oznacza to, że w tym przypadku nie zawęził zakresu kryminalizacji do sytuacji, gdy dłużnik ma wielu bądź kilku wierzycieli lub działa na szkodę wielu bądź kilku wierzycieli. Analizując przywołaną przez Sąd interpretację, we wskazanym zakresie również można dopatrzeć się stosowania analogii na niekorzyść sprawcy. Głosowane orzeczenie w gruncie rzeczy narusza fundamentalne zasady prawa karnego. Należy zatem przychylić się do poglądu, zgodnie z którym wypełnienie znamion omawianego czynu zabronionego uzależnione jest od posiadania przez sprawcę co najmniej czterech wierzycieli¹⁴.

Wedle Sądu Najwyższego podstawą określenia minimalnej liczby pokrzywdzonych wierzycieli, decydującej o realizacji znamion przestępstwa

¹⁴ Zob. J. Lachowski, (w:) System Prawa Handlowego. Tom 10. Prawo karne gospodarcze, pod red. R. Zawłockiego, Warszawa 2012. s. 472.

z art. 302 § 1 k.k., jest wyjaśnienie znaczenia pojęć „kilka” i „wiele”. Zgodnie z tym poglądem dla uznania, iż sprawca zrealizował wyrażone w tym przepisie znamię działania na szkodę „pozostałych” wierzycieli, z pewnością nie będzie konieczne, by sprawca działał na szkodę kilku (czyli co najmniej trzech), a tym bardziej wielu (czyli co najmniej dziesięciu) wierzycieli. Kluczową kwestią jest zatem rozstrzygnięcie, czy do wyczerpania znamienia działania na szkodę „pozostałych” wierzycieli wystarczające jest działanie na szkodę jednego, czy też konieczne jest, by sprawca działał na szkodę co najmniej dwóch wierzycieli. I choć brzmienie art. 302 § 1 k.k. sugeruje, że w tym przypadku użycie liczby mnogiej nie miało na celu wprowadzenia limitu liczbowego, a stanowiło jedynie wynik przyjęcia trafniejszej językowo formuły stylistycznej, to wskazana konstatacja nie może być wystarczająca do przesądzającego rozwikłania badanego zagadnienia. Należy jednak zauważyć, iż ustawodawca nie posłużył się tutaj sformułowaniem wymagającym działania na szkodę wielu bądź kilku wierzycieli, wobec tego pojęcia te nie są konieczne do wykładni znamienia pozostałych wierzycieli. Z zasad logiki wynika bowiem, że chodzi tutaj o liczbę mnogą wierzycieli, którzy nie mieszczą się w grupie wierzycieli uprzywilejowanych. Tak samo bowiem z brzmienia analizowanego przepisu wynika, iż sprawca ma spłacać lub zabezpieczać niektórych tylko wierzycieli, a zatem uprzywilejowani wierzyciele również muszą być w liczbie mnogiej. Tym samym nie wypełni znamion sprawca, który uprzywilejowuje jednego tylko wierzyciela.

W rozważanym zakresie nie przekonuje także argument, że względy językowe i redakcyjne nie pozwalały na odmienne sformułowanie omawianego przepisu i wobec tego wypełnienie znamion następuje również w razie pokrzywdzenia jednego wierzyciela. Trzeba bowiem zauważyć, iż z powodzeniem w przepisie art. 302 § 1 k.k. można było posłużyć się wyrażeniem „działa na szkodę co najmniej jednego z pozostałych”. Również w przypadku innych czynów zabronionych ustawodawca posługuje się liczbą pojedynczą bądź mnogą na oznaczenie pokrzywdzonego. Dla przykładu można przywołać art. 148 k.k., gdzie jest mowa o zabiciu człowieka, natomiast typ kwalifikowany określa zabicie więcej niż jednej osoby.

Należy się jednak zgodzić, że działanie na szkodę jednego tylko wierzyciela jest również zachowaniem społecznie niebezpiecznym, w konkretnym wypadku może nawet okazać się, iż doszło do uszczerplenia wierzytelności opiewającej na znaczną kwotę pieniężną. Możliwa jest także sytuacja, że jednemu wierzycielowi względem dłużnika może przysługiwać kilka wierzytelności z różnych tytułów prawnych. W takim wypadku bowiem, nawet w razie naruszenia wszystkich tych wierzytelności, wierzycielowi nie przysługuje karnoprawna ochrona. Z uwagi na powyższe należałoby postulować ustanowienie chociażby uprzywilejowanego typu czynu zabronionego, gdzie znamieniem uprzywilejowującym byłoby działanie na szkodę jednego

tylko wierzyciela. *De lege lata* wykładnia literalna, jak również zakaz analogii na niekorzyść sprawcy nie pozwalają na objęcie karnoprawną ochroną przez przepis art. 302 § 1 k.k. wskazanych wypadków pokrzywdzenia wierzyciela.

Sąd Najwyższy wskazuje przy tym, iż przedmiotem ochrony przepisu art. 302 § 1 k.k. są zasady uczciwego obrotu gospodarczego. W związku z takim ujęciem przedmiotu ochrony przepis ten chroni nie tylko indywidualne interesy wierzycieli, ale i interes społeczny. Jedną z niekwestionowanych zasad uczciwego obrotu gospodarczego jest to, ażeby ogół wierzycieli zaspokoił się równomiernie z całego majątku dłużnika. Niewątpliwie w zasadę tę godzą zarówno zachowania, w ramach których dłużnik, faworyzując wierzyciela lub wierzycieli, działa na szkodę dwóch wierzycieli, jak i sytuacja, gdy podejmując te zachowania, działa na szkodę jednego z nich. Niekonsekwentne jest tutaj powołanie się na obrót gospodarczy, albowiem na gruncie przestępstw na szkodę wierzycieli chodzi o interes ponadindywidualny. Ponadto ustawodawca chcąc zapewnić karnoprawną ochronę jednemu tylko wierzycielowi, czyni to w sposób wyraźny, jak przykładowo na gruncie przepisu art. 300 § 1 k.k.

Zdaniem Sądu Najwyższego o społecznej szkodliwości zachowania godzącego w zasadę, w myśl której ogół wierzycieli winien równomiernie zaspokoić się z majątku dłużnika, nie decyduje wyłącznie liczba owych pokrzywdzonych wierzycieli, ale i np. wartość wierzytelności, które wskutek opisanych poczynañ nieuczciwego dłużnika nie zostały zaspokojone. Zauważmy jednak, iż na gruncie przestępstw na szkodę interesów wierzycieli ustawodawca nie wprowadza znamion odwołujących się do wyrządzenia szkody w wielkich bądź znacznych rozmiarach, jak to przykładowo czyni na gruncie przestępstwa niegospodarności. Okoliczność w postaci liczby pokrzywdzonych wierzycieli czy też wartości uszczuplonych wierzytelności jest wprawdzie brana pod uwagę w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, jednakże nie wpływa ona na wykładnię ustawowych znamion analizowanego występku. Do wypełnienia znamion bowiem konieczne jest działanie na szkodę co najmniej dwóch wierzycieli, tak samo jak konieczne jest uprzywilejowanie co najmniej dwóch innych wierzycieli. W obydwu przypadkach bowiem ustawodawca posługuje się liczbą mnogą.

Podsumowując niniejsze rozważania trzeba stwierdzić, że z przywołanych powyżej względów glosowane orzeczenie nie zasługuje na aprobatę. Przedstawione w nim bowiem stanowisko prowadzi do rażącego naruszenia fundamentalnego zakazu stosowania wykładni rozszerzającej w prawie karnym na niekorzyść sprawcy.

Commentary to the Supreme Court judgement of 27 November 2015, ref. no. II KK 216/15

Abstract

This commentary addresses the Supreme Court's view that acting to the detriment of even one of the creditors is sufficient to fulfill the criteria of the prohibited act under Article 302, § 1 of the Penal Code. The commentator disapproves the view and puts forward relevant arguments to support different interpretation of the aforesaid provision, resorting primarily to the fact that the legislator uses a plural noun when defining the number of harmed creditors, and to the prohibition on adopting extensive interpretation to the disadvantage of an offender.

Informujemy naszych Czytelników, że na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy nieodpłatnie pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od 1 stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Redakcja

Komunikaty

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 2014, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości 35.56 pkt.

Zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1126) ogłoszono w formie komunikatu, składający się z 3 części (A. B. C.), wykaz czasopism naukowych. Miesięcznik „Prokuratura i Prawo” zamieszczono w części B. w pozycji 1365, przyznając 4 punkty za publikację w czasopiśmie naukowym. Informację na ten temat można znaleźć pod adresem:

<http://www.nauka.gov.pl/lista-czasopism-punktowanych/>

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (glosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

Informacja dla Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że od stycznia 2005 r. czasopismo „Prokuratura i Prawo” nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie – pod adresem: www.pk.gov.pl – w programie MS Word jest udostępniona wersja elektroniczna czasopisma, a pod adresem: www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura jego treść można odczytywać programem Acrobat Reader 6.

Redakcja uprzejmie informuje, że przedmiotem omówień publikacji książkowych są przede wszystkim monografie, w tym także prace zbiorowe, ta forma prezentacji nie obejmuje natomiast – z oczywistych względów – komentarzy i podręczników.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie będą publikowane na naszych łamach recenzje książek.