

Józef Gurgul

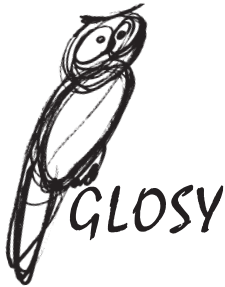
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 22 października 2003 r.

Palestra 51/1-2(577-578), 245-251

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 22 października 2003 r.

II Aka 115/03¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Każdy protokół powinien odzwierciedlać rzeczywisty przebieg protokołowanej czynności, stąd przepis ten (art. 148 § 2 k.p.k.) przewiduje wymóg, aby m.in. wyjaśnienia czy zeznania osób przesłuchiwanych były wciągane do protokołu z możliwą dokładnością, i to w miarę możliwości z zachowaniem formy językowej stosowanej przez wyjaśniającego (zeznającego, oświadczającego). Ma to bowiem istotne znaczenie dla kontroli rzetelności przeprowadzonej czynności przesłuchania.

(...) Prawidłowo sporządzony protokół winien być wierną kopią rejestracji magnetowidowej przesłuchania, a więc zawierać także, w jakich momentach świadek milczał, wahał się czy nie udzielał jednoznacznej odpowiedzi.

Sąd I instancji zupełnie pominął zachodzące rozbieżności w rejestracji przesłuchania protokołu utrwalonego na piśmie za pomocą taśmy magnetowidowej. Obowiązkiem sądu było wyjaśnienie przyczyny, która doprowadziła do powstania różnic między zapisami przebiegu i treści przesłuchania K. W., a następnie – po ich ustaleniu i przy uwzględnieniu jakości i ilości rozbieżności mię-

¹ Opubl. „Prokuratura i Prawo” – dodatek Orzecznictwo 2004 r., nr 10, poz. 30.

dzy obu omawianymi dokumentami rejestrującymi – wskazania, który z nich oraz w jakim zakresie przedstawia rzeczywisty przebieg przesłuchania i jakie przyczyny złożyły się na taką ocenę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 1975 r., V KR 84/75, OSNKW 1976, z. 2, poz. 69).

Punktem wyjścia niniejszej glosy jest stanowisko, że występowanie różnic, nawet znacznych, pomiędzy rejestracją zeznań (wyjaśnień, oświadczeń) w formie protokołu z jednej strony, a z drugiej – za pomocą taśmy magnetowidowej, jest zjawiskiem naturalnym i nieuniknionym. Wręcz trudno sobie wyobrazić, aby te dwa źródłowe dokumenty procesowe mogły zawierać identyczne zasoby informacji, o czym rozstrzygają różnice czułości danych rejestratorów.

Fundamentalność tego zapatrywania narzuca generalnie krytyczny ton komentarza, w którym zostaną dostrzeżone także pozytywne tezy Sądu Apelacyjnego. W szczególności jej początkowa część zasługuje na aprobatę. Bierze bowiem pod uwagę treść zdania pierwszego art. 148 § 2 k.p.k., jak również zapatrywania językoznawcze, kryminalistyczne i z dziedziny logiki². Poza sporem pozostaje dyrektywa odzwierciedlania w protokole „rzeczywistego” przebiegu protokolowanej czynności. Niemniej warto pamiętać o potrzebie rozróżnienia tego, co w tej mierze jest realne, a co tylko iluzją. Otóż utrwalenie w protokole (wyniku) przesłuchania zbieżnie z rzeczywistością *sensu stricto* jest ideałem nieziszczalnym, jak to ma miejsce w przypadku wszelkich ideałów. Pełnia doskonałości powinna być jednak celem, do którego ze wszystkich sił trzeba zmierzać.

W tym względzie nieprzypadkowym realizmem odznacza się redakcja art. 148 § 2 zdanie pierwsze k.p.k., obligującego organ procesowy do zapisywania zeznań w protokole (wyjaśnień, oświadczeń) TYLKO „z możliwą dokładnością”. Nie ma mowy o rejestracji wypowiedzi w zgodzie z „rzeczywistością”. Wobec priorytetu wykładni językowej wypada zauważyć, że „możliwy” to jest taki zapis, który w praktyce da się spełnić³. Istotnej szansy w przybliżaniu się do ideału protokolowania wypowiedzi uczestników procesu karnego upatrywałbym w pierwszym rzędzie w wyzywaniu się tendencji przesłuchującego i (lub) protokolanta do wyostrzenia czy doprecyzowania oryginalnego słownictwa świadka (podejrzanego). Tkwiący w osobniczym języku potencjał przekazu informacji spełnia się najlepiej w indywidualnie brzmiących typach fleksyjnych i słowotwórczych, w oryginalnych schematach, szablonach i stylizacjach. Ingerując w nie, zmienia się sens tego, co

² Szerzej o tym J. Gurgul, *Kryminalistyczne i psychologiczno-psychiatryczne zagadnienia dowodu z zeznań*, „Problemy Kryminalistyki” 2001, nr 233, s. 17 i tam cytowane piśmiennictwo naukowe.

³ *Mały słownik języka polskiego* pod redakcją S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, PWN, Warszawa 1968, s. 405; *Nowy słownik poprawnej polszczyzny PWN* pod redakcją A. Markowskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 459.

zeznanący chciał zakomunikować i w jego rozumieniu – zakomunikował organowi procesowemu.

Z tych sygnalizacji wynika niedwuznacznie, że protokołowanie stanowi nie lada sztukę, której opanowywanie trwa przez całe życie zawodowe. Zgodzi się z tym każdy praktyk niepozbawiony samokrytycznego zmysłu i skłonny do oglądania się wstecz na przebyłą drogę.

Pozostała część tezy Sądu Apelacyjnego budzi sprzeciw. Nie do przyjęcia jest zdanie, że (cyt.) „prawidłowo sporządzony protokół winien być wierną kopią rejestracji magnetowidowej przesłuchania...”. Antycypując dalsze wnioski trzeba wstępnie podkreślić, że z istoty obu typów rejestracji wynika, że ich zawartość informacyjna niejako **musi** być różna, a podobieństwo – w zasadzie dość ograniczone.

Co się zaś tyczy szczegółów, to główny postulat sądu wydaje się być: a) nieracjonalny, b) sprzeczny z prawem, c) w praktyce niewykonalny.

Podniesione zarzuty są na tyle poważne, że po kolei wypada je uprawdopodobnić. Otóż chociażby ze względów kosztowych oraz czasowych nie znajduje rzeczowego uzasadnienia żądanie aż „wiernego” kopiowania zapisu magnetofonowego w sporządzanym z przesłuchania protokole. Przymiotnik „wierny” oznacza zgodność z rzeczywistością bądź zgodność z oryginałem⁴. Ten wymóg utrwalania zeznań (wyjaśnień, oświadczeń) spełnia optymalnie zapis magnetowidowy. Jaki zatem sens miałoby (z konieczności nieudolne) opisywanie w protokole strony wizualnej i dźwiękowej przesłuchania z dokładnością fotografii, skoro o wiele lepiej czyni to aparatura techniczna. Sedno zagadnienia trafnie wyłuszcza S. Waltoś. Pisze bowiem, że „... w tym przypadku protokół można ograniczyć do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności utrwalanej (art. 147 § 3)”⁵.

Logikę rozumowania Sądu Apelacyjnego podważa nadto brzmienie przepisu art. 145 § 1 k.p.k. Postanawia on wszak, że także w przypadku utrwalania zeznań za pomocą stenogramu ich zapisywanie w protokole można ograniczyć do **najbardziej istotnych** oświadczeń podmiotów czynności procesowej. Zważywszy przy tym, że stenogram jest mniej niż magnetowid efektywnym sposobem obrazowania zdarzeń, a ustawa mimo to nie zobowiązuje przesłuchującego do wierności kopiowania zeznań zarejestrowanych przez stenografa. Konkluzje narzucają się samorzutnie.

Gdyby protokół mógł i stanowił lustrzane odbicie danej czynności procesowej, wówczas odpadałaby *ratio legis* art. 147 § 1 k.p.k.

Koncepcji głosowanego wyroku nie broni werbalne podobieństwo dawnej myśli M. Cieślaka, że protokół powinien dawać wierne odbicie protokołowanych fak-

⁴ *Mały słownik...*, s. 894; *Nowy słownik...*, s. 1156.

⁵ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wydanie siódme, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 70.

tów⁶. Decyduje o tym aspekt historyczny tej wypowiedzi. Obowiązujący w 1955 r. (data artykułu prof. Cieślaka) kodeks postępowania karnego z 1928 r. milczy – ze zrozumiałych przyczyn – na temat utrwalania zeznań (wyjaśnień) także za pomocą aparatury audiowizualnej bądź podobnej (patrz art. 228–239). Według ówczesnego art. 234 zeznania i oświadczenia przesłuchiwanej osoby wystarczyło wciągnąć do protokołu – analogicznie jak w myśl art. 148 § 2 zd. pierwsze k.p.k. – „z możliwą dokładnością”. W nauce poza tym zawsze żywa była troska o optymalne dokumentowanie relacji przesłuchiwanego. Oprócz tego ogromnie istotne jest stwierdzenie M. Cieślaka, że nie wszystko powinno się zapisywać w protokole. Rozstrzygającym kryterium w tym względzie jest istotność konkretnego fragmentu zeznań (wyjaśnień) dla poznawania rzeczywistości. Organ procesowy swobodnie decyduje o tym, co jest prawnie relewantne i z tej przyczyny powinno być protokolarnie udokumentowane. Niechybnie każdy protokół jest efektem selekcji spostrzeżeń na znaczące i nic nieznaczące⁷. Nie ulega kwestii, że za trafność owych wyborów prowadzący czynność i protokolant powinni ponosić osobistą odpowiedzialność (inna rzecz, jakiego charakteru). Wydaje się, że takie rozwiązania mają cechę racjonalności.

Omawiana teza SA nie znajduje oparcia w przepisach k.p.k., wykracza poza granice ustawowych regulacji. Art. 148 § 2 k.p.k. obejmuje dwa zdania. Pierwsze, jak już wcześniej powiedziano, nakazuje protokołowanie wyjaśnień (zeznań, oświadczeń, wniosków) jedynie „z możliwą dokładnością”. *Implicite* oznacza to uprawnienie organu procesowego do selekcji danych na takie, które powinien utrwalić w protokole i przeciwnie – takie, które może pominąć jako nieistotne.

Drugie zdanie art. 148 § 2 k.p.k. ustanawia natomiast obowiązek zachowania „pełnej dokładności” w protokołowaniu. Zwróćmy wszakże uwagę, że odnosi się on (tzn. obowiązek) do li tylko wybranej grupy informacji, to jest do *extra* żądań uczestników **jakiegokolwiek** czynności procesowej. A więc także oględzin, eksperymentu, przeszukania, wizji lokalnej. Przymiotnik „pełny”, znowu według językoznawców, przysługuje temu dokumentowi, „w którym **niczego** nie brakuje”⁸. Łatwo dostrzec, że istnieją zasadnicze różnice kryteriów poprawności zaprotokołowania, ustalonych w zdaniu pierwszym („z możliwą dokładnością”) i w zdaniu drugim („z pełną dokładnością”). Uzasadnia je wyraźna odmienność przedmiotu zapisu w obu przypadkach.

O końcowych wnioskach przesądza wreszcie ujęcie art. 147 § 3 k.p.k. *Expressis verbis* postanowiono w nim, że w razie utrwalania czynności procesowej urządzeniem rejestrującym obraz lub dźwięk, protokół można ograniczyć do zapisania tylko **najbardziej** (podkr. JG) istotnych oświadczeń uczestników czynności. Słusznie!

⁶ M. Cieślak, *Podstawowe zagadnienia protokołów w procesie cywilnym i karnym*, „Państwo i Prawo” 1955, nr 10, s. 597.

⁷ Por. M. Cieślak, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 602.

⁸ *Mały słownik...*, s. 546; *Nowy słownik...*, s. 647, 648.

Interpretując normę art. 148 § 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny nie powinien tego czynić izolując tenże przepis od regulacji zawartych szczególnie w art. 145 § 1 i art. 147 § 3 k.p.k. Niedwuznaczność wniosków stąd wypływających zwalnia od kontynuowania dyskusji w tym zakresie.

Warto jedynie napomknąć o pewnej tezie Sądu Najwyższego. Podkreślono w niej wartość mechanicznego zapisu wyjaśnień oskarżonego na taśmie magnetofonowej (o ileż mniej doskonałej od taśmy magnetowidowej!) wynikającą z utrwalania **własnych** jego sformułowań i wypowiedzi. Przeciwstawiono temu protokół, w którym są one stylizowane w sposób zamazujący m.in. cechę spontaniczności wyjaśnień⁹. Gdzie indziej wykazano już powody, dla których zapisu magnetowidowego czy magnetofonowego nie powinno się przenosić do protokołu. Kopowanie rejestracji na taśmach stanowi zachętę do powierzchownego, formalnego traktowania tychże zapisów aparaturą audiowizualną. Tymczasem właśnie w tych, niejako pierwotnych dokumentach organ procesowy powinien niestrudzenie poszukiwać iskerek prawdy¹⁰.

Dezyderat, aby protokół przesłuchania stanowił wierną kopię rejestracji magnetowidowej, jest ponadto **niewykonalny**. Komentator nawykły do argumentowania własnego stanowiska przykładami i tym razem skorzysta z nich, tym bardziej że chodzi o doświadczenia wybitnie inspirujące do przemyśleń. Źródłem pierwszego była obserwacja gry Ludwika Solskiego w roli Starego Wiarusa w „Warszawiance” St. Wyspiańskiego, wystawionej w Krakowie w Teatrze Słowackiego. Bez słów, wyłącznie pantomimiką, wyrazem oczu i twarzy „opisał” dramat trzeciego dnia bitwy pod Grochowem 25 lutego 1831 r. Opisał doskonale.

Następnie wiedzę o rzeczy wzbogaca R. Kapuściński. Po Etiopii podróżował z kierowcą o nazwisku Negusi, znającym tylko dwa angielskie słowa: problem i no problem. W niczym nie utrudniało im to wzajemnego porozumiewania się nawet w sytuacjach bardzo trudnych. Negusi w porę i trafnie informował naszego reportera o grożących niebezpieczeństwach i sposobach wyjścia z matni, np. dając policjantowi czy opryszkowi łąpówkę w wysokości 10 dolarów USA. Dwa angielskie słowa plus mimika, gestykulacja itp. środki ekspresji pozawerbalnej wystarczająco dokładnie informowały R. Kapuścińskiego o zaistniałym położeniu¹¹.

Trzecie spostrzeżenia pochodzą z francuskiego filmu „Kot” z Jeanem Gabin i Simone Signoret w rolach głównych. Pierwsze klatki taśmy były nieme, lecz tylko pozornie. Aktorzy nie używali słów, niemniej ruchami ciał, mimiką, przenikliwością spojrzeń przemawiali do widza, opowiadali mu, co zaprzęta ich myśli. Przekonali widza także do poglądu, że milczenie nigdy nie jest puste, a czasem znaczy więcej niż potok wyrazów.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 1980 r. sygn. II KR 8/80, OSNKW 1980, z. 5–6, poz. 52.

¹⁰ Zob. bliżej J. Gurgul, *Głosa do ww. wyroku z 21 lutego 1980 r.*, „Problemy Praworządności” 1984, nr 1, s. 57–58.

¹¹ R. Kapuściński, *Podróże z Herodotem*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2004, s. 175–178.

Nie tylko wybitni artyści, ale również prosty, nieokrzesany Negusi uświadamiali m.in. prawnikom, że nieprzebrane bogactwo środków komunikacji społecznej, której przykładem jest przesłuchiwanie, często nie daje się ująć w sieć liter i słów. Chociażby z uwagi na niemożność wyrażenia w protokole licznych odcieni, półtonów i innych *de facto* nieuchwytnych przymiotów pozasłownej ekspresji. Tę trzeba obserwować i kontemplować, a nie zapisywać, skoro niepodobna tego poprawnie zrobić. Owszem, należy to pieczołowicie czynić w granicach istniejących możliwości, jeśli równocześnie nie włącza się aparatury utrwalającej obraz i dźwięk przesłuchania.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie aktualizuje też potrzebę przypomnienia eksponowanego w nauce poglądu, że werbalnie przekazuje się zaledwie od 7 do 35% komunikatów¹². Zdecydowaną większość zatem stanowią przekazy wiadomości mową ciała, z czym należy się liczyć przesłuchując świadka (podejrzanego). Sama warstwa słowna nie wyczerpuje faktycznej treści zeznań, a co więcej, język jest nazbyt ubogi, aby mógł dokładnie opisać subtelności stanu ducha i wiedzy przesłuchiwanego. Ten często mniej lub bardziej świadomie ucieka w świat niewerbalnej ekspresji, nieraz całkiem samodzielnego sposobu porozumienia.

Ma ona zresztą tę niezaprzeczną zaletę, że podobno jest bardziej prawdziwy i szczerzy, gdyż z jego pomocą trudno łąć czy kłamać¹³. Mową ciała można cieniować i stopniować własne wypowiedzi.

W związku z tym rysuje się ciekawy aspekt stosowania w praktyce art. 171 § 1 k.p.k. Płynące od przesłuchującego pozawerbalne sygnały, jak marsowe miny, iskrzenie oczu, nerwowe gestykulacje etc., mogą wydatnie ograniczać swobodę wypowiedzania się przez świadka (podejrzanego). Lękliwego czy „usłużnego” w ten sposób można nadto informować, jakich konkretnie zeznań (wyjaśnień) oczekuje organ procesowy. Te dane powinny się znaleźć w protokole, jako istotny materiał ocenny przebiegu przesłuchania. Ale stosujący takie kompromitujące zabiegi organ procesowy nie opisz je, nie utrwali w sporządzanej dokumentacji, bo to podpowie mu instynkt samozachowawczy. Wobec możliwości łamania zasad art. 171 k.p.k. pokrętnymi sposobami zgódźmy się z wnioskiem, że wizja protokołu jako „wiernej kopii rejestracji magnetowidowej przesłuchania” jest *de lege lata* trudna do przyjęcia, a przede wszystkim – nierealistyczna. Należy raczej pomyśleć o tym, aby zapis magnetowidowy obejmował pełny zakres tego, co się dzieje podczas przesłuchania.

Sąd Apelacyjny zresztą nie docenia również faktu, że słowo pisane nie nadąża

¹² J. Wójcikiewicz, *Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce*, nakładem Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1989, s. 108, 109.

¹³ E. Gruza, *Przyczynek do zagadnienia wiarygodności zeznań świadków* (w:) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, pod redakcją E. Gruzy i T. Tomaszewskiego, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2000, s. 95–101; J. Gurgul, *Zadania i rola prokuratora w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2000, nr 9, supl., s. 26, 27.

za słowem żywym, wypowiedzanym w określonym nastroju psychicznym. Lotne, płynne wyrazy, których znaczenie modyfikują niewerbalne przekazy, są dla protokołującego wręcz nieuchwytnie. W sumie rzecz biorąc, nieco inaczej trzeba formułować cechy protokołu „prawidłowo sporządzonego”¹⁴.

Komentowana teza stanowi niejako dalszy ciąg zapatrywania, że zapis na taśmie magnetofonowej (cyt.) „wzbogaca możliwość sądu dotarcia do prawdy i że jest to ułatwione, **jeżeli** (podkr. JG) treść tego zapisu jest także przepisana pismem zwykłym”¹⁵. Otóż nic bardziej mylnego!

Z tymi trendami trzeba polemizować. Wyrastają one z mimowolnego oportuniźmu, u podłoża którego można odnaleźć błędne przekonanie, że mając do dyspozycji skopiowany czy przepisany pismem zwykłym materiał utwalony techniczną aparaturą, omija się lub łagodzi niewygody związane z uruchamianiem tej aparatury na sali rozpraw względnie w gabinecie prokuratora. A jeśli się już odtwarza taśmę magnetowidową, wystarczy wtedy obejrzeć obraz i wysłuchać głosu zeznającego tak, jak się to czyni w czasie oglądania filmu fabularnego. Z dotychczasowych wywodów jasno natomiast wynika, że zatroskany o prawdę ową taśmę nieraz nawet kilkakrotnie uruchomi, aby wyłowić z niej każdy istotny, dający do myślenia szczegół.

Im więcej uwagi poświęci się obrazowi i dźwiękowi czynności procesowej, tym mniej popełni się pomyłek sądowych. Z tych również przyczyn ważkie jądro tezy wyroku Sądu Apelacyjnego wymagało bodaj skróտowego przedyskutowania z uwzględnieniem punktu widzenia nauk sądowych (pomostowych) oraz osobniczego doświadczenia zawodowego.

Józef Gurgul

¹⁴ Por. W. Władyczko, *Analiza psychologiczna zeznań świadków*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937, nr 5; F. Arntzen, *Psychologia zeznań świadka*, PWN, Warszawa 1989, s. 16, 17, 21; O. Ortwin, *Próby przekrojów. Ze studiów nad teatrem, liryką i powieścią*, 1990–1935, Lwów 1936, s. 71; R. Kapuściński, *Lapidarium*, „Czytelnik”, Warszawa 1997, s. 94, 206; A. Kępiński, *Poznanie chorego*, PZWL, Warszawa 1978, s. 118, 124, 150; wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 1975 r. sygn. II KR 323/74, „Gazeta Sądowa” 1975, nr 9; H. Kraschutzki, *Die Gerechtheitsmaschine. Erfahrungen mit Strafen und Strafvollzug*, Karlsruhe 1970, s. 62.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 1980 r. sygn. II KR 8/80, OSNKW 1980 r., z. 5–6, poz. 143 i glosa do wyroku J. Gurgula w „Problemach Praworządności” 1984, nr 1; M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego*, „Palestra” 1984, nr 10, s. 73.