

Załącznik nr 2 do wniosku z dnia 14.07.2016r o przeprowadzenie postępowania habilitacyjnego, złożonego na podstawie § 12 ust.2 pkt.2 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 30 października 2015r.

Dr Roman Zdybel
St. wykładowca
Instytutu Nauk Społecznych
Państwowej Wyższej Szkoły Wschodnioeuropejskiej
w Przemyśle

Autoreferat

Przedstawiający opis dorobku i osiągnięć naukowych albo artystycznych, w szczególności określonych w art.16 ust.2 ustawy oraz główne założenia tez monografii (j. polski).

Absolwent studiów magisterskich w latach 1977-1982, magister prawa , tytuł zawodowy uzyskany w 1982r na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego na podstawie obronionej pracy pt.,, *Ochrona wynagrodzenia za pracę w postępowaniu egzekucyjnym*” pod kierunkiem prof. dr hab. Henryka Mądrzaka z wynikiem ogólnym dobrym. W latach 1983-1984 ukończyłem studia podyplomowe z zakresu prawa. Od 1997r do 2002 kontynuowałem naukę na studiach doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji , Katedra Kryminalistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego pod kierunkiem naukowym (promotorskim), *Kierownika Katedry prof. dr hab. Tadeusza Hanauska*, których zwieńczeniem było uzyskanie stopnia naukowego doktora nauk prawnych na podstawie obronionej w 2002r rozprawy z nowatorskich kryminalistycznych metod wykrywczych pt.,, *Osmologia. Aspekty prawne i techniczno-kryminalistyczne*”. W okresie 1982-2002 pracowałem w organach ochrony prawnej na stanowiskach kierowniczych a po reorganizacji struktur na etatach wykonawczych zajmujących się zwalczaniem i neutralizacją przestępczości kryminalnej, w tym w *Wydziale Zabójstw Komendy Stołecznej*

Policji w Warszawie , łącząc od 1997r ugruntowane doświadczenie zawodowe w zakresie stosowania prawa dowodowego z wymogami aktywności naukowej. Obecna dysertacja monografii habilitacyjnej pt., ***Funkcja wykrywcza i dowodowa postępowania karnego*** ” została oparta na zdobytym wieloletnim doświadczeniu zawodowym w praktycznym stosowaniu prawa dowodowego ,prowadząc skomplikowane śledztwa zorganizowanych grup przestępczych w, których zatrzymywano i tymczasowo aresztowano do 12 oskarżonych. Skomplikowaną problematykę prawa dowodowego na kanwie wiedzy i doświadczenia pracy w Wydziale Zabójstw Komendy Stołecznej Policji poruszyłem w licznych recenzowanych i opublikowanych periodykach naukowych. Od 2002r do chwili obecnej jestem zatrudniony na czas nieokreślony w Państwowej Wyższej Szkole Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu na etacie st. wykładowcy prawa karnego materialnego i formalnego, policyjnego, kryminalistyki, kryminologii oraz prawa administracyjnego.

W okresie 1999 – 2001r pracowałem i charakterze wykładowcy w Policealnym Studium Pracowników Ochrony Mienia w Żurawicy, natomiast w latach 2006-2007 jako nauczyciel elementów prawa w Zespole Szkół Ekonomicznych w Przemyślu. ***W dorobku naukowym posiadam opublikowane w krajowych i zagranicznych recenzowane artykuły w 23 periodykach (w tym wieloczęściowe) oraz 2 publikacje książkowe . W oczekiwaniu na publikację pozostaje 11 artykułów.***

Monografia pt. ***„Funkcja wykrywcza i dowodowa postępowania karnego”***w recenzji naukowej prof.dr hab. ***Zdzisława Kęgla*** wydania przez ***C.H.Beck,2016r, s.491*** jest podsumowaniem wieloletnich przemyśleń i doświadczeń zawodowych autora nad praktyką stosowania prawa dowodowego oraz efektywnym wspieraniem wstępnego postępowania karnego instrumentami prawnymi przypisanymi do funkcji wykrywczej (czynności operacyjno – rozpoznawczych , kontroli operacyjnej w typowaniu źródeł dowodowych), a

także konieczną transformacją materiału zgromadzonego w ramach prawa policyjnego w celu realizacji założeń funkcji dowodowej (dział V kpk).

W ujęciu systemowym monografia składa się z wprowadzenia, 11 rozdziałów, 51 podrozdziałów oraz zakończenia (tez głównych) poświęconych problematyce istoty i znaczenia dowodów w wstępnym postępowaniu karnym i jurysdykcyjnym, metod typowania i poszukiwania źródeł dowodowych, procesowego wykorzystania, weryfikacji ich przydatności dla poparcia tezy dowodowej aktu oskarżenia oraz na rozprawie głównej postępowania jurysdykcyjnego w odwróconej zasadzie kontradyktoryjności.¹ Roli i znaczenia kryminalistyki i nauk pokrewnych aktywnie wspierających proces wykrywczo – dowodowy. Konieczności wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa za naruszenie zasad prawa dowodowego. Istotnym dla bytu monografii jest pragmatyczne wyeksponowanie i upodmiotowienie ustawowego instrumentarium prawnego służebnej funkcji wykrywczej dla aktywizacji pola procesowego funkcji dowodowej, których celem jest udowodnienie sprawstwa zarzucanego czynu a osoba niewinna nie podniosła odpowiedzialności.

Ze względu na atrakcyjność poruszanej w monografii tematyki odnoszącej się do bezpośredniej konfiguracji z rozwiązaniami materii konstytucyjnej i prawa międzynarodowego ochrony praw i wolności człowieka demokratycznego państwa prawnego niektóre jej rozdziały po naukowej, wydawniczej recenzji zostały opublikowane w periodykach naukowych „Przeglądu Sądowego” „Przeglądu Policyjnego” oraz „Policja, Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji”. Odpowiednio w rozdziałach monografii po dostosowawczej modyfikacji włączono nst. opublikowane artykuły naukowe;

¹ Zagadnienie to w szerszym kontekście naukowo- praktycznym zostało poruszone przez autora w art. pt „Odwrócona zasada kontradyktoryjności w prawie dowodowym po nowelizacji prawa karnego formalnego”. Cz.I i Cz.II, złożonego po przekazaniu praw autorskich w miesiącu czerwcu 2016r do publikacji w periodyku naukowym „Przegląd Policyjny”.

a. rozdział III, § 5, Metody weryfikacji i oceny przydatności dowodu na etapie postępowania karnego. Wstępna formalno-merytoryczna) i następcza (jurysdykcyjna) sądowa kontrola efektów wdrożonej funkcji wykrywczej i funkcji dowodowej przez organy ścigania w kreacji wizji aktu oskarżenia inicjującego proces karny w świetle art.337 KPK, art. pt., *Sądowa wstępna (formalna) i następcza (jurysdykcyjna) kontrola aktu oskarżenia. Wymagania prawa dowodowego a pragmatyczna procesowa rzeczywistość* „Przegląd Policyjny nr 4/2013,s. 181- 200,

b. rozdział IV, § 2, Wykrywanie a poszukiwanie dowodów w postępowaniu karnym. Wyjaśnienie kwestii terminologicznych. Rola i znaczenie wyprofilowanego w strukturach policji etatu dzielnicowego w realizacji funkcji wykrywczej skutecznego wykrywania i poszukiwania dowodów, art. pt., *Aktywizacja pracy dzielnicowego w procesie dowodowo-wykrywczym zwalczania i neutralizacji przestępczości pospolitej*, „Przegląd Policyjny” nr 2/2012,s. 117-137,

c. rozdział VI, § 5, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30.07.2014r weryfikujący aktualny stan prawny upoważniający organy ochrony prawnej do wdrożenia kontroli operacyjnej podsłuchu telefonicznego (nośników elektronicznych dysków twardych, logowania i IP) oraz ingerencji w materię praw i wolności obywatelskich w celu pozyskiwania i wykorzystywania dowodów elektronicznych, art. pt., *Przestrzeganie standardów demokratycznego państwa prawnego w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w warunkach wdrożenia przez organy ścigania kontroli operacyjnej*. Policja .Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji nr 3/2015, s.6-17.Format A-4,

d. rozdział VII, § 2, Pozycja prawno-dowodowa świadka anonimowego (incognito) w postępowaniu karnym i jurysdykcyjnym, art. pt., *Świadek anonimowy (incognito) jako wiarygodne źródło dowodowe w świetle przestrzegania zasad prawa dowodowego, prawdy materialne (zasady*

jawności i kontradyktoryjności) oraz praw i wolności człowieka demokratycznego państwa prawnego „Przegląd Policyjny” nr 2/2013r ,s.170 - 193,

e. rozdział VII, § 6, Transformacja materiału uzyskanego w ramach czynności pozaprosesowych (operacyjnych) na dowodowy materiał procesowy z wykorzystaniem konstytucyjnej luki prawnej. Pozycja prawna osoby zatrzymanej w trybie art.243 i 244 KPK w czynnościach operacyjnych poprzedzających wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego. Analiza zagadnienia *de lege ferenda* i *de lege lata*, art.pt., *Zatrzymanie procesowe w świetle rozwiązań kodeksu postępowania karnego oraz praktyki organów ścigania „Przegląd Sądowy” nr 9/2003r, s .75-107. Art. przytoczony w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego syg. akt SK 29/2004r, oraz art.pt., Zatrzymanie osoby w świetle praw i wolności obywatelskich demokratycznego państwa prawnego „Przegląd Policyjny” nr 3/2006, s.70-92,*

W opracowaniu monografii przyjąłem konwencję weryfikacji regulacji ustawowych przez praktykę z wymogami aktywności naukowej. Prezentowany autoreferat stanowi tylko zarys dysertacji ujętej w monografii, którą w całości poddaję pod wnikliwą ocenę czytelnika i recenzentów, członków Komisji w przewodzie habilitacyjnym.

Zarówno funkcja wykrywcza jak i funkcja dowodowa dla zdynamizowania i zsynchronizowania skutecznego procesu neutralizacji skali i dynamiki przestępczości jest aktywnie wspierana osiągnięciami kryminalistyki , medycyny sądowej, kryminologii , antropologii, toksykologii, biologii, chemii i innych nauk. W praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości często wykorzystuje się nowe zdobycze naukowe dynamicznie rozwijającej się kryminalistyki i nauk pokrewnych w identyfikacji oraz procesowego wykorzystania zabezpieczonych na miejscu zdarzenia śladów i dowodów.

Zatem błędny jest pogląd prezentowany przez niektórych teoretyków prawa o wyodrębnieniu w samoistnym bycie dowodu naukowego, ponieważ

każdy dowód procesowy z gruntu rzeczy musi zawierać aktualne zdobycze wiedzy. Odejście obecnie w nowelizacji KPK z 2016r od procesu kontradyktoryjnego na rzecz nadrzędności realizacji prawdy materialnej (zasady odwróconej kontradyktoryjności), powoduje większą konieczność zdynamizowania spójności pola dowodowego prowadzonych postępowań przygotowawczych i aktywności sądu w ramach postępowania jurysdykcyjnego weryfikacji procesowej tez dowodowych. Wykrycie prawdy materialnej w polu dowodowym wstępnego postępowania karnego jest utrudnione ustawową nierównością stron oraz brakiem zastosowania zasady kontradyktoryjności opartej na eryście podejrzanego (oskarżonego) i jego pełnomocnika (adwokata, radcy prawnego) w zakresie możliwości prawniczego konstruktywnego wsparcia sporu skutecznie podważającego wartość dowodową zebranego materiału. Cały więc ciężar weryfikacji spójności procesowej materiału dowodowego zostaje przeniesiony do postępowania jurysdykcyjnego, gdzie jest miejsce na swoistą walkę na argumenty dowodowe oskarżonego i jego pełnomocnika z oskarżycielem publicznym (prokuratorem). Dotychczasowe ograniczenie i zawężenie reguł zasady kontradyktoryjności tylko do aktywności stron w aktywizacji pola dowodowego dochodzenia do prawdy materialnej przesądzającej o winie, niewinności i karze oskarżonego bez aktywnego udziału sądu (składu sędziowskiego) ograniczonego do bezstronnego arbitra było nowelizacją błędną.

Wprowadzona rozwiązaniami art.370 § 3 KPK do obrotu prawnego procedury karnej nowelą z dniem 1 lipca 2015r ,dogmatyczna filozofia prowadzenia procesu oparta na ograniczonej roli sądu w aktywności dowodowej przewodu, sprowadzonej do roli bezstronnego arbitra rozsądzającego spór między oskarżycielem a obroną oraz ograniczonej i wyjątkowej możliwości wprowadzenia do procesu dowodu z urzędu, nie wytrzymała konfrontacji z rzeczywistością. Przewód sądowy przy biernej postawie sądu został sprowadzony w eryście prokuratorskiej do dowodowego popierania wizji aktu

oskarżenia (w nowym modelu prokuratury sądowej tylko prokurator nadzorujący lub prowadzący postępowanie może w tej roli występować przed sądem) do swoistej walki na konfrontacyjną argumentację dowodową z oskarżonym i jego obrońcą.

Koncepcja tak ukształtowanego modelu przewodu sądowego jak słusznie podnoszono w opinii publicznej została wyprofilowana dla bogatych, których stać było na renomowanych obrońców znających zasady prawa dowodowego w zakresie podjęcia w imieniu swojego klienta walki odpierającej i kwestionującej prokuratorskie argumenty dowodowe. Faktyczny przebieg postępowania jurysdykcyjnego mający w założeniu sprostać podstawowej nadrzędnej zasadzie wykrycia prawdy materialnej został sprowadzony do ograniczonej możliwości weryfikacji pola dowodowego oraz prezentacji wiedzy i erystyki pełnomocnika procesowego oskarżonego, który w tym zakresie mógł zdominować intelektualnie i profesjonalnie prokuratora przy braku biernej aktywności sądu. Odwrócona zasada kontradyktoryjności wprowadzona do obrotu prawnego procedury karnej z dniem 15 kwietnia 2016² ma na celu przywrócenie sądowi należytej legitymizacji w zakresie aktywnej inicjatywy dowodowej w trakcie prowadzonego przewodu sądowego w zakresie wprowadzenia dowodów osobowych, rzeczowych, środków dowodowych oraz zbierania innych dowodów niezbędnych do wyjaśnienia wszystkich aspektów prawdy materialnej. Przedmiotowa regulacja oznacza ponowne wprowadzenie do procesu zasady, że sąd nie jest tylko bezstronnym arbitrem, lecz może aktywnie w sposób konstruktywny prowadzić proces.

Nie podzielam stanowiska prezentowanego w literaturze przedmiotu, że odwrócona zasada kontradyktoryjności prowadzi do przywrócenia na rozprawie poprzedniego modelu inkwizycyjności, co spowoduje konieczność zastępowania sądu w zbieraniu i weryfikacji materiału dowodowego będącego domeną

² Nowelizacja kodeksu postępowania karnego, Ustawa z dnia 11 maja 2016r, Dz.U.2016, poz.437, obowiązująca w obrocie prawnym od 15 kwietnia 2016r.

wstępnego postępowania i wyřeczania w tym zakresie uprawnionych do jego prowadzenia organów ścigania (Policji) oraz wpłynie bezpośrednio na przewlekłość (odraczania) rozpraw. Z negatywnej praktyki należy wyciągnąć wnioski poprzez ustawowe ograniczenia możliwości wnoszenia i popierania przez prokuraturę do sądu niespójnego dowodowo aktu oskarżenia poprzez tzw. wrzutki różnych pozaprosesowych materiałów zalegających w aktach niekiedy uzyskanego z czynności operacyjno-rozpoznawczych bez obligatoryjnego przetworzenia na materiał dowodowy oraz większej aktywności przełożonych policjantów prowadzących postępowania w poleceniach wydawanych na kartach nadzoru. W tym zakresie należy wzmacniając model odwróconej zasady kontradyktoryjności zmienić ustawę prawo o prokuraturze.³ Nowelizacji wymaga też ustawa o Policji⁴ w zakresie strukturalnej i personalnej odpowiedzialności za jakość (przydatność dowodową) wykonywanych czynności operacyjno-rozpoznawczych funkcji wykrywczej typowania źródeł dowodowych do procesowego wykorzystania w ramach funkcji dowodowej, zwłaszcza wprowadzonego obecną nowelą art.168b KPK w zakres pola dowodowego, dowodu uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej poza zakresem przedmiotowym i podmiotowym zgody uprzedniej lub następczej sądu.

Problem z zasadą kontradyktoryjności w poprzednich rozwiązaniach prawnych tkwił w ograniczeniu ustawowym pełnej możliwości wykorzystania dowodów w dochodzeniu do prawdy materialnej w postępowaniu jurysdykcyjnym, sprowadzeniu roli sędziego do bezstronnego arbitra oraz w samej konstrukcji nowego modelu prokuratury sądowej. W efekcie tych niespójnych arefleksyjnych, irracjonalnych rozwiązań prawnych nastąpił znaczny spadek dynamiki siły ofensywnej zarówno wymiaru sprawiedliwości oraz wymaganej aktywności organów ścigania w wnoszeniu i popieraniu przed

³ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016r, Prawo o prokuraturze, Dz.U.2016, poz.177, wersja obowiązująca od 15 lutego 2016r.

⁴ Ustawa o Policji, Dz. U 2015, poz.355. Akt obowiązujący od 7 lutego 2016 do 2 grudnia 2016r.

sądem wizji aktu oskarżenia. Ustawodawca do wewnętrznego obrotu prawnego wprowadził utopijną zasadę sędziowania zamiast sądenia oskarżonego za zarzucane we akcie oskarżenia sprawstwo czynu. W takim modelu prowadzenia rozprawy głównej w ograniczonym polu dowodowym sprowadzonej wyłącznie do inwencji i inicjatywy stron procesowych i ich pełnomocników poważnie wzrosło nie tylko ryzyko pomyłek sądowych lecz nadano nowe rozdwojone brzmienie zasadzie prawdy materialnej. Zatem wprowadzenie w obecnej nowelizacji do procedury karnej zasady odwróconej kontradiktoryjności i cofnięcie poprzednich ograniczeń dowodowych reformy systemu w walce z uciążliwą przestępczością kryminalno-gospodarczą o podłożu globalnym a tym samym oczekiwanej przez społeczeństwo aktywizacji wykrywczej organów ścigania w zakresie jej neutralizacji skali i dynamiki stało się swoistym nakazem prawnym i moralnym ustawodawcy legitymizowanego wolą wyborców do dokonania zmian systemowych.

Wykrycie prawdy materialnej szczególnie w procesie karnym wkraczającym w sferę chronionych materią regulacji konstytucyjnej i ratyfikowanymi przez Polskę umowami międzynarodowymi praw i wolności obywatelskich w zasadzie wszechstronności i obiektywności nie może podlegać ograniczeniu, zawężeniu oraz wyjaśnieniu półprawdy. Zasada odwróconej kontradiktoryjności wprowadza konieczność wdrożenia i przestrzegania klasycznego modelu procedury karnej, w którym sąd wszechstronnie i aktywnie prowadzi proces dowodowy. Istotą tak wyprofilowanej organizacyjnie i prawnie zasady jest dążenie w postępowaniu jurysdykcyjnym z wykorzystaniem instrumentów prawnych pola dowodowego do pełnego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności zawisłej przed sądem sprawy. Ograniczanie inicjatywy dowodowej sądu w zasadzie kontradiktoryjności spowodowało nie tylko niemożliwość sprostania regułom prawdy materialnej jako podstawowej przesłance orzekania o winie, karze lub niewinności oskarżonego lecz legitymizowało sąd do stosowania na tak ukształtowanym potencjale materiału

dowodowego popierającego prokuratorską wizję aktu oskarżenia do stosowania zasady *in dubio pro reo* (tłumaczenia niewyjaśnionych w zasadzie prawdy formalnej wątpliwości na korzyść oskarżonego). Model odwróconej zasady kontradiktoryjności nakazuje stosowanie tej zasady dopiero w przypadku wyczerpania wszystkich możliwości dowodowych i niemożności usunięcia wątpliwości z aktywnym udziałem sądu, stron procesowych i prokuratora. Filozofia prowadzenia procesu karnego nie może jak to miało miejsce w zasadzie kontradiktoryjności wyłączać sąd z niezbędnej aktywności dowodowej, szczególnie wówczas kiedy dowody (*onus probandi*) na rozprawie głównej jawnie i bezpośrednio są przeprowadzane, weryfikowane i konfrontowane pod względem ciężaru i wiarygodności przy aktywnym udziale stron procesowych (przesłuchanie świadków, podejrzanego, biegłych, przeprowadzanie konfrontacji, wizji lokalnych, eksperymentu, dopuszczenie dowodu z środka dowodowego itp.)

Sąd prowadząc przewód postępowania jurysdykcyjnego w ocenie wiarygodności dowodowej materiału procesowego w odwróconej zasadzie kontradiktoryjności nie może opierać się jak to miało miejsce w zasadzie kontradiktoryjności w dużej mierze na pobieżnej weryfikacji i analizie tego materiału zgromadzonego w wyniku inicjatywy strony i prokuratora lecz kierując się doświadczeniem życiowym i logiką skutecznie w prawnych formach ingerować w postępowanie dowodowe nadając mu pełny wymiar wyjaśnienia faktów w nadrzędnej zasadzie prawdy materialnej. Sędzia w modelu kontradiktoryjnym został sprowadzony w instrumentach prawnych do rozsądzania zawisłego przed sądem sporu w przedstawianej argumentacji dowodowej pomiędzy oskarżycielem (publicznym lub prywatnym) a oskarżonym (obrońcą) bez wszechstronnej konieczności zbierania dowodów oraz częściowej marginalizacji i deprecjacji nadrzędnej zasady prawdy materialnej.

Stosowanie zasady pełnej kontradiktoryjności procesu jurysdykcyjnego prowadziło do sytuacji, w których sąd zamykając przewód dowodowy, wydawał orzeczenia tylko i wyłącznie na podstawie dowodów przedstawionych i zweryfikowanych przez strony procesowe (prokuratora) i słabej aktywności oskarżonego pozbawionego obrońcy oraz w ograniczeniu własnej inicjatywy dowodowej sprowadzonej do bezstronnego arbitra nie dążył do ustalenia prawdziwego stanu rzeczy jako integralnej przesłanki prawdy materialnej zadowalając się prawdą sądową. W efekcie takiego umocowania sądu prokuratorskie akty oskarżenia i zalegający w aktach materiał dowodowy na poparcie zarzutów nie mógł w pełni zostać zweryfikowany w postępowaniu jurysdykcyjnym, co powodowało konieczność ich zwrotu prokuraturze do uzupełnienia.⁵ Procedura karna szczególnie w zakresie znajomości prawa dowodowego w zasadzie kontradiktoryjności przenosiła skutki i następstwa ciężaru dowodowego zbierania i weryfikacji materiału procesowego w postępowaniu jurysdykcyjnym na strony. Dodać należy, że wstępne postępowanie karne dodatkowo w negatywnym ujęciu z powodu ograniczenia dostępu do materiału stron i ich pełnomocników oraz wiodącej pozycji prokuratora jako pana procesu w swoisty sposób wzmacniała zasadę sądowej kontradiktoryjności, która następnie miała przełożenie na całą wartość procesową materiału postępowania przed sądem.

Oskarżony zwłaszcza pozbawiony z przyczyn ekonomicznych adwokata z wyboru w postępowaniu jurysdykcyjnym na, którego spadł obowiązek konstruktywnej obrony i polemiki z materiałem dowodowym prokuratora na poparcie tezy dowodowej aktu oskarżenia z natury rzeczy pozostawał w swoistej nierówności i dyskomforcie z wiedzą zawodową prokuratora, zwłaszcza obecnego modelu prokuratury sądowej prowadzącego lub nadzorującego

⁵ Zdaniem Ministerstwa Sprawiedliwości skutki i następstwa wprowadzonej zasady kontradiktoryjności po okresie pół roku od jej wprowadzenia do obrotu prawnego spowodowały, że do sądów zostało wniesionych z oskarżenia publicznego ok. 1/3 spraw mniej niż w tym samym okresie 2014r, a co czwarty akt oskarżenia zwracano prokuraturze. Strona internetowa <http://wiadomości.onet.pl/kraj/rzad-za-odejsciem-od-kontradiktoryjnej-reformy-procedury-karnej/gftw9p>. Wykorzystywana w dniu 25.05.2016r.

postępowanie w reprezentowaniu swoich procesowych racji.⁶ Model odwróconej zasady kontradyktoryjności wzmacnia i porządkuje pole dowodowe zwłaszcza postępowania jurysdykcyjnego, nie tylko aktywizuje strony procesowe, lecz przywraca należną wiodącą sądowi funkcję dowodową. Postępowanie dowodowe wymaga stosowania zasady szczegółowości (inkwizycyjności) ponieważ pobieżne jej stosowanie doprowadza do brzemiennej w skutkach pomyłek sądowych i konieczności wypłaty od Skarbu Państwa odszkodowania i zadośćuczynienia (*damnum emergens, lucrum cessans*) za oczywiście niesłuszne wieloletnie tymczasowe aresztowanie traktowane niekiedy jako substytut kary pozbawienia wolności oraz skazanie.⁷ Czy można traktować odwróconą zasadę kontradyktoryjności w dążeniu do pełnego dochodzenia i materializacji naczelnej zasady procesu, prawdy materialnej jako przejaw destrukcji i działań przedwczesnych? Osadzenie całego postępowania jurysdykcyjnego wyłącznie na inicjatywie dowodowej stron w dochodzeniu do prawdy materialnej zostało przy bierniej postawie sądu sprowadzone do realizacji prawdy formalnej (sądowej) w, której sąd dokonywał oceny przedstawionego materiału dowodowego przez strony zarówno oskarżyciela publicznego (prywatnego) na poparcie tezy (wizji) aktu oskarżenia jak podważające przez oskarżonego lub jego pełnomocnika mocy dowodowej argumentacji procesowej materiału.

Pełne wyjaśnienie prawdy materialnej (ustalenie i zweryfikowanie prawdziwych faktów) z aktywnym udziałem sądu i stron stanowi więc osnowę postępowania jurysdykcyjnego w orzekaniu o winie i karze zarzucanego

⁶ Z danych MS wynika, że 90 % oskarżonych z powodu skomplikowanej materii prawa oraz trudnej sytuacji materialnej żąda ustanowienia obrońcy z urzędu. Zmiany wprowadzone nowelą w lipcu 2015r w prawie karnym formalnym poprzez wprowadzenie zasady kontradyktoryjności nie tylko przeniosły ciężar dowodu (onus probandi) i całego postępowania dowodowego na strony, lecz upośledziły strony w dochodzeniu do prawdy materialnej i udowadniania z powodu braku wystarczającej wiedzy i doświadczenia prawniczego swojej niewinności. Strona internetowa jw.

⁷ W latach 2011-2015 Skarb Państwa za naruszenie prawa dowodowego w toku wstępnego postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego organów ochrony prawnej (prokuratorów i sędziów) wypłacił pokrzywdzonym kwotę 84,7 mln zł. Syndrom Czesława Kowalczyka niesłusznie skazanego za rzekome zabójstwo w 2003r na karę dożywotniego pozbawienia wolności i pozostającego w izolacji więziennej przez okres 12 lat w wyniku ewidentnego naruszenia zasad prawa dowodowego Skarb Państwa wypłacił kwotę 2,8 mln. zł.

oskarżonemu sprawstwa czynu, co następnie warunkuje zastosowanie w subsumpcji abstrakcyjnej normy prawnej w zakresie podciągnięcia określonego stanu faktycznego pod ogólną sanacyjną normę prawną. . Zwłaszcza, że polski model prawa karnego w stosowaniu zasad prawa dowodowego oparty jest na formalno-dogmatycznej strukturze systemu a uwarunkowania historyczno-kulturowe, myśli prawniczej i doświadczeń judykatury ukierunkowują polskie prawo w założeniach systemowych i strukturalnych na grunt założeń myśli pozytywistycznej. Wyjaśnienie prawdy materialnej w zasadzie kontradiktoryjności w postępowaniu jurysdykcyjnym sprowadzone zostało do narzucenia sądowi i stronom sztywnego gorsetu sformalizowanych zasad dowodowych uniemożliwiających stosowanie uniwersalnych założeń prawa dowodowego i marginalizacji całego procesu w dochodzeniu do prawdy materialnej. Zatem na ustawodawcy reprezentującego wolę suwerena w legitymizacji norm konstytucyjnych spoczywa obowiązek wdrożenia do obrotu prawnego racjonalnych norm prawa dowodowego odzwierciedlających uniwersum bytowe zawartych explicite w ustawach, względnie na zasadzie wykładni legalnej (interpretation legale) ich wiążącej interpretacji.

Ustawy i założenia doktryny prawniczej, mające zastosowanie w polskim uniwersalnym i spójnym systemie muszą odzwierciedlać wolę suwerena w uzbrojeniu organów ochrony prawnej w skuteczne narzędzia neutralizacji skali i dynamiki uciążliwej przestępczości pospolitej oraz stabilizować w zaufaniu do prawa świadomość społeczną. Nie można jak to przyjęto w procesie kontradiktoryjnym ograniczać się do wyjaśnienia w licznych zakazach dowodowych półprawdy obiektywnej i na tej podstawie wyrokować co w konsekwencji prowadziło do wzrostu i tak niemałych pomyłek sądowych. Wyrok winien opierać się na wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych przy zachowaniu koherencyjnej zasady wszechstronności, obiektywności i bezstronności oraz wyjaśnieniu wszystkich aspektów prawdy materialnej.

Na tak skonfigurowanym materiale dowodowym w zasadzie odwróconej kontradiktoryjności możliwe jest wydanie wyroku poprawnie osadzonego w polu dowodowym. Zasada przyjęta w procesie kontradiktoryjnym, w której sędzia powinien orzekać według twierdzeń i zweryfikowanych dowodów stron (aktywności dowodowej) z zastosowaniem zasady swobodnej i nieskrępowanej oceny dowodów, kierując się doświadczeniem życiowym, wyparła z obrotu prawnego konieczność ustalenia podstawy wyrokowania jaką bez wątplenia jest pełne wyjaśnienie prawdy materialnej zdarzenia będącego przedmiotem rozprawy głównej.⁸ Zmaterializowanie w postępowaniu jurysdykcyjnym tylko samej zasady prawdy formalnej (sądowej) sprowadza czynności dowodowe do eliminacji celu oraz deprecjonuje pragmatyczny interes stron, sprowadzając proces do retoryki prawniczej (erystyki) oraz rozminięcie się z rzeczywistością i elementarnymi zasadami sprawiedliwości społecznej, którymi są dobro, prawda i zaufanie do prawa i jego organów.

Zawężenie pola dowodowego w procesie kontradiktoryjnym spowodowało wewnętrzną niespójność prawa w ramach ogólnych zasad prawa demokratycznego państwa prawnego oraz poddania w wątpliwość intencje ustawodawcy do wprowadzenia do obrotu prawnego tak kontrowersyjnych zmian oraz odejście od paradygmatu prawdy materialnej jako nadrzędnej zasady prawa dowodowego. Istotą zarówno wstępnego (etapowego) postępowania przygotowawczego jak i jurysdykcyjnego oraz zapadłych w ich ramach wszelkich merytorycznych decyzyjnych rozstrzygnięć powinny stanowić

⁸ W doktrynie prawa karnego formalnego funkcjonuje pojęcie swobodnej oceny dowodów przez sąd oraz zasada legalnej oceny dowodów. W realizacji pierwszej doktryny sąd analizuje i ocenia wiarygodność i spójność zebranego materiału dowodowego uzyskanego w postępowaniu jurysdykcyjnym, natomiast przy realizacji zasady legalnej oceny dowodów, sąd jak to ma miejsce w postępowaniu kontradiktoryjnym jest związany narzuconymi przez ustawodawcę sztywnymi skatalogowanymi regułami dowodowymi. Zasada swobodnej oceny dowodów nie oznacza dowolności w ich procesowej analizie przez sąd, który jest związany ogólnymi zasadami doświadczenia społecznego, obiektywnymi prawami logiki prawniczej, realizmem życiowym. Wdrożona na sali sądowej swoista logika postępowania jurysdykcyjnego nosi wszelkie cechy trywialności, gdyż jej realizacji często towarzyszy retoryka (erystyka), w której w ramach realizacji można w ramach prawdy formalnej udowodnić wszystko, nawet celowe wprowadzoną w polu dowodowym nieprawdę.

„prawdziwe ustalenia faktyczne”,⁹ oparte na faktach uprawdopodobnionych lub udowodnionych ponad wszelką wątpliwość. Wnioskowanie o racjonalnych faktach na podstawie przedstawionych dowodów materialnych z aktywnym zaangażowaniu stron w aktywizacji pola dowodowego przez sąd zawsze oparte jest na redukcyjnej lub dedukcyjnej analizie. Ustalenia faktyczne realizujące wiodącą zasadę wykrycia desygnatów prawdy materialnej określone w art. 7 KPK nie są oparte na mnożeniu (inventaryzowaniu) nadmiernej ilości śladów i dowodów zabezpieczanych na miejscu trafnie wytypowanego zdarzenia, względnie wprowadzanych w zakres pola dowodowego prowadzonego postępowania bez związku przyczynowo-skutkowego z możliwością wykrywczą (sprawa obrasta w tomy akt do badań historycznych).

Materialne dowody winne być oparte na ich wiarygodności , przejrzystości i kompatybilności z zdarzeniem, systematycznie weryfikowane w toku założonych optymalnych wersji śledczych i zaplanowanych czynności do wykonania w typowaniu źródeł dowodowych do procesowego wykorzystania (pełnego wyczerpania dostępnych środków dowodowych celem poznania prawdy)¹⁰,znajdującym uzasadnienie w zgromadzonym i zweryfikowanym materiale dowodowym. Zatem na organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości spoczywa prawny obowiązek wyzwolenia pragmatycznej inicjatywy dowodowej w zakresie pełnego wyczerpania instrumentów prawnych przewidzianych dla funkcji wykrywczej i funkcji dowodowej w celu poznania prawdy (uprawdopodobnienia i udowodnienia przebiegu zdarzenia). Obowiązek wyjaśnienia całego spektrum okoliczności faktycznych tożsamy dla prawdy materialnej (in concreto) w zasadzie odwróconej kontradiktoryjności (szukania dowodów i ich rekonstruowania) spoczywa w równej mierze na

⁹ Zgodnie z konkluzją SN zawartą w postanowieniu z dnia 22.05.2014r,III KK 117/14,SIP Legalis nr 1048718 ,przez zasadę prawdy materialnej określoną w regulacji art.2 § 2 KPK należy rozumieć wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć procesowych na zgodnych z prawdą udowodnionych ustaleniach faktycznych, uwzględniających zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego w bezpośrednim związku przyczynowo-skutkowym z przedstawionymi dowodami.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 17.11.1971r,IKR 120/71,OSNPG 1971/12,poz.242,s.14.

sądzie i stronach oraz pozostałych uczestnikach postępowania. Zasada realizacji prawdy materialnej odbywa się zatem od etapu gromadzenia dowodów, weryfikacji, oceny do uznania za odpowiadających prawdzie i udowodnienia faktów.

Dążenie do ustalenia prawdziwych okoliczności faktycznych (wiarygodności dowodów) w świetle istniejących zakazów dowodowych (niedostępności dla organów ochrony prawnej) nie jest nieograniczone, zwłaszcza wówczas kiedy wyłączają one dopuszczalność wykorzystania ich do pełnej rekonstrukcji pola dowodowego ustalonego i wytypowanego źródła dowodowego lub środka dowodowego (ekspertyzy kryminalistycznej zakończonej opinią biegłego) albo ustalenia określonych faktów w procesie karnym.¹¹ Główny przedmiot zawisłej przed sądem sprawy karnej (procesu) osadzony jest na rozstrzygnięciu odpowiadającym prawdziwym ustaleniom faktycznym bezpośredniego stosunku sprawstwa i winy (wyrok skazujący) a w okolicznościach ustalenia w postępowaniu dowodowym braku sprawstwa i winy (wyrok uniewinniający).

Zatem tylko w warunkach realizacji desygnatów prawdy materialnej możliwe jest zgromadzenie i zweryfikowanie spójnych procesowo dowodów wystarczających do ustalenia prawdziwego stanu faktycznego warunkującego skazanie oskarżonego lub w przypadku braku takich dowodów lub ich podważenie przez zaprzeczenie wydania wyroku uniewinniającego lub umorzenia postępowania. Podstawowy zarzut dyskredytujący zasadę prawdy formalnej jako samodzielnego bytu prawnego dotyczy braku możliwości dotarcia do prawdy materialnej oraz pozostawienia poza polem dowodowym istotnych wątpliwości natury faktycznej mających bezpośredni związek przyczynowo-skutkowy z przebiegiem zdarzenia, których nie sposób wyeliminować wyłącznie w oparciu o dotychczasową aktywność procesową stron. Materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania jurysdykcyjnego

¹¹ A. Gaberle, Dowody w sądowym postępowaniu karnym. Teoria i praktyka, Warszawa 2010, s.309.

organ obowiązany był przyjąć w wersji wydarzeń korzystnej dla oskarżonego, który może się diametralnie różnić z przebiegiem zdarzenia minimalizując w nim swój udział i nie odpowiadać prawdzie materialnej.¹² Podobne dysfunkcyjne działanie zbliżone do uwarunkowań prawdy formalnej wywołuje w polu dowodowym domniemanie faktyczne w zakresie uprawdopodobnienia okoliczności niekiedy wystarczających do rozstrzygnięcia sprawy (art.249 § 1 KPK). Trudno więc mówić w ramach ustaleń przebiegu zdarzenia opartych wyłącznie na prawdzie formalnej, że sąd oparł wyrok na okolicznościach udowodnionych pod względem prawdziwości jego przebiegu, skutków i następstw, wobec nie usunięcia w postępowaniu dowodowym wszystkich istotnych wątpliwości, w tym co jest istotą postępowania jurysdykcyjnego ustalenia winy oskarżonego, której sąd dowodzi.¹³

Tylko realizacja w pełnym zakresie desygnatów nadrzędnej zasady prawdy materialnej (per se) spełnia wymogi warunkującej materializację trafnej reakcji karnej zgodnie z, którą do odpowiedzialności karnej nie została pociągnięta osoba niewinna, ale także takiej osoby której winy zgodnie z zasadami prawa dowodowego po wyczerpaniu wszystkich możliwości procesowych nie udowodniono (wyeliminować niedostępną procesowo rzeczywistość). Podstawowym wyznacznikiem procesu jest udowodnienie winy lub niewinności w zarzucanym oskarżonemu sprawstwie czynu w rozumieniu prawa karnego materialnego (dotarcie do prawdy materialnej i wyciągnięcia odpowiednich wniosków dowodowych). Nie można zgodzić się z tezą prezentowaną w literaturze przedmiotu, że istotą odpowiedzialności na gruncie rozwiązań polskiej procedury karnej w zakresie pełnego sprostania dyrektywie sprawności orzekania (poprawnego procedowania), zgodnie z którą podstawą rozstrzygnięć stanowią fakty udowodnione tylko przy desygnatach obciążających oskarżonego (wyrokach skazujących).Tak prezentowany pogląd

¹² P. Hofmański, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art.1-286,t.,Warszawa 2011,s.48.

¹³ Postanowienie SN z 25 stycznia 2006r,V KZ 60/05, SIP Legalis nr 76008.

nie może w obrocie prawnym zostać zaakceptowany bowiem podstawowym wyznacznikiem normy zawartej w art.2 § 2 KPK jest ustalenie w postępowaniu jurysdykcyjnym także niewinności oskarżonego. W procesie dowodzi ,gromadzi i weryfikuje się materiał dowodowy przemawiający zarówno za winą jak i za niewinnością oskarżonego.

Desygnaty prawdy materialnej mają znaczenie kiedy zostaną wdrożone celem wyjaśnienia danej okoliczności zgodnie z zasadą poprawnego procedowania w celu ustalenia, która wersja przedstawiona przez oskarżyciela na poparcie tezy dowodowej wizji aktu oskarżenia jest najbardziej prawdopodobna (wiarygodna) w świetle przeprowadzonych dowodów. Oskarżyciel zatem w dowodzeniu uprawdopodobnienia winy oskarżonego musi doprowadzić w postępowaniu jurysdykcyjnym do swoistego przełamania domniemania niewinności w warunkach podważania przez oskarżonego i obrońcę w sporności i przeciwstawnych interesów zakwestionowania przedkładanych dowodów winy.

Postępowanie dowodowe w realizacji prawdy materialnej przed sądem zmierza zatem do pełnej rekonstrukcji najbardziej wiarygodnego przebiegu inkryminowanego zdarzenia i uzyskania faktycznej podstawy rozstrzygnięcia. W ramach realizacji desygnatów prawdy materialnej organy procesowe (sledcze) są prawnie zobligowane dokonania ustaleń faktycznych, które mogą przyjąć formę procesową (gromadzenia i weryfikacji materiału dowodowego wyłącznie w wyniku czynności procesowych) oraz czynności pozaprocessowych (postępowania sprawdzającego lub czynności operacyjno-rozpoznawczych w zakresie typowania źródeł dowodowych do procesowego wykorzystania) aktywnie wspomagających proces wykrywczo- dowodowy. Pełne wyjaśnienie prawdy materialnej wymaga ograniczenia bardzo szerokiego zakazu dowodowego, zwiększenia dostępności i rozszerzenia wykorzystania katalogu dowodów.

Uchylone rozwiązania prawne zawarte w art.168a KPK stanowiły, że niedopuszczalne było przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu niedozwolonego i wdrożenie odpowiedzialności urzędniczej za możliwość uznawania wszelkiej obrazy prawa dowodowego organów procesowych za przestępstwo. W takim sankcyjnym obostrzeniu prawnym znacznie zawężającym pole dowodowe i ocenianie każdej sytuacji prawnej z uwzględnieniem wyjaśnienia wszelkich aspektów zawisłej sprawy w dochodzeniu do prawdy materialnej na podstawie ogólnej przyjętej zasady okazało się iluzoryczne. Obecnie w regulacji art.2 § 2 w zw.z art 168a KPK sąd odzyskał inicjatywę dowodową w zakresie obowiązku dotarcia do prawdy materialnej niezależnie od tego czy strony względnie oskarżyciel (prywatny lub publiczny) wykaże skuteczną inicjatywę dowodową. Zakaz dowodowy będący odzwierciedleniem doktryny *frui of the poisonous tree* tzw., „owoców zatrutego drzewa „ a utrudniający wykrycie prawdy materialnej został wyeliminowany z obrotu prawa dowodowego. Obecna znowelizowana regulacja art.168a KPK brzmi, „ Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie ,że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art.1 § 1 KK, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku zabójstwa „umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności” (zakaz dotyczy wszystkich uczestników procesu karnego, oskarżyciela publicznego, prywatnego, posiłkowego i oskarżonego).

Taka konfiguracja podstawy dowodu stanowi, że ewentualne naruszenie prawa przez uczestników postępowania karnego w realizacji nadrzędnej zasady wykrycia prawdy materialnej postępowania nie może stanowić okoliczności wyłączającej uzyskane przez strony dowody zarówno z wstępnego postępowania jak i zawisłej przed sądem sprawy. Organ procesowy nie może więc oddalić w podstawie prawnej tak złożone wnioski dowodowe lecz je

dopuszczyć w celu ustalenia prawdziwego przebiegu zdarzenia warunkującego wdrożenie trafnych merytorycznych decyzji procesowych. Jedynym wyjątkiem wyłączającym z obrotu prawa dowodowego tak uzyskany dowód jest fakt, że został on uzyskany przez funkcjonariusza publicznego w wyniku popełnionego przestępstwa zabójstwa, umyślnego uszczerbku na zdrowiu czy pozbawienia wolności. Należy zauważyć, że uczestnicy postępowania w materii znowelizowanej regulacji art.168a¹⁴ mogą skutecznie wprowadzić w zakres pola dowodowego tylko dowody uzyskane w sposób bezpośredni. Niedopuszczalne jest zalegalizowanie dowodów wtórnych (pośrednich) uzyskanych w rezultacie czynności noszących znamiona bezprawnego uzyskania dowodów (środków dowodowych). W materii regulacji art.168a ustawodawca nie sprecyzował zamkniętego katalogu dowodów (środków dowodowych) w tym dowodów wtórnych (pośrednich) zamykając normę prawną tej nowelizacji wieloznacznym pojęciem „dowodu”, którego charakter nie podlega wartościowaniu.

W doktrynie prawa dowodowego panuje niejednoznaczny pogląd, że regulację zawartą w art.168a w jej obecnym brzmieniu należy wyłącznie odnieść w interpretacji zawężającej tylko do uzyskiwania dowodów bezpośrednich z osobowych lub rzeczowych źródeł dowodowych (J. Skoczeń¹⁵). Natomiast inni autorzy (A. Lach,¹⁶ K. Dąbkiewicz¹⁷) interpretują normę prawną art.168a w sposób rozszerzający włączając do nieokreślonego katalogu dowodów zarówno te uzyskiwane w sposób bezpośredni jak i pośredni. Stoję na stanowisku, że w wykryciu prawdy materialnej musi być brany pod uwagę inny bardziej rozszerzony zintegrowany konglomerat dowodów bezpośrednich jak i pośrednich oraz co istotne wskazanie źródła dowodowe w

¹⁴ Kodeks postępowania karnego, stan prawny na dzień 29.06.2016r,

¹⁵ J. Skoczeń, Istota dowodów nielegalnych, Forum prawnicze ,s.41-50.

¹⁶ A. Lach, Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym, Państwo i Prawo, nr 10/2014.

¹⁷ K. Dąbkiewicz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015r, Wolters Kluwer, Warszawa 2015,s.234-244.

toku realizacji funkcji wykrywczej postępowania (czynności operacyjno-rozpoznawcze) do procesowego wykorzystania.

Zatem nie można przyjąć tezy, że na doktrynę „owoców zatrutego drzewa” w toku realizacji desygnatów prawdy materialnej skutecznie można się powołać jedynie na dowody uzyskane w sposób pośredni, natomiast w przypadku dowodów bezpośrednich i środków dowodowych obowiązują zasady ogólne wyłączenia ich z pola dowodowego (*exclusionary rule*). Poprzednia regulacja zawarta w art.168a KPK wprowadzona do obrotu prawnego nowelą z roku 2013, która weszła w życie 1 lipca 2015r rozszerzająca katalog zakazów dowodowych w zakresie dyskwalifikacji dowodów, uzyskanych dla celów postępowania karnego za pomocą czynu niedozwolonego po aferze podsłuchowej z udziałem członków poprzedniego rządu praktycznie uniemożliwiła wykrycie prawdy materialnej, okazała się nie tylko kontrowersyjna lecz w interpretacji społecznej miała na celu rozszerzenie założeń prawdy formalnej oraz wykrywczej i procesowej degradacji afery.

System zabezpieczenia przed fabrykowaniem dowodów i ich wykorzystania w inicjowaniu procesu karnego w obecnej noweli art.168a KPK jest skuteczny ponieważ czego obecnie nie zauważono bezpośrednio nawiązuje do regulacji prawnej sanacyjnego art.234 KK. Niemniej jednak zakaz dowodowy może dotyczyć także dowodów, które mogą być dla oskarżonego korzystne w zastosowaniu zasady *in dubio pro reo*. Wydaje się, że tak pojęta zawężająca interpretacja art.168a KPK prezentowana w literaturze przedmiotu nie odzwierciedla intencję ustawodawcy, który wyraził sprecyzował pozbawienie mocy dowodowej uzyskanego dowodu procesowego a nie nielegalności uzyskanej informacji o źródle dowodowym w toku wdrożonych czynności operacyjno-rozpoznawczych określonych art.14 ust.1 pkt.1-3 Ustawy o Policji.

Wytypowanie źródło dowodowe osobowe lub rzeczowe w toku realizacji funkcji wykrywczej postępowania musi przejść pozytywną transformację

procesową zgodnie z regulacją zawartą w dziale V KPK. Sama informacja o źródle dowodowym uzyskana z czynności pozaprocesowych (rozpracowania operacyjnego) bez obligatoryjnego przetworzenia na materiał dowodowy nie może stanowić podstawy gromadzenia materiału procesowego a tym samym nielegalności o czym niektórzy autorzy bez znajomości zagadnienia zapominają. Regulacja art.325f § 2 KPK o takiej nielegalności nie wspomina podczas wdrożenia przez Policję na podstawie odrębnych klauzulowych przepisów czynności w celu wykrycia sprawcy i uzyskania dowodów. Wdrożenie do obrotu prawnego znowelizowanego w obecnym brzmieniu art.168a KPK bez wątplenia spowodowało zwiększenie efektywnej kontroli oraz wzrostu aktywności podejmowanych przez wszystkich uczestników postępowania, w tym struktury dochodzeniowo-śledcze Policji w gromadzeniu i weryfikacji spójnego materiału dowodowego niezbędnego do wykrycia prawdy materialnej w tym aktywizacji pracy operacyjno-wykrywczej pionu kryminalnego Policji w typowaniu źródeł dowodowych do procesowego wykorzystania w wstępnej fazie postępowania karnego.

Nie podzielam stanowiska, że znowelizowany art.168a KPK będzie legitymizował organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości do działań na granicy prawa w celu gromadzenia materiału dowodowego oraz inspirował do wszczynania i prowadzenia w podstawie prawnej tego materiału wstępne postępowania przygotowawcze w tym szybkiego oskarżania i skazywania.¹⁸ Zwiększony katalog pozyskiwania i wykorzystywania dowodów zarówno w wstępnym postępowaniu jak i postępowaniu jurysdykcyjnym ma głównie na celu wzrost kontroli nad neutralizacją skali i dynamiki uciążliwej społecznie przestępczości kryminalnej (crime control), zdeprecjonowania uprawnień

¹⁸ Odmienne stanowisko zajęło w dniu 8 lutego 2016r Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy-Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, wskazując, że „nie jest właściwe rozwiązanie aprobujące zachowania przestępcze jako sposób pozyskiwania dowodów w postępowaniu karnym, czy szerzej w jakimkolwiek postępowaniu czy to o charakterze sądowym, czy też administracyjnym, a do tego w istocie sprowadza się proponowana zmiana”.

przestępców w stosunku do ofiary oraz uzbrojenia Policji i prokuratury w szersze kompetencje ,co znajduje pełną aprobatę społeczeństwa.¹⁹

Permanentne wdrażanie instrumentów prawnych legitymizujących funkcję wykrywczą (zainteresowania operacyjnego) po wyczerpaniu możliwości procesowych funkcji dowodowej stanowi podstawę do podejmowania umorzonych postępowań z powodu niewykrycia sprawców. W zamyśle autora publikacja ma przybliżyć czytelnikowi w sposób przystępny skomplikowane zagadnienia wstępnego postępowania karnego, weryfikacji materiału procesowego, pozyskiwania źródeł dowodowych, aspektów funkcji wykrywczej i jej znaczenia w aktywizacji materiału procesowego w ramach funkcji dowodowej. Warstwa merytoryczna opracowania może też stanowić wyjściowy prakseologiczny materiał do dalszego porządkowania prawa karnego zarówno materialnego jak i procesowego dla utrzymania niezbędnego zaufania społecznego zarówno do wewnętrznego systemu prawnego jak i do organów ochrony prawnej.

W efekcie praca w podnoszonej dysertacji zmierza do poprawy niezbyt wysokiej wykrywalności przestępstw pospolitych (szczególnie uciążliwej przestępczości przeciwko mieniu) oraz konieczności stabilizacji prawa w zakresie spersonifikowania odpowiedzialności za wdrażane czynności wykrywczo – dowodowe.²⁰ Porządkowanie systemu prawa nie tylko karnego

¹⁹ W postanowieniu z dnia 19 marca 2014r,II KK 265/13, SN w prezentowanej materii prawa dowodowego zajął nst. stanowisko „nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa(...)mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem ,na podstawie właśnie tego materiału, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy(...),a tej odpowiedzialności nie można wyłączać powołanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości” .Stanowisko SN jest dotknięte systemowa wadą. Demokratyczne państwo prawne ma konstytucyjny obowiązek zapewnienie obywatelom przez wyprofilowane organy ochrony prawnej skuteczną ochronę ,życia, zdrowia i mienia przed kryminalnymi zamachami oraz wzrostu niezbyt wysokiej wykrywalności przestępstw przeciwko mieniu. Materiał dowodowy z wytypowanych źródeł dowodowych podlega pełnej procesowej weryfikacji w odwróconej zasadzie kontrydaktoryjności i pozbawiony jest zarzutu nielegalności. Funkcjonariusz publiczny wprowadzając w pole dowodowe nielegalne z naruszeniem prawa dowody odpowiada czego ma świadomość z art.231 w zw.z art.234 KK.

²⁰ Utrzymująca się stosunkowo do oczekiwań społecznych niska wykrywalność przestępstw przeciwko mieniu jest skutkiem i następstwem braku determinacji policji w skutecznym wdrażaniu instrumentów pracy operacyjno-rozpoznawczej (rozpoznania posesyjnego przez

dzielnicowych) w ramach funkcji wykrywczej postępowania. W 2014 r. odnotowano 174 900 kradzieży mienia (średnio co 3 minuty, a w przypadku samochodów co 30 sekund), przy wykrywalności jednej trzeciej sprawców (dane nie uwzględniają tzw. *ciemnej liczby* zaniechania zgłaszania kradzieży przez poszkodowanych w przekonaniu o nieuchronnym umorzeniu postępowania z powodu braku możliwości wykrycia sprawców). Na ten obraz negatywnej wykrywalności przestępstw rzutuje też fakt nadmiernego obciążenia policjantów prowadzonymi postępowaniami (70–80 spraw w toku) oraz cyklicznie wdrażane oszczędności. Większość spraw z powodu braku wdrożenia kosztownych ekspertyz kryminalistycznych jest uznawana w wewnętrznych poleceniach jako nierokujące na wykrycie i krótkim okresie prowadzenia umarzana. W ujęciu danych policyjnych liczba kradzieży spada (w 2013 r. odnotowano 215 tys.), co jest wynikiem głównie liberalizacji prawa karnego i wprowadzenia do obrotu prawnego norm podnoszących próg wartości kradzieży mienia z kwoty 250 zł na 430 zł. W ten sposób pozornie odwrotnie do odczucia społecznego w sprawozdawczości zneutralizowano stan zagrożenia przestępczością pospolitą, przesuując kradzieże o wartości mienia poniżej 430 zł do wykroczeń, których ściganie ulega przedawnieniu po roku, dodatkowo zwiększając bezkarność sprawców. Rozpoznanie operacyjne środowisk i zjawisk kryminogennych (niekiedy z pokoleniowymi tradycjami) w zwalczaniu i neutralizacji przestępczości kryminalnej jest szczególnie istotne, bowiem – co wykazano w pracy – niska jakość realizacji instrumentów funkcji wykrywczej (zwłaszcza w deprecjonowaniu wyprofilowanego w Policji etatu dzielnicowego w zakresie niezbędnego rozpoznania posesyjnego) w izolacyjnym charakterze wykonania założeń funkcji dowodowej postępowania prowadzi do marginalizacji pola dowodowego, a w konsekwencji do jego umorzenia z powodu niewykrycia sprawców. Patrz także E. Moszczuk; *Policja. Socjologiczne studium funkcjonowania instytucji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2013, s.248-249, 250, 255, 258, 260.

Wykrywalność statystyczna na poziomie roku 2014r, Podkarpackiej Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie.

- a. ogólna- 69,9 % ,
- b. kradzież cudzej rzeczy-31,6 % ,
- c. kradzież samochodu-34,3 % ,
- d. kradzież z włamaniem-35,4% ,
4. uszkodzenie mienia-34,6 % .

Źródło strona internetowa <http://www.podkarpacka.policja.gov.pl/statystyki-policyjne>, wykorzystywana w dniu 13.04.2016r.

Statystyka kryminalna pozwala w sposób niepełny ocenić strukturę, skalę i dynamikę przestępczości w skali mikro (danej KWP) makro (KGP), nie oddaje ona jednak w pełni rozmiaru przestępczości rzeczywistej. Dane statystyczne obejmują tylko przestępstwa ujawnione (zgłoszone) organom ścigania. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że nie wszystkie zdarzenia wyczerpujące znamiona czynów karalnych w poszczególnych kategoriach są ujawniane (zgłaszane) i wykrywane przez Policję. Przestępstwa, które nie zostały zarejestrowane przez organy ścigania określa się mianem *ciemnej liczby* przestępstw. Nadto porównywanie statystyki wykrywalności jako kryterium współzawodnictwa między jednostkami Policji jest dotknięte wadą systemową bowiem nie uwzględnia kryterium mapy zagrożenia poszczególnymi kategoriami przestępstw. Profesjonalizacja i brutalizacja działań zorganizowanych grup przestępczych aktualnie operujących na terenie całego kraju oraz anonimowość w utrzymywaniu stosunków społecznych w wzajemnej asekuracji i kontroli mienia, powoduje że sprawcy pod legendą reprezentowania różnych instytucji lub rzekomej pomyłki w poszukiwaniu iluzorycznego adresata dokonują sprawdzenia domowników po czym różnymi metodami pokonują zabezpieczenia włamując się do mieszkań w czasie dnia i

jest niezbędne zwłaszcza, że obecnie Trybunał Konstytucyjny (sąd prawa)²¹ i Sąd Najwyższy (sąd faktu)²² nie są legitymizowane do dokonywania powszechnej wykładni prawa, zaś obowiązujący w obrocie prawnym Kodeks postępowania karnego od 1997 r. był już 60 razy nowelizowany (średnio 3–4 razy w roku).

Podstawowym zagadnieniem monografii jest przedstawienie – w kontekście obowiązującego porządku prawnego i usankcjonowanej procedury karnej oraz praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości – roli, miejsca i znaczenia funkcji wykrywczej postępowania karnego w realizacji celów postępowania dowodowego na poszczególnych etapach procesu karnego (w tym z wyeksponowaniem nowych środków dowodzenia)²³. W tym aspekcie wyeksponowana została „usługodawcza” rola i znaczenie funkcji wykrywczej postępowania karnego dla uzyskania (wytypowania) źródeł dowodowych oraz

penetracji ich zawartości pod nieobecność właścicieli dokonując kradzieży wartościowego mienia złota i pieniędzy, które łatwo ukryć po czym inni członkowie grupy natychmiast skradzione przedmioty przemieszczają z miejsca zdarzenia w celu uniknięcia zatrzymania z dowodami rzeczowymi. W celu zneutralizowania skali i dynamiki z równoczesnym wzrostem wykrywalności tej uciążliwej przestępczości niezbędnie jest;

- a. przywrócenia prakseologicznej roli i znaczenia wyprofilowanego w Policji etatu dzielnicowego w celu permanentnego prowadzenia rozpoznania posesyjnego (osobowo-rzeczowego i prostych form pracy operacyjnej na terenie rewiru oraz utrzymywania kontaktów z mieszkańcami),
- b. odbudowy zdewastowanych terenowych struktur komisariatów Policji realizujących w bezpośredniej styczności z społeczeństwem zadania funkcji wykrywczej i dowodowej (w latach 2008-2016 na 800 komisariatów w kraju zlikwidowano 400),
- c. zaktywizowania organizacji społecznych w celu podjęcia działań i przedsięwzięć nad ograniczeniem anonimowości wśród mieszkańców sprzyjającej wiktymologicznie włamaniom,
- d. instalowania przez wspólnoty mieszkaniowe i zarządców monitoringu na wspólnych ciągach komunikacyjnych w celu prewencyjnego odstraszania sprawców i ich dowodowej identyfikacji.

²¹ Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015r, Dz. U 2015, poz.1064,

²² Ustawa o Sądzie Najwyższym w brzmieniu od 1 stycznia 2016r, Dz. U. z 2013 poz.499.

²³ R. Zdybel ; *Anonimizacja czynności procesowych organów ścigania w ramach regulacji prawa prasowego. Wymagania prawa dowodowego a pragmatyczna rzeczywistość.* , Przegląd Policyjny nr 3/2015 . s.102-114.

ich transformacji procesowej do ostatecznej oceny sądu w postępowaniu o odwróconej nowelą z 2016r zasady kontradiktoryjności (walki na argumenty dowodowe stron i aktywnym udziałem sądu w dochodzeniu do prawdy materialnej). Pominięcie możliwości identyfikacyjno – typujących źródeł dowodowych funkcji wykrywczej w postępowaniu karnym i osadzenie materiału procesowego wyłącznie na założeniach sformalizowanej funkcji dowodowej doprowadza nieuchronnie i ostatecznie do zawężenia tak możliwości wykrywczych, jak i dowodowych.

W zamyśle twórczym praca łączy rozważania teoretyczne z praktycznymi aspektami skuteczności stosowania instrumentów prawnych funkcji wykrywczej i funkcji dowodowej na etapie wstępnego postępowania karnego w ujęciu zasad nowego modelu procesu o odwróconej zasady kontradiktoryjności (kryteriów weryfikacji dowodów w tym procesie). Powiązanie obu kompatybilnych funkcji wykrywczej i funkcji dowodowej z naukowymi zdobyczami kryminalistyki , kryminologii, medycyny sądowej, genetyki i innych nauk ma służyć racjonalizacji nie tylko rozwiązań prawnych formalnego prawa karnego, lecz także podniesieniu skuteczności działania organów ścigania (ochrony prawnej). Skuteczność stosowania prawa karnego i sprawność wykrywcza organów ścigania nie może pozostawać wyłącznie w sferze rozważań i dywagacji teoretycznych bez konieczności odniesienia do praktyki (działań) prospołecznych .Implementacja (inkorporacja) prawa międzynarodowego (europejskiego) do wewnętrznego systemu prawnego państwa powoduje konieczność uruchomienia procesów oddolnych unifikacji i standaryzacji norm (poprawności legislacyjnej) oraz kreuje niezbędne dla systemu prawnego państwa zaufanie społeczne, co jest szczególnie istotne w demokratycznym państwie prawnym.

Prawo dowodowe w nowej kształtującej się w przedstawionym kompleksowym ujęciu gałęzi to skomplikowany swoisty konglomerat wyodrębnionego ustawowo i stosowanego w praktyce prawa policyjnego,

materialnego i formalnego prawa karnego oraz profesjonalnej realizacji na miejscu trafnie wytypowanego zdarzenia zasad, celów i funkcji kryminalistyki, kryminologii, medycyny sądowej, antropologii itp.²⁴ jako nauk służebnych w istotny sposób wzmacniających i wspierających czynności zarówno w czasie realizacji założeń funkcji wykrywczej jak i funkcji dowodowej. Synchronizacja skomplikowanego procesu obu wyodrębnionych instrumentów prawnych funkcji w końcowej weryfikacji pod względem spójności i kompatybilności zgromadzonego materiału procesowego zarówno na etapie wstępnego postępowania przygotowawczego (uprawdopodobnienie sprawstwa zarzucanego czynu podejrzanemu - oskarżonemu w prokuratorskiej wizji aktu oskarżenia i jego popierania w erystyce przed sądem) jak i w toku postępowania jurysdykcyjnego rozprawy głównej w obecnie odwróconej zasadzie kontradiktoryjności²⁵ (orzeczenia o winie i karze względnie

²⁴ R. Zdybel ; *Ślady kryminalistyczne jako podstawowy nośnik informacji zabezpieczonych w badaniach miejsca zdarzenia, cz. I* ,Przegląd Policyjny nr 4/2009r, s.90-111, R. Zdybel ; *Ślady kryminalistyczne jako podstawowy nośnik informacji zabezpieczonych w badaniach miejsca zdarzenia, cz. II* ,Przegląd Policyjny nr 1/2010,s.96-116, R. Zdybel ; *Profil genetyczny sprawcy*, „Przegląd Policyjny” nr 4/2011 .s.148-163.

²⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2016r o zmianie ustawy-Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Druk Sejmowy nr 207.Uchwalona przez Senat bez poprawek w dniu 11 marca 2016r , następnie przekazania Prezydentowi RP do podpisu. Istotą projektu rządowego uchwalonej nowelizacji ustawy zdaniem opinii Biura Analiz Sejmowych,, jest wprowadzenie obowiązku podjęcia przez sąd inicjatywy dowodowej w razie wystąpienia możliwości wydania wyroku rażąco niesprawiedliwego, w szczególności skutkującego skazaniem oskarżonego niewinnego, uniewinnieniem oskarżonego winnego czy też rażącej niesprawiedliwości w zakresie samego rozstrzygnięcia o winie i karze , powrót do modelu procesu karnego zachowującego nadrzędność prawdy materialnej, w którym kontradiktoryjność stanowi jedną z zasad procesu, ułatwiającego dotarcie do prawdy”. Generalnie nowela „odwraca dotychczasową zasadę kontradiktoryjności” na rzecz powrotu do zasady umocowania z urzędu w inicjatywie dowodowej sądu w procesie dochodzenia do prawdy materialnej i upodmiotowienie sędziego w tym zakresie . Zatem sąd ponownie będzie posiadał inicjatywę dowodową i jednocześnie ma zachować ustawową pozycję bezstronnego arbitra. Powstanie problem w takiej konfiguracji prawnej umocowania sądu spójnego zachowania zasady obiektywności i bezstronności równie ważnych i nierozzerwalnie związanych z zasadą prawdy materialnej. Stosowna regulacja art.168a brzmi,, Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie , że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art.1 § 1 Kodeksu Karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem

uniewinnienia oskarżonego), wymaga większego profesjonalizmu organów ochrony prawnej i ugruntowania rozpoczętych zmian systemowo – organizacyjnych i strukturalnych (model prokuratury sądowej).²⁶ W literaturze przedmiotu prezentowany jest zawężony pogląd, w którym przez pojęcie prawa dowodowego należy rozumieć dowody procesowe (osobowe, rzeczowe itp.) uzyskane w toku realizacji funkcji dowodowej, pomijając niezwykle istotny wdrożeniowy aspekt instrumentarium prawnego tożsamego dla funkcji wykrywczej (czynności operacyjno- rozpoznawczych , rozpoznania osobowo- rzeczowego- posesyjnego) w zakresie ustalania, wykrywania i typowania źródeł dowodowych do procesowego wykorzystania (transformacji).

Za przysłowiowego biurka w oparciu tylko o zawężoną analizę uzyskanego materiału procesowego (choćby systematycznego) akt bez kreatywnej roli efektywnych czynności operacyjno-rozpoznawczych funkcji wykrywczej , permanentnie zasilających funkcję dowodową niczego nie dla się wykryć doprowadzając w ostateczności do markowania stosowanym oportunistycznym wykrywczym do deprecjacji pola dowodowego i umorzeniem postępowania z powodu niewykrycia sprawców. Prokurator jako pan procesu w wyznaczaniu kierunków postępowania oraz eryście popieranej przed sądem wizji aktu oskarżenia i zgromadzonego spójnego materiału na poparcie tezy dowodowej jest uzależniony w pozytywnym aspekcie od kreatywnej roli śledczego i jego inicjatywy dowodowej zmierzającej do wykrycia prawdy materialnej poprzez wdrożenie instrumentów prawnych funkcji wykrywczej.

obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Podzielam takie pragmatyczne zdefiniowanie sposobu pozyskania dowodu i jego wykorzystania w procesie dochodzenia do prawdy materialnej. Dotychczasowa regulacja definicji dowodu pozyskanego z „owoców zatrutego drzewa” wykluczała jego wykorzystanie odbierając mu moc dowodu procesowego. Niewątpliwie następstwem poprzedniej zawężającej regulacji pojęcia „dowodu” była chęć jego zdyskredytowania w aferach podsłuchowych oraz wyposażenia pokrzywdzonego w dowody zebrane z własnej inicjatywy. Tekst jednolity Dz.U.2016,poz.437 z 1 kwietnia 2016r.

²⁶R. Zdybel ; *Opinia biegłego a materiał postępowania. Wzajemne relacje.*, Przegląd Policyjny” nr 2/2003, s.72-82.

Obecnie w dobie profesjonalizacji grup i związków przestępczych, naukowych podstaw etiologii i symptomatologii kryminologicznej jako nauki multidyscyplinarnej (praktycznej) oraz wiktyologii²⁷ wyjaśniającej podłoże przyczynowości skali i dynamiki przestępczości (transgranicznej) w tym eskalacji terroryzmu kryminalnego²⁸, trudno sobie wręcz wyobrazić bez zarzutu działania na szkodę procesu wykrywczego (prewencji ogólnej i szczególnej) dogmatyczne (teoretyczne) zawężenie pola dowodowego tylko do sztywnego gorsetu czynności przewidzianych w realizacji dla funkcji dowodowej prowadzonych postępowań karnych bez aktywnego wsparcia całego procesu wykrywczego efektywnym rozpoznaniem operacyjnym i wymianą informacji w tym z zaangażowaniem struktur Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnych (INTERPOL)²⁹. Zatem wymiana informacji operacyjnej uzyskanej w ramach realizacji ustawowych prerogatyw Policji i innych organów uprawnionych do prowadzenia postępowań przygotowawczych dla ustalenia źródeł dowodowych (wytypowania sprawców) jest niezbędna zarówno w aktywizacji pola dowodowego jak i merytorycznej współpracy i współdziałania w ramach zintegrowanych struktur INTERPOLU, EUROPOLU i EUROSTATU w tym wyspecjalizowanych struktur informatycznych deponowania danych w pamięci centralnego komputera w Strasburgu Policji Unii Europejskiej (C-SIS) oraz wykonania postanowień zawartych i ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych.

Ustawodawca dostrzegając niewątpliwą skuteczność, racjonalność, pragmatyzm i niezbędność prowadzenia permanentnych czynności operacyjno-rozpoznawczych (zainteresowania operacyjnego) w neutralizacji zarówno krajowej jak i międzynarodowej przestępczości kryminalnej (terroryzmu kryminalnego) bez względu na systemy ustrojowe, określił ramy ustawowe tych czynności, trafnie interpretując szczególnie groźne zjawisko terroryzmu

²⁷ B. Hołyst, *Wiktyologia*, PWN, Warszawa 1997.

²⁸ B. Hołyst; *Kryminologia*, LexisNexis, Warszawa 2004, wyd. 8.

²⁹ B. Hołyst, *Policja na świecie*, LexisNexis, Warszawa, 2011.

kryminalnego jako w wielkich rozmiarach zagrożenia globalnego wymagającego zintensyfikowania pracy operacyjnej oraz odpowiednio wyprzedzającej wymiany uzyskanej informacji operacyjno-procesowej pomiędzy organami ochrony prawnej państw narodowych. Kolejny raz należy podkreślić, że zorganizowana przestępczość kryminalna w skutecznej neutralizacji bezwzględnie wymaga zintensyfikowanych działań tożsamych wyłącznie dla realizacji funkcji wykrywczej (rozpoznania operacyjnego) nie tylko pomiędzy organami ścigania państw narodowych lecz pomiędzy wyprofilowanymi do tego celu organami wewnętrznymi (Policją, CBA, CBS, ABW, AW, AKW, Strażą Graniczną itp.) i ma nie tylko charakter światowy i ponadustrojowy oraz podłoże wynikające z pauperyzacji społecznej i innych zjawisk ze sfery patologii w tym fanatyzmu ideologicznego. recypując i dostosowując formy i metody wiktymologicznego oddziaływania w tym predystynacji w każdej dziedzinie życia społecznego i gospodarczego, korumpując struktury organizacyjne państwa z wykorzystaniem luk prawnych, organizacyjnych i systemowych (w tym stosunkowo niskiej wykrywalności przestępstw przeciwko mieniu). Rację ma zatem *prof. B. Hołyst* argumentując, że zwalczanie przestępczości nie można ograniczyć ani zawęzić tylko do kryminologicznego podłoża krajowego ponieważ ma ona charakter uniwersalny i globalny, zwarzywszy na fakt globalizacji zintegrowanej wymiany gospodarczej oraz likwidacji wewnętrznych granic pomiędzy państwami narodowym członkami Unii Europejskiej w ramach strefy Schengen.

Ta swoista mozaika (konglomerat) umieszczenia w różnych rozwiązaniach prawnych (ustawowych i pozanormatywnych klauzulowych instrukcjach) regulacji, oraz upodmiotowienia organów ochrony prawnej do prowadzenia czynności tożsamyh dla funkcji wykrywczej w etapowym postępowaniu karnym, składa się na całość spójnego tworzącego się obecnie w nowym znaczeniu i poszerzonym zakresie odzwierciedlonym w monografii *prawa dowodowego*, włącznie ze znajomością źródeł prawa międzynarodowego

(wspólnotowego) regulującego przestrzeganie i ochronę praw i wolności obywatelskich oraz praw osobistych demokratycznego państwa prawnego. Wdrażanie nowego spektrum i instrumentarium prawa dowodowego wymaga w bezkolizyjnym jego stosowaniu od organów ochrony prawnej nie tylko gruntownej wiedzy, lecz koniecznego doświadczenia zawodowego i profesjonalizmu.

Niezbędność planowania i wdrażania czynności oraz skoordynowanych działań w wymianie informacji operacyjno-rozpoznawczej, efektywnej realizacji skorelowanych zamierzeń i przedsięwzięć dowodowych zmierzających do sprawdzenia wcześniej uzyskanych wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenia źródeł dowodowych niezbędnych do wykrycia sprawcy i procesowego uprawdopodobnienia a następnie udowodnienia zarzucanego czynu możliwa jest tylko w ustawowych prerogatywach funkcji dowodowej permanentnie wspieranej instrumentami tożsamymi dla funkcji wykrywczej.

Na etapie wstępnego postępowania przygotowawczego, ze względu na profesjonalizm działania sprawców (zorganizowanych grup przestępczych) i nasilającej się skali i dynamiki terroryzmu kryminalnego dalsze dyskredytowanie (marginalizowanie) i niedostrzeżenie przez niektórych teoretyków prawa roli i znaczenia funkcji wykrywczej w pragmatycznym wspieraniu osiągnięć i zaplanowanych celów procesu dowodowego, świadczy o nieznajomości stanu rzeczy (materii) prawa dowodowego co w istocie doprowadza do zubożenia zgromadzonego materiału procesowego skutkującego w postępowaniu jurysdykcyjnym zastosowania zasady *in dubio pro reo*. Nietrafne jest interpretowanie zasady *in dubio pro reo* jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego. Zasada ta nakazuje rozstrzygać na korzyść oskarżonego jedynie wątpliwości, których nie dla się usunąć.³⁰ Kreatywność rozwiązań ustawowych w

³⁰ Wyrok SA w Krakowie z 2004r, syg. akt AKa 55/04, Prokuratura i Prawo, dodatek

prerogatywach zakreślających ramy realizacji funkcji wykrywczej w krajowym porządku prawnym znajduje odzwierciedlenie w implementacji (inkorporacji) dostosowawczej do prawa wspólnotowego, wymuszając konieczność międzynarodowej synchronizacji działań w wymianie pozyskanej i zweryfikowanej informacji operacyjnej w skutecznej neutralizacji realistycznego zagrożenia przestępczością pospolitą oraz światowego terroryzmu kryminalnego pomiędzy policjami państw narodowych. Pryncypialne zasady, które przyświecają ustawodawcy krajowemu, jurysdykcji prawa międzynarodowego i wspólnotowego dla zapewnienia bezpieczeństwa i neutralizacji skali i dynamiki przestępczości (*expressis verbis*) nie mogą zmierzać do globalnego ograniczania standardów praw i wolności człowieka oraz tworzenia niedookreślonych (niespójnych) regulacji prawnych lecz zmierzać w kierunku systematycznego podnoszenia sprawności działania organów ochrony prawnej oraz działań wyprzedzających strategię grup i związków przestępczych.

Zatem w ramach realizacji funkcji wykrywczej „Policja i inne legitymizowane ustawowo organy w prawnych formach działania (bycie prawnym) mogą wdrożyć czynności operacyjno- rozpoznawcze i dokonać wymiany uzyskanej informacji operacyjnej;

1. Na podstawie § 11 pkt.1, Wytycznych nr 1 KGP z 23.07.2015r w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz. Urz. KGP z 2015r poz.59). „W toku prowadzonego postępowania policjant występuje do prokuratora z wnioskiem o wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa, jeżeli zaistniały okoliczności uzasadniające zmianę formy postępowania ze względu na czyn lub osobę sprawcy” min. w przypadku przestępstw o charakterze terrorystycznym (§ 11 pkt.2 ust.1 cyt. Wytycznych nr 1 KGP). Zatem wymiana informacji operacyjnej

Orzecznictwo SN, SA, NSA i TK 2005, nr 4).

uzyskanej w ramach realizacji ustawowych prerogatyw Policji i innych organów uprawnionych do prowadzenia postępowań przygotowawczych dla ustalenia źródeł dowodowych (wytypowania sprawców) jest niezbędna zarówno w aktywizacji pola dowodowego jak i merytorycznej współpracy i współdziałania w ramach zintegrowanych struktur INTERPOLU³¹, EUROPOLU i EUROSTATU wyspecjalizowanych struktur Policji Unii Europejskiej w ramach centralnego unijnego komputera w Strasburgu(C-SIS ,N-SIS i Biur SIRENY)³²

³¹ INTERPOL w celu zwiększenia skuteczności neutralizacji skali i dynamiki przestępczości międzynarodowej i transgranicznej (handlu narkotykami, kobietami i dziećmi, prania brudnych pieniędzy, identyfikacji terrorystów itp.) oraz ujęcia niebezpiecznych przestępców (zabójców) jest legitymizowany do wydania i rozpowszechnienia w organach ścigania 190 państw narodowych członków tej organizacji (Polska od 1923r tj. od powstania jest członkiem INTERPOLU) *czerwonej noty*, która jest informacją legitymizująca te organy do wdrożenia czynności operacyjno- wykrywczych w celu ujęcia niebezpiecznego przestępcy. Dokument ten upraszcza procedury związane z zatrzymaniem i ekstradycją do Polski lub innego kraju ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa. Niezależnie od czerwonej noty wystawiany jest przez wymiar sprawiedliwości zainteresowanego państwa Europejski Nakaz Aresztowania (ENA). Skuteczność i intensywność wymiany informacji operacyjnej w ramach INTERPOLU w tym umożliwienia dostępu do zaawansowanych technologicznie infrastruktury, wsparcia technicznego i zweryfikowanego operacyjnego rozpoznania doprowadziła w stosunkowo krótkim czasie do ujęcia zbiegłych z kraju groźnych przestępców.

³²Jest to międzynarodowy najbardziej zunifikowany i kompatybilny system wprowadzony do obrotu prawnego prawa wspólnotowego Decyzją Rady nr 2007/533/JHA z 12 czerwca 2007r w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informatycznego Schengen drugiej generacji. Baza policyjnego systemu oparta jest na ściganiu, poszukiwaniu, zbieraniu, przetwarzaniu i transferu informacji połączony z komputerową bazą danych osób niepożądanych na terenie państw Schengen II. (Supplementary Information Regest at the National Entry).W unowocześnionej aktualnej wersji w pełni wprowadzony do obiegu państw Wspólnoty w 2013r, pełni zadania horyzontalne, umożliwiając wymianę informacji o osobach i rzeczach pomiędzy państwami członkowskimi za pośrednictwem jednostki centralnej głównego komputera systemu C SIS(central SIS)w Strasburgu(Francja)..Każdy kraj strefy Schengen korzysta z bazy danych za pośrednictwem systemu N SIS(National SIS),krajowej jednostki technicznej administratora systemu KG Policji. Biura SIRENE(biura krajowe) z zadaniami pozyskiwania informacji, koordynacja i konsultacje. Baza danych gromadzonych w narodowych systemach N-SIS jest na bieżąco aktualizowana przez Centralny Rejestr(C-SIS),który stanowi jednostkę koordynacyjną, zapewniając prawną wymianę i aktualizacje danych przekazywanych do bazy przez poszczególne kraje. Stosownie do art.108 Konwencji Wykonawczej Schengen każde państwo członkowskie powołuje do życia komórkę odpowiedzialną za krajowy system SIS i jego bezkolizyjne funkcjonowanie. System służy identyfikacji osób zastrzeżonych i poszukiwanych przedmiotów podczas kontroli ruchu transsgranicznego oraz podczas kontroli policyjnych i celnych .

oraz wykonania postanowień zawartych w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych..

2. Na podstawie art.20,ust.2aa Ustawy o Policji³³., Policja, w celu realizacji zadań ustawowych, może pobierać ,uzyskiwać, gromadzić, przetwarzać, sprawdzać i wykorzystywać informacje, w tym dane osobowe, uzyskane lub przetwarzane przez organy innych państw oraz przez Międzynarodową Organizację Policji Kryminalnych-INTERPOL”. Policja może także,, przekazywać informacje , w tym także osobowe, służące zapobieganiu lub zwalczaniu przestępczości (nie bardzo wiadomo jakiej przestępczości pospolitej względnie terroru kryminalnego RZ) organom innych państw lub Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnych-INTERPOL,³⁴ o których mowa w ust.2aa, na zasadach i trybie określonych w ustawie z dnia 16 września 2011r o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 230,poz.1371, z2013r, poz.1650 oraz z 2014r, poz.1199) w sprawie Unii Europejskiej i w postanowieniach umów międzynarodowych” (art.20,ust.2ab,cyt. Ustawy o Policji).

Policja,, w celu zapobieżenia lub wykrycia przestępstw oraz identyfikacji osób może uzyskiwać, gromadzić i przetwarzać informacje ,w tym również dane osobowe ze zbiorów prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów przez organy władzy publicznej, a w szczególności z Krajowego Rejestru Karnego oraz rejestru PESEL tym również ze zbiorów, w których przetwarza się informacje ,obejmujące dane osobowe, uzyskane w wyniku wykonywania przez te organy czynności operacyjno – rozpoznawczych”.(art.20, ust.15 cyt. Ustawy o Policji).

3. Na podstawie art.14,ust.1,pkt.1 cyt. Ustawy o Policji ,w granicach swoich zadań Policja wykonuje czynności operacyjno – rozpoznawcze , dochodzeniowo – śledcze i administracyjno – porządkowe w celu min. rozpoznawania,

³³ Dz. U z 2015r, poz.355, w brzmieniu od 7 lutego 2016r do 2 grudnia 2016r.

³⁴ B. Hołyst, Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnej (International Criminal Police Organization-Interpol),„Problemy Kryminalistyki”,1990,189-190,s.9-10

zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń” (Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990r, Tekst jednolity aktu obowiązującego w wersji od 7 lutego 2016r do 2 grudnia 2016r, Dz. U. 2015, poz.355 z dnia 2015.03.16).

4. Na podstawie art.19, ust.1, pkt.1-8, cyt. Ustawy o Policji określający katalog czynności operacyjno-rozpoznawczych wdrożonych w ramach legalnej kontroli operacyjnej dla wzmocnienia pola procesowego funkcji dowodowej został enumeratywnie określony, gdzie stwierdzono, „ przy wykonywaniu czynności operacyjno- rozpoznawczych, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne , sąd okręgowy w drodze postanowienia może zarządzić kontrolę operacyjną. Kontrola operacyjna zatem jest obwarowana koniecznością kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek w postaci:

- a. wyczerpania dostępnych ustawowo możliwości operacyjno-rozpoznawczych w typowania źródeł dowodowych wdrożonych w ramach funkcji wykrywczej do procesowego wykorzystania, oraz procesowych w ramach realizacji funkcji dowodowej,
- b. niskiej oceny przydatności dotychczas wdrożonych czynności operacyjno-procesowych w aktywizacji pola dowodowego,
- c. braku możliwości zgromadzenia zweryfikowanych dowodów procesowych dla udowodnienia podejrzanemu sprawstwa zarzucanego czynu,
- d. braku prognoz operacyjnych i procesowych rozwoju przedmiotowo-podmiotowego prowadzonego postępowania.

5. Na podstawie regulacji art.57 § 2 Ustawy z dnia 28 stycznia 2016r Prawo o prokuraturze³⁵ , w którym umocowano Ministra Sprawiedliwości- Prokuratora Generalnego (Krajowego) lub upoważnionego przez nich prokuratora dokonania kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi poprzez bezpośredni wgląd w materiały zgromadzone w toku kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego, kontrolowanego wręczenia lub przyjęcia korzyści majątkowej albo przesyłki niejawnie nadzorowanej, w warunkach przewidzianych dla

³⁵ Dz. U. z 2016r poz.178 ,w brzmieniu od 4 marca 2016r.

przekazania, przechowywania i udostępniania informacji niejawnych. Zauważyć należy, iż zakres i przedmiot kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi został ograniczony zarówno podmiotowo (enumeratywnie wymienionych urzędów prokuratorskich) oraz podmiotowo (kontroli operacyjnej i pozostałych kazuistycznie wymienionych czynności). Ustawodawca dostrzega w regulacji art.57 § 3 cyt. Ustawy Prawo o prokuraturze konieczność i niezbędność wdrożenia w ramach funkcji wykrywczej czynności operacyjno-rozpoznawczych w aktywizacji pola procesowego funkcji dowodowej, umocowując Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego do zwrócenia się o przeprowadzenie takich czynności podejmowanych przez właściwe uprawnione ustawowo organy, pod warunkiem jednak pozostawiania tych czynności operacyjno-rozpoznawczych w bezpośrednim związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym. Niewątpliwie takie umocowanie w prerogatywach Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego wpłynie na podniesienie jakości wykrywczej i zintensyfikuje pole dowodowe prowadzonego etapowego postępowania karnego.

6. Na podstawie art.19 ust.1 pkt.1-9 cyt. Ustawy o Policji .Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, enumeratywnie wymienionych w cyt. regulacji prawnej Policja po spełnieniu wymogów prawnych legalności, może wdrożyć kontrolę operacyjną.

7. Na podstawie art.325f § 2 KPK .Po wydaniu postanowienia o umorzeniu dochodzenia z powodu niewykrycia sprawcy (braku stworzenia dostatecznych podstaw w zebranych materiale dowodowym do uprawdopodobnienia sprawstwa zarzucanego czynu podejrzanemu w ramach czynności prowadzonych w trybie art.308 § 1 lub w okresie 5 dni), Policja na podstawie odrębnych klauzulowych przepisów w ramach funkcji wykrywczej prowadzi pomimo umorzenia

dochodzenia nadal czynności operacyjno-rozpoznawcze w celu wykrycia sprawcy i uzyskania dowodów.

W praktyce organów ścigania funkcjonuje negatywne przekonanie, iż kontrola operacyjna stanowi swoiste panaceum na skuteczne ujawnianie i wykrywanie źródeł dowodowych w statusie dowodu do procesowego wykorzystania, zwłaszcza wówczas kiedy służby kryminalne policji przejawiają małą aktywność operacyjno-rozpoznawczą a dzielnicowi nie są w stanie na podstawie fragmentarycznego rozpoznania osobowo-rzeczowego (posesyjnego) i zaniechania prowadzenia prostych form pracy operacyjnej aktywnie uczestniczyć w procesowej weryfikacji założonych wersji śledczych lub z powodu obłożenia drobnymi dochodzeniami realizować ujętych w planie śledztwa czynności do wykonania.³⁶ Prowadzący postępowanie policjant mając ograniczone możliwości trafnego wytypowania istotnych dla bytu śledztwa zarówno osobowych jak i rzeczowych źródeł dowodowych po wyczerpaniu możliwości policyjnej statystycznej bazy danych, własnej inwencji i inicjatywy, w przypadku zawiłych postępowań o znacznym ciężarze gatunkowym obawiając się zarzutu przewlekłości czynności i braku rytmiki podejmuje działania mające na celu wdrożenie kontroli operacyjnej w przekonaniu, iż ta właściwie ukierunkowuje śledztwo i zaktywizuje skromne pole dowodowe.

³⁶ Z wypowiedzi udzielonej w dniu 13 kwietnia 2016r stacji TVN-24 przez Mariusza Błaszczaka, MSWiA wynika, że wyprofilowanym w Policji etatom dzielnicowych zostanie przywrócona pierwotna funkcja prowadzenia aktywnego rozpoznania osobowo-rzeczowego (posesyjnego), mapy bezpieczeństwa w planowaniu i dyslokacji służb prewencji, ruchu drogowego i operacyjnych adekwatnie do stanu występującego zagrożenia. Obecne stanowisko ministra nawiązuje do postulatów autora zamieszczonych w art. *Aktywizacja pracy dzielnicowego w procesie dowodowo-wykrywczym zwalczania i neutralizacji przestępczości pospolitej*, „Przegląd Policyjny” nr 2 /2012,s. 117-137,

Ujawni źródła dowodowe, wytypuje sprawców a nawet doprowadzi do rozwoju przedmiotowo-podmiotowego sprawy a zwłaszcza podjęcia postępowań umorzonych z powodu niewykrycia sprawcy, co niewątpliwie wpłynie w sposób decydujący zarówno na ocenę w rankingu współzawodnictwa jednostki jak pozytywnego opiniowania samego policjanta w okresowych sprawozdaniach (systemowych odprawach rocznych z udziałem kierownictwa). Z perspektywy zdobytych i ugruntowanych cennych doświadczeń organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w neutralizowaniu przestępczości w tym zorganizowanej wynika, że obecnie zagadnieniem całkowicie bezdyskusyjnym jest toczenie w literaturze przedmiotu jałowych sporów akademickich o rzekomo spornej kwestii możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym materiałów z czynności operacyjno-rozpoznawczych³⁷. Źle pojęte bezpośrednio wykorzystanie materiałów z prowadzonego rozpracowania operacyjnego lub innych form pracy regulowanymi klauzulowanymi instrukcjami, poprzez ich bezpośrednie włączenie do materiału dowodowego w ustalonych tylko osobowych lub rzeczowych źródłach w tym doniesienia agenta, co w niedalekiej przeszłości legislacyjnej postulowano przez znanych autorytetów prawa, byłoby ewidentnym naruszeniem nie tylko art.41 i 42 Konstytucji, zasad prawa dowodowego oraz co istotne ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych (prawa wspólnotowego) inkorporowanych do wewnętrznego obrotu prawnego krajowego systemu prawnego.

Nie chodzi tu bowiem o bezpośrednie zastępowanie materiału dowodowego (procesowego) materiałem operacyjnym lecz aktywne wspieranie zarówno czynności procesowych (dowodowych) prowadzonych na miejscu zdarzenia w trybie art. 308 kpk. jak i w toku całego prowadzonego postępowania przygotowawczego (wykrywczego) różnymi formami pracy niejawniej. Zatem kwestia możliwości owego bezpośredniego wykorzystania i

³⁷ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*; Lublin 2006, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej, s.13.

zmaterializowania wyników i efektów pracy operacyjnej dla ustalenia istotnych źródeł dowodowych do procesowego wykorzystania oraz optymalnej weryfikacji założonych wersji śledczych jest nie tylko konieczna lecz w dobie globalnej przestępczości wręcz nieodzowna. Praca operacyjna podobnie jak kryminalistyka, kryminologia, wiktymologia, medycyna sądowa, antropologia, biologia czy inne nauki pokrewne mają aktywnie wspierać proces dowodowo-wykrywczy a nie go zastępować pełniąc wyłącznie dla niego funkcje usługodawcze i inspiratorskie. Zatem czynności operacyjno-rozpoznawcze można co do istoty podzielić na:

a. prowadzone niezależnie od postępowania, których wyniki jeszcze nie dają podstaw procesowych zarówno do wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa (RSD, Ds), pomimo weryfikacji przez powołanych konsultantów (przekazania pionowi dochodzeniowo-śledczemu), oraz włączenia tych materiałów do prowadzonego postępowania celem procesowej aktywizacji pola dowodowego (z wykorzystaniem wytypowanych źródeł dowodowych, materiałów o popełnionym przestępstwie itp.)

b. realizowane równolegle z prowadzonym postępowaniem w tym opracowywaniem i wdrożeniem wspólnych planów czynności operacyjno-śledczych,³⁸ budowy i systematycznej weryfikacji założonych wersji śledczych oraz realizacji harmonogramu planowanych czynności do wykonania w bieżącym dopływie materiałów pozaprocessowych systematyzujących i

³⁸ Plan śledztwa, którego nie da się ująć w uniwersalną i niezawodną w każdej sprawie formułę (wykluczającą się wersję), jest bezpośrednim odzwierciedleniem prawidłowej organizacji i wykonania czynności śledczych celem przewyciężenia względnie zredukowania subiektywnych i obiektywnych przeszkód wynikających z realizacji ustawowych zadań śledztwa i nadania czynnościom wykrywczo-dowodowym odpowiedniej stymulacyjnej rytmiki jako narzędzia podnoszącego efektywność postępowania. Jako dokument pracy koncepcyjno-analitycznej prowadzącego postępowanie nie może stanowić dopełnienie tylko formalnych czynności regulaminowych i wykonania polecenia przełożonego względnie prokuratora. Wersje śledcze (kryminalistyczne) odzwierciedlone w planie są efektem redukcyjnego lub dedukcyjnego procesu myślowego stanowiącego hipotetyczne odtworzenie charakteru przebiegu zdarzenia, jego skutków i następstw będącego przedmiotem postępowania.

weryfikujących czynności procesowe.

c. realizowanych w operacyjnym zainteresowaniu Policji po umorzeniu postępowania z powodu niewykrycia sprawców(w tym przekazaniu do trybu rejestrowego art. 325f § 1 i 2 kpk.),

d. poprzez przekazanie materiałów operacyjnych do śledztwa celem jego wszczęcia i prowadzenia oraz procesowego wykorzystania wskazanych i ujawnionych źródeł dowodowych dla opracowania odrębnego planu. Jeżeli w toku postępowania przygotowawczego przewidywało się korzystanie ze środków operacyjnych (kontroli operacyjnej) oprócz planu śledztwa (dochodzenia) sporządza się odrębny plan czynności operacyjnych.³⁹

³⁹ Z Rozdziału 2, § 2-6, „Planowanie” Zarządzenia nr 25 KGP w dnia 23 lipca 2015r w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo- śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym nie wynika bezpośrednio konieczność sporządzania odrębnych planów klauzulowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych i procesowych. W Wytycznych nr 1 KGP z dnia 24 lipca 2015r ,Dz. Urz. KGP 2015,poz.59 w sprawie wykonania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów, rozdziału I „Objaśnienia ogólne” w § 2 zawarto regulację o treści „Efekty uzyskane w postępowaniu przygotowawczym są zależne przede wszystkim od planowania przebiegu postępowania oraz od zaangażowania do jego prowadzenia optymalnej liczby policjantów i udzielania im wsparcia środkami będącymi w dyspozycji komórek organizacyjnych policji służby kryminalnej Policji, a także innych służb Policji „.W tym wewnętrznym akcie prawnym Policji poprzez użycie terminu,,, wsparcie środkami będącymi w dyspozycji komórek organizacyjnych służby kryminalnej Policji” w nieco zawołowanej formie bezspornie wskazano na konieczność dla uzyskania „efektów” wdrożenia w ramach prowadzonego postępowania instrumentów prawnych czynności operacyjno-rozpoznawczych funkcji wykrywczej dla aktywizacji pola dowodowego . W § 6 ust.11 cyt. Wytycznych nr 1 KGP odwołano się wprost do czynności operacyjno-rozpoznawczych stanowiąc, „ W razie potrzeby weryfikowania informacji o przestępstwie uzyskanej z innego źródła niż zawiadomienie o przestępstwie ,np. własnych informacji Policji nasuwających przypuszczenie popełnienia przestępstwa lub doniesień prasowych, sprawdzeń dokonuje się przede wszystkim poprzez wykonanie odpowiednich czynności operacyjno-rozpoznawczych”. Ponownie należy wskazać na regulację art.57 § 3 cyt. Ustawy z dnia 18 stycznia 2016r Prawo o Prokuraturze obligującej ten organ do zlecenia Policji w ramach śledztwa przeprowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych warunkujących osiągnięcie celów postępowania. W wyroku z dnia 27 czerwca 2008r, syg. akt K-51/07, Dz.U.Nr.122,poz.797 z 2008r, Trybunał Konstytucyjny w sprawie publikacji aneksu do WSI opowiedział się za pełną anomizacją „osób współpracujących ze służbami w działaniach wykraczających poza sprawy obronności państwa i bezpieczeństwa sił zbrojnych”, a więc agenturą. Zgodnie z art.24 ust.1 Ustawy o CBA, Dz. U 2014,poz.1411 z dnia 2014.10.17.Akt obowiązujący w wersji od 7 lutego 2016r do 2 grudnia 2016r, „ Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych funkcjonariusze CBA mogą posługiwać się dokumentami (legalizacyjnymi pod przykryciem RZ), które uniemożliwiają ustalenie danych

7. Na podstawie art.19a ust.1 i 2 cyt. Ustawy o Policji, organ ten w sprawach o przestępstwa enumeratywnie wymienionych w art.19 ust.1 może za uprzednią zgodą prokuratora okręgowego wdrożyć legalne czynności operacyjno-rozpoznawcze w formie zakupu kontrolowanego (provokacji policyjnej) zmierzające do sprawdzenia wcześniej uzyskanych wiarygodnych informacji operacyjnych lub procesowych o przestępstwie zarówno w formach stadialnych jak i zjawiskowych oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa mogą polegać na dokonywaniu w sposób niejawnym nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub, którymi obrót jest zabronione, a także przejęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej w postaci oznakowanych proszkiem fluorescencyjnym banknotów po ich uprzednim zaewidencjonowaniu na podstawie cech indywidualnych numerów i serii

identyfikacyjnych funkcjonariusza oraz środków „którymi posługuje się przy wykonywaniu zadań służbowych” „których celem jest wniknięcie w struktury grup przestępczych i ich rozpracowanie. Agenturalna praca operacyjno-rozpoznawcza w aktywizacji pola dowodowego jest szczególnie niebezpieczna w przypadku dekonspiracji źródła., Jeżeli w czasie korzystania lub w związku z korzystaniem przez CBA z pomocy osób (agentury RZ),osoby te utraciły życie lub poniosły uszczerbek na zdrowiu, osobom tym lub ich spadkobiercom przysługuje odszkodowanie”.(art.25 ust.4 i 5 cyt. Ustawy o CBA). Regulacja ta ma zastosowanie także do Policji i innych ustawowo upoważnionych organów do pracy operacyjno-rozpoznawczej. W następstwie ochrony tajemnicy realizowanej w toku postępowania po wdrożeniu czynności operacyjnych zgodnie z § 24 pkt. 6 w zw. z § 29 pkt. 2 uchylonego zarządzenia nr 1426 komendanta głównego Policji z 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców (Dz. Urz. KGP nr 1/2005 r.) sporządzało się odrębny plan czynności operacyjno-rozpoznawczych, którego w realizacji zatwierdzał przełożony policjanta. Natomiast regulacja prawna zawarta w § 9 pkt. 4 zarządzenia nr 25 Komendanta Głównego Policji z dnia 23.07.2015r z datą obowiązywania 24.07.2015r (Dz. Urz. 2015.58) uchylająca zarządzenie nr 1426 KGP w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym (Dz. Urz. KGP z 24 lipca 2015 r., poz. 58) nakazuje, aby czynności podejmowane w ramach nadzoru służbowego o charakterze szczególnym dokumentowane były na piśmie przez sporządzającego dekretację, a następnie deponowane w aktach kontrolnych postępowania. Materia prawna tego aktu prawnego w śledztwach o skomplikowanym charakterze dla dowodowej konsolidacji zebranego materiału dopuszcza możliwość konstrukcji odrębnych planów czynności (zagadnienie w szerszym ujęciu opisano w przepisie dalszej części monografii).

(identyfikacja lampą UV). Czynności operacyjno -rozpoznawcze w realizacji zarówno funkcji wykrywczej jak i dowodowej mogą polegać także na złożeniu propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przypadkowi, albo których wytwarzanie , posiadanie, przewożenie lub obrót jest zabronione, a także przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Dowodowe znaczenie prowokacji policyjnej w doktrynie i judykaturze prawa dowodowego budzi wątpliwości natury moralnej, bowiem operacyjna czynności nosi znamiona nakłaniania sprawcy do popełnienia przestępstwa i wpływanie na jego zamiar i psychikę. Taki udział w formach zjawiskowych przestępstwa poza prowokacją policyjną jest karalny. Dotychczasowe postanowienia sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym nie zostało dotychczas ugruntowane poprzez odmowę uznania takiego dowodu po stronie sprawstwa zarzucanego podejrzanemu czynu ze względu na aspekt naruszenia moralności (syndrom agenta Tomka).

8.Na podstawie art.19b, cyt. Ustawy o Policji w zakresie wdrożenia przez ten organ z własnych prerogatyw (wymagane jest tylko zawiadomienie prokuratora okręgowego)czynności operacyjno-rozpoznawczych w celu uzyskania dowodów (ust.5) pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego poprzez niejawne nadzorowanie wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa oraz ustalenia tożsamości osób uczestniczących w tych przestępstwach lub przyjęcia przedmiotów przestępstwa. W praktyce niejawnie nadzorowanie dotyczy przesyłek pocztowych (listów i paczek) z których po ich otwarciu metodami operacyjnymi dokonuje się kserowania lub fotografowania. Niejawne nadzorowanie może też dotyczyć kolejowych listów przewozowych i ładunków w celu *wdrożenia kombinacji operacyjnej*. Niektórzy autorzy prezentują pogląd, że poprzez” nadanie waloru dowodowego wybranym czynnościom operacyjno-rozpoznawczym spowodowało, że bardzo wyraźna różnica między tym czynnościami a czynnościami procesowymi uległa

zatarciu”⁴⁰. W argumentacji tej tezy przytacza się możliwość a nawet konieczność zabezpieczenia w czasie czynności operacyjnych przed utratą, zaginięciem lub zniekształceniem ujawnionych dowodów rzeczowych i dokumentów, zapominając o tym, że tak ujawnione dowody należy zabezpieczyć zgodnie z procedurą, prawem dowodowym i zasadami kryminalistyki(art.143§1 pkt.6 w zw. z art.308 § 1-3 kpk,143 § 2 kpk i art.174 kpk.)⁴¹a nie kierować się w tym zakresie wytycznymi tajnych zarządzeń i

⁴⁰ A.Taracha,*op.cit.*s.13.

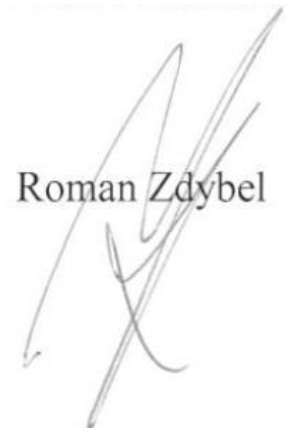
⁴¹ Standardowa ekspertyza kryminalistyczna (genetyczna) najczęściej wykorzystywana w procesie karnym (cywilnym np. ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa) jako środek dowodowy, przeprowadzana jest w zakresie identyfikacji 16 markerów genetycznych, co pozwala ze stuprocentową pewnością ustalić tożsamość nośnika biologicznego śladu (człowieka). Odkryta w 1985 r. przez brytyjskiego uczonego *Aleca Jeffreysa*. Badanie jest nieinwazyjne i polega na pobraniu od wytypowanej osoby materiału badawczego (śladu porównawczego) w postaci wymazu z jamy ustnej przez biegłego w wyznaczonym terminie do badań. Dla poprawności wyników otrzymanych badań niezbędne jest, aby osoba badana przez 30 min. przed badaniem powstrzymała się od spożywania posiłków i napojów. Niezbędna jest identyfikacja osoby badanej na podstawie dowodu osobistego, a nieletniego na podstawie aktu urodzenia. Obecnie badanie biologiczne z punktu widzenia kryminalistyczno-dowodowego jest najpewniejszą metodą identyfikacji człowieka poprzez przebadanie śladu dowodowego zabezpieczonego na miejscu zdarzenia (materiału genetycznego) ze śladem porównawczym pobranym od wytypowanej osoby (podejrzanego). Materiał badawczy w postaci próbek DNA (kwasu dezoksyrybonukleinowego) tworzy genetyczny materiał biologiczny wszystkich komórek człowieka. Unikalny w budowie kod DNA pozwala na identyfikację nośnika ze śladem zabezpieczonym na miejscu zdarzenia i wydanie opinii jako środka dowodowego, która jednak nie przesądza o sprawstwie czynu zarzucanego podejrzanemu. Poddany badaniom materiał biologiczny, co jest dodatkową jego cechą, może być bardzo zniszczony i czasowo odległy. Do przeprowadzenia wiarygodnych badań wystarczają zabezpieczone, nawet śladowe, ilości materiału biologicznego, a nawet pojedyncze komórki. Komórka DNA zbudowana jest ze skróconej helisy zasad purynowych (adeiny, tyminy, quainy i cytozyny). Wzór, jaki tworzą, jest unikalny dla każdego człowieka w cechach indywidualnych (niepowtarzalnych). DNA jest spiralną dwuniciową cząsteczką, w której nici są względem siebie komplementarne, czyli skierowane do wnętrza spirali, zasady sąsiednich nici łączą się wg prostej reguły: 1. adenina nukleotydu jednej nici tworzy parę z tyminą nukleotydu drugiej nici (A=T), 2. guanina nukleotydu drugiej nici tworzy parę z cytozyną nukleotydu pierwszej nici (C=G). Ostatnie badania biologiczne wskazują, że kod genetyczny człowieka w wyniku powielania ulega mutacji i degradacji sekwencyjnej. Amerykańskie władze obecnie prowadzą przegląd spraw kryminalnych zakończonych skazującymi i wykonanymi wyrokami kar śmierci. Na podstawie szczegółowej analizy poprawności przeprowadzenia ekspertyz DNA w 120 najbardziej problematycznych od strony dowodowej spraw, stwierdzono że w 27 przypadkach na ogólną liczbą skazanych badania zostały przeprowadzone z naruszeniem standardów a wyroki wykonano w stosunku do osób niewinnych. Dotychczas w USA wykonano 15 tyś wyroków śmierci (w samym stanie Teksas w latach 1972-1976 wykonano 1252 egzekucje a w roku 2015 w USA wykonano 43

instrukcji operacyjnych (przy wyłącznej realizacji funkcji wykrywczej).Względnie próba włączenia do katalogu form i metod pracy operacyjnej eksperymentu jako czynności ściśle procesowej określonej art.211 kpk. Tak prezentowana koncepcja dość szeroko rozpowszechniana szczególnie w zakresie rzekomej konieczności i niezbędności zbierania i ujawniania źródeł dowodowych z kontroli operacyjnej podsłuchów telefonicznych, przeglądania zawartości korespondencji w praktyce organów procesowych(prokuratury) pozostaje w kolizji z znajdującymi się w obrocie prawnym regulacjami. Materiał operacyjny mający niekiedy decydujące i wiodące znaczenie dla procesu dowodowo- wykrywczego z założenia i istoty zawsze w pierwotnej fazie jego gromadzenia i weryfikacji w przyjętych wersjach operacyjnych oraz powołanych konsultantów na tym etapie zawsze pozostaje materiałem pozaprosesowym bez nadania mu na tym etapie realizacji funkcji wykrywczej wartości dowodowej.

Zatem dla bytu prawnego i stanu faktycznego racjonalnego pragmatyzmu możemy mówić już o odrębnym dobrze osadzonym w krajowym porządku prawnym prawie operacyjnym w jego powszechnych regulowanych źródłach oraz z konieczności i specyfiki regulowanymi pozostałymi tajnymi instrukcjami, zarządzeniami KGP, wytycznymi itp., Prawo operacyjne w określaniu niezbędnych granic i prawnych form działania policji kryminalnej i innych organów uprawionych ustawowo, legitymuje do „gromadzenia, przetwarzania i przekazywania informacji kryminalnych” „wykonywania

egzekucje, w celach śmierci znajduje się obecnie w oczekiwaniu na egzekucję 3 tyś skazanych). Brzemienne w skutkach naruszania zasad prawa dowodowego przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia życia osób niewinnych w zdarzeniach i bezkarności faktycznych sprawców. Warto ze względu na brzemienne skutki naruszania prawa dowodowego przytoczyć pierwotne tłumaczenie źródłowego z języka aramejskiego tekstu Dekalogu piątego przykazania, które brzmi, „*Nikt w żadnej okoliczności nie może rościć sobie prawa do zabijania niewinnego życia ludzkiego*”. Natomiast Tora w języku hebrajskim stanowi, „*lo tircach*” co nie oznacza „*nie zabijaj*” lecz „*nie morduj*”. Patrz także I.S. Grad „*Stanowisko prawnonaturalne Czesława Skrzyszewskiego na tle poglądów polskich tomistów*”, wyd. Temida 2, Białystok,2009,s.61-72.

czynności operacyjno-rozpoznawczych, „obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych podejmowanych na podstawie ustawy-także i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom”⁴².Straż Graniczna co jest niezwykle istotne w zakresie swoich ustawowych uprawnień i kompetencji zgodnie z art.9 ust.1 i 1a,w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw w zintegrowanym systemie współpracy i współdziałania także z Policją w neutralizowaniu zagrożeń na zewnętrznej granicy wspólnoty europejskiej w zakresie działań granicznych, wykonuje czynności operacyjno-rozpoznawcze. Przedmiotem rozważań i zainteresowań autora w kompatybilnym ujęciu istoty i znaczenia prawa dowodowego materializowanego w ramach funkcji wykrywczej i funkcji dowodowej, odzwierciedlonych na łamach monografii ,była analiza pozostałych źródeł dowodowych i materiału procesowego uzyskanego z samooskarżeń, świadków anonimowych (incognito),osób podejrzewanych (zatrzymanych w trybie art.244 KPK)⁴³ badań przesiewowych na gruncie art.192a itp.



Roman Zdybel

⁴² Art.1 ust.1 pkt.8 art.14 ust.1,art.15,ust.1 pkt.5a,Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r o Policji, Akt obowiązujący. Wersja od 7 lutego 2016r do 2 grudnia 2016r, Dz..U.2015,poz.355 z dnia 16.03.2015r.

⁴³ R. Zdybel ; *Przestrzeganie standardów demokratycznego państwa prawnego w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w warunkach wdrożenia przez organy ścigania kontroli operacyjnej.* Policja, Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji nr 3/2015,s.6-17,format A -4.