

Piotr Karlik

OKAZANIE – PROBLEMY NIEROZWIĄZANE

Instytucja okazania od czasów wprowadzenia jej do języka prawnego¹ wzbudza wiele kontrowersji w doktrynie postępowania karnego. O ile pod rządami kodeksu z 1969 r.² różna interpretacja szczątkowych uregulowań dotyczących czynności okazania była usprawiedliwiona, o tyle po wejściu w życie w 1997 r. nowego kodeksu³ i uzupełniającego go w tej kwestii rozporządzenia ministra sprawiedliwości⁴ większość sporów została sprowadzona do poziomu czysto akademickich dywagacji. Ustawodawca większość kwestii uregulował w sposób kompleksowy, aczkolwiek nie pozbawiony błędów. I właśnie te błędy legislacyjne stają się motorem napędowym nowych/starych nieporozumień narastających wokół instytucji okazania. Opierając się na bogatej literaturze, pragnę w tym miejscu przedstawić najistotniejsze moim zdaniem kwestie sporne i przedstawić własne stanowisko na dany temat.

Pierwszym „punktem zapalnym”, który pojawia się, kiedy zaczynamy analizować instytucję okazania, jest sama definicja tego pojęcia. W większości opracowań dotyczących tej kwestii autorzy posługują się różnymi pojęciami, co niestety wprowadza zamęt terminologiczny, który przekłada się na dalsze rozbieżności interpretacyjne. Jak już było wspomniane, ustawodawca w 1969 r. wprowadził termin „okazanie” do języka prawnego, jednakże już wcześniej w języku prawniczym funkcjonowało wiele synonimów, które mniej lub bardziej oddawały istotę tej instytucji⁵. Wydawać by się mogło, że z chwilą kodeksowego uregulowania tej instytucji przynajmniej w odniesieniu do tej płaszczyzny nastąpi ujednoclenie stanowisk. Niestety nadal wielu autorów nie posługuje się ustawowym terminem „okazania”. Zamiast tego przywołują

¹ E. Gruza, *Okazanie – Problematyka kryminalistyczna*, Łódź 1995, s. 11.

² Dz.U. 1969, Nr 13, poz. 96.

³ Dz.U. 1997, Nr 89, poz. 555.

⁴ Dz.U. 2003, Nr 104, poz. 981.

⁵ E. Gruza, op. cit., s. 11 i nast.

pojęcia, które albo już wyszły z użycia, albo są niepoprawne: rekognicja⁶, rozpoznanie. Terminem rekognicji posługuje się R. Kmieciak⁷. Autor upatruje poprawności tego terminu w fakcie, iż funkcjonowało ono przed laty jako synonim okazania⁸. Jednakże jego niepoprawność przejawia się przede wszystkim właśnie w tym, że jest ono już nieaktualne, wyszło z użycia, a ponadto odnosi się do możliwego efektu czynności okazania jakim jest uznanie tożsamości jakiejś osoby⁹, a nie do samej czynności. Pojęcia „rozpoznanie” używa natomiast wybitny procesualista – Waltoś¹⁰ - na określenie odmiany okazania. Wydaje się, że takie rozbitcie pojęć nie sprzyja usystematyzowaniu zagadnienia, wprowadzając niepotrzebnie dodatkowy zamęt. Nie sposób bowiem w ujęciu proponowanym przez S. Waltosia odróżnić „okazanie” od „rozpoznania”. Tym samym należy także odrzucić niczym nie poparty argument R. Kmieciaka, głoszący, iż w tym wypadku mamy do czynienia z rodzajem metonimii¹¹. Nie znajduje również uzasadnienia pogląd D. Karczmarskiej, która sprzeciwia się przenikaniu terminologii kryminalistycznej do procesu karnego¹². Autorka wydaje się pomijać fakt, że kryminalistyka wiąże się bezpośrednio z nauką postępowania karnego¹³. Dodatkowo należy podkreślić, że tak jak w przypadku rekognicji, tak i rozpoznanie oznacza możliwy rezultat czynności okazania, który nie jest *conditio sine qua non* przeprowadzanej czynności. Wobec powyższego najlepszym rozwiązaniem byłoby ujednoczenie terminologii dotyczącej instytucji okazania, co zresztą wydaje się być jednym z celów wprowadzonej kodyfikacji, w której ustawodawca konsekwentnie posługuje się terminem „okazanie”, który trafnie odzwierciedla charakter samej czynności¹⁴. Brak jednolitej terminologii należy uznać za problem istotny, bowiem nie pozostaje on bez wpływu na przejrzystość tego wielopłaszczyznowego zagadnienia, jakim jest instytucja okazania.

Teraz swoją uwagę chciałbym zogniskować na kolejnej kwestii, która rodzi wiele wątpliwości, a mianowicie na problemie określenia charakteru prawnego instytucji okazania i jego miejsca w strukturze procesu karnego. W teorii procesu karnego od momentu pojawienia się okazania w regulacjach kodeksowych

⁶ R.A. Stefański (w:) Bratoszewski i in., *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 2003, s. 763.

⁷ R. Kmieciak, *Rekognicja i konfrontacja w świetle założeń dowodu ścisłego*, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 26.

⁸ R. Kmieciak, *Recenzja książki E. Gruzy – Okazanie – Problematyka kryminalistyczna*, Przegląd Sądowy 1995, nr 9, s. 62.

⁹ <http://sjp.pwn.pl/haslo.php?id=2573784> 16.07.2009 r.

¹⁰ S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2008, s. 389- 390.

¹¹ R. Kmieciak, op. cit., s. 63.

¹² D. Karczmarska, *Przyczynek do prawnoprocesowej systematyki okazań*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7-8, s. 67.

¹³ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 38.

¹⁴ J. Wójcikiewicz, *W kwestii procesowej czynności okazania*, Nowe Prawo 1983, nr 2, s. 78.

ścierają się ze sobą dwa poglądy. Pierwszy z nich uważa czynność okazania za szczególną formę przesłuchania, podczas gdy drugi przyznaje tej instytucji charakter samodzielnej czynności procesowej. Nie bez wpływu na poszczególne opinie pozostawał stan prawny obowiązujący pod rządami kodeksu z 1969 r., który to na dobrą sprawę tylko wspomina o instytucji okazania (art. 65 i 129 dk.p.k.), nie regulując zasad jej przeprowadzania. Taki stan rzeczy sprzyjał uznaniu okazania jako szczególnej formy przesłuchania. Autorzy reprezentujący to stanowisko za jedyną różnicę uważają okazywanie przesłuchiwanemu osoby lub rzeczy, podkreślając, że świadek składa zeznania zarówno przed jak i po okazaniu¹⁵. Według nich owa „szczególna forma” (jest to pojęcie niekodeksowe), objawia się głównie w stosowaniu reguł taktyki kryminalistycznej w trakcie takiego przesłuchania¹⁶. Podobnych stanowisk, kwalifikujących okazanie jako szczególną formę przesłuchania, było znacznie więcej, gdyż był to pogląd dominujący w okresie obowiązywania kodeksu z 1969 r.¹⁷ Jednakże już wtedy pojawiały się głosy przedstawicieli reprezentujących zgoła odmienny punkt widzenia. Z tej skromnej regulacji kodeksowej, jaka wówczas obowiązywała, potrafili wyinterpretować charakter okazania jako samodzielnej czynności procesowej¹⁸. Jednym z nich jest J. Wójcikiewicz, według którego okazanie i przesłuchanie różnią się od siebie zarówno istotą, jak i celem¹⁹. Podobne stanowisko zajmuje E. Gruza głosząc jednocześnie, że nie każde oświadczenie dokonane przed organem procesowym nazywać musimy przesłuchaniem²⁰. Zdania te, w tamtym czasie odosobnione, jak się potem okazało, z postulatów *de lege ferenda* zmieniły się w *de lege lata*. Stało się tak za sprawą uchwalenia nowego kodeksu postępowania karnego z 1997 r., w którym to ustawodawca znacząco rozszerza regulację dotyczącą okazania, poświęcając jej cały art. 173 k.p.k., gdzie oprócz ogólnych zagadnień dotyczących tej czynności znajduje się również dyspozycja dla ministra sprawiedliwości do określenia szczegółowych warunków technicznych przeprowadzania okazania (§ 4¹). Moim zdaniem uregulowanie to definitywnie powinno zakończyć rozważania na temat charakteru

¹⁵ M. Kulicki, *Szczególne formy przesłuchania*, Problemy Praworządności 1998, nr 7, s. 39 i nast.

¹⁶ A. Taracha, *Okazanie w celu rozpoznania (Wybrane zagadnienia procesowe i kryminalistyczne)*, Problemy Praworządności 1979, nr 10, s. 3.

¹⁷ R. Kmiecik, *Rekognicja i konfrontacja w świetle założeń dowodu ścisłego*, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 26.; M. Kulicki, op. cit., s. 39.; T. Hanausek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, Wojskowy; Przegląd Prawniczy 1970, nr 4, s. 492; Z. Czeczot, *Kryminalistyczna problematyka osobowych środków dowodowych*, Warszawa 1976, s. 107; A. Taracha, op. cit., s. 3.

¹⁸ J. Wójcikiewicz, *Kryminalistyczna problematyka okazania osób*, Kraków 1980, s. 1.

M. Lisiecki, *Aspekty procesowe okazania*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 11, s. 66.

E. Gruza, op. cit., s. 16.

¹⁹ J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 78.

²⁰ E. Gruza, op. cit., s. 15.

prawnego instytucji okazania. Czynność ta została bowiem w nowym k.p.k. wyciągnięta niejako przed nawias poprzez umieszczenie jej w dziale dotyczącym dowodów, w rozdziale z przepisami ogólnymi. Niewątpliwie takie zamieszczenie tego przepisu przez ustawodawcę świadczy o tym, że i on uznał okazanie za samodzielną czynność procesową²¹. Wspomniane rozporządzenie tylko ten charakter podkreśla. Niestety, pomimo tak wydawałoby się klarownej regulacji, nadal pojawiają się opracowania uznające okazanie za szczególną formę przesłuchania²². Takie ujmowanie okazania w świetle obowiązujących przepisów pozbawione jest jakiegokolwiek merytorycznej podstawy i wydaje się być „przejawem dość osobliwej manieri polemicznej”²³. Niepokojące jest także stanowisko Sądu Najwyższego, który również traktuje okazanie jako formę przesłuchania²⁴, co, jak zostało wcześniej wykazane, jest tezą zupełnie nieprzystającą do aktualnego stanu prawnego. Niestety sąd ograniczył się tylko do wskazania treści art. 173 k.p.k. jako samodzielnej podstawy uznania okazania za szczególną formę przesłuchania, nie dając tym samym jakiegokolwiek płaszczyzny do dyskusji. Należy jednak wierzyć, że było to jednostkowe postanowienie i że wkrótce pogląd ten zostanie zrewidowany.

Kolejną zasadniczą kwestią, która wzbudza wśród przedstawicieli doktryny procesu karnego wiele kontrowersji, jest określenie celu, jaki realizować ma czynność okazania. Nie ulega wątpliwości, że nadrzędnym celem instytucji okazania jest realizacja zadań postępowania przygotowawczego oraz głównego celu procesu karnego określonego w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.²⁵. Jak można zauważyć, jest to cel ogólny, do którego dążą wszystkie czynności podejmowane w toku procesu karnego, jednakże nie można również pominąć celu samoistnego, do którego dąży organ prowadzący postępowanie, przystępując do realizacji czynności z art. 173 k.p.k. Obecny kodeks, we wspomnianym artykule, cel

²¹ Tak też: M. Lisiecki, *Aspekty operacyjnego bezpośredniego okazania osób*, Przegląd Policynny, 1998, nr 1, s. 64; M. Lisiecki, *Okazanie osób metodą bezpośrednią z ukrycia i z utajaniem osoby rozpoznającej*, Prokuratura i Prawo, 1998, nr 6, s. 69.

²² K. Marszał (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 270; K. Marszał, *Proces karny – zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 325; S. Steiborn (w:); J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Kraków 2005, s. 336; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 2007, s. 780; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 2008, s. 166; K.T. Boratyńska (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 2005, s. 343; R. Kmieciak, *Prawo dowodowe – zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 175; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 141 i nast.

²³ R. Kmieciak, *Recenzja książki E. Gruzy – Okazanie – Problematyka kryminalistyczna*, Przegląd Sądowy 1995, nr 9, s. 62.

²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 19 II 2004 r., IV KK 315/03.

²⁵ M. Lisiecki, op. cit., s. 65.

okazania upatruje w rozpoznaniu innej osoby. Tą osobą zgodnie z nową regulacją, która rozszerzyła katalog osób, jakie można okazać, może być zarówno podejrzany, jak i świadek czy biegły. Ustawodawca właśnie w rozpoznaniu okazywanej osoby dopatruje się priorytetowego znaczenia tej instytucji. Z tak określonym celem czynności okazania nie zgadza się część przedstawicieli doktryny. J. Wójcikiewicz, krytykując takie rozwiązanie, wskazuje, że rozpoznanie może być jedynie możliwym wynikiem tej czynności²⁶. W podobnym tonie wypowiadają się m.in. M. Lisiecki²⁷ i E. Gruza²⁸. Większość autorów krytykująca kodeksowe rozwiązania tworzy nowe definicje celu instytucji okazania - i tak J. Wójcikiewicz określa go jako „ustalenie, czy dany przedmiot okazania był spostrzeżony w związku ze zdarzeniem”²⁹, z kolei M. Lisiecki, zresztą tak jak E. Gruza, cel okazania upatruje w „ustaleniu i wykazaniu związku danego przedmiotu okazywanego z zaistniałym zdarzeniem przestępnym, a w szczególności w odniesieniu do okazania osób – wykrycie sprawcy przestępstwa oraz udowodnienie zarzucanego mu czynu”³⁰. Podobnie cel okazania definiuje T. Grzegorzczak - „czynność, w ramach której osoba rozpoznająca koncentruje się na określonym przedmiocie percepcji zmysłowej. Jej sens sprowadza się do identyfikacji przedmiotu poznania”³¹. Podkreślając jednocześnie jak poprzedni autorzy, że „samo rozpoznanie jest tu tylko możliwym wynikiem okazania”³². W opozycji do tych twierdzeń stoją poglądy pozostałej części przedstawicieli nauki procesu karnego, którzy w kodeksowym określeniu celu czynności okazania nie dostrzegają błędów³³. W ich pracach rozpoznanie akcentowane jest właśnie jako podstawowy cel, który zamierzają osiągnąć organy procesowe przystępując do jego realizacji. Po analizie dwóch jakże skrajnych stanowisk

²⁶ J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 58.

²⁷ M. Lisiecki, op. cit., s. 66.

²⁸ E. Gruza, op. cit., s. 101.

²⁹ J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 66.

³⁰ M. Lisiecki, *Okazanie w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1998, s. 47.

³¹ T. Grzegorzczak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 2008, s. 392.

³² Ibidem, s. 392.

³³ A. Taracha, op. cit., s. 3; R. Kmiecik, op. cit., s. 175; Z. Młynarczyk, *Okazanie czy przesłuchanie?*, Przegląd Sądowy 1994, nr 10, s. 28; R. Kmiecik, *Okazanie w celu rozpoznania (art. 173 § 1 k.p.k.) a rozpoznanie „zdarzeń lub ich fragmentów” (art. 211 k.p.k.) – podobieństwa i różnice* (w:) *Nauka wobec prawdy sądowej*. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zdzisława Kegla pod red. R. Jaworskiego, M. Szostaka, Wrocław 2005, s. 294; T. Gardocka, *Postępowanie karne – podręcznik akademicki*, Warszawa 2005, s. 137; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 779; S. Steinborn, op. cit., s. 336; C. Kulesza, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2004, s. 275; K. Marszał, op. cit., s. 325; M. Klejnowska (w:) G. Artymiak, M. Rogalski, Z. Sobolewski, *Proces karny część ogólna*, Kraków 2007, s. 272; A. Gaberle, op. cit., s. 141; M. Hudzik, *Okazanie osoby a rozpoznanie „akustyczne”*, Prokuratura i Prawo, 2005, nr 5, s. 100.

należy przyznać obu z nich część racji. Otóż przyglądając się twierdzeniom autorów, którzy rozpoznanie traktują jedynie jako możliwy końcowy efekt okazania, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że konsekwentnie pomijają oni znaczenie rozpoznania. Nie da się bowiem „ustalić związku” okazywanej osoby z danym zdarzeniem przestępnym bez wcześniejszego etapu, jakim jest rozpoznanie. Prowadzi to do wniosku, że rozpoznanie jest warunkiem *sine qua non* ustalenia tak rozumianego „związku z danym zdarzeniem przestępnym”, którego wykazanie może być traktowane jako bardziej zaawansowana forma rozpoznania. Należy jednak odrzucić twierdzenia, jakoby instytucja okazania samodzielnie mogła prowadzić do udowodnienia podejrzanemu zarzucanego mu czynu³⁴. Moim zdaniem jest to interpretacja zbyt daleko idąca, przypisująca okazaniu ponadnormatywną wartość procesową. Nie sposób również zgodzić się z twierdzeniem, że rozpoznanie jest tylko możliwym rezultatem, a nie celem samym w sobie. Owszem, dokonanie rozpoznania przez osobę przesłuchiwaną może być jednym ze skutków przeprowadzanej czynności, ale będzie to skutek pożądaný przez organy procesowe, które zdecydowały się na dokonanie takiej czynności. Trudno byłoby bowiem przypisać zarówno ustawodawcy w zakresie legislacyjnym, jak i organom wymiaru sprawiedliwości w zakresie ich działań nieracjonalność, polegającą na podejmowaniu przez nich czynności okazania, kiedy mają świadomość, że wśród okazywanych osób nie znajdują się potencjalni sprawcy³⁵. Jedynym postulatem *de lege ferenda*, który miałby szansę wyeliminować rozbieżności, mogłoby być uzupełnienie treści art. 173 § 1 o element wspomnianego już wyżej związku ze zdarzeniem przestępnym, czego brakuje w obecnej regulacji. W efekcie treść tak zmodyfikowanego artykułu mogłaby brzmieć: *Osobie przesłuchiwanej można okazać inną osobę, jej wizerunek lub rzecz w celu jej rozpoznania w związku ze zdarzeniem przestępnym (...)*. Aczkolwiek należy się zgodzić, że *summa summarum* obecny stan prawny nie rodzi jakichś negatywnych merytorycznych skutków w ocenie wiarygodności i mocy dowodowej instytucji okazania³⁶.

Następnym tematem, na którym chciałbym się skoncentrować, jest zagadnienie niepowtarzalności czynności okazania w procesie karnym. Jest to bardzo ważki problem, bowiem uznanie okazania za czynność niepowtarzalną wywiera istotny wpływ na uprawnienia procesowe stron. W literaturze przedmiotu okazanie było od dawna uznawane za czynność niepowtarzalną³⁷. O jej niepowtarzalności decydują przede wszystkim zasady taktyki kryminalistycznej³⁸, a także

³⁴ M. Lisiecki, *Aspekty procesowe okazania*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 11, s. 66.

³⁵ Wyjątek - okazanie puste.

³⁶ M. Lisiecki, *Okazanie w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1998, s. 51.

³⁷ M. Lisiecki, *Zasady i warunki techniczne okazania*, Prokuratura i Prawo 1999, s. 109.

³⁸ J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2007, s. 248.

mechanizmy psychologiczne. Stykając się bowiem z przedmiotem okazania, świadek aktywizuje swoje spostrzeżenia z chwili popełnienia przestępstwa³⁹. Powtórzenie okazania prowadziłyby do odtworzenia śladów pamięciowych powstałych w chwili pierwszego okazania, a nie tych dokonanych *tempore criminis*. Zakazu przeprowadzania powtórnego okazania można również doszukać się w treści art. 173 § 1 k.p.k. *in fine*, gdzie czytamy: „okazanie powinno być przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię”. Owa sugestia, jako sformułowanie o charakterze nieostrym przekłada się na dość szeroką interpretację tego przepisu, pozwalając nam zakwalifikować do kategorii czynności sugestywnych – powtórne okazanie. Niepowtarzalność okazania powoduje również konieczność przestrzegania przez organy procesowe art. 316 § 1 i 2 k.p.k., który zawiera dyspozycję dopuszczenia do udziału podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych, w przypadku gdy danej czynności nie będzie można powtórzyć na rozprawie. Dokonanie powtórnego okazania, obojętnie w którym stadium procesu, powodowałoby obejście nakazu niepowtarzania tej czynności. Instytucja okazania zostałaby w tym momencie całkowicie pozbawiona wartości dowodowej, sprowadzając powtórne okazanie do fikcji procesowej. Można uznać, że tak ogólnie sformułowaną zasadę niepowtarzalności okazania wyjątkowo zgodnie akceptuje całość doktryny. Rozbieżności pojawiają się natomiast w przypadku okazania pośredniego⁴⁰. Możemy spotkać się z głosami, które nie dopuszczają możliwości ponownego okazania (pośredniego czy też bezpośredniego)⁴¹, takimi, które warunkowo zezwalają na dokonanie okazania bezpośredniego po pośrednim⁴², aż po zdanie, że okazanie pośrednie i bezpośrednie są dwoma różnymi rodzajami okazań i w ich przypadku nie można mówić o wzajemnej względem siebie niepowtarzalności⁴³. Odpowiedź na pytanie, który z przedstawionych poglądów jest najwłaściwszy, nie należy do łatwych.

³⁹ A. Taracha, op. cit., s. 5.

⁴⁰ Okazaniem pośrednim jest okazanie wizerunku danej osoby, por. M. Lisiecki, *Bezpośrednie i pośrednie okazanie osób w procesie karnym*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 3, s. 57.

⁴¹ R. Kmieciak, *Rekognicja i konfrontacja w świetle założeń dowodu ścisłego*, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 37; T. Tomaszewski, *Wartość okazania oskarżonego w praktyce śledczej i sądowej*, Palestra, 1992, nr 9-10, s. 27; L. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Kraków 2003, s. 424.

⁴² J. Wójcikiewicz, *W kwestii procesowej czynności okazania*, Nowe Prawo 1983, nr 2, s. 80; M. Kulicki, *Kryminalistyka*, Warszawa 1999, s. 152 i nast.; J. Gurgul, *Okazanie osoby. Wartość i niebezpieczeństwo*, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1971, nr 12, s. 10; E. Gruza, op. cit., s. 114; K.T. Boratyńska, op. cit., s. 345; W. Grzeszczyk, op. cit., s. 166; A. Gaberle, op. cit., s. 143 i nast.; S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997, s. 182; M. Lisiecki, *Aspekty operacyjnego bezpośredniego okazania osób*, Przegląd Policyjny 1998, s. 71 i nast.; A. Taracha, *Niepowtarzalność okazania. Teoria i praktyka*, Problemy Praworządności 1991, nr 1-2, s. 67.

⁴³ D. Karczmarska, op. cit., s. 68.

Z całą stanowczością należy jednak odrzucić twierdzenie, jakoby okazanie wizerunku (pośrednie) i okazanie osoby to dwie różne czynności. Stanowisko prezentowane przez D. Karczmarską⁴⁴ trzeba uznać za błędne, autorka bowiem mylnie nie uznaje okazania wizerunku (np. fotografii) jako pośredniego okazania osoby, co prowadzi ją do wniosku, że: „jeżeli świadek rozpozna podejrzanego w oparciu o jego wizerunek utrwalony na fotografii, podejrzany nie traci prawa do ponownego okazania tym razem z jego udziałem jako osoby rozpoznawanej”⁴⁵. Takie rozumowanie stoi w sprzeczności, zarówno ze stanowiskiem pozostałej części doktryny, jak i z treścią § 3 rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania⁴⁶, który to dobitnie stwierdza, że: „Organ dokonujący okazania powinien zapewnić takie warunki, aby osoba przesłuchiwana nie mogła zobaczyć przed okazaniem osoby okazywanej jej wizerunku, lub rzeczy wskazującej na ich rolę lub znaczenie procesowe”. Z przytoczonego przepisu wynika, że okazanie wizerunku przed okazaniem bezpośrednim jest niedopuszczalne, z czego możemy także wyinterpretować nakaz przeprowadzania okazania bezpośredniego zawsze wtedy, gdy dysponujemy osobą podejrzaną.⁴⁷ Pozostaje teraz zastanowić się nad prawidłowością dwóch pozostałych twierdzeń. W świetle przytoczonego rozporządzenia w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, a także wobec treści art. 173 § 1 k.p.k. *in fine* także pogląd dopuszczający warunkowe poprzeczenie okazania bezpośredniego pośrednim również wydaje się być błędny. Sytuacja, w której przedstawiciele tego twierdzenia dopuszczają złamanie zasady niepowtarzalności czynności okazania, musi być według nich usprawiedliwiona nadzwyczajnymi okolicznościami. T. Hanausek proponuje np. poprzeczenie jawnego okazania bezpośredniego okazaniem pośrednim w celu uzyskania dodatkowego efektu psychologicznego w przypadku, gdy podejrzany konsekwentnie nie przyznaje się do winy⁴⁸. Interesujące uzasadnienie dopuszczalności takiego rozwiązania przedstawia z kolei J. Wójcikiewicz. Uważa on, że będzie ono możliwe, jeżeli drugie okazanie będzie stało „ewolucyjnie” wyżej niż uprzednie⁴⁹, co prowadzi do konstatacji, że według tego autora dopuszczalne będzie poprzeczenie okazania bezpośredniego pośrednim. W odniesieniu do poprzednich teorii radykalne zdają się być postulaty R. Kmiecika, który uważa, że: „bezpośredniego okazania nie przeprowadza się, jeżeli świadek rozpoznał

⁴⁴ Ibidem, s. 69.

⁴⁵ Ibidem, s. 68.

⁴⁶ Dz.U. z 2003, Nr 104, poz. 981, (przed nowelizacją § 4).

⁴⁷ A. Taracha, *Okazanie w celu rozpoznania (Wybrane zagadnienia procesowe i kryminalistyczne)*, Problemy Praworządności 1979, nr 10, s. 8.

⁴⁸ T. Hanausek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1970, nr 4, s. 492.

⁴⁹ J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 80.

oskarżonego (osobę podejrzaną) przed przystąpieniem do tej czynności”⁵⁰. Rozwiązanie takie skrytykował J. Wójcikiewicz, twierdząc, że stosowanie go w praktyce mogłoby przynieść więcej szkody niż pożytku⁵¹. Przed próbą udzielenia odpowiedzi na postawione wcześniej pytanie, które z tych wyżej omówionych stanowisk jest najwłaściwsze, odwołam się do praktycznej wykładni przepisów postępowania karnego, a więc do orzecznictwa. Tak samo jak w przypadku doktryny, tak i na gruncie stosowania prawa występują w tej materii rozbieżności. Jednakże można dostrzec dominujący pogląd, że należy dopuścić możliwość stosowania okazania pośredniego przed okazaniem bezpośrednim, które w większości przypadków będzie miało charakter wykrywczy⁵². Sędziowie zgadzają się również co do tego, że przepisy art. 173 § 1 k.p.k. nie wykluczają okazania osoby po wcześniejszym okazaniu wizerunku⁵³, aczkolwiek zgodni są, że takie okazanie może mieć mniejszy walor dowodowy⁵⁴, a nawet może spotkać się z zarzutem fikcyjności⁵⁵. Mając tak zarysowany obraz całości, nadal nie da się jednoznacznie stwierdzić, iż dopuszcza się okazanie pośrednie przed bezpośrednim albo też wręcz przeciwnie, że takiej możliwości nie ma. Jest to problem złożony, bowiem jeżeli opowiemy się za pierwszą opcją, to według mnie będzie to stanowiło wyraźne obejście obowiązujących przepisów prawa, zarówno art. 173 § 1 w miejscu, w którym mówi on o braku sugestii podczas przeprowadzania okazania, jak i przytoczonego już wcześniej § 3 rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania. Czym innym będzie, jeśli nie sugestią, pokazywanie świadkowi zdjęć sygnalitycznych, przed dokonaniem bezpośredniego okazania? Świadek uprzednio rozpoznawszy podejrzanego na fotografii, podczas powtórnego okazania już z jego udziałem, będzie odwoływał się do śladów pamięciowych powstałych podczas przeglądania albumów ze zdjęciami, a nie tych powstałych *tempore criminis*. Dodatkowo należy wziąć również pod uwagę element, na który zwraca uwagę A. Taracha – rola świadka rozpoznającego da się przyrównać do pozycji osób biorących udział w eksperymencie psychologicznym. Zaobserwowano, że osoby te starają się osiągnąć w eksperymencie wynik, który by zadowolił eksperymentatora, ponieważ jest to ich zdaniem „dobry wynik”, a „dobry wynik” charakteryzuje „dobrego” uczestnika eksperymentu⁵⁶. Krótko mówiąc, trzeba uwzględnić, że świadek będzie wolał wskazać

⁵⁰ R. Kmiecik, op. cit., s. 37.

⁵¹ J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 80.

⁵² Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 12 VIII 2005 r. (IV KK 117/05), OSNKW, 2006/3/25.

⁵³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dn. 18 XI 2004r. (II Aka 309/04), Prokuratura i Prawo, wkł. 2006/1/34.

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 27 V 2004r. (II Aka 160/04), OSA 2005/4/29.

⁵⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 4 V 2005r. (II KK 473/04), LEX nr 149649.

⁵⁶ A. Taracha, op. cit., s. 6.

na osobę, którą wcześniej rzekomo rozpoznał na fotografii, nawet jeżeli nie będzie pewien, nie chcąc stać się w oczach organów procesowych niewiarygodnym świadkiem. Z drugiej jednak strony jasne jest, że takie ograniczenie organów procesowych znacząco mogłoby utrudnić ich pracę, a zwłaszcza etap typowania potencjalnych sprawców przestępstw. Moim zdaniem, mimo wszystko należy jednak stwierdzić, że *de lege lata* okazanie bezpośrednie po uprzednim okazaniu pośrednim jest niedopuszczalne, ponieważ to drugie okazanie nie będzie spełniało ustawowych wymogów przeprowadzania tej czynności, łamiąc jednocześnie reguły taktyki kryminalistycznej. Taki stan rzeczy mogłaby zmienić nowelizacja wspomnianego już rozporządzenia ministra sprawiedliwości, która dopuszczałaby takie działania pod pewnymi ściśle określonymi warunkami.

Analizując powyższe zagadnienia, możemy zauważyć, że instytucja okazania jest instytucją wielopłaszczyznową, która rodzi bardzo wiele wątpliwości, zarówno wśród doktryny, jak i orzecznictwa. Jak zostało wykazane, część z przedstawionych problemów bierze się z błędów podczas interpretacji obowiązujących aktów prawnych. Wielu autorów opracowań na temat czynności okazania swoje myślenie opiera jeszcze na kodeksie postępowania karnego z 1969 r., nie zauważając lub nie chcąc zauważyć zaistniałych zmian. Z drugiej strony jednak, wiele kontrowersji ma merytoryczne uzasadnienie, które wynika z bardzo skomplikowanego i złożonego charakteru czynności z art. 173 k.p.k. Na taki stan rzeczy istotny wpływ wywiera również niedoskonała regulacja prawna, która zostawia niedomówienia w wielu omówionych tu kwestiach, zmuszając często do stosowania niewskazanej w procesie karnym wykładni rozszerzającej. Opowiedzenie się w danym zagadnieniu po którejs z stron poprzedziłem gruntowną analizą istniejących monografii, opracowań i artykułów, nawiązując również do stanowiska orzecznictwa. Tam, gdzie żadne z funkcjonujących twierdzeń nie przystawało w mojej ocenie do aktualnej regulacji, proponowałem rozwiązania będące bądź syntezą prezentowanych poglądów, bądź całkowitym *novum*. Pragnę również zauważyć, że przedstawiona tu problematyka nie stanowi nawet wierzchołka góry lodowej. Okazanie jest tak złożonym procesem, że znacząco przekracza możliwości objętościowe tego opracowania. Starałem się wybrać zagadnienia, które w mojej ocenie rodziły najwięcej wątpliwości, jednakże wiele z równie interesujących kwestii nie zostało w tym artykule poruszonych⁵⁷. Jednocześnie nie uzurpuję sobie prawa do racji, przedstawione tu opinie naznaczone są wadą, której nie sposób się ustrzec - subiektywizmem.

⁵⁷ Okazanie puste, okazanie bezpośrednie z ukrycia, okazanie bezpośrednie z ukrycia z utajnieniem osoby rozpoznającej etc.