

Rozdział I. Istota i znaczenie oraz weryfikacja spójności dowodów procesowych uprawdopodobniających i udowadniających sprawstwo zarzucanego podejrzanemu (oskarżonemu) przez oskarżyciela czynu

§ 1. Determinanty kształtujące podstawowe ustawowe pojęcia z zakresu procesowych źródeł dowodowych

Prawo dowodowe w syntetycznej definicji to ogół skodyfikowanych norm prawa karnego (prawa policyjnego) regulujących zasady typowania, uzyskiwania, przeprowadzania i oceny dowodów przez organy procesowe¹. Przeprowadzanie i uzyskiwanie dowodów następuje:

- 1) z osobowych i rzeczowych środków dowodowych, opinii (ekspertyz) kryminalistycznych, dokumentów, eksperymentu procesowego, wizji lokalnej, okazania, wytypowanych i realizowanych w trakcie czynności procesowych;
- 2) ze źródeł dowodowych (osobowych i rzeczowych) ustalanych i uzyskiwanych w trakcie realizacji czynności pozaprocesowych (operacyjno-rozpoznawczych, rozpoznania posesyjnego, prostych form pracy operacyjnej) ustawowo umocowanych organów ścigania w wyniku uprzedniej lub następczej zgody sądu na kontrolę operacyjną poprzez podsłuchy telefoniczne, dostęp do twardych dysków komputerów, IP, e-maili, SMS-ów, tekstów tworzonych w Wordzie, zdjęcia MMS, danych

¹ K. Witkowska, Oględziny, s. 20.

cyfrowych itp., traktowanych jako dowody elektroniczne (ślady telekomunikacyjne)², korespondencji, przesyłek czy dokonanie zakupu kontrolowanego;

- 3) z pisemnej opinii biegłego sporządzonej na mocy wydanego przez organ procesowy postanowienia.

Prawo karne formalne nie definiuje wprost pojęcia dowodu. Określenie instytucji dowodu należy wyprowadzić z regulacji art. 75 § 1 KPA. Zgodnie z tą definicją jako „dowód” w warstwie informacyjnej należy dopuścić wszystko, co „może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy”, a nie jest sprzeczne z prawem – w szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków oraz oględziny. Dowód można też wyprowadzić ze środka dowodowego (ekspertyzy kryminalistycznej zakończonej pisemną opinią biegłego). Na zasadzie negatywnych przesłanek KPK w licznie rozsianych regulacjach w tej gałęzi prawa wprowadza do obrotu pojęcie „przedmiot dowodu”, którego ustawodawca też nie definiuje (podobnie jak dowody elektroniczne).

W myśl regulacji art. 170 § 1 pkt 2 KPK oddala się „wniosek dowodowy”, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. W ramach obowiązującej procedury karnej dopuszczalnym przedmiotem dowodzenia z warstwy informacyjnej dowodu procesowego mogą być wszelkie okoliczności „istotne” dla rozstrzygnięcia danej sprawy. Ocena wy-

² A. Lach, Dowody elektroniczne, s. 1–255. Ślady telekomunikacyjne logowania komputera IP na dany serwer i komórki (dowody elektroniczne) wysyłania e-maili i ich treści pozwoliły na zatrzymanie poszukiwanego Europejskim Nakazem Zatrzymania 17.2.2016 r. *Kajetana P.* podejrzanego o brutalne zabójstwo lektorki języka włoskiego, który chcąc uniknąć odpowiedzialności zbiegł przez Europę na Maltę. Ten przypadek systematycznego śledzenia przez Policję indywidualnych cech urządzeń elektronicznych przesyłania informacji (komunikowania) rozszerza otwarty katalog śladów kryminalistycznych i stwarza nowe skuteczne możliwości wykrywcze (ujęcia sprawy). Polskie prawo nie posiada jednolitej definicji czym są dowody elektroniczne, natomiast nie budzi żadnej wątpliwości, że tego typu dowody są dopuszczalne ze względu na nośnik informacyjno-identyfikacyjny w procesie karnym, oraz zgodę na ich pozyskiwanie i zabezpieczanie. Procedury procesowo-kryminalistyczne zabezpieczania dowodów elektronicznych w obecnym porządku prawnym nie zostały określone żadnym obowiązującym aktem prawnym. Organy ścigania kierują się w systematyce ich zabezpieczania i utrwalania ogólnymi zasadami, wiedzą i doświadczeniem życiowym. W świetle regulacji prawnej art. 114 § 14 KK „dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji z którym związane jest określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mające znaczenie prawne”. Dowód elektroniczny może przyjąć formę „innych dowodów” ze względu na swój specyficzny charakter, niemieszczącym się w tradycyjnym podziale na dowody osobowe czy rzeczowe.

znaczników „istotności” i niezbędności dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy należy do niezawisłego sądu w ramach swobodnej oceny dowodów. W analizie pojęcia dowodu i jego ciężaru (*onus probandi*) należy wskazać, że ocena „wartości dowodu” przez sąd dla jego oddalenia lub uwzględnienia powinna być następstwem weryfikacji całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem szerokiego kontekstu sytuacyjnego³ zdarzenia wyzerpującego znamiona czynu zabronionego.

Cele dowodowego postępowania karnego określone w art. 2 § 1 pkt 2 KPK zostały sprowadzone do „trafnego zastosowania środków przewidzianych w prawie karnym”. Ustawodawca również nie zdefiniował, co należy rozumieć przez „trafność zastosowania w procedurze karnej środków”, można tylko *a contrario* domniemywać, że chodzi tu o procesową weryfikację zgodnie z zasadami prawdy materialnej, obiektywności i bezstronności zebranego materiału dowodowego po stronie sprawstwa zarzucanego w wizji aktu oskarżenia przez oskarżyciela podejrzanemu (oskarżonemu) czynu.

Punktem wyjścia do dalszej analizy pojęcia „dowód w postępowaniu karnym” jest art. 2 § 2 KPK, gdzie stwierdzono, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny „stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne”. Na gruncie tej definicji powstaje zasadnicza wątpliwość, co to są „prawdziwe ustalenia faktyczne” traktowane jako warunek konieczny wdrożenia przez organ ścigania (ochrony prawnej) decyzyjnego procesu zmierzającego do wykonania celów postępowania karnego określonych w art. 2 § 1 ust. 1–4 KPK. W szczególności na jakim polu oraz przy zastosowaniu jakich zasad w ramach realizacji ustawowych prerogatyw i celów postępowania karnego mają zostać dokonane owe „prawdziwe ustalenia faktyczne”? Być może w tym względzie organy ochrony prawnej winne kierować się zasadami prawdy materialnej, obiektywności, bezstronności, doświadczenia życiowego, profesjonalizmu itp. W literaturze przedmiotu trudno się doszukać analizy naukowej tego pojęcia, które zwykle bywa zaążwane do pojęcia „dowód”⁴. Ustawodawca w procesie tworzenia czytelnych i spójnych norm prawnych również nie zdefiniował istotnego dla praktyki pojęcia „dowód”. Prawdziwe ustalenia faktyczne w wykorzystaniu środków dowodowych (źródeł dowodowych) i przeprowadzaniu dowodów procesowych

³ K. Kłos, Ciężar dowodu; wyrok SA w Łodzi z 25.3.2014 r. (I ACa 1204/13, OSA w Łodzi 2014, Nr 4, s. 3–13).

⁴ K. Witkowska, Oględziny, s. 18.

w ramach wstępnego postępowania karnego mogą być realizowane kumulatywnie lub rozłącznie w drodze:

- 1) ustawowych czynności (pozaprosesowych) operacyjno-rozpoznawczych i prostych form pracy operacyjnej, w tym rozpoznania posesyjnego (osobowo-rzeczowego) dzielnicowych,
- 2) czynności procesowych.

Bez wątpienia ustawywy cel, jaki w prerogatywach organów prowadzących postępowanie (art. 4 KPK) został zakreślony regulacją art. 2 § 2 KPK, to procesowe potwierdzenie „prawdziwych ustaleń faktycznych” niezbędnych dla wszelkich rozstrzygnięć. Zgodzić się zatem należy z tezą, że wiodącą dyrektywą dla wstępnego postępowania karnego jest stworzenie optymalnych warunków dla osiągnięcia głównego celu procesu – wykrycia prawdy materialnej. Wykazywanie więc, że dyrektywa zawarta w art. 2 § 2 KPK dla postępowania karnego zakreśla tylko granicę społecznych zachowań uwarunkowanych normami etycznymi, moralnymi i cywilizacyjnymi⁵, bez wyjaśnienia osnowy ustawowego obowiązku dokonywania w postępowaniu karnym „prawdziwych ustaleń faktycznych”, jest zawężeniem problemu. W toku realizacji zadań wstępnego postępowania przygotowawczego wdrażane są więc intensywne i planowe czynności w prawnych formach działania organów ścigania przygotowujących od strony „dowodowej” sprawę karną do jurysdykcyjnego (kontrydiktoryjnego) rozpoznania przez sąd⁶.

Z przedstawionej syntetycznej definicji wyraźnie wynika, że przez „prawdziwe ustalenia faktyczne” należy rozumieć „ogół czynności organów ścigania przygotowujących sprawę karną”⁷. Organy ścigania legitymizowane są ustawowo do prowadzenia wstępnego postępowania przygotowawczego, w którego ramach są materializowane zarówno czynności pozaprosesowe (operacyjno-rozpoznawcze), jak i procesowe (dochodzeniowo-śledcze). Ten dualizm czynności jest możliwy wyłącznie na etapie postępowania karnego i służy:

- 1) ustaleniu faktów stanowiących podstawę do wykrycia prawdy materialnej,
- 2) zebraniu na użytek i poddaniu pod ocenę sądu materiału dowodowego.

⁵ P. Kruszyński, Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2004, s. 44.

⁶ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków–Lublin 1999, s. 19–20.

⁷ Ibidem, s. 21.

W rozwinięciu determinantów kształtujących w obrocie prawa karnego pojęcie i znaczenie dowodu w regulacji prawnej art. 2 § 2 KPK można zatem wyodrębnić dwie fazy postępowania:

- 1) fazę postępowania przygotowawczego z nowelą art. 168a KPK umacniającą zasadę praworządności, zakazującą wykorzystywania do celów postępowania przez organ procesowy dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego,
- 2) fazę oddania sprawy pod sąd.

Dla bytu prawnego, wdrożenia i zamknięcia fazy dowodowej postępowania karnego niezbędne jest wykonanie wskazanych poniżej czynności:

1. Zgodnie z dyspozycją art. 313 § 1 KPK wydanie podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, „jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie”, że czyn popełniła określona osoba, względnie wykonanie tej czynności nastąpiło w trybie art. 308 § 2 KPK w wypadkach niecierpiących zwłoki, w szczególności wtedy, gdy mogłoby to spowodować zatarcie „śladów i dowodów przestępstwa”⁸.

2. Zamknięcie śledztwa (dochodzenia) na podstawie art. 321 § 1 w zw. z art. 325a § 1 i 2 KPK w okolicznościach końcowego zaznajomienia podejrzanego lub jego obrońcy „z materiałami postępowania”.

Należy zwrócić uwagę, że w treści art. 313 § 1, art. 308 § 2 oraz art. 321 § 1 w zw. z art. 325a KPK ustawodawca nie posługuje się jednolitą i spójną terminologią „dowodu”, a na określenie tej instytucji wprowadza do obrotu prawnego wieloznaczne pojęcia, jak: „dane”, „ślady i dowody przestępstwa”, „materiały”.

Na kanwie wskazanych rozbieżnych i nieostrych pojęć dowodu w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości powstaje wiele wątpliwości. W szczególności czy w etymologicznym znaczeniu „danych” i „materiałów” mieści się pojęcie uzyskanych i zweryfikowanych „materiałów” z czynności pozaprosesowych (operacyjno-rozpoznawczych), skoro w obiegowym pojęciu i praktyce organów ścigania „dają one podstawę” (art. 303 KPK) do wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego (przekazania

⁸ Zgodnie z regulacją § 31 pkt 1 Wytocznych Nr 1 KGP z 23.7.2015 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz.Urz. KGP z 2015 r. poz. 59): „Przed podjęciem decyzji o przesłuchaniu osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego lub przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów policjant obowiązany jest przeprowadzić analizę materiału dowodowego pod kątem prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez określoną osobę”.

materiałów z czynności realizowanych przez policję kryminalną w ramach prowadzonego rozpracowania operacyjnego, do wszczęcia postępowania karnego przez struktury dochodzeniowo-śledcze policji, a nawet śledztwa – art. 307 § 5 KPK).

W statystycznej, rozłącznej od prokuratorskiej ewidencji policyjnej zakończonych postępowań karnych na drukach Stm w oddzielnej pozycji obligatoryjnie wykazuje się podstawę wszczęcia postępowania oraz aktywności policji kryminalnej (wyraźnie eksponując materiały operacyjne)⁹. W tych okolicznościach pod pojęciem „zachodzenia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa” należy rozumieć także materiały operacyjne uzyskane w toku realizacji ustawowego upoważnienia przez policję kryminalną w ramach preogatyw określonych funkcją wykrywczą.

W analizie desygnatów pojęcia dowodu niezrozumiałe wydaje się wprowadzenie do obrotu prawnego regulacji określonej art. 308 § 2 KPK upoważniającej prokuratora lub Policję do przedstawienia zarzutów podejrzanemu w sytuacjach niecierpiących zwłoki na podstawie materiału z „zabezpieczonych śladów i dowodów przestępstwa”. Normotwórca wbrew zasadom kryminalistyki i prawa dowodowego określa zabezpieczony na miejscu trafnie wytypowanego zdarzenia – „przedwcześnie” w tej wstępnej fazie czynności procesowych – „ślad kryminalistyczny, nadając mu cechy śladu sprawstwa i dowodu”. Argumentacja ustawodawcy zawarta w art. 308 § 2 KPK wskazuje, że takie

⁹ Decyzja Nr 162 KGP z 14.5.2015 r. (Dz.Urz. KGP z 2015 r. poz. 32), ogłoszona 21.5.2015 r., zmieniająca decyzję Nr 125 KGP z 5.4.2013 r. w sprawie funkcjonowania Krajowego Systemu Informacyjnego Policji (Dz.Urz. KGP z 2013 r. poz. 28 oraz z 2014 r. poz. 111). W regulacji pkt 21 ust. a stwierdzono, że przez rejestrację czynną należy rozumieć zarejestrowanie w zbiorach KSIP informacje min. dotyczące „spraw operacyjnych albo postępowań przygotowawczych, w których Policja nie zakończyła wykonywanie czynności służbowych lub nie upłynął termin, na który rejestracja została dokonana”. Natomiast w normie określonej w pkt 22 ust. a określono, że przez pojęcie rejestracji zakończonej należy rozumieć zarejestrowanie w zbiorach danych KSIP informacje, w odniesieniu do których nie zaistniały ustawowe przesłanki do usunięcia ze zbiorów danych KSIP, w sprawach operacyjnych albo w postępowaniach przygotowawczych, w których Policja zakończyła wykonywanie czynności służbowych w danej sprawie albo postępowaniu lub przekazała sprawę albo postępowanie wraz z materiałami do realizacji innej komórce lub jednostce organizacyjnej Policji, albo innemu organowi”. W § 13 ust. 2 pkt 2 Rozdziału V „Informacje przetwarzane w zbiorze Osoba”, określono procedurę umieszczenia w zbiorze „Osoby w formie rejestracji operacyjnej”. Natomiast „zakres informacji zawartych w rejestracji osoby powinien być dostosowany do rodzaju wykonywanych czynności służbowych w postępowaniu prowadzonym w sprawie o przestępstwo oraz do rodzaju i formy tego postępowania, a także powinien być uzasadniony przydatnością wykrywczą, dowodową lub identyfikacją, statusem osoby w sprawie lub postępowaniu i rodzajem realizowanych zadań Policji”.

umocowanie (legitymizowanie) prokuratora i policji do czynności procesowych w zakresie przedstawienia zarzutów podejrzanemu do protokołu bez stosownego postanowienia wynika z faktu możliwości „spowodowania zatarcia śladów lub dowodów przestępstwa” jest chybione. Kryminalistyka wyznacza standardy zabezpieczenia śladów i dowodów przed ich zniesieniem, zatarciem i zniekształceniem, a nie normy prawa karnego procesowego.

Ślad kryminalistyczny zabezpieczony z wytypowanego i ujawnionego nośnika (podłoża) jest jedynie „materiałem badawczym” (śladem obecności nośnika) do wydania opinii o potraktowaniu go jako „środka dowodowego”. Kwalifikowanie tak określonego śladu kryminalistycznego na etapie czynności niecierpiących zwłoki jako „dowodu”, bez wykonania ekspertyzy (opinii) przez biegłego potwierdzającej jego znaczenie jako „środka dowodowego” oraz nadawanie mu „cechy sprawstwa” bez wzmocnienia i zweryfikowania materiałem procesowym jest posunięciem wysoce kontrowersyjnym¹⁰.

Dokonując analizy determinantów „dowodu procesowego”, należy wskazać, iż na pojęcie „środek dowodowy”, którym jest pisemna opinia biegłego, składa się „odkodowana” warstwa informacyjna materiału badawczego – śladu kryminalistycznego zabezpieczonego z wytypowanego (zmysłowo w wyniku analizy dedukcyjnej popartej doświadczeniem zawodowym) lub ujawnionego środkami chemicznymi nośnika. Skoro ustawowym wymogiem postępowania karnego (dochodzenia lub śledztwa względnie czynności¹¹ realizowanych w trybie art. 308 KPK) jest zebranie i weryfikacja materiału na użytek sądu¹², to z istoty tych czynności procesowych wyraźnie wynika, że powinien to być „materiał dowodowy”, a nie „dane” czy bliżej nieokreślone „materiały” względnie „ślady i dowody przestępstwa”. Takie znaczenie „dowodu procesowego” należy wyprowadzić z normy art. 174 KPK, który stanowi, że „dowodu z wyjaśnień osobowych źródeł dowodowych oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych”.

¹⁰ R. Zdybel, Opinia biegłego a materiał postępowania. Wzajemne relacje, PP 2003, Nr 2003, s. 72–82.

¹¹ Zgodnie z art. 76 pkt 1 cyt. wytycznych Nr 1 KGP z 23.7.2015 r.: „Jeżeli ustalenie okoliczności mające istotne znaczenie dowodowe wymaga wiadomości specjalnych w określonej dziedzinie, policjant zasięga opinii biegłego z laboratorium kryminalistycznego Policji (...) względnie zasięga opinii biegłego wpisanego na listę biegłych sądowych albo innych osób lub instytucji, o których na podstawie dokumentów wiadomo, że posiadają wiadomości specjalne, a także dysponują środkami niezbędnymi do przeprowadzenia badań”.

¹² S. Stachowiak, Zadania i funkcje postępowania przygotowawczego w nowym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1998, Nr 1, s. 6–7.

Obowiązek spisania protokołu wynika z enumeratywnie wymienionych czynności procesowych określonych regulacją art. 143 § 1 ust. 1–11 KPK. Sam fakt wdrożenia i wykonania czynności w formie protokolarnej przez organ procesowy z osobowych źródeł dowodowych nadaje zatem tym czynnościom wymiar i ciężar gatunkowy „dowodu procesowego”. Inne czynności prowadzone bez formy określonej przez prawo karne formalne i legitymizacji procesowej organu są wyłącznie materiałami pozaprocesowymi, które – jak w przypadku materiałów z czynności operacyjno-rozpoznawczych¹³, względnie kontroli operacyjnej – mogą w wyniku przetworzenia zgodnie z zasadami prawa dowodowego określonymi w dziale V KPK lub konwalidacji sądowej (zgody uprzedniej lub następczej) uzyskać status „dowodu procesowego”.

W kontekście analizy „desygnatów dowodu” w procesie karnym należy przytoczyć wprowadzony do obrotu prawnego nowelą z 2013 r. w art. 168a KPK wyraźny zakaz przeprowadzania i wykorzystywania dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 KK w zw. z art. 231, 234 i 235 KK¹⁴. W analizowanym art. 2 § 2 KPK ustawodawca stwierdził, że: „podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne”, natomiast w art. 92 KPK normotwórca wskazał, że: „podstawę orzeczenia może stanowić tylko całość okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia”.

W obu stwierdzeniach „prawdziwe ustalenia faktyczne”, jak i „okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia” mogą odnosić się – na co często powołuje się prokuratura w zarzutach apelacji – także do ustaleń dokonanych w toku klauzulowanych czynności pozaprocesowych (operacyjno-rozpoznaw-

¹³ Zgodnie z § 15 pkt 2 cyt. decyzji Nr 125 KGP: „Rejestracja operacyjna osoby stanowi usystematyzowany zestaw informacji, uzyskanych, pobieranych lub gromadzonych przez policjanta w toku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, jeżeli informacje istniejące w chwili wszczęcia postępowania w sprawie lub sprawy operacyjnej albo uzyskane w toku tego postępowania lub sprawy operacyjnej nasuwają przypuszczenie, że określona osoba popełniła przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub zawierają dane świadczące o popełnieniu przez tę osobę przestępstwa”. Natomiast norma z § 15 ust. 2 pkt 15 zawiera regulację: „Informacje o objęciu osoby zainteresowaniem operacyjnym oraz o zakończeniu zainteresowania operacyjnego (o podjęciu lub zakończeniu czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec osoby objętej rejestracją)”. W ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych z ustawowych prerogatyw policja i inne uprawnione organy ścigania w wykonaniu funkcji wykrywczej mogą je realizować w następujących formach: zainteresowania operacyjnego osoby, sprawdzenia operacyjnego osoby (§ 59 ust. 5 pkt 1) lub informacji (§ 67 ust. 1 pkt 2 lit. a), prostych form pracy operacyjnej oraz rozpracowania operacyjnego.

¹⁴ Ustawa z 27.9.2013 r. w sprawie zmiany ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.).

czych), zważywszy na fakt, iż materiał ten może być weryfikowany pod względem prawdziwości przez powołanego konsultanta¹⁵ i „stanowi podstawę do wszczęcia postępowania karnego”. Skoro tak, to w ocenie prokuratury wniesienie apelacji celem poddania wyroku kontroli instancyjnej z powodu „rzekomej obrazy prawa dowodowego” przez sąd pierwszej instancji jest w pełni zasadne. Taka nadinterpretacja „pojęcia i znaczenia dowodu” podważa regulację ustawową określoną w prawie karnym formalnym i wprowadza do obrotu prawnego niebezpieczną tezę, że „dowodem procesowym” mogą być „materiały z czynności operacyjnych bez ich koniecznej weryfikacji zgodnie z zasadami prawa dowodowego” (np. doniesienie Tajnego Współpracownika Policji Kryminalnej).

Brak konsekwencji ustawodawcy w ustalaniu desygnatów procesowego znaczenia „dowodu” poprzez używanie sformułowań nieostrych powoduje wątpliwości, co należy rozumieć pod pojęciem „prawdziwych ustaleń faktycznych” w procesie karnym. W literaturze przedmiotu oraz judykaturze prezentowany jest pogląd, że użyty przez ustawodawcę zwrot odnosi się do istoty przeprowadzenia przez organy procesowe „rzetelnego procesu karnego” obligowanego standardami demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), prawa wspólnotowego i międzynarodowego¹⁶.

W noweli z 2013 r. art. 2 § 1 KPK w przedmiocie osiągnięcia celów postępowania karnego nadano nowe brzmienie – „aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie ponosiła tej odpowiedzialności”. Oczywiście taki ustawowy, wyłączny „życzeniowy”, zapis ma mobilizować organy ścigania (policję) do większej niż do tej pory aktywności wykrywczej, szczególnie kiedy w chwili zdarzenia sprawca pozostaje nieznan, a poziom wykrywalności przestępstw przeciwko mieniu nawet po podniesieniu ich wartości jest niezadowalający.

W przytoczonych regulacjach prawnych brak bezpośredniego odwołania się w pojęciu „dowód” do zasad prawa dowodowego. W poddanych analizie regulacjach prawnych należałoby zaznaczyć, że „podstawę wszelkich

¹⁵ Kasacja Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie (Ap II K 22/10) z 4.1.2011 r. od wyroku SA w Rzeszowie, II Wydział Karny z 23.9.2010 r. (II AKa 58/10). Z argumentacji: „W tym miejscu zaznaczyć należy, że przedstawiona przez oskarżyciela publicznego w pisemnej apelacji argumentacja na poparcie forsowanej tezy, wskazującej na prawną możliwość wykorzystania w procesie karnym zalegającego w niniejszej sprawie materiału niejawnego [bez jego przetworzenia na materiał procesowy – R.Z.] zachowuje swoją aktualność” (s. 39 uzasadnienia kasacji).

¹⁶ J. Gajewski, L.K. Paprzycki, M. Plachta, Kodeks, s. 35.

rozstrzygnięć winny stanowić tylko spójne, pozbawione luk dowodowych, zweryfikowane dowody procesowe” (art. 2 § 2 KPK), natomiast „podstawę orzeczenia może stanowić tylko całościowy dowód procesowy ujawniony i zweryfikowany w postępowaniu jurysdykcyjnym, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia” (art. 92 KPK). Podobnym mankamentem dotknięty jest art. 5 § 2 KPK w brzmieniu: „Niedające się usunąć wątpliwości [dowodowe – R.Z.] rozstrzyga sąd na korzyść oskarżonego” (zasada *in dubio pro reo*).

Nie można – jak chce obecnie ustawodawca – zastępować ugruntowanego w obrocie prawnym i praktyce organów ochrony prawnej terminu „dowody procesowe” wyrazami „prawdziwe ustalenia faktyczne”, „całościowy dowód”, „niedające się usunąć wątpliwości”, ponieważ wprowadza kolejną niebezpieczną nadinterpretację prawa w procesie kontradiktoryjnym oraz w czynnościach prowadzonych przez organy ścigania w inkwizycyjnym (częściowo obecnie zreformowanym na postępowanie skargowe) postępowaniu karnym. Taka regulacja ustawodawcy w cytowanym artykule może dziwić, bowiem poddane analizie pod kątem poprawności legislacyjnej prawa dowodowego czynności są umiejscowione w dziale IV KPK, noszącym tytuł „Czynności procesowe”. Zauważyć też należy, że w prawie wewnętrznym instrukcyjnym (wytycznych) KGP, mającym za założenia doprecyzować normy aktów powszechnie obowiązujących, również ten organ posługuje się wieloznacznymi pojęciami i określeniami „dowód”. W rozdziale 17 „Zamknięcie postępowania, umorzenie postępowania” cyt. wytycznych Nr 1 z 23.7.2015 r. w § 104 pkt 1, 2 i 3 na określenie pojęcia i znaczenia „dowód” posługuje się synonimami typu „materiały postępowania”, „z materiałami postępowania przygotowawczego”, „z materiałami postępowania”. W § 3 wykładni autentycznej (objaśnienia ogólne) tego aktu stwierdzono: „zakres przedmiotowy niniejszych wytycznych obejmuje te praktyczne aspekty prowadzenia postępowania przygotowawczego, które mogą sprawiać kłopoty interpretacyjne, oraz mają szczególnie istotny wpływ na poprawność policyjnych czynności dochodzeniowo-śledczych wykonywanych podczas prowadzenia postępowań i czynności zleconych przez prokuratora”.

Zgodzić należy się z poglądem, że istotą poznania rzeczywistości, z którą prawo karne wiąże określone skutki i następstwa (faktu zaistnienia przestępstwa), jest dążenie do obiektywnego odtworzenia (rekonstrukcji) za pomocą „dowodów procesowych” i materializacji zasad prawdy materialnej ważnych dla związanych z nimi konsekwencji prawno-karnych¹⁷.

¹⁷ K. Witkowska, Oględziny, s. 20.

Podstawowym desygnatem „dowodu procesowego” jest jego zweryfikowany zgodnie z zasadami prawdy materialnej, obiektywności i bezstronności nośnik informacyjny o przebiegu zdarzenia, skutkach i następstwach, warunkujących udowodnienie ponad wszelką wątpliwość podejrzanemu (oskarżonemu) sprawstwa zarzucanego czynu w procesie kontradiktoryjnym przed sądem oraz orzeczenie o winie i karze, względnie z powodu negatywnej weryfikacji dowodów jego uniewinnienie. Bezpośrednim środkiem do realizacji tak postawionych przez ustawodawcę celów przed organami procesowymi (ściągania i wymiaru sprawiedliwości) jest zebranie i zweryfikowanie „dowodów procesowych”. Przedmiot procesu wykrywczego wdrożony w fazie wstępnej postępowania karnego zaledwie „uprawdopodobnia sprawstwo podejrzanemu zarzucanego czynu”, natomiast proces udowadniania winy oraz rozstrzygnięć o sankcji karnej oparty jest na analizie, weryfikacji i ocenie wiarygodności niebudzących wątpliwości „dowodów” mających istotne znaczenie dla bytu sprawy w postępowaniu jurysdykcyjnym przed sądem w jawnej rozprawie głównej¹⁸.

Jakiej zatem procedurze weryfikacyjnej ma zostać poddany „dowód”, aby spełnił kryteria „dowodu procesowego”? Podstawą prawnofaktyczną weryfikacji „dowodu procesowego” jest zespół zintegrowanych przepisów prawnych wprowadzonych do obrotu działem V KPK, regulujących zasady poszukiwania, zbierania, przeprowadzania, zabezpieczania dowodów w prawnych formach działania organów procesowych¹⁹.

Dla pełnego wyjaśnienia przedstawionej definicji niezbędne jest wykazanie, „że proces poszukiwania i zbierania informacji o źródłach dowodowych (osobowych, rzeczowych)” – czego niekiedy nie dostrzega się w literaturze przedmiotu – nie jest wyłączną domeną czynności procesowych. Ważne, a niekiedy rozstrzygające znaczenie w pozyskiwaniu dowodów istotnych dla bytu wykrywczego postępowania karnego (szczególnie śledztw zawiłych o znacznym ciężarze gatunkowym i wielowątkowych) mają informacje o źródłach dowodowych do procesowego wykorzystania, uzyskane i zweryfikowane w toku czynności (pozap procesowych) operacyjno-rozpoznawczych. Czynności te sukcesywnie wdrażane w ramach aktywnej realizacji celów i założeń „funkcji wykrywczej” poprzez odzwierciedlenie w odrębnych klauzulowanych planach śledztw dają o wiele większe możliwości merytorycznego zakończenia sprawy.

¹⁸ R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 15–53.

¹⁹ S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1971, s. 56–59.

W trakcie realizacji czynności procesowych przed sądem głównie w wyniku składanych wniosków dowodowych niekiedy dochodzi do rozwoju przedmiotowo-podmiotowego sprawy oraz ujawnienia nieznanego uprzednio „informacji o źródłach dowodowych” oraz o samych „dowodach”. Taki stan rzeczy wskazuje, że zbieranie dowodów przez organy ścigania zostało przeprowadzone w sposób nieprofesjonalny, z naruszeniem wymogów prawnych określonych w art. 2 KPK.

Dowód procesowy to każdy rodzaj informacji zweryfikowanej przez istnienie faktu istotnego (np. fakt sprawstwa przestępstwa skutkowego, zaniechania skutkowego) lub faktu ubocznego (poszlaki stanowiącej nierozzerwalny łańcuch związku przyczynowo-skutkowego zdarzenia²⁰), umożliwiający w drodze rozumowania dedukcyjnego i redukcyjnego pełną rekonstrukcję przebiegu zdarzenia. O dowodzie z poszlak jako „pełnowartościowym dowodzie winy oskarżonego lub jego niewinności” można mówić dopiero wówczas, gdy zespół (łańcuch) poszlak rozumianych jako udowodnione fakty uboczne prowadzi pośrednio do stwierdzenia jednej tylko wersji zdarzenia (fakt główny), z której bezspornie wynika, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

W konsekwencji brak więc podstaw do przyjęcia, że samodzielny „rozezwany” dowód z poszlak pozwala na uznanie sprawstwa zarzucanego czynu i orzeczenie o winie i karze oskarżonego. Jeżeli zgromadzony materiał procesowy z poszlak nie pozwala na wykluczenie dowodu procesowego poprzez jego podważenie innym dowodem przez obronę lub oskarżonego, to poszlaka może stanowić materiał dowodowy do uznania winy oskarżonego. Natomiast w przypadku osłabienia w procesie kontradyktoryjnym wartości dowodowej poszlaki (braku alibi oskarżonego, wykluczenia możliwości wystąpienia jakiegokolwiek innej wersji) ma zastosowanie regulacja określona w art. 5 § 2 KPK. Ugruntowana w judykaturze zasada, iż niedające się usunąć „wątpliwości dowodowe” sąd rozstrzyga zawsze na korzyść oskarżonego, stosując zasadę *in dubio pro reo*, wydając wyrok uniewinniający²¹.

Prawo dowodowe w jego instytucjonalnych rozwiązaniach musi względnie stać także na straży przestrzegania przez organy ochrony prawnej zasady domniemania niewinności, której podstawowym wyznacznikiem jest „ciężar dowodu” (*corpus delicti*) – udowodnienia sprawstwa zarzucanego czynu – spoczywający wyłącznie na oskarżycielu publicznym (pokrzywdzonym w zakresie subsydiarnego aktu oskarżenia lub oskarżycielu prywatnym).

²⁰ R. Kmiecik (red.), Prawo dowodowe, s. 24.

²¹ Wyrok SN z 21.10.2002 r. (V KKN 283/01, Legalis).