

Rozdział I. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym

dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS

§ 1. Kwestia dowodowa jako fundament procesu karnego

Kwestia dowodowa stanowi problem fundamentalny dla procesu karnego. Wszystko, co dzieje się w postępowaniu ma na celu ustalenie, a następnie udowodnienie udziału w przestępstwie poszczególnych osób w taki sposób, żeby skazana została osoba winna, a nie niewinna. Jednocześnie wszystkie przyznawane podejrzanym (oskarżonym) gwarancje szczególnych praw w procesie¹ mają za zasadniczy cel zapobieganie nadużyciom dowodowym organów procesowych, a wszelkie szczególne ograniczenia praw podejrzanego (oskarżonego)² – zapobieganie utrudnianiu przez niego dowodzenia winy.

Wina w rozumieniu procesowym znaczy tyle, co przypisanie oskarżonemu określonego czynu przestępnego w określonej formie zjawiskowej (sprawstwa w konkretnej formie, pomocnictwa, podżegania, przygotowania). Osoba, której w wyroku przypisano popełnienie czynu przestępnego jest winna i zostaje jej wymierzona kara kryminalna przewidziana w Kodeksie karnym. Osoba, której przypisano wprawdzie popełnienie czynu, ale stwierdzono zarazem niemożność przypisania winy w sensie karnomaterialnym (niepoczytalność), może być uznana za winną procesowo i potraktowana w sposób przewidziany

¹ Oskarżony ma m.in. prawo do pomocy obrońcy już przy pierwszym jego przesłuchaniu, może podczas rozprawy wypowiadać się co do każdego dowodu, nie ma obowiązku składania wyjaśnień itp.

² Ograniczeniem praw podejrzanego jest przede wszystkim możliwość zastosowania środków zapobiegawczych, w tym pozbawienia wolności trybem tymczasowego aresztowania, zobowiązanie do dostarczania materiału dowodowego określonego rodzaju ze swego ciała.

w prawie karnym dla sprawców niepoczytalnych (środki zabezpieczające). Osoba, której przypisano popełnienie czynu, ale wykluczono winę w sensie karnomaterialnym (błąd), jest w sensie procesowym niewinna. Także osoba, której przypisano popełnienie czynu, ale zarazem wykluczono karną bezprawność (obrona konieczna, stan wyższej konieczności) jest w sensie procesowym niewinna.

Niewinny jest zarówno oskarżony, którego udział w czynie wykluczono lub nie została mu przypisana wina w sensie karnomaterialnym (błąd lub działanie niezależne od winy), jak i ten, komu udziału w czynie nie udało się w toku postępowania udowodnić. Waga uniewinnienia jest we wszystkich sytuacjach identyczna i ma skutek rzeczy osądzonej w tym sensie, że nie można rozpocząć nowego procesu o to samo (ten sam czyn w sensie faktycznym), poza wyjątkowymi przypadkami prawnej dopuszczalności wznowienia postępowania.

Orzeczenie uniewinniające sądu może być zmienione na niekorzyść z zachowaniem szczególnych warunków w II instancji, a w instancji kasacyjnej, gdy jest zaskarżone na niekorzyść, w granicach zarzutów i tylko przez rok od uprawomocnienia (art. 524 § 3 KPK)³. Odstąpienie od podejrzewania konkretnej osoby w fazie przygotowawczej postępowania ma podobny skutek, również tworzy sytuację, w której tylko wyjątkowo można do podejrzenia powrócić i powrót taki jest ograniczony czasem – najwyżej przez rok (art. 328 § 2 KPK).

Każda z tych decyzji musi być podjęta w oparciu o odpowiednią podstawę dowodową, którą mogą być: dowody winy wystarczające do skazania, do których należy również zamknięty łańcuch poszlak⁴, dowody niewinności oskarżonego, dowody niewystarczające do skazania, w której to sytuacji zasada domniemania niewinności (art. 5 KPK) przesądza o uniewinnieniu oskarżonego.

To, co najistotniejsze dla każdego procesu karnego, czyli zagadnienie dowodowe, może być opisane w aktach prawnych w różny sposób, określane jako model. Model oznacza spójnie uregulowaną strukturę, w której toczy się proces karny i może być rozumiany ogólnie jako całość postępowania, np. model dwuinstancyjny czy trójinstancyjny, może odnosić się do konkretnych części uregulowań procesowych następujących po sobie w czasie, np. model kontroli instancyjnej apelacyjnej lub kasacyjnej, wreszcie może dotyczyć części wyodrębnionych funkcjonalnie, jak postępowanie dowodowe.

³ Do nowelizacji KPK z 11.3.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 437 ze zm.), która weszła w życie 15.4.2016 r. okres ten wynosił 6 miesięcy.

⁴ Domniemanie niewinności sformułowane w art. 5 KPK wymaga udowodnienia winy w sposób wystarczający do skazania, czyli bez pozostawienia u sędziów wątpliwości co do winy oskarżonego. W terminologii angielskiej używa się zwrotu „*beyond reasonable doubts*”.

W oczywisty sposób modele odnoszące się do określonych faz lub struktur funkcjonalnych muszą być ze sobą spójne i muszą opierać się na z góry przyjętych zasadach procesowych.

Zasady procesowe nie tylko są wskazówką interpretacyjną do wykładni przepisów prawa, nie tylko określają gwarancje praw różnych osób w postępowaniu, ale także określają model. Dlatego przyjęty model jest zawsze pochodną zasad procesowych, konstrukcją opartą na ich fundamencie. Zasady te z reguły są zapisane w ustawie, ale nie musi tak być. Wystarczy, że wynikają one z regulacji, która przewiduje możliwe wyjątki (tak jest z zasadą bezpośredniości postępowania dowodowego przed sądem w polskim procesie karnym)⁵.

Najpierw trzeba ustalić zasady, ich treść i hierarchię, następnie opisywać model. Przy regulowaniu konkretnych instytucji prawa procesowego z reguły pojawia się konieczność ustalenia odstępstw od przyjętych zasad, czyli wyjątków i ich zakresu.

Konieczne wyjątki wiążą się z potrzebą zapewnienia ochrony innych niezwiązanych wprost z postępowaniem karnym wartości, które w systemie prawa są równie ważne jak wartość w postaci wymierzenia sprawiedliwości lub są wyrazem bezsilności ustawodawcy wobec pewnych zjawisk, czyli ustępstwem na rzecz skuteczności działania. Przykładem wyjątku zaliczanego do pierwszej kategorii jest prawo osoby najbliższej dla oskarżonego do odmowy składania zeznania (art. 186 § 1 KPK). Ochrona uczuć rodzinnych uznana została za wartość społecznie ważniejszą niż interes wymiaru sprawiedliwości w postaci dostępu do wszystkich istniejących dowodów w sprawie. Podobnie jest z innymi zakazami dowodowymi⁶.

Druga kategoria to np. świadek koronny, któremu nie wymierza się sprawiedliwości ze względu na istotne współdziałanie z organami ścigania w wymierzeniu sprawiedliwości innym⁷. Zakres tych wyjątków ma wpływ na rozwiązania modelowe.

Gdy podejmuje się próby tworzenia konstrukcji modelowych w oderwaniu od zasad, np. zachowując zapis zasad związanych z poprzednio obowiązującym

⁵ M. Cieślak wyraźnie określa zasadę bezpośredniości, jako nieskodyfikowaną i, przede wszystkim, nadaje jej inne niż powszechnie spotykane znaczenie. Odnosi te regulacje raczej do ograniczenia dowodów pochodnych, więc podobnie do *hearsay* w prawie brytyjskim. Patrz M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1973, s. 327 i n.

⁶ Na temat zakazów dowodowych i ich uzasadnienia patrz S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2016, s. 366 i n. oraz Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kraków 2005.

⁷ S. Waltoś, Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej, PiP 1993, z. 2

modelem lub tylko o tyle je zmieniając, aby konkretne rozwiązania nie były z nimi w jawnej sprzeczności, cała konstrukcja staje się niespójna i pełna wewnętrznych sprzeczności. Podobnie jest, gdy wprowadza się do systemu częściowe struktury właściwe innemu modelowi bez refleksji, na ile pasują do całości⁸.

Istnieją dwa podstawowe modele postępowania karnego: kontynentalny i *common law*.

Podstawowe cechy całego systemu kontynentalnego to:

- 1) rozstrzyganie o winie i karze w jednym postępowaniu i przez ten sam organ (sąd);
- 2) kontradiktoryjność z jednoczesną możliwością działania sądu z urzędu, zwana kontradiktoryjnością mieszaną lub ograniczoną;
- 3) dwuinstancyjność jako bezwzględne prawo do instancji odwoławczej;
- 4) legalizm;
- 5) skargowość rozumiana przede wszystkim jako skarga publiczna, rozpoczynająca postępowanie sądowe.

System *common law*, istniejący w państwach o tradycji anglosaskiej, rządzi się odmiennymi nieco zasadami:

- 1) postępowanie podzielone jest na fazy, z których pierwsza – w pełni kontradiktoryjna – zmierza do ustalenia winy w sensie procesowym, zaś druga – prowadzona przez sędziego – zmierza do określenia wymiaru kary. Fazy te są rozdzielone także wtedy, gdy oskarżony przyznaje się do winy (*plea guilty*);
- 2) dwuinstancyjność nie jest zagwarantowana, ale prawo do wyższej instancji może zostać przyznane przez sędziego, gdy zostaną wskazane uchybienia procesowe w I instancji;
- 3) postępowanie oparte jest na zasadzie oportunistu – nie istnieje bezwzględny obowiązek ścigania przestępstwa;
- 4) postępowanie sądowe może rozpocząć się tylko od skargi.

Obecnie prawo procesowe oparte na tradycji *common law* jest w wielu kwestiach uregulowane również ustawami. Fakt ten nie pozbawia mocy całego dorobku orzeczniczego wypracowanego w danym kraju przez sady, co jest podstawowym źródłem *common law*, a raczej je uzupełnia i wyjaśnia. Regulacje

⁸ Taki zabieg miał miejsce w 2015 r., kiedy to po długim i burzliwym okresie *vacatio legis* (pierwszą ustawę nowelizującą uchwalono w 2013 r.) dokonano zmiany modelu polskiego postępowania karnego na czysto kontradiktoryjny, pozbawiając sąd inicjatywy dowodowej, ale utrzymując dotychczasowe zasady, m.in. zasadę prawdy materialnej. Patrz szerzej o tym: T. Gardocka, D. Jagiello (red.), Nowe karne prawo dowodowe, Warszawa 2015.

brytyjskie, amerykańskie i australijskie różnią się między sobą, tak jak różnią się konstrukcje prawne w krajach systemu kontynentalnego.

W procesie karnym opartym na prawie kontynentalnym i *common law* rola sądu w postępowaniu dowodowym jest odmienna. Przede wszystkim ma miejsce jedno postępowanie dotyczące ustalenia winy i wymiaru kary. W procesie kontynentalnym sąd (jeden sędzia lub skład kolegialny) ustala okoliczności wskazujące na winę i mające wpływ na wymiar kary i ma prawo inicjatywy dowodowej, wynikające z deklarowanej w większości ustaw procesowych zasady prawdy materialnej, której ustalenie obciąża sąd, stanowi bowiem podstawę orzeczenia. Oczywiście, inicjatywa dowodowa sądu istnieje obok inicjatywy stron procesowych, przy czym dla oskarżyciela aktywność dowodowa jest obowiązkowa, co wynika z zasady domniemania niewinności. Decyzja o niedopuszczeniu dowodu może zapaść tylko przy wskazaniu podstawy prawnej, z reguły zawartej w ustawie w wyczerpującym wyliczeniu z niewielkim marginesem swobody dla sądu. Prawo przewiduje również zakazy dowodowe bezwzględne i względne, zależne od woli osoby, która ma dostarczyć dowodu.

W procesie anglosaskim sąd występuje w postępowaniu dowodowym na etapie ustalania winy, co do zasady w roli arbitra, decydującego o dopuszczalności dowodów wskazywanych przez strony na podstawie oceny ich relewantności, czyli tego, czy odnoszą się do wskazanej tezy i mogą być przydatne do wykazania lub obalenia jej prawdziwości. Następnie udziela instrukcji przysięgłym co do zasad obowiązujących przy decydowaniu o winie. Wymiaru kary dokonuje sędzia w kolejnym etapie postępowania.

Procedury sądowe w postępowaniu karnym i cywilnym są w prawie kontynentalnym odmiennie, regulowane innymi ustawami, zaś w prawie anglosaskim procedura sądowa jest w zasadzie wspólna dla spraw karnych i cywilnych, chociaż istnieją w jej ramach uzasadnione charakterem spraw odmienności, często regulowane ustawami.

Oba modele oparte są w zasadzie na swobodnej ocenie dowodów.

Można więc powiedzieć, że w sferze dowodowej podstawowa różnica między modelem kontynentalnym i anglosaskim tkwi w kontrydiktoryjności postępowania dowodowego. Postępowanie dowodowe w procesie kontynentalnym ma doprowadzić do ustalenia prawdy, nie może być więc krępowane wyłączną inicjatywą dowodową stron. Obecnie coraz częściej również w procedurze anglosaskiej sąd ma prawo wystąpienia z inicjatywą dowodową. Natomiast kontrydiktoryjność w realizacji poszczególnych dowodów, przede wszystkim przesłuchań, jest zapewniona stronom w postaci prawa zadawania pytań osobom przesłuchiwanym. W procesie anglosaskim prawo to bywa dość

sformalizowane, co do rodzaju zadawanych pytań i toku przesłuchania. Nie tylko sędzia może sformułowane już pytanie uchylić, nakazując przesłuchiwanemu nie odpowiadać na nie, ale również charakter pytań zależy od tego, kto dowód zgłosił. Niekiedy pytanie może być tylko tak sformułowane, by mogła zostać udzielona odpowiedź tak lub nie. Różne zasady obowiązują przy tym w kolejnych fazach przesłuchania.

Model anglosaski przewiduje też instytucję prekluzji dowodowej – dowody można zgłosić tylko do określonego momentu – oraz procedurę ujawnienia obronie dowodów zgłoszonych przez oskarżyciela (tzw. *disclosure*). W modelu kontynentalnym ścisła prekluzja dowodowa w postępowaniu karnym nie występuje, co pozwala na określoną taktykę oskarżycielom. Określony w Kodeksie postępowania karnego obowiązek wymienienia przez prokuratora w akcie oskarżenia zgłaszanych dowodów (art. 333 KPK) nie jest w żaden sposób sankcjonowany.

W procesie anglosaskim także obrońca w określonym terminie ma obowiązek wskazania dowodów. Dowody niezgłoszone w tym terminie tylko wyjątkowo mogą być dopuszczone.

Kontynentalny model postępowania dowodowego wyraźnie precyzuje domniemanie niewinności, ciężar dowodu po stronie oskarżyciela oraz tzw. zasadę prawdy materialnej. Szczególnie deklaracja dotycząca konieczności prawdziwych ustaleń jako podstawy wyroku ma znaczenie dla całej konstrukcji regulacji procesowych.

Zarazem przyznanie się oskarżonego do winy nie jest wystarczającym dowodem do skazania. W zwykłym postępowaniu pozwala sądowi ograniczyć postępowanie dowodowe, w przypadku dobrowolnego poddania się karze polskie prawo procesowe utrzymuje fikcję ustalania prawdy, jako przesłanki niezbędnej do skazania, a nawet nie wymaga przyznania się do winy, a tylko zgody na wymierzenie określonej kary.

Tak zwane konsensualne skazania w polskim prawie procesowym są niewątpliwie instytucją o rodowodzie anglosaskim, przejętą do systemu polskiego – z gruntu kontynentalnego – ze względów ekonomicznych. Przejętą przy tym sztucznie, bez formalnej rezygnacji z potrzeby ustalania innej prawdy niż przyznaje oskarżony, a nawet niekiedy bez potrzeby przyjmowania jakiegokolwiek prawdy, ale z zachowaniem fasady zasady prawdy materialnej.

Podstawowymi dla kwestii dowodowej zagadnieniami są:

- 1) ciężar dowodu;
- 2) katalog dowodów i prawne uregulowanie ich rodzajów;

- 3) możliwość niedopuszczenia dowodu;
- 4) prawo/obowiązek wyłączenia dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa.

W dalszej części podejmę próbę porównania poszczególnych rozwiązań prawa dowodowego w obowiązującym prawie polskim (model kontynentalny) i prawie brytyjskim (model *common law*). Polska procedura karna jest uregulowana w Kodeksie postępowania karnego, zaś poszczególne kwestie są uszczegółowione w drodze wykładni czy zinterpretowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W prawie brytyjskim rzecz jest znacznie bardziej skomplikowana. Pierwotnie prawo brytyjskie (*common law*) było oparte na prejudykatach – orzeczeniach sądowych, które były wiążące dla późniejszych spraw o tyle, o ile nie różniły się one od sprawy, w której zapadło orzeczenie⁹. Obecnie *common law* zostało uzupełnione przez wiele regulacji prawnych rangi ustawowej, dotyczących szczegółowych kwestii, przy czym żaden z tych aktów nie pozbawił mocy prawnej dorobku orzecznictwa, czyli *common law*. Oba porządki obowiązują równolegle, co niekiedy jest wprost deklarowane w aktach prawnych, mających przeważnie charakter porządkujący¹⁰.

§ 2. Ciężar dowodu

W prawie polskim ciężar dowodu obciąża oskarżyciela. Dotyczy to zarówno obowiązku dowodzenia (tzw. formalny ciężar dowodu) jak i skutków niepowodzeń dowodowych (tzw. materialny ciężar dowodu)¹¹. Wywodzi się to z domniemania niewinności deklarowanego w art. 5 KPK.

Ciężar dowodu obciąża również sąd, który nie może wydać wyroku skazującego bez ustalenia prawdy tzw. materialnej, co wynika z art. 2 § 2 KPK. Wobec takiego obowiązku nałożonego na sąd, ma on prawo inicjatywy dowodowej (art. 9 § 2 i art. 167 KPK). Oznacza to obowiązywanie w polskim modelu kontradyktoryjności mieszanej, tj. inicjatywy dowodowej stron oraz działania sądu z urzędu.

⁹ J. Jabłońska-Bonca, Wprowadzenie do prawa/Introduction to Law, Warszawa 2008, s. 79 i n.

¹⁰ Również wprowadzanie kolejnych regulacji ustawowych (*statutory*) odnoszących się do postępowania karnego z reguły nie uchyla poprzednich. Samo więc znalezienie przepisu odnoszącego się do rozważanej sytuacji jest sztuką.

¹¹ Patrz na temat ciężaru dowodu M. Cieślak, Polska..., s. 336 i n.

Teoretycznie uznaje się, że oskarżonego nie obciąża żaden obowiązek dowodzenia, co należy odróżniać od obowiązku udziału w postępowaniu dowodowym. W praktyce, oczywiście, głośne twierdzenia oskarżonego, np. że działał w obronie koniecznej, nie powodują po stronie oskarżyciela żadnych kontrdowodów. Jednocześnie oskarżonego nie obciąża zgłoszony przez niego dowód niedany, w tym sensie, że nie może być argumentem przemawiającym za skazaniem.

W prawie brytyjskim w zasadzie ciężar dowodu również obciąża oskarżyciela, z wyraźnymi jednak wyjątkami. Wyjątkiem wyraźnie wynikającym z prawa jest dowód na podnoszone przez oskarżonego działanie w stanie niepoczytalności (*insanity*)¹².

Niespełnienie przez oskarżonego pewnych wymagań dowodowych uznaje się za przyznanie okoliczności obciążających¹³.

W polskim prawie tylko w jednym przypadku pojawia się przeniesienie ciężaru dowodu na oskarżonego. Mianowicie przy przestępstwie zniesławienia (art. 212 KK), gdy oskarżony zamierza udowodnić prawdziwość zarzutu zniesławiającego, czyli przeprowadzić tzw. dowód prawdy (art. 213 KK). Użycie sformułowania „dowód prawdy” uznawane jest za przeniesienie ciężaru dowodu na oskarżonego¹⁴.

§ 3. Katalog dowodów

Polski Kodeks postępowania karnego zawiera katalog dowodów powszechnie uznany za niewyczerpujący. Dopuszczalne są także dowody niewymienione w Kodeksie postępowania karnego, pod warunkiem znalezienia dla ich przeprowadzenia odpowiedniego reżimu (przeprowadza się je odpowiednio do zasad przeprowadzania dowodów uregulowanych w Kodeksie).

Polskie prawo wymienia dowody osobowe trzech rodzajów (oskarżony, świadek, biegły) oraz dowody rzeczowe i pochodzące ze specjalnych czynności dowodowych. Jest to podział według źródeł dowodowych. Teoretycznie wy-

¹² Tak A. Keane, J. Griffiths, P. McKeown, *The Modern Law of Evidence*, Oxford University Press 2010, s. 81. Uzasadnienie jest takie, że twierdzenie oskarżonego o niepoczytalności jest trudne do obalenia bez jego współdziałania, do którego nie jest zobowiązany. Pogląd ten bywa jednak w prawie brytyjskim kwestionowany.

¹³ Patrz *ibidem*, s. 431.

¹⁴ Patrz L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 290.

różnia się dowody bezpośrednio, dotyczące faktu głównego (znamion przestępstwa) i dowody z poszlak¹⁵.

Prawo brytyjskie zna dowody z oświadczeń (*oral statement*), z dokumentów (*documentary evidence*) i z rzeczy (*things*). Jest to również podział według źródeł dowodowych. Każdy z tych rodzajów podlega innemu reżimowi prawnemu. Istnieje również podział według rodzaju dowodzonych faktów. Wyróżnia się tu tzw. *facts in issue* (*factum probandum*), czyli okoliczności, które oskarżyciel musi udowodnić, aby uzyskać skazanie. Inaczej – dowody na istnienie znamion przestępstwa¹⁶. Druga kategorii faktów stanowią *facts relevant to the fact in issue*, co odpowiada pojęciu poszlak. Trzecia kategoria to tzw. *collateral facts*, czyli fakty uboczne odnoszące się np. do kompetencji świadka, wiarygodności świadka, dopuszczalności dowodu¹⁷. Specjalnym rodzajem dowodu jest również dowód zwany *hearsay*, o czym dalej.

§ 4. Dowody osobowe

Polskie prawo wymienia trzy rodzaje dowodów osobowych, każdy z nich uregulowany jest w odrębnym rozdziale KPK i podlega innemu reżimowi procesowemu. Są to wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadka i opinia biegłego.

Wedle prawa brytyjskiego wszystkie te dowody należą do *oral statement*, co nie znaczy, że nie ma między nimi prawnych różnic.

Oskarżony i zrównany z nim pod względem statusu procesowego podejrzany podlegają w Polsce szczególnemu reżimowi dowodowemu, wynikającemu z regulacji art. 175 KPK. Osoba przesłuchiwana według tego reżimu może złożyć wyjaśnienia lub nie złożyć wyjaśnień. Przed przestąpieniem do przesłuchania musi być pouczona o swoich prawach (art. 300 KPK). Oskarżony i inna osoba dostarczająca dowodu na tym statusie może, składając wyjaśnienia, mówić nieprawdę¹⁸. Oznacza to nie tylko przywilej procesowy w po-

¹⁵ Poszlaki definiuje S. Waltoś jako fakty dowodowe, z których istnienia lub nieistnienia można wyciągnąć wniosek o istnieniu faktu głównego. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 355.

¹⁶ Przykładem określenia tego, co należy udowodnić dla skazania jest akt prawny przyjęty jako uzupełnienie Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego – *Elements of Crimes* (tytuł tłumaczony na polski jako Elementy Definicji Zbrodni).

¹⁷ Do takich należy np. dowód na zły charakter oskarżonego.

¹⁸ Prawo to nie wynika wprost z Kodeksu postępowania karnego i nie informuje się też o nim podejrzanego. Wyprowadzane jest z tego, że za zeznawanie nieprawdy świadek i biegły podlegają odpowiedzialności karnej z art. 233 KK, zaś oskarżony nie. Co zatem niezakazane jest dozwolone.

staci nieuczestniczenia w postępowaniu dowodowym, ale również prawo do wprowadzenia w błąd wymiaru sprawiedliwości, co jest równoznaczne z naruszeniem zasady uczciwego procesu. Niejasność reżimu najwyraźniej widać w przypadku przeprowadzenia dowodu osobowego z wyjaśnień. Wyjaśnienia składa osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa, czyli ten, przeciwko komu wniesiono do sądu akt oskarżenia. Identyczny reżim dotyczy podejrzanego, co wyraźnie wynika z art. 71 § 3 KPK. Trzeba uprzedzić taką osobę o wszystkich prawach, jakie ustawa przyznaje oskarżonemu o popełnienie przestępstwa.

Kodeks postępowania karnego zna dwa kolejne, słabsze stopnie podejrzenia. Jest to tzw. osoba podejrzana i osoba pozostająca w kręgu podejrzeń. Kodeks określa ich obowiązki w zakresie poddania się postępowaniu dowodowemu (dostarczenia dowodów rzeczowych, jak krew, włos, wymaz ze śluzówki itd. lub dowodu z oględzin ciała). Przesłuchanie ich następuje w fazie przedprocesowej lub w postępowaniu *in rem*. Nie ma obowiązku informowania tych potencjalnie podejrzanych o ich prawach w zakresie obowiązku dostarczania dowodów. Przesłuchiwanie są jako świadkowie z pouczeniem o obowiązku mówienia prawdy, mimo że organ procesowy umieszcza ich w kręgu podejrzeń. Protokoły przesłuchań mogą znaleźć się w materiale dowodowym, ale wobec zastosowania niewłaściwego reżimu przesłuchania, osoba nie może być oskarżona o fałszywe zeznania, bo faktycznie miała prawo do nie mówienia prawdy.

Oskarżony (podejrzany od momentu przedstawienia zarzutów), ale również osoba podejrzana i osoba w kręgu podejrzeń, są natomiast wyraźnie zobowiązani do dostarczania dowodów w postaci fragmentów ciała (włosy, wymazy próbek ze śluzówki) lub wydzielin organizmu lub płynów ustrojowych (krew, ślina, pot, sperma), a także odcisków palców, podeszwy stóp, warg, zdjęć np. małżowiny usznej. Co ciekawe, od osób, na których ciąży słabsze podejrzenie wymaga się w tym względzie więcej niż od oskarżonego. Są bowiem zobowiązane m.in. do udzielenia próby pisma, głosu, zapachu. Widać to wyraźnie, gdy porówna się zakres obowiązków dowodowych z art. 74 KPK, dotyczący oskarżonego i podejrzanego, a w § 3 osoby podejrzanego, z zakresem określonym w art. 192a KPK dotyczącym osoby, która znalazła się w kręgu podejrzeń. Wobec osoby zobowiązanej do dostarczenia materiału dowodowego, która nie chce tego uczynić, możliwe jest przymusowe pobranie, zaś gdy cho-

Patrz także P. Wiliński, składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny, Prok. i Pr. 2007, Nr 2.

dzi np. o próbę pisma można na podstawie art. 219 § 1 KPK zarządzić przeszukanie w celu znalezienia materiału (próby pisma)¹⁹.

Można uznać, że polski ustawodawca wprawdzie nie karze podejrzanych za niemówienie prawdy, a nawet dopuszcza mówienie nieprawdy, natomiast nie chce rezygnować z istniejących dowodów materialnych i dlatego dopuszcza przymus prowadzący do ich uzyskania. Ma to, jak się wydaje związek z obowiązującą zasadą prawdy materialnej. Prawo dopuszcza wiele, aby umożliwić jej ustalenie.

Prawo brytyjskie traktuje podejrzanego/oskarżonego jak świadka specjalnego rodzaju. Po pierwsze, może być powołany na świadka tylko na swój wniosek (na przykład: The Criminal Evidence Act z 1998 r. w Sec. 1(1) stanowi: *A person charged in criminal proceedings shall not be called as a witness in the proceedings except upon his own application*). Podobnie jak w procesie kontynentalnym oskarżony ma prawo do milczenia, a niezgłoszenie wniosku o przesłuchanie nie może być w żaden sposób wykorzystane przeciwko niemu.

Wówczas jest on przesłuchiwany przed sądem na zwykłych zasadach, ale przed innymi świadkami. Przesłuchanie przed sądem w brytyjskim procesie przebiega w trzech fazach. Pierwsza, zwana *examination-in-chief* prowadzona jest przez stronę powołującą świadka, zatem w przypadku oskarżonego przez obrońcę. W tej części nie wolno zadawać żadnych pytań sugerujących, czy nawet odwołujących się do zdarzenia. Przypomina to swobodną wypowiedź świadka w polskim procesie. Następnie rozpoczyna się druga faza, tzw. *cross-examination*, kiedy to pytania zadaje strona przeciwna, zatem w przypadku przesłuchania oskarżonego – oskarżyciel, ale też współoskarżony. Trzecia faza przesłuchania – *re-examination* – ma miejsce zaraz po *cross-examination* i może dotyczyć tylko kwestii, które wyniknęły w poprzednich fazach przesłuchania, a innych tylko za zgodą sędziego²⁰. Schemat przesłuchania dotyczy wszystkich świadków, nie tylko oskarżonego.

¹⁹ To, że próby pisma osoby z kręgu podejrzanych (art. 192a KPK) można poszukiwać zarządzając przeszukanie wywodzi się w następujący sposób: z art. 192a wynika obowiązek dostarczenia próby pisma. Z art. 219 § 1 KPK wynika, że można zarządzić przeszukanie celem znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie. Próba pisma pobrana od osoby z kręgu podejrzanych może być dowodem w sprawie, zatem gdy osoba ta nie chce dostarczyć próby dobrowolnie, można zarządzić przeszukanie celem jej uzyskania.

²⁰ Patrz A. Keane, J. Griffiths, P. McKeown, *The Modern...*, s. 162 i n.

Podjezrzany ma także obowiązek dostarczenia dowodów materialnych, pochodzących z jego ciała. Dzielą się one na dwie kategorie:

- 1) próbki zwykłe, do których zalicza się włosy (nie z części płciowych), wymazy z ust (śluzówki policzka celem identyfikacji DNA), ślina, odciski linii papilarnych i skóry. Te próbki mogą zostać pobrane przymusowo, jeżeli podejrzany odmawia zgody;
- 2) próbki intymne, do których należą: krew, nasienie, inne płyny ustrojowe (także mocz), włosy łonowe, odciski zębów, wymazy z innych jam ciała niż usta. Próbki intymne można pobrać tylko za zgodą podejrzanego. Trzeba go uprzedzić, że w razie braku zgody przyjmuje się domniemanie, że badanie potwierdziło tezę oskarżenia²¹.

W procesie angielskim obowiązek uprzedzenia podejrzanego o prawie do zachowania milczenia zaczyna się przy pierwszym przesłuchaniu osoby faktycznie podejrzanego o udział w przestępstwie. Obowiązek uprzedzenia ciąży na policji i używana jest wówczas tradycyjna formuła: „*You do not have to say anything. But it may harm your defence if you do not mention when questioned something which you later rely on in Court. Anything you do say may be given in evidence*”²².

Przyznanie się oskarżonego nie jest wiążące i może być odrzucone przez przysięgłych, natomiast nie pozbawia to mocy dowodów odkrytych i wprowadzonych do postępowania skutkiem przyznania się oskarżonego²³.

Powody, dla których przyznanie się nie może zostać uznane za dowód przeciwko oskarżonemu, to wymuszenie przyznania lub przyznanie się w okolicznościach zbliżonych do wymuszenia słowami lub czynem²⁴. Fakt przyznania się nie zmienia reguł dowodowych w postępowaniu, stanowi tylko jeden z dowodów. W prawie amerykańskim przyznanie jest podstawą specyficznego postępowania zwanego *plea guilty*, w którym nie prowadzi się postępowania dowodowego²⁵.

²¹ Police and Criminal Evidence Act 1984, Sec. 62 i 63 SI.

²² Formuła, którą należy wygłosić przy pierwszym policyjnym przesłuchaniu podejrzanego zawarta została w Code C – the Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers sec. 10.5. Code C jest załącznikiem do Police and Criminal Evidence Act 1984.

²³ Patrz A. Keane, J. Griffiths, P. McKeown, *The Modern...*, s. 402.

²⁴ Police and Criminal Evidence Act 1984, Sec. 76.

²⁵ O postępowaniu przy przyznaniu się do winy w prawie amerykańskim patrz K. Kremens, *Inicjatywa dowodowa sądu w amerykańskim procesie karnym*, PiP 2016, Nr 12, s. 52–61.

W polskim prawie procesowym przyznanie się oskarżonego może prowadzić do ograniczenia postępowania dowodowego za zgodą stron (art. 388 KPK), a także ma znaczenie przy tzw. konsensualnym skazaniu (art. 335 KPK), chociaż nie jest warunkiem takiego skazania.

Kodeks postępowania karnego w art. 335 reguluje dwa warianty uzgodnionego z oskarżonym skazania. Paragraf 1 dotyczy sytuacji, gdy oskarżony przyznaje się do winy, zaś § 2 sytuacji, gdy „okoliczności sprawy i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, oświadczenia dowodowe oskarżonego nie są sprzeczne z dokonanymi ustaleniami, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte”. W każdym przypadku oskarżony zgadza się na określony wymiar kary. Od początku instytucji konsensualnego skazania, wprowadzonej do polskiego prawa w 1997 r., regulacja wyraźnie boryka się z problemem zgodności tego rozwiązania z zasadą prawdy materialnej i nie znajduje rozsądnego wyjścia. Prawdy się bowiem nawet nie próbuje ustalać, a tylko uznanie winy nie może być w jawnej sprzeczności z materiałem dowodowym.

Przyznanie się do winy przy pierwszym procesowym przesłuchaniu w prawie brytyjskim z zasady powoduje zmniejszenie kary, ale nie jest to przedmiotem uzgodnień, jak w prawie amerykańskim.

Reguły przesłuchania w prawie brytyjskim odnoszą się na równi z oskarżonym do świadka, bo oskarżony jest szczególnym świadkiem.

W obu modelach świadkiem może być każda osoba zdolna do przekazania spostrzeżeń. Przesłuchanie w polskim procesie przebiega tak samo, niezależnie od tego, kto zgłosił świadka, zaś w prawie brytyjskim pierwszą część przesłuchania prowadzi strona, która zgłosiła świadka, zaś drugą strona przeciwna.

Z zeznaniami świadków związana jest specyficzna regulacja dowodowa, znana pod nazwą *hearsay*. Jest to termin określający zeznania dotyczące wiadomości zasłyszanych poza procesem. Wedle *common law*, *hearsay* w zasadzie nie jest w postępowaniu karnym dopuszczalne. Zakaz wiązany był zawsze z trudnością oceny zgodności omawianego faktu z rzeczywistością. Trudność ta wzrasta z każdym dodatkowym ogniwem pośrednim (tzw. *multiple hearsay*). Obecnie dopuszczalność dowodu *hearsay* reguluje Criminal Justice Act 2003, wymieniając w sec. 114(1) cztery sytuacje, w których sędzia może dopuścić taki dowód:

- ustawa wyraźnie dopuszcza dowód o charakterze *hearsay*: dowód jest dopuszczalny na podstawie sec. 118 Criminal Justice Act 2003, gdzie wyraźnie utrzymano w mocy wiele dotychczas ugruntowanych zasad wynikających z *common law*;

- wszystkie strony postępowania zgadzają się na zgłoszony dowód;
- sąd jest przekonany, że dopuszczenie dowodu leży w interesie wymiaru sprawiedliwości. Z analizy orzecznictwa sądów brytyjskich wynika, że pod pojęciem *hearsay* kryją się różne sytuacje faktyczne, nie zawsze dotyczące zasłyszanych wypowiedzi. W pojęciu *hearsay* mieści się np. zeznanie mające opisać nagranie z kamery nadzorującej, które widział świadek, a następnie zostało usunięte i nie jest dostępne dla sądu. *Hearsay* to także odtworzenie wypowiedzi świadka zdarzenia, który nie może pojawić się w sądzie, ale przekazał swoje spostrzeżenia innej osobie. Jest to uregulowane w sec. 116 Criminal Justice Act 2003, gdzie wymienia się: śmierć bezpośredniego świadka, niezdolność tej osoby do złożenia zeznania, świadek bezpośredni przebywa poza Wielką Brytanią i nie jest rozsądne zobowiązanie go do stawienia się, nie można ustalić miejsca pobytu świadka, bezpośredni świadek nie chce złożyć zeznania w procesie sądowym z obawy o swe życie, zdrowie lub majątek.

Dowód o charakterze *hearsay* podlega, jak inne, swobodnej ocenie przysięgłych. Uznanie go za szczególnie rodzaj dowodu ma zwrócić uwagę na kwestię wiarygodności, która przez ogniwo, a nawet ogniwa pośrednie może być zniekształcona.

Trzecim rodzajem dowodu pochodzącego od osoby jest dowód z opinii biegłego. W prawie brytyjskim dowód nazywany jest *opinion evidence* i jest dowodem zgłaszanym przez strony. Biegły zaliczany jest do świadków i jego zeznanie podlega regułom odnoszącym się do świadków. Odmienne niż w polskiej procedurze, biegły w procesie przed sądem brytyjskim jest powoływany przez strony procesowe za zgodą sądu. Strona też określa zakres opinii, która nigdy nie jest wiążąca dla przysięgłych. Opinia podlega procedurze *disclosure*, tj. musi być udostępniona stronie przeciwnej. Jeżeli więcej niż jedna strona chce powołać biegłego, mogą przedstawić podczas rozprawy, w jakich kwestiach są zgodni, w jakich nie. Wedle polskiej terminologii jest to więc zawsze opinia prywatna (art. 393 § 3 KPK), która w polskim procesie nie jest uznawana za dowód z opinii biegłego, a za „inny dowód”. Biegłym jest w polskim procesie tylko osoba lub instytucja powołana przez sąd do wydania opinii i sąd określa zakres opinii formułując pytania do biegłego. Strony w postępowaniu przed sądem mogą o powołanie biegłego wnosić. Natomiast biegły, który na zlecenie prokuratora, sporządził opinię w postępowaniu przygotowawczym zachowuje status biegłego, a dokument – status opinii.

Dowody z dokumentów oraz dowody rzeczowe mają w procedurze polskiej i brytyjskiej właściwie taki sam status.

§ 5. Możliwość niedopuszczenia dowodu

W polskim prawie procesowym katalog przesłanek uniemożliwiających niedopuszczenie dowodu wnioskowanego przez strony zawarty jest w art. 170 KPK, który zawiera wyliczenie wyczerpujące i w zasadzie przesłanki niedopuszczenia są obiektywne. Wyjątkiem jest pkt 5 – powołanie się na okoliczność, że wniosek dowodowy zmierza do przedłużenia postępowania jest wysoce ocenne, przy tym niejasny jest stosunek tej przesłanki do zawartej w art. 170 § 2 KPK, stanowiącej, że nie można oddalić wniosku dowodowego na tej podstawie, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić. Jeżeli przyjąć, że dopuszczalność oddalenia wniosku na podstawie pkt 5 dotyczy też tych wniosków, które nie mogą być oddalone na podstawie § 2, korzystanie z pkt 5 może wyraźnie ograniczać prawo do obrony.

Procedura brytyjska zna pojęcie dowodów niedopuszczalnych, np. podobnie jak w Polsce małżonek oskarżonego może odmówić zeznań. Natomiast głównym instrumentem, jaki przysługuje sędziemu decydującemu o dopuszczeniu dowodu jest rozważanie, czy spełnia wymaganie relewantności²⁶.

Specyficzne dla procesu anglosaskiego pojęcie relewantności jest rozważane we wszystkich opracowaniach dotyczących prawa dowodowego, a jego klasyczna definicja brzmi: relewantne są fakty związane ze sobą w taki sposób, że w zwykłym toku zdarzeń jeden z nich sam lub w powiązaniu z innymi faktami dowodzi lub czyni prawdopodobnym przeszłe, obecne lub przyszłe zaistnienie lub niezaistnienie drugiego²⁷. *“A fact is relevant to another fact when the existence of the one can be shown to be the cause or one of the causes, or the effect or one of the effects of the existence of the other, or when the existence of the one, either alone or together with both facts, renders the existence of the other highly probable or improbable according to the common course of events”*.

Wydaje się, że taka definicja relewantności daje sędziemu dużą swobodę decyzji o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu dowodu. Jednakże prawo brytyjskie stwarza dalej istotne ograniczenia. Wymienia się cztery grupy faktów po-

²⁶ *The most important feature of the English law of evidence is that all evidence which is sufficiently relevant to prove or disprove a fact in issue and which is not excluded by the judge, either by reason of an exclusionary rule of evidence or in the exercise of her discretion, is admissible* – s. 19.

²⁷ Por. *J.S. Stephen, The Digest of the Law of Evidence, McMillan and Co. 1876, s. IX.*

zornie relewantnych, na które dowody w zasadzie (poza wyraźnie dopuszczonymi prawem) nie są dopuszczalne. Mianowicie:

- 1) fakty podobne, ale niepowiązane ze sobą (*res inter alias acta*),
- 2) fakt, że osoba niewzwana jako świadek twierdzi, że określony fakt miał miejsce (*hearsay*),
- 3) fakt, że wedle czyjejś opinii fakt miał miejsce (*opinion*),
- 4) fakt, że charakter osoby jest taki, iż przypisywane jej zachowanie jest prawdopodobne lub nieprawdopodobne (*good or bad character evidence*)²⁸.

Fakty objęte tymi wyjątkami bywają wyraźnie dopuszczalne do dowodzenia w oparciu o *common law* lub przepisy i tylko wówczas sędzia może dopuścić zgłoszony dowód. O *hearsay* była już mowa, natomiast regulacje dopuszczalności dowodu na okoliczność złego charakteru są następujące: Świadek, z wyjątkiem oskarżonego, na etapie *cross-examination* może być pytany o przeszłe zachowania, celem podważenia jego wiarygodności. Nie wolno pytać oskarżonego o poprzednie skazania, poprzednio stawiane mu zarzuty i złe cechy charakteru. Sędzia uchyli takie pytania, jako mogące źle nastawić przysięgłych do oskarżonego. Definicja pojęcia „*bad character*” zawarta jest w sec. 99 Criminal Justice Act 2003, który wyłącza z tego pojęcia fakty związane wprost z zarzucanym w tym procesie przestępstwem oraz dowody niedopuszczalnego zachowania podczas postępowania. Sec. 101 tegoż Criminal Justice Act reguluje również dopuszczalność dowodzenia złego charakteru pokrzywdzonego.

§ 6. Prawo/obowiązek wyłączenia dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa

Polski proces karny, a także proces brytyjski nie zna w zasadzie wyłączenia dowodów jako owoców zatrutego drzewa. Jednakże w obu procedurach znane są sytuacje, w których dowód nie może być dopuszczony z powodu naruszenia prawa przy jego uzyskaniu.

W polskim procesie formułę tego rodzaju wprowadzono po raz pierwszy w roku 2015, wprowadzając do KPK art. 168a w brzmieniu: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1

²⁸ *Ibidem*, s. X i n.