

Rozdział I. Dowód a poszlaka w prawie dowodowym

§ 1. Pojęcie prawa dowodowego

Prawo dowodowe to część regulacji prawnej postępowania karnego poświęcona dowodom i procesowi dowodzenia. O dowodach traktują zarówno przepisy dotyczące kwestii, co może stanowić dowód w postępowaniu karnym, jak i przepisy regulujące przebieg procesu dowodzenia. Wyróżnia się przy tym dowód w znaczeniu ścisłym i dowód swobodny¹, dotyczący innych kwestii niż przypisanie czynu i zagadnienie odpowiedzialności karnej. I tak np. wykazanie, że świadek nie stawiał się na wezwanie organu procesowego nie z własnej winy i wnosi o uchylenie zastosowanej wobec niego kary porządkowej nie wymaga dowodu w znaczeniu ścisłym, a dowodu swobodnego, który jest w zasadzie uprawdopodobnieniem zaistnienia okoliczności usprawiedliwiającej niewstawiennictwo. Może to polegać na podnoszeniu okoliczności niezależnych od świadka, np. spóźnienia się pociągu czy autobusu, co sąd może uznać za wystarczające usprawiedliwienie bez sformalizowanego postępowania dowodowego. Nie jest to możliwe, gdy okoliczność dotyczy zasadniczego przedmiotu procesu, czyli winy i kary. W tym zakresie organ procesowy musi opierać się na dowodach ścisłych, przeprowadzonych według przepisów Kodeksu postępowania karnego i możliwych do wskazania w uzasadnieniu orzeczenia.

Dowód to słowo wieloznaczne. Różne jego znaczenia wskazywane są w licznych opracowaniach naukowych² i nie ma potrzeby ich powtarzania w tym miejscu.

Słowo „dowód” będzie używane w tym opracowaniu w znaczeniu rezultatu procesu dowodzenia, świadczącego o okoliczności istotnej procesowo,

¹ O dowodzie swobodnym patrz S. Śliwiński, *Polski proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 602–606.

² Zestawienie pojmowania pojęcia „dowód” w pracach najbardziej znanych teoretyków nauki procesu karnego w Polsce zostało przedstawione w: J. Skorupka (red.), *System prawa karnego procesowego*, tom VIII, cz. 1, Warszawa 2019, s. 148–168.

przede wszystkim o winie lub niewinności oskarżonego (istnieje dowód/dowody, że oskarżony jest sprawcą czynu). Ale także w znaczeniu działania procesowego, polegającego na prowadzeniu konkretnego postępowania co do określonego faktu dowodowego.

Postępowanie co do określonego faktu dowodowego może dotyczyć np. zeznań świadka powołanego na wniosek lub z urzędu przez organ procesowy lub dowód z opinii biegłego, a także przeprowadzenie szczególnej czynności dowodowej, np. wizji lokalnej lub eksperymentu. Kodeks postępowania karnego zawiera szczegółowe regulacje postępowania co do najważniejszych środków dowodowych.

§ 2. Miejsce prawa dowodowego w prawie karnym procesowym

Prawo karne procesowe jest prawem publicznym, regulującym instytucje składające się na system prawa procesowego, a następnie jego przebieg w fazie przedsądowej i sądowej. Struktura, organizacja i funkcjonowanie organów zaangażowanych w postępowanie karne regulowane są odrębnymi ustawami, które również należą do szeroko pojętego systemu procesowego. Niekiedy nawet uzupełniają system w tak specyficznym zakresie jak prawo dowodowe³.

Obowiązujący Kodeks postępowania karnego zawiera pięć działów regulujących instytucje procesowe, a mianowicie:

- 1) Dział II. Sąd,
- 2) Dział III. Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny, podmiot zobowiązany, właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przeпадkiem,
- 3) Dział IV. Czynności procesowe,
- 4) Dział V. Dowody,
- 5) Dział VI. Środki przymusu.

Dział I KPK, zatytułowany „Przepisy wstępne”, wśród różnych regulacji zawiera też te dotyczące zasad procesowych, w tym zasad odnoszących się do postępowania dowodowego.

³ Tak np. ustawa z 6.4.1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 161 ze zm.) w art. 19a i 19b przewiduje czynności dowodowe, nieuregulowane w KPK, mianowicie zakup kontrolowany i niejawne nadzorowanie wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa.

Następne działy Kodeksu poświęcone są regulacji przebiegu procesu w różnych fazach. Wśród zawartych w tej części przepisów są również odnoszące się do postępowania dowodowego. Są przypadki, gdy postępowanie dowodowe prowadzone w toku postępowania przygotowawczego różni się od prowadzonego przed sądem, np. kolejność zadawania pytań osobie przesłuchiwanej jest istotna w postępowaniu sądowym i tam jest regulowana⁴. W tymże art. 370 znajduje się przepis (§ 4) pozwalający przewodniczącemu składu sądu uchylać pytania sugerujące treść odpowiedzi oraz pytania nieistotne. Ocena, czy pytanie jest istotne czy nie, musi nastąpić przez pryzmat tezy dowodowej. Dlatego wydaje się istotne, by w procesie poszlakowym wymagać określenia w tezie nie tylko faktu dowodowego, którego dowód ma dotyczyć, ale również jego miejsca w wyobrażonym przez wnioskującego łańcuchu poszlak. W przypadku przesłuchania osoby najbliższej, fakt że nie korzysta ona z prawa odmowy złożenia zeznania musi być potwierdzony przed sądem, rozważa się więc, czy taka osoba musi stawić się na wezwanie sądu, by swój zamiar potwierdzić⁵.

Postępowanie dowodowe to kluczowa część postępowania karnego, realizująca cel postępowania określony w art. 2 § 1 pkt 2 KPK, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Cel ten musi być realizowany przy zachowaniu zasady wyrażonej w § 2 tegoż artykułu, zwanej zasadą prawdy materialnej, z której wynika, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Zarazem konstytucyjna zasada domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP), powtórzona w art. 5 KPK, nakłada obowiązek dowodzenia (ciężar dowodu w znaczeniu formalnym) na oskarżyciela i organy procesowe.

⁴ Artykuł 370 KPK ustala następującą kolejność zadawania pytań osobom przesłuchiwanym: oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciel prywatny, pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, biegły, obrońca, oskarżony, członkowie składu orzekającego. W kolejnych paragrafach opisane są sytuacje szczególne. Jeżeli dowód z zeznań świadka dopuszczono na wniosek strony, ta strona zadaje pytania jako pierwsza (§ 2). Jeżeli dowód dopuszczono z urzędu, pierwsi zadają pytania członkowie składu orzekającego (§ 3). Członkowie składu orzekającego zawsze mogą zadawać pytania poza kolejnością (§ 2a).

⁵ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks Postępowania Karnego*, Warszawa 2007, t. 1, s. 839. Autorzy w tezie 8 do art. 182 przedstawiają oba poglądy. Własny, że świadek będący osobą najbliższą ma obowiązek stawić się na wezwanie sądu w celu potwierdzenia swej woli odmówienia zeznań i poglądy odmienne S. Kalinowskiego, R. Góreckiego, oraz również odmienne orzeczenie SN z 19.1.1989 r., I KR 373/88, OSNPG 1990, Nr 2-3, poz. 25 z aprobowaną glosą J. Grajewskiego.

W związku z gwarancyjną funkcją przepisów procesowych postępowanie dowodowe musi być prowadzone tak, by nie naruszało prawnie chronionych interesów oskarżonego (przede wszystkim prawa do obrony, gwarantowanego przepisem konstytucyjnym – art. 42 ust. 3 Konstytucji RP) ani prawnie chronionych interesów innych osób uwikłanych w postępowanie dowodowe. Zakres sfery prawnie chronionej wynika ze szczegółowych regulacji prawnych, zawartych przede wszystkim w przepisach Kodeksu postępowania karnego⁶, chociaż nie tylko⁷.

Regulacje prawa dowodowego dotyczą każdego stadium postępowania i znajdują zastosowanie zawsze, gdy mowa jest o dowodach i dowodzeniu. Przynajmniej zawsze wtedy, gdy chodzi o dowód procesowy, mający stanowić podstawę rozstrzygnięcia zasadniczej kwestii procesowej w postępowaniu karnym, czyli odpowiedzialności karnej – winy i kary.

§ 3. Przedmiot regulacji prawa dowodowego

Prawo dowodowe, rozumiane tak jak wskazywano w punkcie poprzednim, reguluje dwie kwestie: dowody i proces dowodzenia. Regulacja odnosząca się do dowodów ma charakter statyczny, zaś proces dowodzenia jest regulacją dynamiczną, wskazująca jak powinno przebiegać zbieranie dowodów, aby mogły zostać wykorzystane do podjęcia sędziowskiej decyzji w przedmiocie winy i kary. Dynamiczny charakter tej regulacji przejawia się w kilku jej cechach. Po pierwsze, specyficzne przepisy z zakresu prawa dowodowego odnoszą się do etapu przedprocesowego, są one zawarte przede wszystkim w ustawie o Policji⁸. Po drugie, ze względu na szczególne zaufanie, jakie prawo wiąże z są-

⁶ Chodzi o zakazy dowodowe ustanowione ze względu na ochronę innych niż interes wymiaru sprawiedliwości ważnych interesów publicznych (np. tajemnica państwowa) lub prywatnych (np. prawo odmowy zeznawania przysługujące osobie najbliższej).

⁷ Np. przepisy ustaw: art. 8 ustawy z 26.5.1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1513 ze zm.); art. 11 ust. 2 ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75); art. 137 § 4 ustawy z 28.1.2016 r. – Prawo o prokuraturze (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 740) przewidują immunitet materialny dotyczący zniewag popełnionych przez nadużycie wolności słowa podczas wykonywania obowiązków służbowych i dotyczących strony, jej pełnomocnika i obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, przenosząc odpowiedzialność za nie ze sfery prawa karnego do sfery dyscyplinarnej.

⁸ Np. art. 19 ustawy z 6.4.1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 161 ze zm.). Zagadnienie możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych na tym etapie jest omawiane m.in. przez D. Szu-

dami, postępowanie dowodowe jest przed sądem przeprowadzane *de facto* po raz wtóry, a np. o odmowie złożenia zeznania przez osobę najbliższą decyduje ostatecznie jej oświadczenie złożone przed sądem (art. 186 § 1 KPK). Sąd także ostatecznie decyduje o tym, czy dowód, także zgłoszony przez oskarżyciela publicznego, dopuścić, nawet gdy był dopuszczony i przeprowadzony na etapie postępowania przygotowawczego, lub czy zaniechać bezpośredniego przeprowadzenia dowodu, jeżeli wnosi o to oskarżyciel w akcie oskarżenia. Sąd także decyduje o możliwości zaliczenia do materiału dowodowego dowodów pochodzących z okresu przedprocesowego (z czynności operacyjnych). Wreszcie sąd dowody ocenia, kierując się zasadami procesowymi odnoszącymi się wprost do prawa dowodowego i swoją ocenę uzasadnia. W ramach uzasadnienia sąd jest zobowiązany nie tylko wskazać dowody, na jakich się oparł, ale również, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt 1 KPK). W procesie poszlakowym sąd ma obowiązek wskazać nie tylko łańcuch poszlak, ale również ewentualne przeciwposzlaki osłabiające moc uznanych poszlak lub przyjąć istnienia ich zamkniętego łańcucha.

§ 4. Dowody

Dowodów dotyczą przepisy Kodeksu postępowania karnego zawarte w zasadzie w Dziale V, Rozdziałach 20–24, a także częściowo w Rozdziałach 25 i 26. We wszystkich tych rozdziałach są również przepisy odnoszące się do sposobu przeprowadzania określonego dowodu, jeżeli regulacja jest dla tego właśnie dowodu specyficzna. Przykładem może być art. 176, przewidujący możliwość złożenia przez podejrzanego wyjaśnień na piśmie, co może mieć miejsce tylko w toku postępowania przygotowawczego. Wynika z tego, że świadek nigdy nie może złożyć zeznań na piśmie, zaś oskarżony nie może złożyć zeznań na piśmie podczas rozprawy. Jest to uzasadnione chęcią zapewnienia jasności uregulowań, szczególnie dla czytających ustawę osób niebędących prawnikami.

Podział na rozdziały dokonany został według źródeł dowodowych. Najpierw uregulowane są źródła osobowe, następnie czynności dowodowe (czynności procesowe przeprowadzane wyłącznie dla pozyskania dowodu), przy których źródłem jest przeważnie zarazem osoba (z reguły biegły) i rzecz, która ma dostarczyć materiału dowodowego. Jednocześnie warto wskazać, że przy-

miło-Kulczycką, Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego, Warszawa 2016.

najmniej dwie czynności dowodowe – konfrontacja (art. 172 KPK) i okazanie (art. 173 KPK) – uregulowane są w ogólnym rozdziale o dowodach.

Wśród przepisów odnoszących się do określonego dowodu znajdują się również określające specyficzne dla niego zakazy dowodowe, np. względny zakaz dotyczący przesłuchania świadka będącego osobą najbliższą dla oskarżonego (art. 182 i 186 KPK).

Pierwszą kwestią jest ustalenie, czy katalog dowodów omawianych kolejno w tym dziale jest wyczerpujący, czy też dopuszczalne są inne dowody, niewymienione w przepisach.

Z pewnością katalog nie jest wyczerpujący i można korzystać również z innych dowodów, jeżeli nie są wyraźnie zakazane. Przykładem może być dowód z czynności dowodowej nazywanej w KPK okazaniem (art. 173 KPK), gdzie wymienia się okazanie innej osoby, jej wizerunku lub rzeczy. Z pewnością praktyka śledcza zna również okazanie głosu, tj. przedstawienie osobie przesłuchiwanej głosu wraz z materiałem porównawczym w celu rozpoznania właściwego (z reguły głosu podejrzanego o popełnienie przestępstwa).

W przypadku korzystania z takiego nieopisanego w KPK dowodu należy przeprowadzać go zgodnie z przepisami tego Kodeksu regulującymi dowód najbardziej podobny.

Bywa, że miejsce uregulowania zakazu jest mylące. I tak tajemnice, ograniczające możliwość przeprowadzenia dowodu (art. 179 KPK dotyczący przesłuchania na okoliczność tajemnicy państwowej i 180 KPK dotyczący tajemnic służbowej i zawodowej), mimo umieszczenia przepisów w rozdziale dotyczącym świadków, dotyczą również oskarżonego⁹. Stanowisko takie wynika z przyjęcia, że granicą prawa oskarżonego do obrony jest popełnienie innego przestępstwa. Obowiązują go więc zakazy karne i chcąc użyć w obronie wiadomości objętej tajemnicą chronioną prawem karnym, musi wystąpić o zwolnienie z obowiązku jej zachowania.

⁹ Oskarżony zobowiązany do zachowania tajemnicy, ujawniając ją w ramach obrony naraża się na odpowiedzialność zarówno karną, jak i dyscyplinarną. Chcąc uniknąć odpowiedzialności musi wystąpić o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy. Szczególnie dotyczy to informacji niejawnych (art. 179 KPK), których ujawnienie stanowi przestępstwo z art. 265 KK.

§ 5. Sposób przeprowadzania dowodu

Sposób przeprowadzania dowodu, zapewniający mu wartość procesową, uregulowany jest w najszerszym zakresie w przepisach ogólnych o dowodach (Rozdział 19), a co do zasad w Dziale I. Przepisy wstępne. Są również przepisy wprost odnoszące się do procesu dowodzenia, znajdujące się w innych miejscach Kodeksu postępowania karnego, np. art. 410 KPK z rozdziału o wyrokowaniu, z którego wynika, że nawet prawidłowo przeprowadzony dowód procesowy nie może być podstawą wyroku, jeżeli nie został ujawniony w toku rozprawy głównej.

Podstawowe zasady procesowe, odnoszące się do procesu dowodzenia, to:

- 1) zasada prawdy materialnej (art. 2 § 2 KPK),
- 2) zasada obiektywizmu (art. 4 KPK),
- 3) zasada domniemania niewinności (art. 7 KPK),
- 4) zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (art. 8 KPK).

Nie ma potrzeby omawiania ich tu szczegółowo. Każda z nich ma bardzo obszerną literaturę. Warto natomiast wskazać, jak rozumiemy ich związek z procesem dowodzenia, a ściślej dlaczego i w jaki sposób zapisanie w Kodeksie zasady determinuje proces dowodzenia, w tym także oceny dowodów.

Zasada prawdy materialnej stanowi przeciwieństwo prawdy formalnej (procesowej), która polega na podziale dowodów na lepsze i gorsze lub na wskazaniu dowodu wiążącego sąd karny w tym sensie, że nie jest dopuszczalne przeprowadzenie dowodu przeciwnego. Historycznie do tej grupy dowodów formalnych należały np. ordalia (sądy boże).

Polski proces karny nie zna obecnie formalnego podziału dowodów na lepsze i gorsze, zna jednak jeden przypadek dowodu wiążącego sąd karny, mianowicie wyrok sądu kształtujący prawo lub stosunek prawny (art. 9 KPK). W przypadku przedstawienia takiego dowodu nie można dopuścić żadnego dowodu przeciwnego na okoliczność (fakt dowodowy) wynikającą z tego rodzaju wyroku. Podobnie, chociaż nie wynika to w sposób oczywisty z przepisu, będzie w przypadku funkcjonowania w obrocie prawomocnej decyzji administracyjnej kształtującej stan prawny w zakresie faktu dowodowego istotnego w procesie karnym¹⁰. Podstawą odmowy dopuszczenia dowodu przeciwnego będzie art. 170 § 1 pkt 1 w zw. z art. 9 KPK.

¹⁰ Patrz T. Gardocka, *Prejudycjalność w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 150 i n.

Wyrazem zapewnienia sądowi możliwości ustalenia prawdy, czyli rzeczywistego przebiegu zdarzenia, są również przede wszystkim przepisy art. 167 KPK – zapewniającego sądowi inicjatywę dowodową, art. 170 § 2 KPK – wyraźnie wskazującego, że podstawą oddalenia wniosku dowodowego nie może być to, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić oraz § 4 tego artykułu, stwierdzający że oddalenie wniosku dowodowego nie stoi na przeszkodzie późniejszemu dopuszczeniu dowodu, chociażby nie ujawniły się nowe okoliczności.

Reguła *in dubio mitius*, zawarta w art. 5 § 2 KPK, wskazuje też rozwiązanie prawne w sytuacji, gdy rzeczywistego przebiegu zdarzenia nie da się ustalić.

Zasada obiektywizmu nakazuje organom procesowym (prokuratorowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze i sądowi orzekającemu) badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Wprawdzie celem postępowania przygotowawczego jest (jak wynika z art. 297 § 1 pkt 1 KPK) ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, zatem czy są podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego rozstrzygnięcia niż umorzenie z powodu braku cech przestępstwa lub braku dowodów, jednak prokurator (Policja) jest zobowiązany do rozważania również okoliczności przemawiających na korzyść ewentualnego sprawcy, jeżeli takie się pojawiają w toku postępowania. W przypadku sądu potrzeba rozważania okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego jest oczywista.

Zasada domniemania niewinności jest obok zasady swobodnej oceny dowodów fundamentalną zasadą związaną z postępowaniem dowodowym. Po pierwsze, decyduje o ciężarze dowodu, zarówno w sensie formalnym (obowiązek dowodzenia), jak i materialnym (kogo obciąża fakt nieudania się dowodu). Po drugie, rozstrzyga kwestię stanowiska sędziego co do winy oskarżonego w przypadku, gdy przeprowadzone dowody nie wytworzyły w nim absolutnej pewności, że ma do czynienia z osobą winną popełnienia zarzucanego w akcie oskarżenia czynu.

Artykuł 5 KPK nakazuje powrót do domniemania niewinności, gdy brak jest jednoznacznego przekonania o winie. Sędzia musi głosować przeciwko winie oskarżonego nie dlatego, że jest przekonany o jego niewinności, a dlatego, że dowody nie przekonały go o jego winie.

Zasada ta ma moc konstytucyjną, traktuje o niej wspomniany już art. 41 ust. 3 Konstytucji RP. Jakikolwiek uregulowanie prawa procesowego karnego sprzeczne z zasadą domniemania niewinności byłoby zatem niekonstytucyjne.

§ 6. Czy prawo dowodowe jest regulacją pełną?

Regulację pełną rozumiemy w taki sposób, że dla ustalenia kwestii rządzących procesem dowodzenia w postępowaniu wystarczy sięgnąć do jednej ustawy (w przypadku procesu karnego do Kodeksu postępowania karnego) i wydanych na jej podstawie rozporządzeń. W takim sensie karne prawo dowodowe nie jest regulacją pełną. Po pierwsze, katalog dowodów zawarty w KPK nie jest wyczerpujący. Po drugie, regulacje dowodowe występują w innych ustawach związanych z wymiarem sprawiedliwości karnej, np. w ustawie o Policji, która zawiera np. przepisy dotyczące dozwolonych policyjnych prowokacji¹¹. Po trzecie, prawo dowodowe posługuje się pojęciami zdefiniowanymi gdzie indziej, przede wszystkim w Kodeksie karnym, np. pojęciem osoby najbliższej lub tajemnicy prawnie chronionej. Wreszcie prawo dowodowe nie zawiera szczegółowego uregulowania pewnych kwestii, pozostawia je otwarte, co często wymaga interpretacji, a te bywają rozbieżne, np. te, dotyczące zagadnienia, kto może zaślaniać się obowiązkiem zachowania tajemnicy przed organem wymiaru sprawiedliwości. Interpretacja następuje na podstawie różnych regulacji prawnych, w tym ogólnych zasad prawa.

Wydaje się, że skonstruowanie przepisów prawa dowodowego, które regulowałyby wszystkie zagadnienia wiążące się z dowodami i procesem dowodzenia, bez konieczności sięgania do innych ustaw, nie jest ani możliwe, ani potrzebne, chociaż istniejący sposób regulacji niewątpliwie utrudnia samodzielne wykonywanie obrony przez oskarżonego, który nie jest prawnikiem. Uregulowanie prawa dowodowego w sprawach karnych jest przy tym zupełnie odrębne od regulacji odnoszących się do procesu cywilnego, co ma w procesie kontynentalnym długą tradycję, chociaż można mieć wątpliwości, czy ma odpowiednie uzasadnienie, może poza przepisami odnoszącymi się do obrony oskarżonego i dowodami ściśle związanymi z prawem do obrony, np. wyjaśnieniami oskarżonego. Odmienności dotyczą jednak wielu innych kwestii, m.in. zakazu dowodowego związanego ze świadkiem, którym jest duchowny związany tajemnicą spowiedzi (por. art. 261 KPC). Nie odnotowuje się w doktrynie specjalnego zainteresowania uzasadnieniem potrzeby i zakresu tak daleko idących odrębności¹².

Na niepełność regulacji prawa dowodowego wskazuje też brak jakichkolwiek regulacji prawnych odnoszących się do poszlak. Wszelkie rozważania

¹¹ Patrz przypis Nr 8.

¹² Patrz na ten temat T. Gardocka, *Prejudycjalność*, *op. cit.*, s. 150 i n.

dotyczące kwestii dowodów poszlakowych i opartych na nich rozstrzygnięć procesowych prowadzone są wyłącznie na płaszczyźnie teoretycznej i w orzeczeniach sądowych, przy czym zainteresowanie doktryny tą problematyką również nie jest wielkie, mimo praktycznej istotności zagadnienia. Większość definicji dowodów poszlakowych¹³ oparta jest na zasadach logiki, warto więc sprawdzić na ile rozważania teoretyczne rzeczywiście determinują praktykę podejmowania przez sąd decyzji opartych na dowodach nieodnoszących się wprost do faktu popełnienia przestępstwa (poszlakowych).

§ 7. Zagadnienie dowodowe – podstawowe komponenty

I. Inicjatywa dowodowa

Inicjatywa dowodowa przysługuje stronom procesowym oraz organowi prowadzącemu postępowanie (z urzędu) – art. 167 KPK, którym jest prokurator lub Policja w postępowaniu przygotowawczym oraz sąd w postępowaniu sądowym. Inicjatywa dowodowa przysługuje także osobie, która nie będąc stroną w procesie ma jednak prawo obrony swego interesu. Wniosek taki wynika z przepisu art. 96 § 1 KPK, który przyznaje prawo udziału w posiedzeniu osobie, która broni swego interesu. Prawo obrony interesu nie może polegać tylko na prawie biernego obserwowania posiedzenia, ale także na inicjatywie dowodowej mieszczącej się w zakresie tego interesu (udziale). W przypadku wniosku osoby, która nie jest stroną, organ bada także, czy złożony przez nią wniosek dowodowy dotyczy kwestii mieszczącej się w zakresie obrony jej interesu (procesowego lub materialnego).

Inicjatywa dowodowa to prawo do przeprowadzenia dowodu przez sam organ z urzędu lub prawo złożenia wniosku dowodowego. Złożenie odpowiadającego wymaganiom formalnym wniosku dowodowego przez osobę uprawnioną zobowiązuje organ prowadzący postępowanie do zbadania go w zakresie

¹³ Np. Z. Papierkowski sformułował następującą definicję: „Dowód poszlakowy jest to dowód zbudowany w ten sposób, że udowodnione zostały pewne okoliczności niepozostające w bezpośrednim związku z przestępstwem, z których dopiero wnioskuje się co do prawdziwości faktu głównego, stanowiącego przedmiot oskarżenia”. *Tenże*, Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne, Lublin 1933, s. 3.

wynikającym z treści art. 170 KPK, czyli w zakresie prawnej lub faktycznej dopuszczalności przeprowadzenia wskazanej we wniosku czynności dowodowej.

Specyficzne wymagania formalne dotyczące wniosku dowodowego określa art. 169 KPK. Niespecyficzne wynikają z art. 119 KPK, odnoszącego się do wszelkich pism procesowych, i te w zasadzie nie wymagają komentarza. Artykuł 169 KPK wskazuje, że należy podać we wniosku oznaczenie dowodu, okoliczności, które mają być udowodnione, a można także określić sposób przeprowadzenia dowodu. Wymagania sformułowane w tym przepisie odnoszą się na równi do wniosków sformułowanych na piśmie i zgłaszanych ustnie, np. do protokołu rozprawy.

Oznaczenie dowodu oznacza wskazanie źródła dowodowego, z którego składający wniosek chce skorzystać. Może to być np. określenie osoby świadka (imienia i nazwiska), specjalności biegłego, wskazanie rzeczy, jaka miałaby być zbadana. Słowo „dowód” występuje tu w znaczeniu źródła dowodowego.

Oznaczenie okoliczności, które mają być udowodnione, odnosi się do tezy dowodowej. Teza dowodowa będzie przedmiotem rozważań w kolejnym punkcie rozdziału.

Sposób przeprowadzenia dowodu to wskazania techniczne, np. sugestia czy świadek ma być przesłuchany w siedzibie organu, czy w drodze pomocy sądowej. Wskazany we wniosku sposób przeprowadzenia dowodu nie wiąże organu, który może przeprowadzić dowód w inny niż wskazany we wniosku sposób, nawet bez uzasadnienia dlaczego nie uwzględnia sugestii wnioskodawcy.

Inicjatywa dowodowa może być realizowana tylko w granicach uprawnień. Jest to najbardziej oczywiste co do osoby, która nie jest stroną, a działa tylko w zakresie obrony swego interesu. Co do strony ograniczenia powstają w związku z kierunkiem jej działania. Wyraźny przepis w tym zakresie dotyczy obrońcy. Jest to art. 86 § 1 KPK, pozwalający obrońcy działać jedynie na korzyść oskarżonego. Wniosek dowodowy obrońcy, dotyczący udowodnienia okoliczności przemawiających na niekorzyść, musi zostać oddalony na tej podstawie, jako wniesiony przez osobę nieuprawnioną. Gdyby sam oskarżony złożył wniosek zmierzający wyrażnie do udowodnienia okoliczności dla niego niekorzystnych, również należałoby oddalić taki wniosek, jako złożony przez osobę nieuprawnioną, czyli z przyczyn formalnych.

Wynika z tego, zdaniem autorów, że w postępowaniu karnym istnieje podział stron procesowych mających uprawnienia do działania w toku postępowania dowodowego na korzyść i na niekorzyść oskarżonego. Przy tym oskarżyciel publiczny zachowuje w toku całego postępowania uprawnienie, podobnie jak jest to wyrażnie powiedziane w postępowaniu odwoławczym, do działania

zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, inni oskarżyciele mogą składać wnioski dowodowe tylko w kierunku udowodnienia winy¹⁴, zaś oskarżony i obrońca tylko w kierunku obalenia oskarżenia w ogóle lub wykazania, że jest zbyt daleko idące (np. zbyt surowa kwalifikacja prawna).

Wyjątkowym dowodem jest w tym kontekście przyznanie się oskarżonego do winy i ocena zakresu tego przyznania się. Formalnie dowód z przyznania się oskarżonego jest dowodem dla niego niekorzystnym, bo uwalnia sąd od żmudnego prowadzenia postępowania dowodowego, jeżeli przyznanie się nie budzi wątpliwości. Nie jest to jedyny przypadek, gdy oskarżony dostarcza w postępowaniu dowodu w jakimś sensie niekorzystnego dla siebie. W prawie anglosaskim prawo do przyznania się do winy (*right to a guilty plea*) jest związane z wieloma istotnymi korzyściami dla oskarżonego, a zarazem obwarowane rozmaitymi warunkami, związanymi z rzetelnością prowadzonego procesu¹⁵. Jest cała grupa dowodów, przeprowadzanych przymusowo, do których oskarżony jest w świetle prawa przymuszany i to już od najwcześniejszego momentu zaistnienia podejrzenia popełnienia przez niego przestępstwa. Wystarczy odwołać się do art. 192a, a następnie 74 KPK. Przepisy te pokazują, że w dobie dowodów naukowych, dających znacznie większe od tradycyjnych prawdopodobieństwo uzyskania prawdziwego obrazu zdarzenia, twierdzenie, że oskarżony nie może być zobowiązany do dostarczania dowodów przeciwko sobie, nie jest prawdziwe. Te dowody naukowe z reguły mają charakter poszlak, nie dotyczą bowiem zaistnienia faktu głównego, a okoliczności z nim związanych, chociaż co do pewnych znamion mogą mieć charakter przesądzający o bycie przestępcą, np. dodatni wynik badania krwi na obecność alkoholu osoby prowadzącej pojazd mechaniczny jest dowodem bezpośrednim popełnienia przestępstwa z art. 178a KK.

II. Teza dowodowa

Obowiązujący obecnie Kodeks postępowania karnego nie używa w żadnym przepisie zwrotu „teza dowodowa”. Jest to zatem obecnie termin wyłącznie teoretyczny. W wersji Kodeksu postępowania karnego sprzed zmiany (odwracającej wcześniejszą dużą reformę postępowania karnego) dokonanej w 2016 r., zwrot „teza dowodowa” występował w art. 167 § 1 KPK, i brzmiał:

¹⁴ Tak wyraźnie M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955, s. 79.

¹⁵ Patrz o tym zagadnieniu H. Kuczyńska, Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów angielskich, s. 51 i n., [w:] P. Wiliński (red.), Rzetelny proces karny, Warszawa 2009.

„W postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd **w granicach tezy dowodowej**. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu”¹⁶. Ustawa zmieniająca pozostawiła w art. 167 KPK tylko stwierdzenie, że dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu.

Teza dowodowa to nie tylko wskazanie faktu dowodowego. Artykuł 169 KPK nakłada na wnioskodawcę obowiązek wskazania okoliczności, które mają być udowodnione.

Teza dowodowa, którą powinien wskazywać wniosek dowodowy, oznacza określenie tego, co ma wykazać przeprowadzenie wnioskowanego dowodu. Ma być to okoliczność, którą chce wykazać wnioskodawca, a zarazem wskazanie kierunku dowodu. Nie wystarczy zatem wskazanie we wniosku, że przedmiotem dowodu ma być to, czy oskarżony w określonym momencie był obecny w miejscu zdarzenia, ale wymaga się by sformułowana została teza, że był lub nie był w tym miejscu. Taki wniosek co do tezy dowodowej wynika z art. 170 § 1 ust. 2 KPK, który uprawnia organ do oddalenia wniosku dowodowego w przypadku, gdy „okoliczność jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy”. Twierdzenie wnioskodawcy to właśnie owa teza dowodowa, na potwierdzenie której zgłaszany jest dowód. Żeby móc ocenić, czy okoliczność jest, czy nie jest udowodniona zgodnie z twierdzeniem (tezą) wnioskodawcy, organ musi znać nie tylko okoliczność, której dowód ma dotyczyć, ale także tezę wnioskodawcy.

Organ, który dopuszcza wnioskowany dowód, dopuszcza go w celu potwierdzenia sformułowanej w nim tezy dowodowej. Ocena dowodu, która musi być sformułowana w uzasadnieniu orzeczenia, sprowadzać powinna się do tego, czy potwierdził on sformułowaną przez wnioskodawcę tezę dowodową, czy też jej nie potwierdził.

Brak tezy dowodowej powinien być uznany za brak formalny, uzasadniający oddalenie wniosku dowodowego. Teza wskazuje nie tylko okoliczność,

¹⁶ Ustawa z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) (art. 1 pkt 51). Na temat modelu postępowania dowodowego oraz zmian ustawowych patrz: *D. Jagiello*, Przesłuchanie jako czynność dowodowa, Warszawa 2017, s. 37–46.

która ma być udowodniona, ale także kierunek dowodu, pozwalający ocenić, czy wnioskodawca jest uprawniony do złożenia określonego wniosku.

Przy takim rozumieniu tezy dowodowej, za prawidłowo sformułowany wniosek dowodowy należy uznać taki, który zawiera określoną tezę: „oskarżony nie był obecny w określonym czasie w miejscu zdarzenia”, a za nieprawidłowy taki, który zawiera sformułowanie „czy oskarżony był obecny w miejscu zdarzenia w określonym czasie”.

Pierwszy z przykładów pozwala na ocenę zarówno tego, czy wnioskodawca jest uprawniony do złożenia określonego wniosku (kierunek dowodu), jak i na ocenę tego, czy okoliczność, zdaniem uprawnionego do oceny wniosku organu, jest czy nie jest udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy.

Jeżeli wniosek nie zawiera prawidłowo sformułowanej tezy dowodowej, powinien zostać zwrócony wnioskodawcy w celu uzupełnienia braku formalnego (art. 120 w zw. z art. 169 § 1 KPK). *J. Nelken* rozumie tezę dowodową znacznie szerzej¹⁷, uznając że główna teza dowodowa określa przedmiot procesu, a jako hipoteza może istnieć również w wyobrażeniach organów procesowych, znajdujących wyraz np. w planie śledztwa. Wydaje się, że takie rozumienie pojęcia „teza dowodowa” jest jego drugim rozumieniem niż teza odnosząca się do poszczególnego dowodu.

III. Dopuszczalność dowodu

Wniosek dowodowy, aby został rozpoznany przez uprawniony organ, musi spełniać warunki formalne (osoba uprawniona do złożenia wniosku oraz wymagania co do niezbędnych elementów wniosku). Jeżeli wniosek spełnia te brzegowe warunki, organ rozpoznaje go według kryteriów określonych w art. 170 § 1 KPK. Kryteria te umożliwiają oddalenie wniosku (i zobowiązują do tego) według ściśle określonych warunków, pozwalających na wskazanie jasnych podstaw prawnych (np. przepisu, na podstawie którego przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne) lub faktycznych (np. dłaczego okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy), z wyjątkiem punktu 5, dodanego później¹⁸. Punkt 5 dopuszcza okoliczność wyraźnie ocenną, co zakłada dotychczasowe jasne określenie kryte-

¹⁷ *J. Nelken*, Dowód poszlakowy w procesie karnym, Warszawa 1970, s. 93.

¹⁸ Ustawa z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155 – art. 1 pkt 52).

riów oddalenia wniosku dowodowego składanego przez strony procesowe lub osobę działającą w obronie swego interesu. Punkt został dodany ze względu na ekonomie procesową (sprawność postępowania), daje jednak sądowi orzekającemu chyba zbyt duże możliwości niedopuszczenia wnioskowanych dowodów. Warto podkreślić, że oddalenie wniosku dowodowego nie może być przedmiotem zaskarżenia zażaleniem, natomiast może zostać podniesione w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 447 § 4 KPK jako powód apelacyjny wynikający z art. 438 pkt 2 KPK.

IV. Zakazy dowodowe

Katalog zakazów dowodowych jest wyczerpujący, co oznacza, że na wyjątkową okoliczność ograniczającą możliwość dochodzenia, jaki był rzeczywisty przebieg zdarzenia, organ rozpoznający wniosek dowodowy może powołać się wyłącznie wskazując przepis będący źródłem zakazu (zakazy bezwzględne), a przy zakazach względnych także wskazując, że istnieje uzupełniająca zakaz względny dodatkowa, przewidziana prawem przesłanka. Przykładowo, odmawiając przeprowadzenia dowodu z zeznań osoby najbliższej organ musi wykazać, że wskazana we wniosku osoba jest dla oskarżonego osobą najbliższą, została pouczona o prawie odmowy zeznań i oświadczyła w przewidzianym w art. 186 KPK trybie, że z tego prawa korzysta. Jeżeli prawo procesowe przewiduje sposób uchylenia względnego zakazu dowodowego, organ procesowy jest zobowiązany przed odmową uwzględnienia wniosku wykorzystać możliwość uchylenia zakazu, np. gdy składający wniosek dowodowy powołuje się na to, że pewne okoliczności wskazane w tezie dowodowej, istotne dla sprawy, objęte są tajemnicą, sąd lub prokurator przed oddaleniem wniosku ma obowiązek zwrócenia się o uchylenie tajemnicy.

V. Czy poszlaka jest dowodem?

Poszlaka jest dowodem, zaliczanym do dowodów pośrednich¹⁹, do którego znajdują zastosowanie wszystkie przepisy prawa dowodowego, zarówno co do sposobu przeprowadzenia dowodu, jak i co do zakazów dowodowych. Z pewnymi jednak różnicami, wynikającymi ze specyfiki poszlak.

Po pierwsze, poszlaka jest dowodem pośrednim, w takim sensie, że nie odnosi się nigdy do faktu dowodowego, będącego głównym przedmiotem do-

¹⁹ Tak wyraźnie S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1947, s. 600–602.

wodu w procesie karnym. Dowodem bezpośrednim, jako przeciwieństwem dowodu pośredniego, jest dowód wskazujący wprost na sprawstwo określonej osoby. Świadek widział, jak oskarżony o zabójstwo przy użyciu noża, wbił nóż w ciało ofiary. Dowodem pośrednim jest taki, który wykazuje fakt powiązany z inkryminowanym zdarzeniem, który wraz z innymi powiązanymi faktami może wskazywać na sprawstwo określonej osoby. Jak pisze S. Śliwiński²⁰: „Często jednak wyjaśniamy i ustalamy okoliczności z punktu widzenia w grę wchodzącego przepisu pozornie nieistotne, które jednak pośrednio, przy zastosowaniu szczególnego przebiegu rozumowania (zbudowania odpowiednich sylogizmów), prowadzą nas drogą, jakby okrężną, do ustalenia okoliczności innych, istotnych z punktu widzenia przepisu, który ma być zastosowany i które pod dany przepis będą podciągnięte”.

Bliski podziałowi na dowody bezpośrednie i pośrednie jest podział dowodów na pierwotne²¹ i pochodne. Kryterium tego podziału jest istnienie lub nieistnienie pośrednika pomiędzy przedmiotem dowodu a organem przeprowadzającym dowód, np. świadek nie widział zdarzenia, ale wie o nim z opowieści innej osoby. Poszlaką, podobnie jak dowodem bezpośrednim, może być zarówno dowód pierwotny, jak i pochodny.

Bezpośredniość odnosi się zatem do powiązania dowodu wprost z faktem sprawstwa. Tak rozumiany dowód bezpośredni występuje w procesie karnym rzadziej niż dowód pośredni. W szczególności ma rację Z. Papierkowski, że w zasadzie niemal nigdy nie mamy do czynienia z bezpośrednim dowodem winy, rozumianej materialnie²² (znamię strony podmiotowej), bo stosunek psychiczny sprawcy do czynu, poza przypadkami niebudzącego wątpliwości przyznania się oskarżonego, ustala się zawsze przy pomocy dowodów pośrednich. Trudno byłoby nawet wskazać inny bezpośredni dowód winy niż procesowe przyznanie się oskarżonego.

Poszlaka bywa kojarzona tylko z dowodem obciążającym. Ma to uzasadnienie w obowiązywaniu zasady domniemania niewinności, która nie pozwala skazać przy istnieniu jakichkolwiek wątpliwości co do sprawstwa. Opiera się to na mniemaniu, że nie ma potrzeby przedstawiania dowodów poszlakowych na brak sprawstwa, jeżeli prawo wymaga pozytywnego udowodnienia spraw-

²⁰ S. Śliwiński, *Proces*, *op. cit.*, s. 600.

²¹ O pojęciu dowodu pierwotnego i pochodnego patrz M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe*, *op. cit.*, s. 77.

²² Z. Papierkowski, *Dowód poszlakowy*, *op. cit.*