
MONOGRAFIE PRAWNICZE

ZAGADNIENIE
DOWODOWE
W PROCESIE KARNYM

Redakcja naukowa

TERESA GARDOCKA
DARIUSZ JAGIEŁŁO

UNIwersYTET
 SWPS



Wydawnictwo C.H. Beck

MONOGRAFIE PRAWNICZE

TERESA GARDOCKA, DARIUSZ JAGIEŁŁO (red.) • ZAGADNIENIE
DOWODOWE W PROCESIE KARNYM

Polecamy nasze najnowsze publikacje:

Teresa Gardocka, Dariusz Jagiełło, Piotr Herbowski

ZAMĘT W WYMIARZE SPRAWIEDLIWOŚCI KARNEJ

Teresa Gardocka, Dariusz Jagiełło

MEDYCZNE PRAWO KARNE

Hanna Paluszkiewicz

**ZAGADNIENIA INTERTEMPORALNE PRAWA KARNEGO
PROCESOWEGO**

Roman Zdybel

**FUNKCJA WYKRYWCZA I DOWODOWA POSTĘPOWANIA
KARNEGO**

Dawid Korczyński, Piotr Józwiak, Piotr Herbowski

WĘZŁOWE ZAGADNIENIA PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO



Legalis
System Informacji Prawnej

www.ksiegarnia.beck.pl

ZAGADNIENIE DOWODOWE W PROCESIE KARNYM

Redakcja naukowa

TERESA GARDOCKA
DARIUSZ JAGIEŁŁO



WYDAWNICTWO C.H.BECK
WARSZAWA 2017

Wydawca: Emilia Rucińska-Sech

Recenzja: prof. zw. dr. hab. Stanisław Hoc (Uniwersytet Opolski)

Publikacja dofinansowana przez
SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny



© **Wydawnictwo C.H.Beck 2017**

Wydawnictwo C.H.Beck Sp. z o.o.
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Skład i łamanie: Wydawnictwo C.H.Beck
Druk i oprawa: Elpil, Siedlce

ISBN 978-83-812-8117-1



ISBN e-book 978-83-812-8118-8

Spis treści

Wykaz skrótów	VII
Wstęp	IX
Rozdział I. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym (dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS)	1
§ 1. Kwestia dowodowa jako fundament procesu karnego	1
§ 2. Ciężar dowodu	7
§ 3. Katalog dowodów	8
§ 4. Dowody osobowe	9
§ 5. Możliwość niedopuszczenia dowodu	15
§ 6. Prawo/obowiązek wyłączenia dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa	16
Rozdział II. Aspekty definicyjne (dr hab. Hanna Paluszkievicz, prof. Uniwersytetu Zielonogórskiego)	19
§ 1. Pojęcie dowodu	19
§ 2. Klasyfikacja dowodów	22
§ 3. Pojęcie poszlaki	26
Rozdział III. Zasady postępowania dowodowego w polskim procesie karnym (dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS)	31
§ 1. Model postępowania dowodowego a system zasad procesowych	31
§ 2. Zasada prawdy materialnej	34
§ 3. Zasada domniemania niewinności	37
§ 4. Zasada kontrydiktoryjności postępowania dowodowego	41
§ 5. Zasada swobodnej oceny dowodów	42
Rozdział IV. Osobowe źródła dowodowe i związane z nimi zakazy dowodowe (dr Dariusz Jagiełło, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny)	47
§ 1. Oskarżony i jego wyjaśnienia	47
§ 2. Świadek i jego zeznania	57
I. Świadek anonimowy, utajniony (<i>incognito</i>)	63
II. Świadek koronny	67
§ 3. Biegli, tłumacze, specjaliści	74
§ 4. Zakazy dowodowe i skutki ich naruszenia	83
§ 5. Tajemnice zawodowe	94

Rozdział V. Procesowe czynności dowodowe (<i>dr Dariusz Jagiełło, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	97
§ 1. Oględziny	97
§ 2. Eksperyment procesowy	100
§ 3. Konfrontacja	101
§ 4. Okazanie	103
§ 5. Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie	108
Rozdział VI. Problematyka dowodów elektronicznych (<i>dr Dariusz Jagiełło, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny</i>)	113
§ 1. Uwagi wprowadzające	113
§ 2. Pojęcie i klasyfikacje dowodu elektronicznego	114
§ 3. Dowód cyfrowy a prawo dowodowe	117
§ 4. Problem dowodzenia przestępstw popełnionych w świecie wirtualnym	121
Rozdział VII. Kwestia dowodowa na różnych etapach postępowania	129
§ 1. Wprowadzanie dowodów do procesu karnego (<i>dr hab. Hanna Paluszkiewicz, prof. Uniwersytetu Zielonogórskiego</i>)	129
§ 2. Wniosek dowodowy (<i>dr hab. Hanna Paluszkiewicz, prof. Uniwersytetu Zielonogórskiego</i>)	136
§ 3. Pewność ustaleń co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia a stosowanie środków zapobiegawczych (<i>prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej</i>)	145
§ 4. Dowody w postępowaniu odwoławczym (<i>prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej</i>)	149
§ 5. Pojęcie nowego dowodu przy wznowieniu postępowania karnego (<i>prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej</i>)	157

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

EKPCz	Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
KK	ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
KPC	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.)
KPK	ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm.)
KPW	ustawa z 24.8.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1713 ze zm.)
LekU	ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 125 ze zm.)
LikwidNiepDepozU	ustawa z 18.10.2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów (Dz.U. Nr 208, poz. 1537 ze zm.)
PrBank	ustawa z 29.8.197 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1988 ze zm.)
ŚwKorU	ustawa z 25.6.1997 r. o świadku koronnym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1197)

2. Publikatory i czasopisma

CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.U.	Dziennik Ustaw
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
NP	Nowe Prawo
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa
OSNPG	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej

Wykaz skrótów

OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSPika	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
Probl. Praw.	Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr. – wkł.	Prokuratura i Prawo – wkładka
PS	Przegląd Sądowy
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy

3. Inne skróty

ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
m.in.	między innymi
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
tekst jedn.	tekst jednolity
TK	Trybunał Konstytucyjny
uchw.	uchwała
wyr.	wyrok
z.	zeszyt

Wstęp

Ostatnią pozycją w polskiej doktrynie prawa odnoszącą się kompleksowo i teoretycznie do prawa dowodowego była książka prof. *Mariana Cieślaka* pt. *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, wydana w 1955 r.

Nawiązując do tego znakomitego opracowania chcemy podkreślić, że, naszym zdaniem, zagadnienie dowodowe jest w procesie karnym jedno. Jest to kwestia winy oskarżonego, rozumianej jako wina w znaczeniu procesowym. Wina w sensie materialnym oznacza stosunek psychiczny sprawcy do czynu w momencie popełnienia tego czynu i stanowi jedno ze znamion przestępstwa (znamię strony podmiotowej). Udowodnienie winy w procesie karnym oznacza co innego. Winny zostaje uznany ten, kto wypełnił znamiona przestępstwa. Wypełnienie znamion należy udowodnić przed sądem. Pozytywny wynik tego procesu oznacza z reguły skazanie.

To właśnie stanowi zagadnienie dowodowe, z którym musi zmierzyć się sąd orzekający w sprawie karnej. Jest to jedno zagadnienie, chociaż oczywiście rozbite na wiele części składowych, w których prowadzone są dowody dotyczące wypełnienia poszczególnych znamion, obalające twierdzenia oskarżonego o istnieniu kontratypu, dopuszczalności dowodów i kwestii, które powinny być brane pod uwagę przy ich ocenie. Zagadnieniem dowodowym rządzą te same zasady, niezależnie od tego, czego dowód dotyczy. Także zasady odnoszące się do postępowania dowodowego odnoszą się do niego jako całości, a nie do poszczególnych aspektów czy fragmentów.

Zagadnienie dowodowe w procesie karnym powinno być przeanalizowane na nowo. Skłania ku temu szczególnie próba podjęta w 2013 r., a zrealizowana w 2015 r., ujęcia na nowo zagadnienia dowodowego z rozszerzeniem zasady kontradiktoryjności na wzór procesu amerykańskiego. Nie zmieniono wówczas zapisu dotyczącego większości zasad procesowych. Nowy, dostosowany do reformy zapis dotyczący domniemania niewinności, wraz z zaniechaniem (odwróceniem) reformy powrócił do poprzedniego stanu.

Jest rzeczą niekwestionowaną, że modele postępowania karnego kontynentalny i *common law* zbliżają się do siebie. Szczególnie po II wojnie światowej i doświadczeniu Norymbergi, gdzie uwierzono, że modele można z dobrym skutkiem połączyć. Można było to uczynić w okolicznościach nadzwyczajnych. Próba radykalnej zmiany modelu w Polsce wzbudziła wiele dyskusji, zaprezentowano różne stanowiska. Wreszcie nowa ustawa odwróciła niemal w całości wprowadzoną reformę. Budzące wiele kontrowersji przepisy obowiązywały przez rok, trudno nawet po tak krótkim czasie oceniać ich funkcjonowanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Trzeba natomiast, analizując zmiany stosunków społecznych, także zmiany prawa w krajach *common law*, pracować nad takim modelem postępowania karnego, który będzie skuteczniejszy niż obowiązujący i sprawiedliwy. Niewątpliwie postępowanie karne w krajach *common law* zmienia się w ostatnich latach. Po pierwsze, jest tam coraz rozleglejsze pole regulacji ustawowych (*statutory regulation*), które nie pozbawiają co do zasady mocy prejudykatów. Po drugie, sędzia ma duże pole swobody decyzji, które dowody dopuścić a których nie dopuścić. Wreszcie tradycyjne prejudykaty, które uważano za bezwzględnie obowiązujące, stają się coraz bardziej względne.

Jednocześnie do procesu kontynentalnego przenikają rozwiązania *common law*, szczególnie amerykańskie, czego najlepszym przykładem jest konsensualne skazanie. Przy takich ewolucyjnych zmianach zmienia się rzeczywista treść zasad procesowych, istotnych dla modelu. Zmienia się też zakres sędziowskiej swobody orzekania o kwestiach dowodowych. Nieuchronnie również, uważana za fundamentalną, zasada prawdy materialnej zmienia swój sens.

Opracowanie dotyczy zagadnienia dowodowego, rządzących nim praw, jego ograniczeń prawnych i faktycznych. Autorzy przedstawiają je z głębokim przekonaniem o niepodzielności zagadnienia i kompleksowości jego regulacji prawnej, której poszczególne elementy muszą być postrzegane jak części jednej układanki.

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 wprowadzić 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 podejrzenia 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, określany 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 oportunizmu – 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 kolegiálny) 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 odmienne, 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 kontradiktoryjności 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 bezpośrednie, 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.