

**Marcin Świerk**

## **Postępowanie dowodowe przed sądem\***

Trudno powiedzieć o przyszłych zmianach Kodeksu postępowania karnego coś sensownego i nowego zarazem, były one bowiem przedmiotem licznych konferencji, forów, artykułów. W dyskusji zabierali głos znamienici przedstawiciele doktryny i praktyki. Jeśli chodzi o tę ostatnią, to mam wrażenie, że najczęściej głos należał do prokuratorów, adwokatów, natomiast na palcach jednej ręki można policzyć wypowiedzi sędziów sądów powszechnych. Nie siląc się zatem na naukowy ogląd przepisów k.p.k., podzielę się kilkoma uwagami z perspektywy sędziego pierwszo- i drugoinstancyjnego.

W krótkim artykule nie wyczerpię, co oczywiste, wszystkich interesujących zagadnień, które zostały wymienione w programie III Krakowskiego Forum Karnistycznego, zresztą najpewniej znaczna liczba problemów ujawni się dopiero po 30 czerwca, jednak skupię się na tych, które wydają mi się najciekawsze, co oczywiście nie oznacza, że takimi są.

Rozpocznię rozważania od art. 167 k.p.k., w zgodnej opinii najważniejszego dla dokonanej nowelizacji oraz najistotniejszego z punktu widzenia prawdopodobieństwa zrealizowania pożądanego przez ustawodawcę celów. Za najbardziej doniosłe uznano bowiem przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradyktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania<sup>1</sup>. Stało się tak dlatego, że przyjęto, iż inkwizycyjny sposób prowadzenia dowodów (zwłaszcza) na rozprawie głównej przed sądem I instancji nie służy ani możliwości zachowania obiektywizmu przez sąd, ani wyjaśnieniu prawdy, która powinna stanowić pod-

---

\* Niniejszy tekst nie uwzględnia ustawy z dn. 20 II 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

<sup>1</sup> Zob. P. Hofmański, *Wielka reforma Kodeksu postępowania karnego. Zagadnienia modelowe*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 4, s. 6.

stawę wszelkich rozstrzygnięć<sup>2</sup>. Niewątpliwą i ogromną zaletą nowej treści art. 167 § 1 k.p.k. z mojego punktu widzenia jest znaczne zwiększenie możliwości zachowania obiektywizmu przez sąd. Sędziowie wiedzą, jak trudną jest rola organu, który najpierw dopuszcza i prowadzi dowody na niekorzyść oskarżonego, następnie na jego korzyść, obydwie czynności przeprowadzając bezstronnie, by następnie równie bezstronnie dokonać oceny.

Praktycy wiedzą (zostały nawet przeprowadzone stosowne badania)<sup>3</sup>, ile pytań zadają osobom przesłuchiwanym strony i ich reprezentanci, a ile sąd. W istocie, postępowanie dowodowe w fazie sądowej prowadzone jest przez sąd. Nie ma przy tym znaczenia przyczyna takiego stanu rzeczy, a mianowicie: czy wynika on z bezczynności stron, czy też z przekonania sędziego, że przeprowadzi dowody lepiej niż strony. Istotne jest to, że trudno przekonać strony (szczególnie oskarżonego, ale nierzadko oskarżyciela posiłkowego), że sąd prowadzący postępowanie w taki sposób jest obiektywny. Z tego punktu widzenia zmiana art. 167 jest istotnym i pożądanym krokiem w kierunku zapewnienia obiektywizmu. Nie bez znaczenia jest w tym kontekście zmiana art. 366 § 1 k.p.k., zgodnie z którym aktualnie przewodniczący ma baczyc, by zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności spraw, a po 30 czerwca od takiego (również osłabiającego zaufanie do obiektywizmu) obowiązku zostanie uwolniony. A nie od rzeczy będzie zwrócenie uwagi, że naruszenie przepisu tego artykułu było oprócz art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. najczęściej chyba wskazywanym w skargach apelacyjnych uchybieniem. Szkoda jednak, patrząc – co podkreślam – z perspektywy konieczności zachowania obiektywizmu przez sąd, że pozostawiono w art. 167 k.p.k. pole do dopuszczania przez ten organ dowodów z urzędu i do ich przeprowadzania. Natomiast owa wyjątkowość (z praktycznego punktu widzenia chyba nie ma znaczenia, jakimi słowami została zapisana – czy to pojedyncza, podwójna czy poczwórna kwantyfikacja) ma stanowić, jak to obrazowo wskazał prof. Hofmański, „antidotum na dyskomfort sądu, który zmuszony byłby rozstrzygać sprawę ze świadomością, że to, co ujawnia się w świetle dowodów zawnioskowanych przez strony, w sposób oczywisty nie odpowiada prawdzie”<sup>4</sup>. Obawiam się jednak, że istnieje niemałe prawdopodobieństwo, iż spełnią się czarne sny twórców reformy i owa wyjątkowość odczytana zostanie przez praktykę jako droga do realizacji postulatu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, co spowoduje, że

<sup>2</sup> Zob. *ibid.*, s. 8.

<sup>3</sup> Zob. K. Dudka, *Komentarz*, w: *Kontradktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 56–58.

<sup>4</sup> *Ibid.*, s. 10.

założenia reformy jednak legną w gruzach. Jasne jest, że dla zapewnienia kontrydiktoryjności (i – powtórzę – obiektywizmu) należałoby owe wyjątki z art. 167 k.p.k. wyrugować.

Sędziowie, prokuratorzy – ogólnie prawnicy – są konserwatywni. Przyzwyczajenie, przekonanie, że sąd lepiej i dokładniej ustali fakty niż strony w kontrydiktoryjnym sporze, może spowodować, że w dopuszczaniu i prowadzeniu dowodów nic się nie zmieni. Zwłaszcza jeśli nie straci się z pola widzenia wchodzących w życie 1 lipca 2015 r. przepisów art. 427 § 4 k.p.k. i art. 447 § 5 k.p.k. Naprawdę nie trzeba wiele wysiłku włożonego w kontestację reformy, by praktyka w zakresie inicjatywy dowodowej nie zmieniła się albo zmieniła się w nieistotny sposób. Nie chodzi może nawet o kontestację, ale o pojmowane tak jak dotychczas poczucie odpowiedzialności za wynik procesu i wydanie orzeczenia dopiero wówczas, kiedy sąd uzna wszystkie okoliczności za wyjaśnione. Dlatego szkoda, że pozostawiono możliwość działania sądu z urzędu. Należało, moim zdaniem, zlikwidować możliwość dopuszczania dowodów z urzędu, pozostawiając co najwyżej uprawnienie do dopuszczania dowodu z opinii dotyczących poczytalności oskarżonego (a i to niekoniecznie)<sup>5</sup>.

Problemem pozostaje – i oczywiście pozostałaby po usunięciu wyjątków (wtedy być może w jeszcze większym stopniu) – kwestia relacji zasady kontrydiktoryjności i zasady prawdy. Bliskie mi jest twierdzenie, że należałoby zastanowić się, jaka jest zawartość normatywna art. 2 § 2 k.p.k. i, ewentualnie, jak należy zasadę prawdy rozumieć<sup>6</sup>. Nie wiem zresztą, czy w ogóle jest sens mówienia o zasadzie prawdy materialnej w sytuacji, kiedy około 60 % spraw w sądach załatwianych jest w trybie konsensualnym (wliczając w to postępowanie nakazowe – w istocie o takim właśnie charakterze), a według projektodawców współczynnik ten osiągnąć ma 80 %, a nawet 85 %.

---

<sup>5</sup> Wprawdzie przeoczenie przez wszystkich uczestników procesu okoliczności wskazujących na wątpliwości co do poczytalności oskarżonego oczywiście jest wyobrażalne, jednak sytuacja taka może wystąpić także obecnie.

<sup>6</sup> Zob. na ten temat np.: P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontrydiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego?*, w: *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego. Tom V*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012, s. 52–98; P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy (kilka uwag na ile propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego)*, w: *Kontrydiktoryjność...*, op. cit., s. 174–202; J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej – obowiązek ustalenia faktów zgodnych z rzeczywistością czy dyrektywa optymalizacyjna?*, w: *Kontrydiktoryjność...*, op. cit., s. 553–567.

Idealem byłoby, gdyby ustalony przez sąd stan faktyczny był tożsamy z rzeczywistością, z tym, co zaistniało. Co do zasady możliwe są dwie metody ustalania faktów istotnych z punktu widzenia przedmiotu procesu (pomiędzy modyfikacje): inkwizycyjność i kontradiktoryjność. Nie wiem, która jest lepsza, nie ma stosownych badań, zresztą chyba nie da się takowych przeprowadzić. Być może jest tak, jak chce ustawodawca, i lepsza jest kontradiktoryjność (taki pogląd jest mi bliski), a rację mają Ci, którzy uważają, że dialektyczne badanie zjawisk jest najlepszą metodą poznania rzeczywistości. Może to jednak inkwizycyjność jest lepsza? Nie da się wykluczyć, że dodatkowy dowód przeprowadzony z urzędu przez sąd przybliży nas do prawdy, ale przecież równie sensownie można twierdzić, że takie postąpienie od prawdy – *in concreto* – oddali (a tak przecież zdarza się w praktyce).

Spójrzmy na to jeszcze inaczej, trywializując mocno problem. Czy przeprowadzenie dziesięciu dowodów na wniosek stron stanowi podstawę do ustalenia prawdy sądowej, a jedenastego, z urzędu, będzie już stanowić podstawę prawdy materialnej? Czy jeśli dowody przeprowadzą tylko strony, a sąd zachowa się idealnie biernie, wyrok zostanie zaś utrzymany przez sąd II instancji, to zasada prawdy materialnej zostanie zrealizowana? Przecież już dziś nie mamy pewności innej niż procesowa (uzyskanej po przeprowadzeniu dostępnych dowodów, ocenionych zgodnie z regułami sztuki i po dokonaniu w oparciu o dowody wiarygodnych ustaleń), że nasze ustalenia są prawdziwe. Uważam w związku z tym, że głęboki sens ma pisanie w uzasadnieniach wyroków, że „sąd ustalił następujący stan faktyczny”, czy „na podstawie ujawnionych dowodów sąd ustalił następujący stan faktyczny”, a nie po prostu „tak było”. Mówiąc prosto: „wiem tylko to, co wynika z ujawnionych dowodów”.

Zwracam też uwagę, że nie spotyka się (albo spotyka rzadko) w uzasadnieniach sądów II instancji stwierdzenia, że ustalenia faktyczne są prawdziwe, natomiast praktycznie w każdym wyroku utrzymującym orzeczenie pierwszoinstancyjne zawarte jest określenie, że są prawidłowe. W związku z prawdą materialną i możliwością jej ustalenia pojawiają się następne problemy: co z ustawowymi ograniczeniami możliwości ustalenia prawdy? Ze zbyt łatwo chyba zbywamy w tym kontekście problemem zakazów dowodowych? Jeśli twierdzi się, że czysta kontradiktoryjność wyklucza dotarcie do prawdy, to co z zakazami? Z prawomocnością orzeczeń? A w praktyce z trybami konsensualnymi, o czym była mowa<sup>7</sup>. Co z istotnym i najbardziej

---

<sup>7</sup> Na marginesie, nie wiem, jak ustawodawca chce pogodzić rozszerzenie trybów konsensualnych – warunkiem których są niebudzące wątpliwości okoliczności – ze skróceniem postępowania przygotowawczego, a więc nieprzeprowadzaniem dowodów na

jaskrawym w praktyce ograniczeniem zasady prawdy materialnej wynikającym z zakazu *reformationis in peius*?

Sięgnę do wyrazistego i niestety nierzadko spotykanego przykładu: wyrok sądu I instancji nie został zaskarżony na niekorzyść, a w jego opisie brak jest jednego albo więcej znamion typu czynu zabronionego. Jakie wyjście ma sąd II instancji? W świetle ukształtowanej linii orzeczniczej Sąd Najwyższy<sup>8</sup> zmuszony jest uniewinnić oskarżonego, względnie skazać oskarżonego za przestępstwo, którego znamiona czyn przypisany wypełnia. Gdzie tu miejsce na prawdę materialną? Uważam zatem, że warto by było – bez obniżenia prawdopodobieństwa dotarcia do prawdy w stosunku do stanu obecnego – zapewnić bezwyjątkową kontrydiktoryjność (może z wyeksponowanym zastrzeżeniem), co w połączeniu z pełnym wówczas obiektywizmem sądu zagwarantowałoby, że ustalenia sądu będą prawdziwe, a przynajmniej prawdopodobieństwo ustaleń prawdziwych będzie nie mniejsze niż przy zastosowaniu metody inkwizycyjnej.

Podsumowując powyższe, zwracam ponownie uwagę, że w praktyce orzeczniczej w istocie mamy do czynienia z prawdą tzw. sądową. Fakty istotne z punktu widzenia przedmiotu procesu sąd ustala na podstawie, po pierwsze, dowodów przeprowadzonych, a po wtóre – ujawnionych. Innej prawdy niż sądowa w procesie nie ma. Może zatem – biorąc pod rozwagę powyższe spostrzeżenia – przyszedł czas, by pożegnać się z tzw. prawdą materialną? Uznaję słuszność poglądu, że zasada prawdy, a tylko taka wynika

---

tym etapie. Zgadzam się z twierdzeniem, że ustawa skutkować będzie prowadzeniem (co najmniej) dwóch rodzajów postępowania: 1) inkwizycyjnego, wszechstronnego przygotowawczego oraz krótkiego sądowego konsensualnego; i (być może) 2) skróconego przygotowawczego oraz kontrydiktoryjnego, pełnego sądowego. Tylko skąd prokurator na początku postępowania będzie wiedział, czy oskarżony (podejrzany), którego często jeszcze nie ma, będzie chciał skorzystać z trybów konsensualnych? To byłoby do pogodzenia, gdyby możliwość negocjacji rozszerzyć na ustalenia faktyczne i kwalifikację. Wówczas o treści wyroku w znacznej mierze decydowałaby wola stron. A w tej sytuacji padają różne propozycje – mowa jest o zmianie otoczenia normatywnego i związanego z tym innego rozumienia warunku niebudzących wątpliwości okoliczności przestępstwa, o zwiększeniu znaczenia autonomii woli stron, a nawet o zgłoszeniu wniosku przez prokuratora o zarządzenie przerwy w rozprawie celem wniesienia wniosków dowodowych w sytuacji z 387 k.p.k. – i żadna z nich od 1 lipca nie będzie zadawalająca (nie jest również obecnie).

<sup>8</sup> Zob. D. Świecki, w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. I.* Komentarz do art. 434 i powołane tam orzeczenia, red. D. Świecki, Warszawa 2013. Inną kwestią jest natomiast trafność tego stanowiska. Wielu procesowych problemów można byłoby uniknąć, gdyby uznać, zgodnie z wykładnią językową, że „orzeczenie niekorzystne” znaczy co innego niż „surowsze”.

z art. 2 § 2 k.p.k., to dyrektywa nakładająca na sąd obowiązek dążenia do dokonania ustaleń faktycznych odpowiadających rzeczywistości stanowi rzeczy w tej mierze, w jakiej jest to faktycznie i prawnie możliwe<sup>9</sup>. Nie zgadzam się też z twierdzeniem, że zasada prawdy to „królowa” zasad czy zasada podstawowa, najważniejsza. Najważniejsza jest, w moim przekonaniu, zasada trafnej reakcji karnej, a zasada prawdy jest środkiem (czy też podstawą) do zastosowania trafnej reakcji. Ukształtowanie tego środka jest jednak rzeczą drugorzędną. A plus regulacji art. 167 § 1 k.p.k. jest też taki, że strony za wynik procesu może w większym stopniu będą obciążać siebie, a nie sąd, albo nie tylko sąd.

Z treścią art. 167 § 1 k.p.k. wiążą się też problemy o charakterze „technicznym”. Mianowicie może rodzić się obawa, czy obowiązek przeprowadzenia przez sąd dowodu w razie nieobecności strony nie będzie stanowił zachęty do nieobecności. I jeszcze: czy w takim wypadku sąd będzie w stanie przeprowadzić dowód zgodnie z intencją strony? (Choć w tym wypadku ryzyko niezgodnego z taktyką strony przeprowadzenia dowodu obciąży stronę). Podkreślić trzeba, że chociaż w przepisie tym mowa jest o nieobecności strony (przy czym raczej jasne jest, że chodzi o nieusprawiedliwioną nieobecność), to sąd przeprowadzi dowód dopiero w razie nieobecności jej i jej reprezentanta. I kolejny problem: czy sąd jest zobowiązany w razie nieobecności strony do przeprowadzenia dowodu tylko w granicach tezy dowodowej? Treść przepisu przekonywać może, że tak. Po pierwsze jednak, jeśli sąd uzna, że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, to graniczyłoby z absurdem uznanie, że może przeprowadzić dowód tylko w granicach tezy, a potem dopuścić i jeszcze raz przeprowadzić, ale już na inne okoliczności. Po wtóre, nadaktywność sądu nie może spotkać się z reakcją sądu odwoławczego (art. 427 § 4 k.p.k. i 447 § 5 k.p.k.).

Przechodząc do dalszych rozważań, będę się posiłkował chronologią procesową i przed omówieniem problematyki wprowadzenia dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym do postępowania jurysdykcyjnego omówię problemy związane z tzw. dowodami prywatnymi oraz z art. 168a k.p.k.

Przepis tego ostatniego artykułu wprowadza zakaz przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. W aktualnym stanie prawnym brak jest ogólnej normy statuującej taki zakaz, występują natomiast regulacje cząstkowe. Chodzi mianowicie o art. 171 § 7 k.p.k.,

---

<sup>9</sup> Zob. P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej...*, op. cit., s. 79.

art. 237 § 2 k.p.k. i art. 237 § 8 k.p.k. Pomijając pozbawione praktycznego znaczenia różnice terminologiczne związane z nazwą dowodu, o którym mowa w tym przepisie<sup>10</sup>, zwrócę uwagę na problemy rzeczywiście mogące wystąpić w praktyce.

Po pierwsze, wątpliwość dotyczy tego, że wykładnia językowa przepisu wskazuje, iż chodzi w niej o każdy czyn zabroniony, a nie tylko taki, który posiada cechę bezprawności. Taki problem wyartykułowano w doktrynie<sup>11</sup>, przy czym zaznaczyć trzeba, iż w piśmiennictwie karnomaterialnym dominuje pogląd, że czyn zabroniony to czyn bezprawny. Przy akceptacji stanowiska, że zakresem normy nie są objęte tzw. kontratypy, rodzi się pytanie o możliwość wykorzystania dowodu uzyskanego wskutek czynu zabronionego, ale w sytuacji, do której przystaje stan wyższej konieczności. Przykładowo, czy w sytuacji, kiedy oskarżony wie, że w posiadaniu określonej osoby jest dowód, który nawet niekoniecznie doprowadzi do jego uniewinnienia, ale wpłynie chociażby na zmniejszenie zakresu odpowiedzialności, i uzyskuje go wskutek czynu zabronionego (np. z art. 193 k.k., art. 191 § 1 k.k.), to czy dowód taki może być przeprowadzony i wykorzystany? Moim zdaniem tak (przepis ten należy wyklądać w ten sposób, że chodzi w nim o bezprawny czyn zabroniony), ale zasadnym stałoby się z kolei pytanie o praktyczny zakres zastosowania wspomnianego zakazu.

Kolejny problem wiąże się z limitem (bądź jego brakiem) czasowym obowiązywania zakazu. Rzecz w tym, czy uzyskanie dowodu za pomocą czynu zabronionego przez którąkolwiek ze stron oznaczać ma definitywną niemożność wykorzystania dowodu. Treść przepisu wskazuje, że tak. Ale przecież nietrudno sobie wyobrazić sytuację, że – wracając do poprzedniego przykładu – oskarżony złoży wniosek dowodowy, a sąd uznając, że dowód został uzyskany nielegalnie, wniosek oddala i zwraca określonej osobie zabranej jej przedmiot; jednocześnie jednak uzyskuje przecież informacje o dowodzie. Czy w takim razie może dopuścić dowód z urzędu, kiedy uzna, że wystąpi wyjątkowy, uzasadniony szczególnymi okolicznościami wypadek? Nie wydaje się, by istniała ku temu przeszkoda prawna, zresztą gdyby tak było, to oskarżony (bądź inna strona) mógłby celowo uniemożliwiać wprowadzenie określonych dowodów do procesu.

W związku z powyższym unormowaniem pojawia się pytanie, kto w kontradiktoryjnym procesie ma badać, czy dowód został uzyskany nielegalnie.

<sup>10</sup> Dowód uzyskany z naruszeniem prawa, dowód nielegalny, dowód zebrany w sposób sprzeczny z ustawą – zob. A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10, s. 39, przypis 1.

<sup>11</sup> Zob. *ibid.*, s. 45 i n.

Czy sąd może to czynić z urzędu? Czy jeśli nikt nie zarzuci nielegalnego pozyskania dowodu, to istnieje podstawa do jego oddalenia? Moim zdaniem jeśli sąd ma wiedzę, że dowód został uzyskany za pomocą czynu zabronionego, i nie potrzeba do tego żadnego dodatkowego postępowania, to biorąc pod uwagę charakter zakazu, winien wniosek dowodowy oddalić. Jeśli wiedzę taką uzyskał przed dopuszczeniem dowodu, to podstawą oddalenia byłby przepis art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Jeśli dowód został dopuszczony, ale nie przeprowadzony, to podstawą taką winien być art. 168a k.p.k., choć nie stanowiłoby pewnie wielkiego błędu oddalenie na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Jeśli okoliczność, iż dowód został uzyskany nielegalnie, ujawniła się po jego przeprowadzeniu, to pozostaje zajęcie odpowiedniego stanowiska w uzasadnieniu, chyba że ujawniła się w czasie narady – wówczas należałoby wznowić przewód sądowy<sup>12</sup>.

W rozważaniach dotyczących omawianego zakazu pojawia się problem, jak procesowo ustalić, czy dowód został uzyskany za pomocą czynu zabronionego (udowodnienie, uprawdopodobnienie) i kto (jaki organ) na etapie postępowania sądowego ma to robić, mianowicie: czy sąd rozpoznający sprawę, czy też inny sąd rozstrzygający kwestię czynu zabronionego, o którym mowa w art. 168a k.p.k. Niewykluczona jest też sytuacja, że kwestia odpowiedzialności za ów czyn zabroniony jest prawomocnie rozstrzygnięta w wyroku np. skazującym, warunkowo umarzającym, czy też uniewinnającym. Spotyka się też postulaty zawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia przez inny sąd kwestii odpowiedzialności za czyn zabroniony, za pomocą którego uzyskano dowód.

Moim zdaniem sytuacja jest jasna. Kwestię nielegalności dowodu ma badać sąd rozpoznający sprawę, nie czekając na rozstrzygnięcie innego organu, winien to robić również z urzędu w sytuacji, w której poweźmie podejrzenie uzyskania dowodów w sposób nielegalny. Co więcej, nawet uprzednie prawomocne rozstrzygnięcie dotyczące uzyskania dowodu za pomocą czynu zabronionego nie stanowi przeszkody do badania tej kwestii, o czym przekonuje treść art. 8 § 1 k.p.k., w którym wyrażono zasadę samodzielności jurysdykcyjnej. Problem może pojawić się w sytuacji, kiedy sąd, rozpoznając sprawę, podejmie decyzję co do legalności dowodu i wyda wyrok, a później w innym postępowaniu zapadnie odmienna decyzja. Zaktualizuje się wówczas kwestia wznowienia postępowania i jeśli dowód błędnie został uznany za legalny, to podstawę wznowienia może stanowić art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k., a jeśli za błędnie nielegalny, to art. 540 § 1

<sup>12</sup> Zob. *ibid.*, s. 50.



pkt 2 k.p.k. – ujawnienie nowego dowodu<sup>13</sup> – co oczywiście nie przesądza treści rozstrzygnięcia następczego.

Na koniec tej części rozważań podkreślić trzeba, że tak naprawdę większość problemów sygnalizowanych w piśmiennictwie, a dotyczących art. 168a k.p.k., rozwiązywać należy tak samo, jak problemy już występujące na gruncie art. 171 § 7 k.p.k. W szczególności tak rozstrzygać należy kwestię dotyczącą udowodnienia, czy też uprawdopodobnienia, wskazanej okoliczności. Otóż sąd rozstrzygnie, czy dowód został uzyskany za pomocą czynu zabronionego, czy nie, tak samo jak obecnie rozstrzyga przykładowo o tym, czy zeznania świadka bądź wyjaśnienia oskarżonego zostały uzyskane wbrew zakazom z art. 171 § 5 pkt 1 k.p.k. Kończąc tę część rozważań, uważam, że biorąc pod uwagę cel regulacji, czyn zabroniony, o którym mowa w art. 168a k.p.k., rozumieć należy jako czyn realizujący znamiona przedmiotowe typu czynu i zbędne jest ustalanie znamion podmiotowych.

Kolejna kwestia dotyczy zasygnalizowanej przez organizatorów III Krakowskiego Forum Karnistycznego problematyki możliwości przeprowadzenia dowodów przez strony postępowania jurysdykcyjnego poza tokiem postępowania w trakcie postępowania jurysdykcyjnego oraz tzw. dowodów prywatnych. Ta ostatnia kwestia wynika z nowelizacji art. 393 § 3 k.p.k., której – moim zdaniem – przypisuje się zbyt duże znaczenie. Wracając do pierwszej kwestii, w piśmiennictwie wskazuje się, że podstawa do podejmowania czynności dowodowych poza tokiem postępowania wynika *a contrario* z art. 168a k.p.k.<sup>14</sup> Podstawy takiej nie trzeba jednak poszukiwać w owym przepisie, z którego zresztą nie da się jej wyczytać, ale wynika ona z konstytucji, której przepisy prowadzą do wniosku, iż obywatel może czynić wszystko, co nie jest zakazane. Nie wynika jednak z tego, że owa teoretyczna możliwość prowadzenia pozaprocesowego postępowania dowodowego (tzn. poza tokiem postępowania) ma jakiś wielki praktyczny sens. Otóż sposób prowadzenia dowodów określony jest przepisami prawa i niewątpliwym jest, że mogą one być prowadzone tylko w toku procesu. Przecież dowody przeprowadza się dopiero po ich dopuszczeniu. W związku z powyższym owe czynności poza tokiem postępowania mogłyby dotyczyć tego samego, co odbywa się obecnie, tzn. gromadzenia informacji o dowodach celem złożenia wniosków bądź uzyskiwania dokumentów prywatnych, w szczególności oświadczeń, publikacji, listów oraz notatek.

<sup>13</sup> Zob. *ibid.*, s. 52.

<sup>14</sup> Zob. P. Kardas, *Pozaprocesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 118–136.

Nie wiem, jakie inne dowody miałyby być pozyskiwane poza tokiem postępowania. Może chodzi np. o oględziny miejsca, kiedy, przykładowo, obrońca sam uda się na miejsce, dokona oględzin, sporządzi nawet protokół i podpisze go<sup>15</sup>, a potem zawnioskuje jako dowód prywatny? Może przeszukanie? Ale jeśli dysponent się zgodzi, być może dowód powinien zostać dopuszczony? A eksperyment? Być może także, oczywiście z ograniczeniami wynikającym z art. 212 k.p.k.? Odpadają oczywiście oględziny, otwarcie zwłok (art. 209 § 2 k.p.k. – przeprowadza organ) i okazanie (art. 173 k.p.k., bo wynika to z § 1 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania), kontrola rozmów.

Problematyka ta dotyczy, co oczywiste, tzw. opinii prywatnych. Jednak i w tym wypadku twierdzę, że możliwość uzyskiwania tzw. opinii prywatnej i jej znaczenia dla rozstrzygnięcia jest mocno przereklamowana. Zwracam bowiem uwagę, że nie zmieniono przepisów rozdziału 22 k.p.k. (pomijając nieliczne wyjątki niemające znaczenia dla rozważań). W szczególności nadal wymagane jest wydanie postanowienia o takiej samej jak dotychczas treści, nadal konieczne jest odebranie przyrzeczenia od biegłego i bez zmian pozostanie art. 201 k.p.k., stanowiący podstawę do dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii. To, co zawnioskuje strona jako dowód z prywatnej „opinii”, winno zostać odczytane, oczywiście po uwzględnieniu wniosku dowodowego, na podstawie art. 393 § 3 k.p.k., ale będzie to stanowiło jedynie informację o wskazanych w tym dokumencie okolicznościach. Nie będzie miało jednak waloru opinii<sup>16</sup>. Jeśli natomiast sąd uzna, że ujawnienie takiego dokumentu zaktualizuje przesłanki z art. 201 k.p.k., postąpi stosownie do treści tego przepisu. Zatem różnica pomiędzy stanem prawnym aktualnym, a tym po 30 czerwca 2015 r., będzie taka, że obecnie nie ma postaw prawnych do odczytania takiej prywatnej „opinii”, a po 30 czerwca podstawa będzie.

Istotne – według projektodawcy, ale zapewne również w praktyce – zmiany dotyczą wprowadzania dowodów z postępowania przygotowawczego do rozprawy, przy czym chodzi głównie o nowe brzmienie art. 391 k.p.k. Co do zasady, jeśli zachodzą przesłanki z art. 391 § 1 k.p.k., sąd nie powinien reagować z urzędu – zgodnie z zasadą kontradyktoryjności. Najbardziej istotna zmiana polega na tym, że zeznania, o których mowa w tym przepisie, odczytywać będzie strona, a nie sąd. Ten ostatni będzie mógł to czynić

---

<sup>15</sup> Art. 144 § 2 k.p.k.

<sup>16</sup> Nie przekonuje mnie stanowisko, że wydanie postanowienia o dopuszczeniu dowodu z takiego dokumentu powoduje z mocy prawa zrównania go z opinią biegłego.

jedynie wyjątkowo, przy czym w przypadku sądu mowa jest o ujawnieniu, a nie odczytaniu protokołów (art. 391 § 1c). Z całości regulacji art. 391 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. wynika, iż strona powinna złożyć wniosek dowodowy wskazujący na np. odmienne zeznania świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym albo przed sądem w tej lub innej sprawie lub w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Sąd o tym wniosku powinien rozstrzygnąć i w razie jego uwzględnienia zezwolić na odczytanie. W wielu przypadkach konsekwencją przeprowadzania takiego dowodu będzie konieczność przekazania stronie odpowiedniego protokołu z wyodrębnionego zbioru dokumentów (art. 334 § 3 k.p.k.), bo przecież strona nie musi nim dysponować. Pojawi się wówczas problem kontroli sądu nad tym, co strona odczytuje. Zwracam też uwagę, że to również strona umożliwi świadkowi wypowiedzenie się co do treści jego zeznań. Nie będzie miało natomiast żadnego praktycznego znaczenia zastąpienie słów „w odpowiednim zakresie” słowami „jedynie w niezbędnym zakresie”.

Regulacja jest ciekawa także z tego powodu, iż ma chyba zniechęcać sędziów do zapoznania się z protokołami zeznań świadków przed ich ujawnieniem, co z pewnością służyłoby zwiększeniu obiektywizmu sądu, a zmniejsza podatność na sugestie ze strony oskarżyciela. Z drugiej jednak strony rozwiązanie nie jest konsekwentne, bo jeśli sąd będzie (choć wyjątkowo) odczytywał (ujawniał) zeznania, to chyba wcześniej powinien się z protokołami zapoznać. Natomiast nie wynika z treści art. 389 k.p.k., kto ma odczytywać wyjaśnienia oskarżonego, choć przepis art. 389 § 2 k.p.k. wskazuje, że być może chodzi o przewodniczącego. Zwraca również uwagę zmiana treści art. 393a k.p.k. Powstaje problem, kto ma odtwarzać zapisy, o których mowa w art. 145 § 1 k.p.k. (co w praktyce będzie miało zapewne znikome znaczenie – chodzi bowiem o stenogram) i w art. 147 § 3 k.p.k. Skoro strona ma odczytywać zeznania, co wynika z art. 391 § 1 k.p.k., to być może strona powinna odtwarzać zapisy. Jednak z oczywistych względów uważam, że odtwarzanie zapisów należy do sądu. Zresztą w art. 393a k.p.k. mowa jest o „warunkach”, a nie o tym, kto ujawnia.

Istotne zmiany dotyczą postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym, które staje się co do zasady postępowaniem rozpoznawczym. W swych rozważaniach skupię się na treści art. 452 k.p.k. Po pierwsze, uchylony został przepis § 1, wskazujący, że sąd nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Po drugie, w sposób istotny zmieniono treść § 2 tego artykułu. W związku z tym uznanie potrzeby uzupełnienia przewodu sądowego nie jest ograniczone do wyjątkowych wypadków, a po wtóre – uzupełnienie to nie będzie możliwe tylko wtedy, kiedy

konieczne będzie przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dalej: słowo „dowód”, wskazujące, jakoby można było przeprowadzić tylko jeden dowód, zastąpiono słowem „dowody” (w praktyce nie budziło wątpliwości, że można w postępowaniu odwoławczym przeprowadzić więcej niż jeden dowód).

Wracając do owej konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, to przecież w praktyce nie wystąpi ona nigdy, chyba że ktoś dostrzeże przykładowo potrzebę powtórnego odczytania odpowiedzi Krajowego Rejestru Karnego na zapytanie o karalność. To wszystko rodzi pytanie – przy obligatoryjności, a nie jedynie możliwości prowadzenia dowodów – czy taka regulacja nie będzie stanowić zachęty dla sądów I instancji do bezzasadnego oddalania wniosków dowodowych, zwłaszcza w sprawach tzw. starych. Takie przemodelowanie art. 452 k.p.k. rodzi też pytanie o to, czy twórcy reformy przewidywali (chyba tak), że przedłużeniu może ulec czas postępowania odwoławczego, i czy rozważali (chyba nie) potencjalną konieczność zwiększenia liczby sędziów w wydziałach odwoławczych. Uchylić orzeczenie można dopiero wtedy, gdyby trzeba było powtórzyć postępowanie w całości, a pomijając tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze, sytuacja taka w praktyce raczej nie wystąpi. Nie mam też jasności, z jakich powodów pozostawiono przesłankę „przyczynienia się do przyśpieszenia postępowania”. Czy ma ona znaczenie tylko przy wyrokach uniewinniających w I instancji? Jak długo sąd II instancji ma prowadzić postępowanie dowodowe, kiedy już po analizie akt przewiduje uchylenie wyroku uniewinniającego? Przykład z mojej praktyki: sąd I instancji wydał wyrok uniewinniający po przesłuchaniu oskarżonego i trzech świadków, a nie przesłuchał żadnego z 53 pokrzywdzonych, choć w realiach sprawy było to konieczne. Czy trzeba ich przesłuchać w II instancji, skoro po przesłuchaniu ostatniego z nich może okazać się, że wyrok był jednak trafny? I czy jest to jeszcze uzupełnienie postępowania?

Istotną jawi się problematyka stosowania art. 167 § 1 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym. Czy w postępowaniu przed sądem II instancji przepis ma zastosowanie, czy też problematyka inicjatywy dowodowej na tym etapie regulowana jest jedynie przez przepis art. 452 k.p.k.<sup>17</sup> Uważam, że brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że art. 167 § 1 k.p.k. nie ma zastosowania na tym etapie postępowania. W art. 452 k.p.k. mowa jest

<sup>17</sup> R.A. Stefański twierdzi, że sąd odwoławczy nie jest związany ograniczeniami określonymi w art. 167 § 1 k.p.k. – zob. R.A. Stefański, *Inicjatywa dowodowa w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, w: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2014, s. 182.

przecież tylko o tym, kto przeprowadza dowody, a nie ma nic o inicjatywie dowodowej. Żaden przepis nie wyklucza stosowania ogólnych reguł z art. 167 § 1 k.p.k. A czy nie można przyjąć, kierując się wynikiem wykładni językowej, że inicjatywa dowodowa określona jest w art. 167 k.p.k., a sąd dopuszcza dowód, jeśli uzna potrzebę uzupełnienia, i wtedy sam go przeprowadza? Nie należy przy tym zapominać o sytuacjach, kiedy sąd odwoławczy będzie działał poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a więc z urzędu (art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.). Wówczas zastosowanie będzie miał przepis art. 167 § 2 k.p.k. Ostatnia kwestia: gdyby jednak przyjąć, że sąd II instancji ma prowadzić wszystkie dowody, to szkoda, że nie uchylono art. 454 § 1 k.p.k. Prawdopodobieństwo, że Trybunał Konstytucyjny takie rozwiązanie by zakwestionował, jest znikome, jako że organ ten dwuinstancyjność rozumie formalnie. Na marginesie – szkoda, że przy okazji reformy nie przyglądnięto się katalogowi bezwzględnych przyczyn odwoławczych, gdyż niektóre z nich powinny być usunięte.

Podsumowując, mam nadzieję, że reforma także w związku ze zmianami w przeprowadzaniu dowodów usprawni postępowanie. Boję się jednak, że proces może wyglądać tak, że będziemy mieć do czynienia z tyle samo, co obecnie, trwającym postępowaniem przygotowawczym, tyle samo trwającym postępowaniem w I instancji i tyle samo trwającym (a być może wydłużonym) postępowaniem odwoławczym. Reforma nie wprowadza (można powiedzieć: niestety) twardych mechanizmów zmuszających do zmiany postępowania. Pozostawienie wyjątków w art. 167 § 1 k.p.k. i nieuchylenie art. 440 k.p.k. wskazuje na brak konsekwencji ustawodawcy, który chyba przestraszył się radykalizmu. Ten jednak jest niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest kontrydiktoryjność postępowania i obiektywizm sądu.

Nie są dla mnie jasne cele reformy. Nie wiem, jak pogodzić postulowane skrócenie postępowania przygotowawczego z rozszerzeniem trybów konsensualnych. Bardzo wątpię, czy uda się w związku z tym osiągnąć skutek w postaci skrócenia czasu postępowania. Szkoda też, że nie zdecydowano się na zupełne wykluczenie inicjatywy dowodowej sądu w postępowaniach, o których mowa w art. 167 § 1 k.p.k. (i w konsekwencji nie zrezygnowano z art. 391 § 1c k.p.k.), że w przepisach dotyczących trybów konsensualnych warunku okoliczności niebudzących wątpliwości nie zastąpiono warunkiem przyznania się oskarżonego<sup>18</sup>, że nie uchylono art. 454 § 1 k.p.k. Prawdopodobne jest natomiast, że dla osiągnięcia przynajmniej niektórych

<sup>18</sup> Otoczenie normatywne zmieniło się, ale nie na tyle, by utożsamiać te przesłanki – inaczej: S. Zabłocki, *Głos w dyskusji*, w: *Kontrydiktoryjność w polskim...*, *op. cit.*, s. 96–98.

celów reformy zajdzie konieczność zasadniczych zmian przepisów dotyczących postępowania przygotowawczego i głębokiego przemyślenia treści art. 2 § 2 k.p.k.

Zapewne można już mówić o rewolucji w procesie, ale jednak jest ona reglamentowana.

### **Evidentiary proceedings before court**

#### **S u m m a r y**

A thorough amendment of the Code of Criminal Procedure introduced by the Act from September 27<sup>th</sup> 2013 (Dz. U. 2013, item 1247, as amended) as amended by the Act from February 20<sup>th</sup> 2015 (Dz. U. 2015, item 396) included also the provision of art. 167 § 1 of Code of Criminal Procedure. The article is aimed at discussing problems with interpretation and practical issues concerning the evidentiary proceedings in the context of entering into force of the amended art. 167 § 1 of Code of Criminal Procedure.

**Key words:** evidentiary proceedings, amendment to the Code of Criminal Procedure

Marcin Świerk – sędzia Sądu Okręgowego w Rzeszowie