

Jan Nelken

Z problematyki dowodowej na tle kodeksu postępowania karnego

Palestra 15/1(157), 71-85

1971

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Z problematyki dowodowej na tle kodeksu postępowania karnego

I. UWAGI WSTĘPNE

Zagadnienia dowodowe należą do centralnych i zarazem najtrudniejszych w teorii i praktyce procesu karnego. Rozstrzygnięcia kodyfikacyjne w zakresie prawa dowodowego wymagają omówienia przede wszystkim z tego względu, że przepisy nowego k.p.k. z jednej strony różnią się od postanowień poprzedniego kodeksu, z drugiej zaś strony odbiegają niekiedy od założeń wyrażonych w kolejnych projektach nowego k.p.k. Dlatego też celem niniejszego opracowania jest zwłaszcza zwrócenie uwagi na tego rodzaju różnice, stanowiące w pewnym sensie odejście od dotychczasowych założeń, oraz uwypuklenie — przynajmniej niektórych — konsekwencji praktycznych z tych różnic wynikających. W ramach poniższych uwag nie będzie natomiast możliwe wyczerpujące omówienie całości problematyki dowodowej wyłaniającej się na tle nowego prawa karnego procesowego, gdyż wykraczałoby to poza zakres i cel opracowania artykułowego. Chodzi więc tutaj o przedstawienie problemów węzłowych, szczególnie istotnych dla prawidłowego stosowania nowych przepisów dowodowych, jak również mogących stanowić podstawę konstruktywnej dyskusji nad kwestią ewentualnego uzupełnienia obecnych rozwiązań ustawowych.

II. SYSTEMATYKA PRAWA DOWODOWEGO

Przystępując do omówienia zagadnień prawa dowodowego¹, nie sposób pominąć systematyki przepisów dowodowych w nowym k.p.k. W związku z tym wypada odnotować tendencję do wyodrębnienia w nowym k.p.k. przepisów o charakterze ogólnym, co w zakresie prawa dowodowego występuje niejako dwustopniowo. Po pierwsze — przepisy o znaczeniu najbardziej podstawowym, decydujące o celu i charakterze postępowania dowodowego, znajdują się w części wstępnej kodeksu. Są to przepisy statuujące zasady procesowe, odgrywające podstawową rolę w postępowaniu dowodowym (art. 2 § 1 pkt 2, art. 3 § 2 i § 3, art. 4 § 1). Po drugie — w części kodeksu zawierającej wyłącznie prawo dowodowe (Dział V) wyodrębniono przepisy ogólne (Rozdział 19).

Nie przesadzając w tym miejscu kwestii wyczerpującego i konsekwentnego wydzielenia tego typu przepisów, należy się odnieść z uznaniem do samej koncepcji wyodrębnienia norm o charakterze generalizującym, gdyż takie ujęcie zwiększa przejrzystość całokształtu przepisów i ułatwia ich prawidłową wykładnię. Ta nowa systematyka zasługuje tym bardziej na uwagę, że przepisy ogólne prawa dowodowego nie są pozbawione nowych i cennych sformułowań ustawowych, o których dokładniej będzie mowa w dalszych częściach niniejszych uwag.

¹ Określenie „prawo dowodowe” oznacza przepisy regulujące zagadnienia dowodowe w procesie. Por. M. Cieślak: Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, 1955, s. 6.

III. ZASADY POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO

Wśród zasad procesu karnego wyróżnia się zasady szczególnie ściśle związane z postępowaniem dowodowym. Zasadami postępowania dowodowego skodyfikowanymi dopiero w nowym k.p.k. są: zasada prawdy obiektywnej, zasada domniemania niewinności i zasada *in dubio pro reo*.

Jeśli chodzi o zasadę prawdy obiektywnej, to znaczenie fundamentalne w tym zakresie ma art. 2 § 1 pkt 2, według którego podstawę wszelkich rozstrzygnięć procesowych powinny stanowić ustalenia faktyczne odpowiadające prawdzie. Dalszym rozwinięciem tej zasady jest treść art. 3 § 1, który wkłada na organy prowadzące postępowanie karne obowiązek przestrzegania obiektywizmu. Nie wiadomo jednak, dlaczego nowy k.p.k. zacieśnił ten obowiązek tylko do organów procesowych; poprzedni kodeks, jak wiadomo, obejmował tym nakazem w art. 8 „wszystkie władze powołane do udziału w dochodzeniu i ściganiu przestępstw”.

Zasada domniemania niewinności jest niewątpliwie trudna do ustawowego sformułowania — przejrzystego i wyczerpującego.² Wobec ogólnego raczej sformułowania art. 3 § 2 należy podkreślić, że zasada domniemania niewinności obowiązuje nie tylko organy śledcze i sąd, ale wykracza nadto poza podmioty procesu karnego, wyrażając zakaz określania kogokolwiek jako sprawcę, dopóki ów ktoś nie zostanie uznany za winnego w prawomocnym wyroku skazującym. Zakaz ten dotyczy zwłaszcza środków masowego przekazu informacji (prasa, radio, telewizja, film) i miejmy nadzieję, że będzie w praktyce respektowany.

Z dużym uznaniem wypada podkreślić skodyfikowanie zasady *in dubio pro reo* (art. 3 § 3), gdyż prawidłowa realizacja tej zasady nasuwała w praktyce szczególnie wiele trudności. Ustawowe sformułowanie zasady *in dubio pro reo* w formie negatywnej („nie wolno”) ma na celu wzmocnienie kategorycznego charakteru tej dyrektywy w związku ze stosunkowo częstym jej naruszaniem w orzecznictwie sądowym.

Z zasadą *in dubio pro reo* wiąże się ściśle zasada ciężaru dowodowego po stronie oskarżyciela, która stwarzała zawsze szczególnie wiele trudności interpretacyjnych. Wyrazem tego rodzaju trudności jest stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej. Projekt k.p.k. opublikowany w 1966 r. zawierał w art. 3 § 2 sformułowanie zawierające zakaz przerwania ciężaru dowodowego na oskarżonego. Natomiast w toku dalszych prac kodyfikacyjnych sformułowanie to skreślono, pozostawiając trudną kwestię ciężaru dowodowego do rozstrzygnięcia doktrynie i orzecznictwu.³ Pozostał więc otwarty problem trudny i dyskusyjny, który wymaga jednak oddzielnego i obszernego opracowania.⁴

Jeśli chodzi o pozostałe zasady postępowania dowodowego, to w nowym k.p.k. został bardziej rozwinięty przepis dotyczący swobodnej oceny dowodów. Mianowicie w art. 4 § 1 dodano nakaz uwzględniania wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, co ma na celu zapobieżenie dowolności w ocenie materiału dowodowego. Chociaż art. 4 § 1 mówi niesłusznie tylko o sędziach, to jednak zasada swobod-

² Na trudności kodyfikacyjne związane z zasadą domniemania niewinności wskazuje M. Siewierski: Kodyfikacja prawa karnego procesowego, PiP 1968, nr 7, s. 6.

³ Por. M. Siewierski: op. cit., s. 6.

⁴ Problematykę ciężaru dowodowego szerzej omawiają: M. Cieślak: Zagadnienia dowodowe, s. 139 i nast.; J. Nelken: Ciężar dowodowy w procesie karnym, NP 1969, nr 6; S. Śliwiński: Proces karny, 1948, s. 590 i nast.

nej oceny dowodów obowiązuje wszystkie organy procesowe, co wynika z istoty tej zasady.⁵

Trafne jest postanowienie ustawowe o wiążącym charakterze prawomocnych rozstrzygnięć sądu kształtujących prawo albo stosunek prawny, nie wydaje się jednak słuszne pominięcie tu prawomocnych aktów administracyjnych (np. pozwolenie na posiadanie broni).⁶ Oczywiście pominięcie to nie stanowi przeszkody do wprowadzania tego rodzaju dokumentów do procesu w charakterze środków dowodowych (tzw. dowody z dokumentu).

Nowy k.p.k. nie zawiera przepisu ustanawiającego wprost zasadę bezpośredniości, która w dalszym ciągu wynika z całokształtu przepisów o rozprawie głównej oraz — *a contrario* — z unormowanych wyjątków od tej zasady. Zastrzeżenia budzi art. 337 § 2, który zezwala na odczytywanie na rozprawie protokołów złożonych poprzednio przez świadka wyjaśnień w charakterze oskarżonego; przepis ten zdaje się nie uwzględniać zasadniczej różnicy między zeznaniami świadka a wyjaśnieniami oskarżonego. Ponadto art. 337 § 1 i art. 338 § 1 znacznie rozszerzają zakres odczytywania dokumentów, wprowadzając możliwość odczytywania protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzonych nie tylko w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, ale również w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

IV. ŚRODKI DOWODOWE

1. Nowy k.p.k. — podobnie zresztą jak i poprzedni kodeks — nie zawiera przepisu katalogującego czynności dowodowe lub środki dowodowe przez te czynności uzyskiwane.⁷ Brak takiego wyciszczenia nie stwarza jednak ujemnych konsekwencji praktycznych, gdyż możliwość uzyskiwania poszczególnych środków dowodowych wynika z uregulowania czynności dowodowych w poszczególnych rozdziałach Działu V k.p.k.

Nowe prawo procesowe nie wprowadza również żadnej klasyfikacji wartościującej środki dowodowe, co jest zrozumiałe ze względu na ich równorzędność wynikającą z zasady ich swobodnej oceny. Operowanie przez ustawę pojęciem „dowodów rzeczowych”, będących naturalnym przeciwstawieniem „dowodów osobowych”, wynika ze specyfiki uzyskiwania tego rodzaju środków dowodowych, natomiast nie oznacza zróżnicowania wartości środków dowodowych jednego lub drugiego rodzaju. Należy więc podkreślić, że ustawa nie stwarza żadnych podstaw do apriorycznego rozróżniania „lepszej” i „gorszej” postaci dowodów i że tym samym nie ma powodu

⁵ Por. M. Cieślak: Nowe prawo karne procesowe Polski Ludowej, „Palestra” 1970, nr 3, s. 28; J. Haber: Podstawowe zasady procesu karnego w świetle projektu k.p.k., PiP 1969, nr 2, s. 292—293; M. Mazur: Podstawowe założenia nowego k.p.k., 1969, s. 6.

⁶ Por. M. Cieślak: Nowe prawo karne procesowe (...), s. 29.

⁷ Nazwa „dowód” jest stosowana w literaturze, orzecznictwie i przepisach prawa wieloznacznie. Znacznie ściślej i łatwiej do jednoznacznego ujęcia jest pojęcie „środka dowodowego”, przy czym doktryna wprowadziła rozróżnienie „środka dowodowego” i „źródła dowodowego” (por. np. M. Cieślak: Zagadnienia dowodowe, s. 42). S. Kalinowski (Postępowanie karne — Zarys części ogólnej, 1963, s. 292) określa środki dowodowe jako „wiadomości lub spostrzeżenia”, które „uzyskuje podmiot dowodzenia ze źródeł dowodowych. Osoba jest źródłem dowodowym, treść jej wypowiedzi (wyjaśnień, zeznań, opinii) znana podmiotowi dowodzenia — środkiem dowodowym. Rzecz jest źródłem dowodowym, wiadomości uzyskane przez oględziny rzeczy (dane) środkiem dowodowym”. Por. także M. Czubałski: O pojęciu i klasyfikacji środków dowodowych, PiP 1968, nr 1.

do umniejszania wartości dowodu poszlakowego w porównaniu z tzw. dowodem bezpośrednim, jeżeli tylko dowód poszlakowy jest właściwie uzyskany i wykorzystany.⁸

Dla prawidłowego uzyskiwania i wykorzystywania materiału dowodowego nader istotne znaczenie ma art. 157 § 2, który stanowi: „Wyjaśnienia, zeznania lub oświadczenia złożone w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu”. W związku z tym wypada zaznaczyć, że pojęcie „warunków wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi jest szersze niż pojęcie przymusu, jednakże „możliwość swobodnej wypowiedzi” ma charakter względny zarówno w życiu codziennym jak i w postępowaniu dowodowym. Dlatego też to sformułowanie ustawowe jest zbyt ogólne.⁹

Wychodząc ze słusznego założenia, że nie wszystkie fakty objęte sprawą karną wymagają wykorzystania środków dowodowych, nowy k.p.k. reguluje tzw. notoryczność powszechną i sądową, wyraźnie stanowiąc, że fakty powszechnie znane i fakty znane organom procesowym z urzędu nie wymagają udowodnienia, chociaż na te ostatnie fakty należy stronom zwrócić uwagę (art. 153). Notoryczność powszechna i sądowa może więc mieć charakter względny, strony zatem powinny mieć zawsze możliwość zajęcia stanowiska co do potrzeby wykorzystania w tym zakresie środków dowodowych.

2. Wyjaśnienia oskarżonego zostały unormowane, przynajmniej częściowo, poza przepisami k.p.k. o tematyce ściśle dowodowej. Wynika to zapewne z tego, że oskarżony jest przede wszystkim stroną w procesie i dlatego podstawowe przepisy dotyczące oskarżonego i jego wyjaśnień zawarte są w tej części kodeksu, która traktuje o stronach (art. 61—71). Pomimo to jednak wyjaśnienia oskarżonego są środkiem dowodowym, co nowy k.p.k. uwydatnia bardzo wyraźnie. Przemawia za tym treść art. 158 mówiącego o „dowodzie z wyjaśnień oskarżonego”, którego „nie wolno zastępować treścią pism i zapisków”, lub art. 157 § 2, o którym dokładniej była już mowa wyżej. Ta niejako dwoista rola oskarżonego (na co teoria zwracała wielokrotnie uwagę), polegająca na tym, że oskarżony jest zarówno stroną w procesie jak i źródłem dowodowym,¹⁰ wynika ze szczególnego stanowiska oskarżonego, z jego pozycji podmiotu procesu i z jego prawa do obrony. Tak więc wyjaśnienia oskarżonego są środkiem dowodowym i jako takie podlegają swobodnej ocenie organów procesowych, jednakże wyjaśnienia te wymagają oceny szczególnie wnikliwej¹¹, nawet w razie przyznania się przez niego do winy. W każdym razie nie ma żadnych podstaw do apriorycznego umniejszania znaczenia dowodowego wyjaśnień oskarżonego w porównaniu z innymi środkami dowodowymi, są więc najzupełniej dopuszczalne i realne sytuacje, gdy sąd da wiarę wyjaśnieniom oskarżonego wbrew innym środkom dowodowym zebranym w sprawie.

⁸ Na temat dowodu poszlakowego szerzej piszą: M. Cieślak: Zagadnienia dowodowe, s. 82—96; J. Nelken: Dowód poszlakowy w procesie karnym, 1970; Z. Papierkowski: Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym, 1933.

⁹ Pozostał zwłaszcza otwarty problem dopuszczalności narkoanalizy w ramach ekspertyzy psychologicznej.

¹⁰ Por. L. Hochberg: Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i ich wartość dowodowa, 1962, s. 7 i nast.; M. Lipczyńska: Stanowisko oskarżonego w procesie karnym Polski Ludowej, 1956, s. 21 i nast.; S. Śliwiński: op. cit., s. 634 i nast.

¹¹ Dotyczy to zwłaszcza tzw. pomówienia. Por. L. Hochberg: op. cit., s. 28 i nast.; S. Kalinowski, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, 1966, s. 58; wyrok SN z dnia 6.II.1970 r. IV KR 249/69, OSNKW 1970, nr 4—5, poz. 46.

Z określonej wyżej szczególnej roli oskarżonego w procesie karnym wynika dobrowolność składania przez niego wyjaśnień, którą nowy k.p.k. podkreśla wyraźniej od poprzedniego. Artykuł 63 stanowi: „Oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień.”¹² Tak więc składanie wyjaśnień jest prawem, a nie obowiązkiem oskarżonego, jego zaś wyjaśnienia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi nie mogą mieć znaczenia dowodowego, co wyraźnie wynika z art. 157 § 2.

Jednakże w związku z koniecznością konsekwentnej realizacji tego podstawowego uprawnienia oskarżonego nasuwa się pewna uwaga krytyczna. Mianowicie art. 334 § 1, powtarzając myśl art. 299 § 4 dawnego k.p.k., zezwala na odczytywanie na rozprawie złożonych poprzednio wyjaśnień oskarżonego m. in. w tych wypadkach, gdy oskarżony odmawia złożenia wyjaśnień. Wprawdzie w myśl art. 334 § 2 po odczytaniu protokołu wyjaśnień oskarżonego przewodniczący wzywa obecnego na rozprawie oskarżonego do wypowiedzenia się co do treści tego protokołu, jednakże przewidziana w art. 334 § 1 możliwość odczytania wyjaśnień może w znacznej mierze uszczuplić praktyczny efekt odmówienia na rozprawie złożenia wyjaśnień przez oskarżonego. Dlatego też przytoczona wyżej część art. 334 § 1 powinna być stosowania przez sądy z rozwagą i umiarem, a w każdym razie w sposób nie przekreślający pozytywnego efektu odmówienia wyjaśnień przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym.

Trzeba pamiętać o tym, że w postępowaniu przygotowawczym oskarżony składa wyjaśnienia w zupełnie innej atmosferze niż na rozprawie sądowej, której najczęściej jawny charakter co najmniej w znacznym stopniu łagodzi różnego rodzaju naciski na oskarżonego. Wprawdzie nowy k.p.k. przynajmniej większe gwarancje osobom przesłuchiwanym, nakazując w art. 157 § 1 umożliwienie osobie przesłuchiwanej swobodnego wypowiedzenia się w granicach określonych celem danej czynności, jednakże to wymaganie odbierania spontanicznych wypowiedzi znajduje praktyczne zastosowanie przede wszystkim na rozprawie sądowej, natomiast w postępowaniu przygotowawczym oskarżony przesłuchiwany bez udziału obrońcy może być podatny na różnego rodzaju naciski. Dlatego też o odczytaniu wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym powinien decydować — w razie odmówienia przez niego składania wyjaśnień na rozprawie — interes procesowy oskarżonego i w tym też kierunku powinna pójść wykładnia omówionej wyżej części art. 334 § 1.

3. Środkami dowodowymi są również zeznania świadków, w związku z czym należy przede wszystkim zwrócić uwagę na przepisy nowego k.p.k. zmierzające do umocnienia prawdomówności świadków. Wprawdzie odstąpiono od przewidzianego przez niektóre z projektów k.p.k. wymagania, żeby każdy ze świadków składał przyrzeczenie oddzielnie przed przystąpieniem do składania zeznań, jednakże każdy świadek musi być uprzedzony o odpowiedzialności za fałszywe zeznania (art. 172 § 1). Z uznaniem należy wskazać na przewidziany przez art. 172 § 2 obowiązek podpisywania w postępowaniu przygotowawczym oświadczenia przez świadka, że został uprzedzony o odpowiedzialności za fałszywe zeznania.

¹² S. Sliwiński (op. cit., s. 366) podkreśla, że oskarżony ma prawo odmówić odpowiedzi nawet na pytania zmierzające do ustalenia jego tożsamości.

Nowy k.p.k. zmierza również do podniesienia wagi przyrzeczenia, czego wyrazem jest rozszerzenie kręgu osób, od których nie odbiera się przyrzeczenia (art. 171). Miałowicie podniesiono granicę wieku tych osób do nie ukończonych 17 lat oraz włączono do osób nie składających przyrzeczenia świadków, którzy byli prawomocnie skazani za fałszywe zeznania. Dla zapewnienia prawidłowej oceny zeznań istotne znaczenie ma art. 174 § 3, przewidujący możliwość przesłuchania świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa.

Istotne ograniczenia w uzyskiwaniu i wykorzystywaniu zeznań świadków wynikają z tzw. zakazów dowodowych przewidzianych w art. 161—168. Nowy k.p.k. utrzymał zróżnicowanie bezwzględnego zakazu przesłuchiwania świadków (art. 161) oraz względnego zakazu ich przesłuchiwania (art. 162, 163, 165, 166 § 1 i 168). Artykuł 161 jest niemal dosłownym powtórzeniem analogicznego przepisu art. 91 dawnego k.p.k. i nie nasuwa wątpliwości. Bezwzględny charakter zakazu przesłuchiwania wyrażonego w art. 161 polega na niemożności przesłuchiwania wymienionych w tym przepisie osób co do określonych okoliczności bez względu na jakiegokolwiek warunki, a więc nawet wtedy, gdy osoby te wyrażą chęć składania zeznań.

Większe zmiany zostały wprowadzone w nowym k.p.k. w zakresie względnych zakazów przesłuchiwania, w ramach których należy rozróżnić dwie grupy wypadków: a) zakazy przesłuchiwania świadków związane z potrzebą zachowania tajemnicy; b) zakazy przesłuchiwania świadków związane z prawem odmowy zeznań przez osobę najbliższą albo w związku z niebezpieczeństwem narażenia świadka lub osoby najbliższej na odpowiedzialność karną ze względu na udzielone odpowiedzi na zadawane pytania.

Jeśli chodzi o zakazy przesłuchiwania związane z zachowaniem tajemnicy, to k.p.k. różnicuje tajemnicę państwową (art. 162) oraz służbową i zawodową (art. 163). Porównując obowiązujące przepisy z poprzednim stanem prawnym wypada przede wszystkim zauważyć, że zróżnicowano tajemnicę państwową i służbową, gdy tymczasem dawny k.p.k. wyróżniał w art. 93, w związku z obowiązkiem zachowania tajemnicy urzędowej, konkretne grupy osób, a więc urzędników publicznych i wojskowych. Z drugiej strony postawiono znak równości między odmową zeznań z powodu tajemnicy służbowej i zawodowej, natomiast dawny k.p.k. przewidywał inny tryb zwolnienia od zeznań w wypadku tajemnicy urzędowej (art. 93) oraz inny w wypadku tajemnicy zawodowej (art. 92).

Niewątpliwie, zastosowane w art. 162 § 1 pojęcie „osób obowiązanych do zachowania tajemnicy państwowej” jest szersze od pojęcia „urzędników publicznych i wojskowych” z art. 93 § 1 dawnego k.p.k. i będzie ono stwarzało znacznie mniej trudności interpretacyjnych. Jeśli zaś chodzi o tryb zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, to decyzja w tym względzie należy do uprawnionego organu przełożonego osoby, która ma być przesłuchiwana. Zwolnienia można odmówić tylko wtedy, gdy złożenie zeznania mogłoby wyrządzić poważną szkodę państwu. Odmowna decyzja organu przełożonego świadka nie jest ostateczna, gdyż sąd lub prokurator może się zwrócić do właściwego naczelnego organu administracji państwowej o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej (art. 162 § 3).

Na tle przepisów art. 162 i art. 163 mogą powstać trudności interpretacyjne jedynie w związku z koniecznością wyraźnego rozgraniczenia tajemnicy państwowej i służbowej ze względu na całkowicie odmienne unormowanie w nowym k.p.k. trybu zwolnienia od zachowania tajemnicy jednego i drugiego rodzaju. Od obowiązku bo-

wiem zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej zwalnia sąd lub prokurator we własnym zakresie (art. 163).¹³

Poza tym przepisy przewidujące możliwość odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytania (art. 165, 166 § 1 i 168) zostały ukształtowane podobnie jak art. 92, 94—96 dawnego k.p.k. Jednakże w nowym kodeksie osoba występująca w charakterze świadka została otoczona większą ochroną prawną, co znajduje wyraz w pewnym rozszerzeniu instytucji odmowy zeznań. Tak więc art. 166 nie ogranicza się do powtórzenia w § 1 myśli zawartej w art. 96 dawnego k.p.k., ale w § 2 wprowadza całkiem nowy przywilej polegający na tym, że świadek może żądać, aby przesłuchano go na rozprawie z wyłączeniem jawności, jeżeli treść zeznań mogłaby narazić na hańbę jego samego lub osobę dla niego najbliższą. Również zupełnie nowym postanowieniem ustawowym jest art. 167, w myśl którego organy procesowe mogą zwolnić od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytanie osobę pozostającą z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym (którą k.p.k. odróżnia od „osoby najbliższej” z art. 165), jeżeli osoba taka wnosi o zwolnienie. Znaczenie tego przepisu, zgodnego z postulatami doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, trzeba ocenić pozytywnie. Należy jednak podkreślić, że art. 167 nie uprawnia świadka do odmowy zeznań, gdyż w tym wypadku organy procesowe nie są związane żadnym zakazem dowodowym i są uprawnione do rozstrzygnięcia fakultatywnych, uzależnionych od swego uznania.¹⁴

4. W nowym k.p.k. zostały znacznie rozbudowane przepisy dotyczące uzyskiwania i wykorzystywania opinii biegłych w procesie karnym. Został utrzymany podstawowy warunek, że przeprowadzenie ekspertyzy może nastąpić tylko w razie potrzeby wykorzystania w procesie wiadomości specjalnych, z tym jednak zastrzeżeniem, że według art. 176 § 1 muszą one być potrzebne do stwierdzenia okoliczności „mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy”. Takie sformułowanie ustawowe ma na celu zapobieżenie nieuzasadnionemu i niepotrzebnemu zarządzeniu ekspertyzy, a więc jest podyktowane względami ekonomii procesowej.

Nowy k.p.k. wprowadza większe gwarancje bezstronności i rzetelności fachowo-specjalistycznej w zakresie przeprowadzania ekspertyz. Przede wszystkim art. 176 § 1 przewiduje możliwość zasięgnięcia przez organy procesowe opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego albo zakładu specjalistycznego lub powołanej do wydawania opinii instytucji,¹⁵ albo też powołanie jednego lub kilku biegłych. O ile przepis ten jest usankcjonowaniem praktyki istniejącej od dawna, o tyle wymagania o istotnym znaczeniu formułuje art. 177 § 1, według którego opinia wydana przez instytut powinna wymieniać osoby biorące udział w jej wydaniu z podaniem ich stopni lub tytułów naukowych oraz zajmowanych stanowisk; opinia powinna być podpisana przez te osoby oraz przez osobę upoważnioną do podpisywania opinii w imieniu instytutu. Tak szczegółowe unormowanie ma na celu zapobieżenie „anonimowości” opinii wydawanych przez różne instytucje oraz skonkretyzowanie osób odpowiedzialnych za wydaną opinię, a poza tym chodzi również o ułat-

¹³ Doktryna zajęła stanowisko, że przepis k.p.k. statujący prawo do odmowy zeznań z powodu tajemnicy zawodowej stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 7 ustawy o ustroju adwokatury z dnia 19.XII.1963 r. (Dz. U. Nr 53, poz. 309); por. tu np. M. Cieślak: Glosa do wyroku SN z dn. 12.XI.1964 r. II K 1018/61, PiP 1966, nr 3, s. 588 i nast. Ostatnio na tle art. 163 k.p.k. takie stanowisko zajął K. Łojewski: Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, 1970, s. 173 (por. również wskazaną tam literaturę).

¹⁴ Problematykę prawa do odmowy zeznań obszernie omawia K. Łojewski (op. cit.).

¹⁵ W dalszym ciągu niniejszego opracowania wymienione podmioty zwane są w skróceniu „instytutami”.

wienie oceny opinii przez wyraźne wskazanie w dokumentacji ekspertyzy kwalifikacji eksperta.

W związku ze zróżnicowaniem przez art. 176 § 1 zasięgnięcia opinii instytutu oraz powołania biegłego wypada podkreślić, że nowy stan prawny nie stwarza żadnych podstaw do apriorycznego przyznawania wyższej wartości opinii wydanej przez instytut ani też nie ustanawia żadnego pierwszeństwa wymienionych w art. 176 § 1 podmiotów do wydawania opinii w sprawach karnych. Zarówno opinia instytutu jak i opinia biegłego nie będącego instytutem podlega ocenie organów procesowych w myśl art. 4 § 1, które w razie potrzeby mogą wydać postanowienie o przeprowadzeniu wielu ekspertyz bez względu na kolejność podmiotów wymienionych w art. 176 § 1.

Natomiast z punktu widzenia trybu uzyskiwania i wykorzystywania opinii instytutów i opinii biegłych należy zwrócić uwagę na pewne zróżnicowania ustawowe w tym zakresie, nie pozbawione przy tym znaczenia praktycznego. Przez powołanie więc biegłego — w przeciwieństwie do zasięgnięcia opinii instytutu — nowy k.p.k. rozumie zwrócenie się do konkretnej osoby fizycznej mającej wiadomości specjalne z jakiejś dziedziny. Chociaż opinia wydana zarówno przez instytut, jak i przez biegłego w znaczeniu wyżej podanym może być — po załączeniu do akt sprawy — odczytana na rozprawie na zasadzie art. 339 § 1 bez przesłuchiwania osoby, która wykonała ekspertyzę, to jednak k.p.k. wykazuje wyraźną tendencję do przesłuchiwania biegłych (w podanym wyżej znaczeniu) na rozprawie, o czym świadczy chociażby ustawowy obowiązek odbierania przyrzeczenia od biegłych (art. 180 § 1). Ta tendencja jest zrozumiała i wynika z zasady bezpośredniości.

Tak więc w świetle zarówno dotychczasowej praktyki jak i przepisów nowego k.p.k. przesłuchiwanie biegłego na rozprawie jest regułą, a odczytanie pisemnej opinii stanowi wyjątek od tej reguły, jeszcze bardziej uwydatniony przez art. 181 § 2 („Biegły składa opinię ustnie lub na piśmie”). Natomiast w razie zasięgnięcia opinii instytutu sytuacja prawno-procesowa w świetle nowych przepisów kształtuje się odwrotnie: odczytanie nadesłanej przez instytut opinii bez wygłaszania jej przez eksperta na rozprawie staje się w świetle obecnych przepisów regułą, a wygłaszanie tej opinii na rozprawie ma charakter raczej wyjątkowy, gdyż w świetle art. 177 § 2 osoby biorące udział w wydaniu przez instytut opinii „powołane są w razie potrzeby (podkreślenie moje — J.N.) do wystąpienia w charakterze biegłych”, a więc do wypowiedzenia opinii na rozprawie.

U podstaw tej istotnej różnicy legło zapewne założenie, że opinie wydawane przez instytuty są na ogół lepiej opracowane i uzasadnione niż przez biegłych zwyczajnych i dlatego nie jest konieczne powtarzanie przez pracowników tych instytucji na rozprawie opinii złożonych do akt sprawy. Zagadnienie w praktyce nie jest bynajmniej tak proste i powinno być rozstrzygane przez decyzje sądowe zgodnie z realnymi potrzebami konkretnych spraw karnych. W każdym razie jeżeli wyłaniają się wątpliwości na tle opinii wydanej przez instytut, strona procesowa powinna złożyć wniosek o przesłuchanie na rozprawie osoby, która z ramienia instytutu wykonała ekspertyzę i podpisała opinię.

Zresztą chociaż nowy k.p.k. wyraźnie przeciwstawia sobie zasięganie opinii instytutów i powoływanie biegłych (art. 176 § 1, 182), to jednak to zróżnicowanie zostało nie dość konsekwentnie przeprowadzone, i obowiązujące przepisy pozostawiają szereg niedomówień mogących stwarzać trudności interpretacyjne.¹⁶ Wystarczy tu

¹⁶ Por. krytyczny artykuł M. Cieślaka: Kilka uwag o dowodzie z biegłych w projekcie k.p.k. z 1968 r., „Palestra” 1969, nr 1, s. 29—34.

wskazać na tak ważny przepis, jakim jest art. 179 § 1, który mówi tylko o „biegłych”, z czego w myśl przyjętej przez nowy k.p.k. nomenklatury zdaje się wynikać, że wymienione w tym przepisie ograniczenia osobowe, mające na celu zapewnienie bezstronności wydawanych opinii, nie dotyczą osób wydających opinie z ramienia instytucji, a tylko biegłych zwykłych. Oczywiście takie ograniczenie interpretacyjne art. 179 § 1 byłoby nieuzasadnione z punktu widzenia konieczności maksymalnego zapewnienia bezstronności wszystkich wydawanych opinii w sprawach karnych. To samo należy powiedzieć o art. 179 § 2, według którego „jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody, powołuje się innego biegłego. „Na marginesie tego przepisu wypada nadmienić, że powody te powinny być uprawdopodobnione nie wystarcza więc gołosłowne zarzucenie stronniczości lub braku kwalifikacji osobie wykonującej ekspertyzę.

Cennym *novum* ustawowym jest treść art. 181 § 2, według którego opinia powinna zawierać sprawozdanie z dokonanych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski. Na pewno takie rozwinięcie opinii jest czynnikiem znacznie ułatwiającym ocenę wydanej opinii oraz wysnucie z niej właściwych wniosków przez organy procesowe.

Bardzo istotnym przepisem chroniącym interesy oskarżonego jest art. 184 § 4, przewidujący możliwość złożenia zażalenia na postanowienie sądu lub prokuratora o obserwacji lub badaniu w zakładzie leczniczym. Ponadto art. 183 przewiduje — w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego — powoływanie wyłącznie lekarzy o specjalności psychiatrycznej, co nie było tak wyraźnie unormowane w dawnym k.p.k.

Na pewno z uznaniem należy przyjąć wprowadzony przez nowy k.p.k. obowiązek wydawania przez organy procesowe postanowienia o zasięgnięciu opinii instytutu lub powołaniu biegłego (art. 176 § 1). Kodeks postępowania karnego wymienia nawet stosunkowo dokładnie elementy tego postanowienia, które powinno wskazywać oprócz instytutu czy osoby biegłego także przedmiot, zakres i termin wykonania powierzonej ekspertyzy oraz — w miarę możliwości — sformułować pytania szczegółowe (art. 176 § 2). Tak więc ważna kwestia trybu zarządzania ekspertyzą, mająca często niebagatelne znaczenie dla zakresu i terminu wykonania ekspertyzy, a dotychczas regulowana jedynie różnymi instrukcjami o charakterze wewnętrznym, została nareszcie unormowana ustawowo.

5. Podstawowym przepisem dotyczącym oględzin jest w nowym k.p.k. art. 185, według którego „w razie potrzeby dokonuje się oględzin miejsca, osoby lub rzeczy”. W nowym kodeksie przepisy o oględzinach zostały w sposób istotny uzupełnione. Została mianowicie uregulowana sporna przedtem kwestia, czy oskarżony i inne osoby mają obowiązek poddać się oględzinom. Kodeks postępowania karnego rozwiązuje ten problem niejednakowo w stosunku do różnych uczestników procesu. Jeżeli jest to potrzebne dla celów dowodowych, oskarżony jest obowiązany poddać się oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom wymienionym w art. 65¹⁷; w szczególności wolno od oskarżonego pobrać odciski, fotografować go oraz okazać go w celach rozpoznawczych innym osobom w odpowiednio odtworzonych warunkach, a także w odpowiednich warunkach pobrać krew oraz wydzieliny organizmu. Natomiast pokrzywdzony — jeżeli od stanu jego zdrowia zależy karal-

¹⁷ O tym szerzej T. T a r a s: Badanie oskarżonego w celach dowodowych w nowym k.p.k. NP 1970, nr 5.

ność czynu — ma obowiązek poddania się oględzinom i badaniom nie połączonym z zabiegiem chirurgicznym lub z obserwacją w zakładzie leczenia; jednakże ten obowiązek nie dotyczy osób, które odmówiły zeznań lub zostały od nich zwolnione na podstawie art. 165 lub art. 167 (art. 174 § 2).

W razie odmówienia przez oskarżonego lub pokrzywdzonego dobrowolnego poddania się oględzinom i innym czynnościom wymienionym w art. 65 lub art. 174 § 2 może być zastosowany wobec tych uczestników procesu przymus bezpośredni¹⁸ celem poddania się przez nich tym czynnościom. Odmienne pod tym względem został uregulowany status świadka, który — jeżeli jest to konieczne dla celów dowodowych — może być poddany oględzinom ciała i badaniu lekarskiemu tylko za swoją zgodą (art. 174 § 1). Odmienność uregulowania sytuacji prawnej w tym zakresie wymienionych uczestników procesu wynika nie tylko z odmienności ich ogólnego stanowiska procesowego, ale również ze znaczenia dowodowego, jakie najczęściej mają oględziny i inne badania tych osób. O znaczeniu, jakie k.p.k. przywiązuje do wyników oględzin, mówi art. 175, według którego sporządzone w postępowaniu karnym protokoły oględzin ciała podlegają ujawnieniu na rozprawie, choćby osoba poddana oględzinom odmówiła złożenia wyjaśnień lub zeznań albo została od nich zwolniona na podstawie art. 165 lub art. 167.

6. Czynnością dowodową pod pewnymi względami podobną do oględzin jest eksperyment, mający szerokie zastosowanie w praktyce śledczej i sądowej. Wyodrębnienie eksperymentu od oględzin przez nowy k.p.k. jest niewątpliwie posunięciem słusznym, gdyż eksperyment znacznie się różni od oględzin pod względem metodycznym, technicznym i dokumentacyjnym. Wynik eksperymentu stanowi *sui generis* środek dowodowy, dlatego też dobrze się stało, że wykonywanie tej skomplikowanej i często niepowtarzalnej czynności dowodowej zostało wreszcie wyraźnie uregulowane ustawowo art. 186).¹⁹

7. Od rzeczowych środków dowodowych w znaczeniu ścisłym („dowody rzeczowe”, „dowody z oględzin”)²⁰ należy odróżnić środki dowodowe z dokumentów („dowody z dokumentów”). Chodzi tu o dokumenty, których dowodowe wykorzystanie polega na przyjęciu do wiadomości przez organy procesowe treści tych dokumentów (np. anonim terrorystyczny, list przekazujący tajemnicę państwową, charakterystyka oskarżonego z zakładu pracy, wszelkiego rodzaju zaświadczenia). Tego rodzaju dokument pod względem jego dowodowego wykorzystania często bliższy jest zeznaniom świadka niż rzeczowym środkiem dowodowym i najczęściej w ogólnej klasyfikacji środków dowodowych ujmowany jest osobno — jako tzw. „dowód z dokumentu”.²¹

Wprowadzenie do procesu dokumentów o znaczeniu dowodowym odbywa się przez złożenie do akt sprawy dokumentu przez zainteresowaną stronę, co jednak często jest poprzedzone czynnościami, obwarowanymi przez k.p.k. szczególnymi rygorami. Uzyskiwanie dokumentów może się odbywać na zasadach dotyczących uzys-

¹⁸ Por. M. Cieślak: Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym, „Zeszyty Naukowe UJ”, Prace Prawnicze nr 7, 1960.

¹⁹ Por. J. Nelken: Problematyka procesowa eksperymentu śledczego, NP 1958, nr 11; Z. Ponarski: O instytucji eksperymentu w projekcie k.p.k., NP 1968, nr 12.

²⁰ W literaturze prawnoprocesowej problematyka rzeczowych środków dowodowych (dowodów rzeczowych) omawiana jest na ogół w ramach „dowodu z oględzin” i „dowodu z biegłych”. Por. S. Glaser: Polski proces karny w zarysie, 1934, s. 196—200; S. Kalinowski: Postępowanie karne, s. 305—311; S. Śliwiński: op. cit., s. 663 i nast., 675 i nast.

²¹ Por. S. Glaser: op. cit., s. 297 i nast.; S. Kalinowski: op. cit., s. 313 i nast.; S. Śliwiński op. cit., s. 679 i nast.

kiwania przedmiotów o znaczeniu dowodowym. Wchodzą tu w grę następujące sposoby:

- 1) przeszukanie pomieszczenia lub osoby (art. 190—197);
- 2) wydanie na żądanie poza przeszukaniem (art. 189);
- 3) zatrzymanie korespondencji i przesyłek (art. 198).

Z art. 198 § 2 wynika, że zatrzymanie korespondencji i przesyłek ma się odbywać na mocy postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Pewnym zbliżeniem do istniejącej praktyki ma być zapewne dodany w nowym k.p.k. § 3, według którego ogłoszenie oskarżonemu postanowienia o zatrzymaniu korespondencji lub przesyłek może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy. Ponadto z treści art. 198 wynika, że przepis ten obejmuje jedynie zatrzymanie korespondencji pisemnej i przesyłek, natomiast — wbrew postulatowi teorii — nowy k.p.k. zupełnie nie uwzględnił stosowanej w praktyce kontroli rozmów telefonicznych²², co zresztą ściśle się łączy z pominięciem w przepisach dowodowych taśmy magnetofonowej.

8. Wykorzystanie w procesie karnym taśmy magnetofonowej i taśmy filmowej ma dwa aspekty:

- 1) jako utrwalenie przebiegu czynności procesowych (np. przesłuchanie nagrane na taśmie magnetofonowej, eksperyment utrwalony na taśmie filmowej);
- 2) jako utrwalenie przebiegu przestępstwa.

Nowy k.p.k. uregulował wykorzystanie aparatury utrwalającej obraz lub dźwięk tylko w aspekcie pierwszym, słusznie przy tym kładąc nacisk na dwa warunki: po pierwsze: — taśma magnetofonowa lub taśma filmowa może być jedynie uzupełnieniem protokołu czynności, po drugie — przed uruchomieniem aparatury utrwalającej dźwięk lub obraz należy uprzedzić o zastosowaniu tej aparatury osoby uczestniczące w czynności (art. 133 § 1). Ponadto sąd może zezwolić przedstawicielom radia, telewizji, filmu i prasy na wykorzystywanie tego rodzaju aparatury w czasie rozprawy sądowej w warunkach określonych w art. 317.

Niestety, nowy k.p.k. nie zawiera jednak przepisu normującego ujawnianie na rozprawie sądowej w celach dowodowych taśmy magnetofonowej i taśmy filmowej z utrwalonym przebiegiem przestępstwa, chociaż teoria wielokrotnie wysuwała postulat takiego unormowania.²³ To pominięcie należy uznać za lukę w przepisach dowodowych nowego kodeksu, gdyż zarówno w praktyce polskiej jak i w praktyce innych krajów znane są fakty utrwalenia na taśmie magnetofonowej lub taśmie filmowej przebiegu przestępstwa oraz efektywnego wykorzystania w celach dowodowych przed sądem takiego utrwalenia. Na tle nowego k.p.k. orzecznictwo Sądu Najwyższego zajęło stanowisko, że taśma magnetofonowa z utrwalonym na niej

²² Por. M. Lipczyńska: Kontrola rozmów telefonicznych jako środek uzyskiwania dowodu w procesie karnym, „Problemy Kryminalistyki” 1966, nr 63; T. Taras: O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego, „Annales UMCS”, 1961.

²³ Por. K. Kalita: Taśma magnetofonowa jako dowód rzeczowy w postępowaniu karnym, „Problemy Kryminalistyki” 1963, nr 42; L. Schaff: Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym, „Problemy Kryminalistyki” 1959, nr 17; A. Szwarc: Kryminalistyczna ekspertyza zapisu magnetofonowego, 1964. Konieczność kodeksowego uregulowania wykorzystywania taśmy magnetofonowej w omawianym zakresie podkreślał ze szczególnym naciskiem M. Siewierski: Przegląd orzecznictwa SN, PiP 1962, nr 1, s. 92—94. Na temat taśmy filmowej por. E. Huzar: Niektóre zagadnienia procesowe dowodu z fotografii i filmu w postępowaniu karnym, „Palestra” 1969, nr 9.

przebiegiem przestępstwa podlega ujawnieniu na rozprawie w charakterze „dowodu rzeczowego” lub „dokumentu”.²⁴ Oczywiście takie rozwiązanie zagadnienia odnoszące się również do taśmy filmowej pozostaje aktualne w obecnym stanie prawnym, chociaż wykorzystanie taśmy magnetofonowej i taśmy filmowej w procesie karnym wykazuje daleko posuniętą specyfikę w porównaniu z „dowodami rzeczowymi” i „dokumentami” w zwykłym znaczeniu.²⁵

V. WNIOSKI DOWODOWE

1. Wnioski dowodowe są ważną i znajdującą szerokie zastosowanie praktyczne formą działalności procesowej i obrony interesów stron procesowych, jednakże nie wyczerpują one możliwości wprowadzania materiału dowodowego do procesu. W związku z tym trzeba podkreślić czynną rolę sądu, który obowiązany jest badać okoliczności objęte sprawą i uzupełniać materiał dowodowy z własnej inicjatywy. Ta czynna rola sądu została w nowym k.p.k. zaakcentowana wyraźniej niż w dawnym prawie. Jednakże sprowadzanie przez sąd materiału dowodowego z własnej inicjatywy ma charakter uzupełniający w stosunku do działalności stron procesowych, co wynika chociażby z zasady skargowości. Wyrazem tego stanu rzeczy jest treść art. 152, który stanowi: „Dowody przeprowadza się na wniosek stron lub z urzędu”.

Przepisy dotyczące wniosków dowodowych zostały w nowym k.p.k. znacznie rozbudowane. Z ważniejszych zmian w tym zakresie należy zwłaszcza zwrócić uwagę na przewidzianą w art. 154 § 2 możliwość złożenia wniosku dowodowego, który „może zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu” (tzw. wniosek o wyszukanie dowodu). Według art. 156 oddalenie wniosku dowodowego nie stoi na przeszkodzie późniejszemu dopuszczeniu dowodu, chociażby nie ujawniły się nowe okoliczności. Nowy k.p.k. podkreśla niedopuszczalność oddalenia wniosku dowodowego na tej podstawie, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić (art. 155 § 3). Ponadto k.p.k. normuje podstawy oddalenia wniosku dowodowego (art. 155 § 1), co niewątpliwie powinno przeciwdziałać bezzasadnemu odrzucaniu wniosków dowodowych. Temu celowi służy również wprowadzony przez art. 155 § 2 obowiązek wydania postanowienia w razie oddalenia wniosku dowodowego, oznacza to bowiem, że oddalenie tego wniosku wymaga pisemnego uzasadnienia.

2. Utrzymany przez nowy k.p.k. siedmiodniowy termin od doręczenia oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia na zgłoszenie przez oskarżonego i jego obrońcę „wszystkich znanych im dowodów niezbędnych do rozpoznania sprawy” (art. 302) ma na celu maksymalną koncentrację materiału dowodowego przed rozpoczęciem rozprawy głównej i przeciwdziała celowemu przewlekaniu postępowania. Nie jest to jednak ter-

²⁴ Wyrok SN z dnia 23.XII.1960 r. I K 196/60, NP 1961, nr 4, s. 557; wyrok SN z dnia 10.III.1961, III K 49/61, OSN 1962, nr 1, poz. 8. Por. również W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP 1964, nr 5—6, s. 877; PiP 1964, nr 7, s. 114—115.

²⁵ Kodeks postępowania karnego nie wypowiada się ponadto co do możliwości zastosowania wariografu w procesie. Jednakże kwestia ta nie wymaga uregulowania kodeksowego, gdyż wariograf, którego zastosowanie wymaga odpowiedniego przygotowania specjalistycznego nie powinien być przekazany do bezpośredniego użytku organów procesowych, natomiast może być stosowany jedynie przez biegłego w toku ekspertyzy psychologicznej, jest więc elementem ekspertyzy. Por. J. Nelken: Recenzja książki P. Horosowskiego „Od zbrodni do kary” (wyd. I, 1963), PiP 1965, nr 10, s. 587.

min zawity i jego upływ nie stanowi przeszkody do składania przez oskarżonego i jego obrońcę na rozprawie wniosków dowodowych mających na celu ustalenia faktyczne istotne dla sprawy.²⁶

VI. PRZEBIEG POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO

1. Przez postępowanie dowodowe (*sensu largo*) w procesie karnym należy rozumieć całokształt czynności dowodowych dokonywanych we wszystkich stadiach procesu, a więc zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym. Nie wchodzi więc w zakres postępowania dowodowego tzw. czynności rozpoznawczo-operacyjne dokonywane przez milicję na podstawie dekretu z dn. 21.XII.1955 r. o organizacji i zakresie działania MO (Dz. U. Nr 46, poz. 311), nawet jeśli odbywają się równoległe do toczącego się procesu karnego i w związku z tym procesem. Tego rodzaju czynności mają charakter pozaprocesowy i same przez się nie powodują żadnych skutków prawno-procesowych, choćby nawet ich wyniki zostały utrwalone w notatce załączonej do akt sprawy karnej.²⁷ Uzyskane w wyniku tych czynności tzw. materiały rozpoznawczo-operacyjne nie mogą w żadnym razie zastępować środków dowodowych w procesie karnym, co zresztą wynika z art. 158 k.p.k. Z punktu widzenia procesu karnego jedynym celem czynności rozpoznawczo-operacyjnych jest umożliwienie, lub nawet tylko ułatwienie organom dochodzeniowym i śledczym dokonywania czynności procesowych (dowodowych).

2. Czynności dokonywane przez organa dochodzeniowe i śledcze w trybie przewidzianym przez k.p.k. mają pełny walor dowodowy i ich wyniki w postaci środków dowodowych mogą stanowić podstawę do wniesienia przez prokuratora do sądu aktu oskarżenia oraz mogą skutecznie uzupełniać materiał dowodowy na rozprawie, ale tylko w granicach wynikających z art. 334, 337—339. Formalny punkt wyjścia do dokonywania czynności dochodzeniowych i śledczych stanowi w zasadzie postanowienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego, jednakże art. 267 k.p.k. stwarza możliwość przeprowadzenia przez MO dochodzenia w granicach koniecznych do zabezpieczenia „śladów i dowodów” przestępstwa w każdej sprawie w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania. Z istoty tego rodzaju dochodzenia wynika, że chodzi tu o uzyskanie materiału dowodowego, chociaż w ściśle określonym zakresie.

Sytuacja nie jest bynajmniej tak wyraźna w wypadkach określonych w art. 258 § 2, według którego „w razie potrzeby można zażądać uzupełnienia w określonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub zarządzić sprawdzenie faktów w tym zakresie” przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego. Na pierwszy rzut oka może się wydawać, że materiały uzyskane w toku postępowania sprawdzającego na podstawie art. 258 § 2 nie mogą mieć cech tej wiarygodności, co wiadomości procesowe (środki dowodowe) uzyskane w toku procesu karnego, gdyż to postępowanie sprawdzające, jako poprzedzające wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, odbywa się w zasadzie w drodze pozaprocesowej i to tym bardziej, że regulując sprawdzenie poza ramami dochodzenia lub śledztwa okoliczności uzasadniających wznowienie lub podjęcie umorzonego postępowania przygotowawczego ustawa mówi — w przeciwieństwie

²⁶ Por. S. Kalinowski, M. Siewierski: op. cit., s. 364; S. Śliwiński: op. cit., s. 617 i nast.; wyrok SN z dnia 13.X.1959 r. IV K 367/59, OSN 1960, nr 2, poz. 25.

²⁷ Wyrok z dnia 5.XII.1957 r. II KRn 888/57, OSPiKA 1959, poz. 48.

do treści art. 258 § 2 — o „czynnościach dowodowych” dokonywanych przed wydaniem postanowienia o podjęciu lub wznowieniu (art. 293 § 3). Jednakże przy bardziej wnikliwym spojrzeniu zagadnienie waloru dowodowego materiałów uzyskanych w trybie art. 258 § 2 staje się trudne do jednoznacznego rozstrzygnięcia. Jeżeli np. kierownik przedsiębiorstwa państwowego w ramach „uzupełnienia danych” zawartych w nadesłanym poprzednio zawiadomieniu o spowodowaniu niedoboru przez magazyniera przesyła protokoły komisji remanentowej, które następnie zostają załączone do akt sprawy karnej, to trudno odmówić tego rodzaju materiałom wartości dowodowej tylko z tego powodu, że zostały one uzyskane przez organa ścigania karnego przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego. Sytuacja kształtuje się inaczej w wypadku „sprawdzania faktów” dokonywanego przeważnie w drodze wywiadów, rozpytywań itp. Oczywiście tego typu czynności nie mają znaczenia dowodowego i są dokonywane w stosunkowo wąskim zakresie niezbędnym dla sprawdzenia, czy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wymagane przez art. 255 do wszczęcia postępowania przygotowawczego. Zresztą treść art. 258 § 2 jest usankcjonowaniem praktyki istniejącej od dawna, gdyż tego rodzaju postępowanie sprawdzające, konieczne zwłaszcza w wypadkach doniesień anonimowych, pozwala uniknąć bezzasadnego wszczynania postępowania przygotowawczego.²⁸

Jeżeli chodzi o dokonywanie czynności dowodowych w toku postępowania przygotowawczego, to nowy k.p.k. umacnia kontradyktoryjny charakter tych czynności, czego wyrazem jest znaczne rozszerzenie uprawnień podejrzanego i jego obrońcy oraz pokrzywdzonego i jego pełnomocnika w zakresie składania wniosków o dokonanie czynności oraz udziału tych uczestników procesu w czynnościach. Mogą oni nie tylko składać wniosku o dokonanie czynności w toku postępowania przygotowawczego (art. 271), ale organy śledcze lub dochodzeniowe mają obowiązek dopuszczenia podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych, a także obrońcy i pełnomocnika, jeżeli są już ustanowieni, do udziału w czynnościach w granicach wynikających z art. 272—274, 277 § 3.²⁹

Pewnemu rozszerzeniu na korzyść oskarżonego uległa również instytucja zamknięcia postępowania przygotowawczego (art. 277). Do czynności zapoznania podejrzanego ze wszystkimi materiałami dochodzenia i śledztwa jest dopuszczony obrońca, który ponadto ma prawo przeglądać akta sprawy w ciągu 7 dni przed datą końcowego zapoznania podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego. W nowym k.p.k. został utrzymany trzydniowy termin do złożenia przez podejrzanego wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia i o prawie tym podejrzanym powinien być pouczony.

3. Natomiast w sądowym postępowaniu dowodowym nie zaszły zbyt daleko idące zmiany. Odnotować wypada przede wszystkim przewidzianą w art. 333 możliwość co najmniej częściowego przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie głównej za zgodą obecnych stron, jeżeli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości (dawny k.p.k. w art. 296 niesłusznie zezwalał w tego rodzaju wypadku na całkowite odstąpienie od przeprowadzenia postępowania do-

²⁸ Por. M. Mazur: Podstawowe założenia nowego k.p.k., 1969, s. 16—17; M. Siewierski: Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej k.p.k. 1969, PIP 1970, nr 1, s. 31.

²⁹ O tym szerzej M. Cieślak: Nowe prawo karne procesowe (...), s. 30; T. Taras: Krok naprzód w kierunku kontradyktoryjności postępowania przygotowawczego w projekcie k.p.k., „Palestra” 1969, nr 3; S. Waltoś: Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodczych, „Palestra” 1969, nr 9.

wodowego. O wyjątkach od zasady bezpośredniości była już wyżej mowa. Ponadto, m. in. ze względu na uregulowaną kodeksowo tzw. notoryczność pcwszechną i sądową (art. 153), słuszne jest utrzymanie formuły ustawowej, że „podstawę wyroku może stanowić tylko całość okoliczności (podkreślenie moje — J.N.) ujawnionych w toku rozprawy głównej” (art. 357), a nie „tylko materiał dowodowy” (podkreślenie moje — J.N.) ujawniony w toku rozprawy głównej”, jak to formułował projekt k.p.k. opublikowany w 1967 r.³⁰ Również słusznie art. 357 mówi o „rozprawie głównej”, a nie o „przewodzie sądowym” (art. 320 dawnego k.p.k.), gdyż znaczenie dowodowe może mieć także wypowiedź oskarżonego złożona na rozprawie po zamknięciu przewodu sądowego, np. w tzw. ostatnim słowie.

Jeśli chodzi o zakres postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym, to art. 402 § 1 i § 2 są dosłownym powtórzeniem art. 389 § 1 i § 2 dawnego k.p.k. Jedynie zakres dopuszczalnych czynności dowodowych przed Sądem Najwyższym uległ pewnemu rozszerzeniu (art. 402 § 3); zresztą doktryna już dawno zwracała uwagę na zbyt szczypliwy zakres postępowania dowodowego przed Sądem Najwyższym na tle dawnego k.p.k.³¹ Obecnie Sąd Najwyższy w postępowaniu rewizyjnym może przyjmując dokumenty w celach dowodowych oraz postanowić przeprowadzenie ekspertyzy i przyjmując opinię wydaną w wyniku ekspertyzy. Natomiast przeprowadzenia oględzin i przesłuchania świadków Sąd Najwyższy nie dokonuje w pełnym składzie rozpoznającym sprawę, lecz wyznacza sędziego ze swego składu lub wzywa inny sąd do dokonania tych czynności.

Chociaż w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd pierwszej instancji jest związany zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu odwoławczego (art. 391 § 3), to jednak postępowanie dowodowe w toku ponownego rozpoznania sprawy odbywa się według zasad ogólnych, z tym tylko uzupełnieniem, że sąd może poprzestać na ujawnieniu tych środków dowodowych, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku (art. 391 § 2).³² W szczególności obowiązuje zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd rozpoznający ponownie sprawę jest samodzielny w zakresie ustaleń faktycznych, orzeka jednak w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie (art. 391 § 1). Zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego dla sądu ponownie rozpoznającego sprawę powinny mieć charakter tylko kierunkowy (np. konieczność przeprowadzenia dodatkowej ekspertyzy lub przesłuchania świadków na określone okoliczności), natomiast nie mogą one narzucać oceny poszczególnych środków dowodowych czy oceny faktów stanowiących przedmiot postępowania dowodowego.

³⁰ Na tego rodzaju różnicę, wynikającą również z konieczności stosowania w pewnym zakresie domniemań faktycznych w procesie karnym, wielokrotnie zwracano uwagę na tle dawnego stanu prawnego. Por.: Projekt ustawy postępowania karnego, wyd. urzędowe, 1926—1927, s. 476; L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, 1959, s. 355; S. Kalinowski, M. Siewierski: op. cit., s. 471; A. Mogilnicki: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, 1933, s. 674; L. Peiper: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, 1933, s. 504; J. Nelken: Przedmiot postępowania dowodowego w procesie karnym, NP 1968, nr 5, s. 770; wyrok SN z dnia 4.VI.1954 r. III K 492/54, OSN 1954, nr 4, poz. 78.

³¹ Por. np. trafne stanowisko A. Bachracha: Niektóre zagadnienia procesu karnego w świetle konstytucji, 1933, s. 114—115.

³² W związku z tym. M. Siewierski (Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej k.p.k. 1969, PiP 1970, nr 1, s. 40) podkreśla, że w sprawach bardziej skomplikowanych sąd powinien zawsze rozważyć, czy nie jest jednak konieczne przesłuchanie niektórych świadków na rozprawie.