

# Ireneusz Nowikowski, Andrzej Wąsek

---

"Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung - Nomos Verlagsgesellschaft", Gerald Grünwald, Baden-Baden 1993 : [recenzja]

---

Palestra 38/7-8(439-440), 187-193

---

1994

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## ■ Gerald Grünwald: *Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung – Nomos Verlagsgesellschaft*

Baden-Baden 1993, ss. 164.

Książka jest zwięzle napisanym podręcznikiem prawa dowodowego niemieckiej procedury karnej. Autor jest profesorem prawa karnego i procedury karnej uniwersytetu w Bonn. Uwagi na temat poruszany w recenzowanej książce miał już możliwość częściowo przedstawić polskim procesualistom<sup>1</sup>. Zachęcamy czytelników „Palestry” do zapoznania się z tą publikacją, gdyż zawarte są w niej interesujące i ważne dociekania autora na temat niebezpieczeństwa dla realizacji prawdy materialnej i prawa oskarżonego do obrony, wynikające z naruszenia zasady bezpośredniości w procesie karnym. Mają one znaczenie uniwersalne, odnoszące się też do uregulowań polskiego prawa karnego procesowego i praktyki jego stosowania.

Unormowania prawa dowodowego w niemieckim k.p.k. z 1877 roku są w dużym stopniu kazuistyczne i mało przejrzyste. Podobnie jak cały kodeks, przepisy te wielokrotnie były zmieniane i uzupełniane. Kolejne reformy liberalnego w swych założeniach niemieckiego k.p.k. przynosiły dość istotne zmiany zawartych w nim reguł prawa dowodowego. W swej długiej historii kodeks ten realizował przecież niejednokrotnie krańcowo odmienne zadania, które państwo stawiało przed organami wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych kolejno: w monarchii konstytucyjnej, w republice weimarskiej, w hitlerowskiej III Rzeszy, a po jej upadku w demokratycznej Republice Federalnej. W tym ostatnim okresie doszło do w miarę pełnego dostosowania postanowień k.p.k. do międzynarodowych standardów praw człowieka zawartych m.in. w ratyfikowanej przez RFN **Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności** z 1950 r.<sup>2</sup>

Swój wkład prawa dowodowego G. Grünwald opiera na następujących założeniach: Przy stosowaniu prawa karnego procesowego, podobnie jak prawa karnego materialnego, należy ściśle przestrzegać postanowień ustawy, powinno się respektować rozstrzygnięcia, które ustawodawca przyjął (jeśli nie są sprzeczne z konstytucją), uwzględniając różne interesy i wartości w procesie karnym; tam zaś, gdzie ustawa nie rozstrzyga danego zagadnienia, należy uwzględnić pogląd, który daje się uogólnić i pozostaje w zgodności z przepisami ustawy lub uznanymi regułami prawnymi dotyczącymi innych zagadnień (s. 5).

Lektura recenzowanej pracy przekonuje, że Autor wiernie trzyma się tych założeń. G. Grünwald podkreśla z naciskiem, że oskarżony (podejrzany) powinien być zawsze traktowany jako podmiot procesowy, niezależnie od tego, czy składa wyjaśnienia, czy przeciwnie odmawia ich złożenia (s. 60). Stwierdza, że każde przesłuchanie oskarżonego (niezależnie od konkretnego etapu procesu) winno się odbyć w takich warunkach, w których oskarżony (podejrzany) jest w stanie psychicznym i fizycznym umożliwiającym świadome dokonanie wyboru odnośnie złożenia wyjaśnień albo odmowy ich udzielenia (*Verhandlungsfähigkeit*, s. 63–64). Posiadanie przez oskarżonego wolnego wyboru w tym przedmiocie sprawia, że nie można wyciągać negatywnych konsekwencji z faktu, iż skorzystał on z prawa do odmowy wyjaśnień. Autor przytacza aprobowano pogląd występujący w orzecznictwie niemieckim, w myśl którego odmowa złożenia przez oskarżonego wyjaśnień winna być traktowana na równi z takimi wyjaśnieniami, które sprowadzają się do oświadczenia, iż nie jest on sprawcą albo jest niewinny (s. 66).

Owa konsekwencja w przestrzeganiu wskazanych wyżej założeń jest również widoczna przy analizie przepisu § 136a k.p.k. (wprowadzonego nowelą z 1950 r.)<sup>3</sup>. Skromnym odpowiednikiem tego przepisu jest przepis art. 157 § 2 polskiego k.p.k. W niemieckiej doktrynie i orzecznictwie przepis § 136a k.p.k. interpretowany jest ściśle, a niekiedy nawet *praeter* lub *contra legem*. W interesie wykrycia prawdy materialnej w procesie karnym, zapewnienia efektywności pracy organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, przyjmuje się na przykład, że nie każde wprowadzenie w błąd podejrzanego przy jego przesłuchaniu jest niedozwolone; niedopuszczalne jest jedynie takie działanie, które ma charakter podstępny powodującego u przesłuchiwanej osoby stan subiektywnego przymusu. Zdaniem Autora przepis § 136a k.p.k. bezwzględnie zakazuje wszelkiego rodzaju oszukańczych zabiegów wobec przesłuchiwanego i żadne racje kryminalnopolityczne nie mogą relatywizować tego zakazu (s. 71).

To samo dotyczy zastosowania poligrafu w procesie karnym. Wprawdzie tutaj od wielu lat orzecznictwo Sądu Najwyższego i panująca nauka w RFN stoją na gruncie całkowitej niedopuszczalności użycia poligrafu przy przesłuchiwanie podejrzanego lub świadka (ponieważ byłoby to sprzeczne z konstytucyjną zasadą nienaruszalności godności człowieka), ale niektórzy autorzy uważają, że użycie poligrafu wyjątkowo byłoby dopuszczalne na wniosek oskarżonego lub jego obrońcy, jeżeli badanie poligraficzne miałyby służyć jako dowód odciążający w sytuacji, gdy inne dowody poważnie obciążają oskarżonego, np. w sprawie o morderstwo. Zdaniem G. Grünwalda także w takiej sytuacji użycie poligrafu byłoby niedopuszczalne, a to z dwóch powodów. Po

pierwsze, dlatego że „precedensowe” dopuszczenie do zastosowania poligrafu w takiej sytuacji postawić może w niekorzystnym świetle oskarżonego w innych sytuacjach procesowych, gdyż odmawiając zastosowania poligrafu przy jego przesłuchaniu można spowodować, że sąd ocenić to może jako dowód jego winy. Poza tym badania poligraficzne nie są przydatnym środkiem do wykrycia prawdy materialnej w procesie karnym. Ci, którzy twierdzą inaczej, nie potrafią przekonywająco i poprawnie metodologicznie uzasadnić swojego stanowiska. Badania poligraficzne, jako z istoty swej zmierzające do wykrycia reakcji pozostających poza kontrolą psychiki osoby przesłuchiwanej, są przy tym wyraźnie sprzeczne z przepisem § 136a k.p.k. i żadna argumentacja teleologiczna nie powinna przejść do porządku dziennego nad tą okolicznością (s. 74).

W niemieckiej doktrynie przyjmuje się, że zakazy dowodowe określone w § 136a k.p.k. nie mają w zasadzie zastosowania do przypadków, gdy osoba prywatna w sposób określony w tym przepisie uzyskała dowód potrzebny dla zabezpieczenia jej interesów w procesie karnym. Od tej zasady czyni się wyjątki. Uznaje się na przykład, że sąd powinien odmówić przeprowadzenia dowodu uzyskanego z ekstremalnym naruszeniem praw człowieka, jak to ma miejsce w szczególności w przypadku stosowania tortur. Jednakże jeden z wyższych sądów krajowych przyjął w 1953 roku (orzeczenie to często jest aprobowane), że wprawdzie z dużą ostrożnością i krytycyzmem ocenić należy taki dowód, ale przecież należy dopuścić go, gdy uzyskany jest w następującej sytuacji procesowej: trzech mężczyźni zaprowadzili 6,5-letniego chłopca do stajni i tam zapytali go, czy to on zabrał pieniądze. Gdy chłopiec chciał stamtąd uciec, został zatrzymany przez jednego z mężczyzn trzymającego w rękę pas. Wówczas chłopiec przyznał się do zabrania pieniędzy i wyjaśnił, że pieniądze te oddał swojej matce. Odtworzenie tego wymuszonego zeznania chłopca odegrało istotną rolę przy skazaniu jego matki. Zdaniem G. Grünwalda doszło tu do poważnego naruszenia prawa dowodowego. Te same względy, które legły u podstaw skierowanego do organów wymiaru sprawiedliwości zakazu dowodowego w § 136a k.p.k., mają w pełni zastosowanie do wykorzystania dowodu nielegalnie uzyskanego przez osobę prywatną. W tym wypadku drogą psychicznego dręczenia dziecka. Nie powinno się opłacać wyrządzanie czegoś takiego człowiekowi (s. 164).

Czy dowód nielegalnie uzyskany tym samym nie będzie mógł być wykorzystany w procesie karnym? Taki rezultat rodzi niewątpliwie naruszenie zakazu dowodowego określonego w § 136a k.p.k. Czy jeśli ustawa nie łączy takiego efektu z faktem nielegalnego uzyskania dowodu to, *a contrario* przyjąć należy, że taki dowód może być jednak wykorzystany? Na to pytanie niemiecki k.p.k. (tak samo jak polski

k.p.k.) nie daje jednoznacznej odpowiedzi. W niemieckiej doktrynie i orzecznictwie jest wysoce sporne ustalenie, jakie uchybienia prawa dowodowego rodzą efekt niedopuszczalności wykorzystania wadliwie uzyskanego dowodu<sup>4</sup>. Nie jest na przykład jasne, czy naruszenie przez organ procesowy obowiązku poinformowania podejrzanego przy pierwszym przesłuchaniu o przysługującym mu prawie do milczenia (§ 136 k.p.k.), powoduje niedopuszczalność tak uzyskanego dowodu. Zdaniem Autora dowód ten nie może być wykorzystany, chyba że jest rzeczą oczywistą, że podejrzany znał swoje prawo (s. 150). To samo dotyczy wykorzystania dowodu z zeznań świadka, który przed przesłuchaniem nie został pouczone o prawie odmowy zeznań z uwagi na bliski stosunek osobisty łączący go z oskarżonym (§ 52 k.p.k.). Dotyczy to np. świadka, który jest doświadczonym obrońcą lub jest profesorem prawa karnego (s. 147). W żadnym razie nie mogą być wykorzystywane dowody uzyskane z pogwałceniem prawa oskarżonego lub jego obrońcy do uczestnictwa w czynnościach procesowych, z czym związane jest ich prawo do zadawania pytań. Akceptacja przeciwnego poglądu prowadziłaby do dalszego pogłębiania naruszania praw procesowych oskarżonego (s. 152).

Autor krytycznie wypowiada się wobec reprezentowanego w doktrynie i orzecznictwie poglądu (*Abwägungslehre*) przyjmującego dopuszczalność wykorzystania w procesie karnym nielegalnie uzyskanego dowodu, jeżeli przemawiają za tym szczególnie ważne interesy ścigania (np. w sprawie o zabójstwo). W takich przypadkach – zauważa G. Grünwald – gdy interesy ścigania są szczególnie ważne, w grę wchodzi surowy wyrok skazujący, tak więc podejrzany ma odpowiednio większy interes, aby nielegalnie uzyskany dowód nie był przeciwko niemu wykorzystany (s. 157).

Autor opowiada się zasadniczo za doktryną „owoców zatrutego drzewa” na terenie prawa dowodowego. Uzasadnia to m.in. względami „ogólnoprewencyjnymi” bezwarunkowych zakazów dowodowych. Organom procesowym nie powinno się opłacać naruszanie tych zakazów. Ochrona wolności oskarżonego przed samooskarżeniem się (§ 136a k.p.k.) byłaby iluzoryczna, gdyby jednak uznać za dopuszczalne dowody uzyskane za pomocą nielegalnych metod. Panująca w RFN doktryna i orzecznictwo SN opowiada się jednak przeciwko stosowaniu doktryny „owoców zatrutego drzewa”<sup>5</sup>.

Przedstawiając rozważania Autora dotyczące przesłuchania oskarżonego, należy zwrócić ponadto uwagę na następujące kwestie.

Pierwsza dotyczy możliwej przemienności ról oskarżonego i świadka. Z taką sytuacją możemy mieć do czynienia wówczas, gdy kilka osób jest oskarżonych o udział w tym samym przestępstwie, a sprawa przeciwko niektórym oskarżonym zostanie wyłączona do odrębnego

postępowania. Orzecznictwo i część doktryny niemieckiej przyjmuje wówczas, że współoskarżony o udział w tym samym przestępstwie, w stosunku do którego proces toczy się odrębnie, jak również ten, który został już skazany, w postępowaniu przeciwko pozostałym współoskarżonym mógłby być przesłuchany jako świadek (s. 14). Ten formalny sposób potraktowania (współoskarżonego) został w wersji najnowszej literatury podręcznikowej i monograficznej odrzucony. Asumptem do tego było krytyczne wystąpienie K. Petersa na zjeździe prawników niemieckich w 1966 roku odnośnie zmienności ról procesowych. Według tego poglądu, wyłączenie postępowania przeciwko niektórym osobom do odrębnego procesu nie pozwala na zmianę roli procesowej współoskarżonego. W odrębnym postępowaniu może być on przesłuchiwany, lecz nie jako świadek. Wśród reprezentantów tego poglądu nie ma jednak zgodności w kwestii, jak należałoby potraktować w procesie odrębnym takiego oskarżonego, który został już prawomocnie skazany. Zdaniem K. Petersa należy w dalszym ciągu traktować go jako oskarżonego; inni uważają, iż wówczas mógłby być on przesłuchany jako świadek.

G. Grünwald nie podziela tych poglądów. Uważa, że *de lege lata* należy przyjąć rozwiązanie tradycyjne – akceptowane przez orzecznictwo – przyjmujące, iż w razie wyłączenia sprawy przeciwko niektórym oskarżonym do odrębnego postępowania, mogą oni w tych procesach, w których formalnie nie występują w roli oskarżonych, być przesłuchani jako świadkowie. Przyznaje jednak, że taka przemienność ról procesowych (oskarżony–świadek) wywołuje zastrzeżenia. Zwraca przy tym uwagę na tę okoliczność, że powstała w ten sposób możliwość zmiany ról procesowych (oskarżony–świadek) może być przypadkowa, ale nie można wykluczyć celowego działania w tym względzie (s. 14–15).

W pełni należy zgodzić się z Autorem, że niedopuszczalne jest, by podczas rozprawy przeciwko dwóm oskarżonym (A i B) można było wyłączyć okresowo postępowanie przeciwko jednemu oskarżonemu (A) tylko po to, by móc w postępowaniu toczącym się przeciwko drugiemu (B) przesłuchać go jako świadka, a następnie sprawę przeciwko wszystkim oskarżonym (w tym również A) rozpoznać łącznie (s. 17). Opisane wyżej postępowanie uznaje się za niedopuszczalne również według orzecznictwa niemieckiego.

Autor odnotowuje niejednolite stanowisko orzecznictwa niemieckiego w kwestii dopuszczalności wyłączenia sprawy przeciwko jednemu z oskarżonych w sytuacji, w której postępowanie odrębne dotyczyłoby czynu, w którym oskarżony A nie uczestniczył, jednak rozstrzygnięcie odnośnie tego zdarzenia jest relewantne dla oceny czynu zarzucanego oskarżonemu A (s. 17)<sup>6</sup>.

Kolejna kwestia związana z przesłuchaniem, poruszona w recenzowanej pracy, to prawo do udziału obrońcy w tej czynności. Niemiecki k.p.k. rozstrzygnął to zagadnienie niejednolicie, uzależniając obecność obrońcy nie tylko od żądania podejrzanego w tym względzie, ale również od rodzaju organu dokonującego przesłuchania. Mianowicie kodeks niemiecki nie przewidywał obecności obrońcy przy przesłuchaniu podejrzanego przez policję (argument z § 163a ust. 3 i 4 k.p.k.). Jest natomiast zagwarantowane w kodeksie prawo do udziału obrońcy przy przesłuchaniu podejrzanego przez sędziego i prokuratora. Na tej podstawie część przedstawicieli doktryny neguje prawo obrońcy do uczestnictwa w przesłuchaniu prowadzonym przez policję. Są jednak autorzy, należy też do nich Autor recenzowanej pracy, którzy wywodzą prawo do obecności obrońcy przy przesłuchaniu podejrzanego dokonywanym przez policję z zasady *fair trial*<sup>7</sup>. Pogląd ten znajduje oparcie w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził że świadkowie mają zasadniczo prawo korzystania przy przesłuchaniu z pomocy zaufanego doradcy prawnego (*Rechtsbeistand*), jeżeli istnieje możliwość udowodnienia (wykazania) im przestępstwa<sup>8</sup>. Trybunał Konstytucyjny uzasadnił swe stanowisko tym, że prawo do *fair* prowadzonego postępowania jest elementem zasady państwa prawnego (*Rechtsstaatsprinzip*), które gwarantuje odnośnie osobie (*Betroffenen*) prawo i możliwość samodzielnego uzyskania wiedzy fachowej oraz możliwość obrony przed nadużyciem ze strony organów państwowych i innych uczestników postępowania (s. 80).

Inne kwestie zawarte w recenzowanej pracy dotyczą zagadnień związanych z unormowaniami poszczególnych środków dowodowych, przeprowadzeniem dowodów (m.in. kwestia zasady bezpośredniości), ich oceną oraz zakazów dowodowych.

W sumie monografia prof. G. Grünwalda stanowi obszerny i krytyczny wkład prezentujący stan prawny oraz dorobek doktryny i orzecznictwa niemieckiego w zakresie prawa dowodowego procedury karnej. W dobie intensywnych u nas prac nad nowym kodeksem postępowania karnego praca prof. G. Grünwalda zasługuje również na uwagę polskiego czytelnika.

Ireneusz Nowikowski  
Andrzej Wąsek

## Przypisy:

<sup>1</sup> Por. G. Grünwald: *Zasada bezpośredniości przy przesłuchiwaniu świadków i odstępowania od niej w procesie karnym RFN*, „Annales” UMCS, Sectio G, Lublin 1989, s. 191 i n.

<sup>2</sup> Zdaniem C. Roxina praktyczne znaczenie tej **Konwencji** na terenie niemieckiego procesu karnego jest względnie małe, gdyż niemiecki k.p.k. stwarza oskarżonemu w większości wypadków lepsze gwarancje ochrony jego interesów, niż czyni to **Konwencja** – por. C. Roxin: *Strafverfahrensrecht*, München 1985, s. 15.

<sup>3</sup> Paragraf 136a stanowi: „1. Nie wolno wpływać na wolność decyzji i wolność realizacji decyzji przez maltretowanie, przemęczanie, ingerencję cielesną, podawanie środków, dręczenie, wprowadzanie w błąd lub przez hipnozę. Przymus jedynie wtedy może być stosowany, gdy pozwalają na to przepisy procedury karnej. Zabronione jest stosowanie groźby użycia środków niedozwolonych przez prawo, jak też przyrzekanie udzielenia korzyści nie przewidzianych w ustawie. 2. Niedozwolone jest stosowanie środków, które wpływają na pamięć lub na zdolność rozumienia podejrzanego. 3. Zakaz przewidziany w ust. 1 i 2 obowiązuje bez względu na udzielenie zgody przez podejrzanego. Wypowiedzi uzyskane z naruszeniem tego zakazu nie mogą być wykorzystane nawet wówczas, gdy podejrzaný zgadza się na ich wykorzystanie”.

<sup>4</sup> Por. G. Blau: *Beweisverbote als rechtsstaatliche Begrenzung der Aufklärungspflicht im Strafprozeß*, Jura 1993, z. 10, s. 516, 519, 520, 521; W. Gropp: *Zur Verwertbarkeit eigenmächtig aufgezeichneter (Telefon –) Gespräche*, „Strafverteidiger” nr 5, 1989, s. 216 i n.; L. Lorenz: *Absoluter Schutz versus absolute Relativität*, „Goldammers Archiv für Strafrecht”, nr 6, 1992, s. 254 i n.; J. Wolter: *Verfassungsrecht im Strafprozess – und Strafrechtssystem*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht”, nr 1, 1993, s. 1 i n.

<sup>5</sup> Podobne stanowisko zajmuje w tym względzie doktryna i orzecznictwo SN w Polsce. Por. S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 429. Wspomnianą doktrynę przyjmuje natomiast art. 24 prezydenckiego projektu ustawy konstytucyjnej „Karta Praw i Wolności”. Por. krytyczne uwagi na ten temat A. Wąska w: *Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993, s. 377–378.

<sup>6</sup> Na marginesie przedstawianych uwag warto przypomnieć, że w literaturze polskiej S. Śliwiński (*Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 318) opowiedział się za tezą, iż jeżeli oskarżony posiada pewne wiadomości odnośnie czynu zarzuconego nie jemu, lecz współoskarżonemu, to nie ma przeszkody, by był on w tym zakresie przesłuchany w charakterze świadka. Zdaniem autora za tym przemawiają względy logiczne i prawne, ponieważ moment procesowy (łącznie rozpoznanie spraw) nie powinien być decydujący, a współuczestnictwo procesowe zasadniczo nie wpływa na stanowisko procesowe poszczególnych uczestników. Według S. Śliwińskiego w tym wypadku nie powinno nastąpić przesłuchanie tej osoby w charakterze oskarżonego, bowiem dotyczyłoby czynu, o który nie jest ona oskarżona. Tak więc osoba ta winna być przesłuchana jako świadek. Zdaniem S. Śliwińskiego wyłączenie w tym celu sprawy, by postawić współoskarżonego w odrębnym procesie w roli świadka było w tym wypadku niezgodne z art. 25 d.k.p.k. (obecnie art. 24 k.p.k.). Zob. również w tej kwestii uwagi J. Stańdy (*Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 42–43).

<sup>7</sup> Tak np. K. Gössel: *Strafverfahrensrecht*, Stuttgart – Berlin – Köln – Main 1977, s. 54; W. Beulke: *Der Verteidiger im Strafverfahren. Funktionen und Stellung*, Frankfurt 1980, s. 48.

<sup>8</sup> K. Gössel: op. cit., s. 205.