

ŁUKASZ CORA

PONOWIENIE CZYNNOŚCI DOWODOWEJ W POLSKIM PROCESIE KARNYM (ASPEKTY TEORETYCZNE I PRAKSEOLOGICZNE)

I. Znaczenie czynności procesowych dla formowania się stosunków procesowych jest nie do przecenienia. Dzieje się tak dlatego, że proces karny jest spłotem, ciągiem następujących po sobie czynności procesowych, które stanowią zachowania uczestników procesu karnego mające na celu wywołanie określonych skutków procesowych. Spośród różnego rodzaju czynności procesowych obok decyzji procesowych szczególną rangę i wagę przypisać należy czynnościom dowodowym. Stanowią one jedyny dopuszczalny przez ustawę sposób ustalenia przedmiotu dowodu. Oczywiście bezsporne jest, że istotą poznania procesowego jest dążenie do maksymalnie wiernego odtworzenia faktów obiektywnej rzeczywistości, ważnych z punktu widzenia związanych z nimi konsekwencji prawnokarnych. W zakresie analizy ponowienia czynności dowodowej *in abstracto* podstawowego znaczenia nabiera sprawa rekonstrukcji znaczenia i zakresu pojęcia prawidłowego przeprowadzenia czynności dowodowej¹. Innymi słowy, chodzi o odpowiedź na pytanie, co należy rozumieć przez warunki i jakie aspekty czynności dowodowej należy brać pod uwagę dla jej w pełni efektywnego wykorzystania na użytek realizacji celów procesowych.

Minimalnym warunkiem poznania procesowego w tzw. aspekcie czynnościowo-decyzyjnym (tj. dopuszczalnych ram i instrumentów poznania) jest przeprowadzenie czynności dowodowych pod kątem widzenia takich elementów prawidłowości, jak: a) istnienie pozytywnych przesłanek czynności dowodowej, b) zdolność danego uczestnika procesu do jej dokonania, c) zachowanie warunków modalnych (np. miejsca, formy i terminu)². Są to jedynie niezbędne i podstawowe warunki formalne do ustalenia prawidłowości czynności procesowej pod kątem widzenia zgodności zachowania się z wzorcem normatywnym i faktycznie realizowanym zachowaniem uprawnionego podmiotu. Na tym tle powstaje pytanie, jakie jeszcze elementy uznać należy za decydujące o prawidłowości przeprowadzenia czynności dowodowej. Skoro prawidłowość czynności dowodowej zakłada element jej oceny, to ograniczenie się do

¹ Zob. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprocessowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 55.

² K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010, s. 43; P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, w: D. Gruszecka, J. Skorupska (red.), *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015, s. 35.

badania przesłanek formalnoprawnych uznać należy za niesatysfakcjonujące z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze dlatego, że każda czynność dowodowa przeprowadzana jest dla realizacji normatywnie określonych celów, które można ogólnie skategoryzować jako: poszukiwawcze, ustalające i kontrolujące prawidłowość ustaleń faktycznych stanowiących podstawę dowodową rozstrzygnięcia. Po drugie, przeprowadzenie czynności dowodowej to również ujęcie warunków prawidłowości pod kątem widzenia przydatności i wiarygodności uzyskanych dowodów. W tej perspektywie chodzi o jakość czynności dowodowej, której zakresu nie powinno się zawęzać jedynie do zgodności z formalnymi wymaganiami prawa procesowego, ale utożsamiać należy z kwestią proporcjonalności, a zatem granicami dopuszczalnego poszukiwania i wyjaśniania istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak podkreśla się w najnowszej literaturze procesu karnego, na ukształtowanie adekwatnego pojęcia czynności procesowej, rozumianej przez pryzmat koncepcji czynności konwencjonalnych, wpływ wywierają takie elementy, jak: sfera intelektualno-wolicjonalna (tj. zdolność do czynności, świadomość realizacji zachowania – realizacji substratu materialnego czynności), cel czynności, zgodność z elementami konstytutywnymi danej czynności oraz wywołanie skutku procesowego³. Prowadzi to do konstatacji, że od prawidłowości formalnej i jakości przeprowadzonych na różnych etapach procesu karnego uzależnione jest realizacja zasady prawdy materialnej, a w konsekwencji trafnej reakcji karnej. Stąd dla stwierdzenia prawidłowości przeprowadzenia określonej czynności dowodowej równoważny elementom formalnoprawnym pozostaje wskazany wyżej aspekt wolicjonalno-intelektualny oraz merytoryczny, który utożsamiać należy nie tylko z podstawą prawną i trybem przeprowadzenia określonej czynności dowodowej, lecz także z prawdziwością, przydatnością, proporcjonalnością i efektywnością poczynionych ustaleń będących rezultatem jej przeprowadzenia zarówno z punktu widzenia realizacji rzeczywistych, jak i założonych celów procesowych⁴.

II. Kluczowym dla analizy charakteru prawnego ponowienia czynności dowodowej zagadnieniem jest odpowiedź na pytanie, jakie cele i funkcje ma ono do spełnienia w procesie karnym. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że obowiązujący k.p.k. nie formułuje zasady jednokrotności czynności dowodowych. Oznacza to, że poza przypadkami czynności niepowtarzalnych (art. 316 k.p.k.) ponowienie czynności dowodowej jest prawnie dopuszczalne. Problemem, jaki *prima facie* wyłania się na tle ustalenia funkcji, jakie ma ono do spełnienia, jest brak wyraźnie określonej ogólnej podstawy prawnej jego stosowania. Oznacza to konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakie warunki muszą zostać spełnione, aby mogło dojść do powtórzenia określonej czynności dowodowej. Wobec braku wprost określonej w k.p.k. ogólnej podsta-

³ Zob. szczegółowe omówienie składników koncepcji czynności konwencjonalnych mających wpływ na pojęcie czynności procesowych dokonane przez B. Janusz-Pohl, op. cit., s. 82–92.

⁴ Co do zakresu oceny dowodów zob. Z. Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Wrocław 1983, s. 114–118.

wy prawnej dopuszczalności powtórznego przeprowadzania czynności dowodowej warunków tych poszukiwać, w pierwszej kolejności, należy w obowiązkach wynikających z istoty zasady legalizmu ścigania (art. 10 k.p.k.). Za punkt wyjścia, stanowiący podstawę do ich przeprowadzania, uznać należy konsekwencje nałożonego na organy procesowe obowiązku wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego (§ 1 aspekt procesowy) oraz uniemożliwienia zwolnienia kogokolwiek z odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo (§ 2 aspekt materialny)⁵. Stosownie do tak rozumianej zasady legalizmu ścigania na wszystkich organach procesowych spoczywa powinność prowadzenia postępowania w taki sposób, aby nie doszło do uniknięcia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej⁶. Jeżeli zatem istnieją podstawy do pociągnięcia określonego podmiotu do odpowiedzialności i osądzenia za zarzucany czyn, to po stronie organów postępowania karnego aktualizuje się obowiązek uczynienia wszystkiego, co jest, na podstawie i w granicach prawa procesowego, niezbędne dla realizacji trafnej reakcji karnej. Stąd na kwestię prawnej możliwości ponowienia czynności dowodowej należy patrzeć przez pryzmat rygorystycznej kompetencji uprawnionego organu (aspekt podmiotowy poznania), ściśle związanej z obowiązkiem podjęcia przez organy ścigania oraz sąd działań, które nie tylko nie doprowadzą do uchylecia bezkarności sprawcy przestępstwa, ale doprowadzą do wykorzystania wszelkich karnoprocessowych narzędzi niwelujących takie ryzyko. Punkt ciężkości spoczywa tu na obowiązku ponowienia czynności, wszędzie tam gdzie, jest to niezbędne dla subiektywnej pewności co do prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych, które mogą zabezpieczyć rozstrzygnięcie sądowe przed ryzykiem niepociągnięcia sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej. Wraz z wdrożeniem obowiązku ścigania karnego wynikającego wprost z zasady legalizmu organy procesowe przyjmują na siebie wynikające z jej istoty powinności dowodowe, które aby pozostać w zgodzie z realizacją dyrektyw (o których mowa w art. 2 § 1 pkt 1 i art. 2 § 2 k.p.k.), winny spełniać i respektować określone standardy jakościowe dla realizacji trafnego rozstrzygnięcia w sprawie.

Analizę warunków dopuszczalności ponowienia czynności dowodowej odnosić zatem należy *in concreto* do określonego układu procesowego. W tym stanie rzeczy jasne jest, że podstawą ogólną ponowienia czynności procesowej jest przeprowadzenia czynności dowodowej w granicach i na podstawie k.p.k., osiągnięcie celów ogólnoprocessowych z art. 2 § 1 k.p.k., które wymaga spełnienia szczególnych warunków (tj. określonych wymagań materialnych, merytorycznych oraz formalnych) dla dopuszczalności i zasadności ponowienia czynności dowodowej. Chodzi zatem nie tylko o trafną reakcję karną będącą konsekwencją dbałości o realizację zasadę prawdy materialnej i wyczerpania inicjatywy dowodowej. Istotne w płaszczyźnie warunków ogólnych jest także spełnienie wymogów, od których ustawa uzależnia dopuszczalność złożenia

⁵ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 291; M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu i oportunistu*, w: *System prawa karnego procesowego*, t. 3, cz. 1: *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 508 i cyt. tam literatura.

⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 297.

wniosku dowodowego. Innymi słowy, samo złożenie żądania przeprowadzenia ponownego przeprowadzenia czynności dowodowej jest niewystarczające, gdyż podlega ocenie z perspektywy kryteriów określonych w art. 170 § 1 pkt 1–5 k.p.k. W tym miejscu należy zauważyć, że przepis ten doznaje jednak istotnych ograniczeń. Chodzi o ograniczenie dopuszczalności zastosowania reguł limitujących wprowadzenie dowodu do procesu wyłącznie do przypadku pierwszego, a nie kolejnych wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu i powołanie nowego biegłego bądź w innym zakresie przedmiotowym niż opinie już sporządzone⁷. Z treści art. 201 k.p.k. wynika bowiem, że powołanie innego biegłego zmierza do uzyskania nowej opinii, nie zaś do korekty opinii już złożonej w sprawie. Ustawodawca tym samym przepisem objadł więc zarówno weryfikację opinii dotychczasowej, jak i wprowadzenie nowej opinii⁸. Odrębną kwestią od ponownego przesłuchania biegłego jest przeprowadzenie nowej opinii biegłego i relacje art. 170 § 2 k.p.k. (zakaz antycypacji).

Konkretnie chodzi o ustalenie, czy ponowne przeprowadzenie określonej czynności *in concreto* pozytywnie przechodzi test weryfikujący dopuszczalność jej przeprowadzenia w zakresie: 1) adekwatności (tj. czy ponowienie czynności, np. przesłuchania, nadaje się do realizacji założonego celu w aspekcie jej przydatności), 2) konieczności (tj. czy ponowienie czynności nie jest nadmiernie dolegliwe dla jednostki – np. art. 185a k.p.k.), 3) proporcjonalności *sensu stricto* (tj. ważenia stopnia uciążliwości danej czynności dowodowej w odpowiedniej proporcji do wartości dobra, którego ochronie służy określona regulacja – np. kolizja dóbr ochrony małoletniego przed wtórną wiktyimizacją a realizacja prawa do obrony i zasady prawdy materialnej)⁹.

Co się zaś tyczy warunków szczególnych, to są one konsekwencją regulacji normatywnej, która dla określonej czynności dowodowej przewiduje właściwe dla niej warunki ponowienia (np. przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego – art. 185a k.p.k.). Dopiero łączne spełnienie warunków ogólnych, tj. ujawnienia się okoliczności istotnych dla realizacji celów postępowania wobec niestwierdzenia podstaw oddalenia wniosku dowodowego przy jednoczesnym wystąpieniu przesłanek szczególnych, pozwala na ponowienie czynności dowodowej.

Należy jednak pamiętać, że dopuszczalność ponownego przeprowadzenia tej samej czynności dowodowej uzależniona jest od spełnienia szczególnego warunku, który stanowi uprzednia jej realizacja. Ponowić zatem przeprowadzenie tej samej czynności dowodowej zarówno wobec tego samego kręgu adresatów, jak i identycznego zakresu przedmiotowego, tj. przeprowadzenia jej na tę samą bądź zmodyfikowaną okoliczność (aspekt przedmiotowy poznania). Z punktu widzenia warunków dopuszczalności ponowienia tej samej czynności procesowej można wyodrębnić cztery zasadniczy ich rodzaje.

⁷ Zob. postanowienie SN z 7 lipca 2006 r., III KK 456/05, OSNKW 2006, nr 10, poz. 95.

⁸ D. Kaczmarek, *Sądowa ocena opinii biegłego w procesie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sectio G. vol. 56/57, 2009/2010, s. 57.

⁹ Zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2011, s. 270–271; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładania i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 652–658.

- 1) wady prawne (gwarancyjne), jakimi dotknięta jest uprzednio przeprowadzona czynność dowodowa;
- 2) ujawnienie się nowych nieznanych dotąd faktów i dowodów;
- 3) braki, niejasności i nieścisłości w oświadczeniach dowodowych;
- 4) wady techniczne urządzeń służących do przeprowadzenia realizacji obowiązku poddania się określonym czynnościom i badaniom.

Zatem pierwszy z warunków dotyczy *in concreto* potrzeby ponowienia czynności ze względu na niezachowanie wymogów stawianych przez prawo karne procesowe określonym czynnościom dowodowym (np. przesłuchaniu – art. 171 k.p.k., okazaniu – art. 173 § 1–3 k.p.k., przesłuchaniu małoletniego świadka – 185a § 2 k.p.k. bądź przesłuchaniu pokrzywdzonego przestępstwem zgwałcenia – art. 185c § 3 k.p.k.), czy też naruszeniu gwarancji praw świadka lub oskarżonego (np. niewyznaczeniu tłumacza – art. 72 k.p.k., naruszeniu wymogów obrony obligatoryjnej – art. 79–80 k.p.k.).

Gdy chodzi natomiast o ujawnienie się nowych faktów i dowodów, potrzeba ponownego przeprowadzenia czynności procesowej wynika z obowiązku dbałości organu procesowego o realizację zasady prawdy materialnej i legalizmu ścigania. Przykładowo ponowienie czynności przesłuchania małoletniego w warunkach art. 185a k.p.k.¹⁰ jest konsekwencją ujawnienie się nowych faktów i dowodów, które są na tyle istotne dla poznania okoliczności przestępstwa i rozstrzygnięcia sprawy, że uzasadnia to dokonanie tej czynności raz jeszcze. Warto również zauważyć, że ponowne przesłuchanie tej samej osoby w warunkach izolacji wynikającej z faktu jej powtórnego zatrzymania również dopuszczalne jest w razie ujawnienia się nowych faktów i dowodów (*arg. a contrario* ex art. 248 § 3 k.p.k.). Chodzi zatem o takie dowody, które nie zostały wcześniej ujawnione ani zgromadzone w materiale dowodowym, a potrzeba ich przeprowadzenia i wprowadzenia do procesu karnego uwarunkowana jest konsekwencją dbałości zarówno o wyczerpanie zakresu inicjatywy dowodowej, jak i kompletność materiału dowodowego oraz eliminacją błędów w ustaleniach faktycznych.

Co do przesłanki ujawnienia się lub dostrzeżenia przez organ procesowy braków, niejasności i nieścisłości wyróżnić można dwie podstawowe przyczyny ich powstania. Po pierwsze, czynniki związane z kompletnością, a zatem kwestią wyczerpania zakresu danej czynności dowodowej. Ponowienie czynności procesowej może bowiem wynikać zarówno z błędnego przekonania organu procesowego co do oceny np. wiarygodności osobowego lub rzeczowego źródła dowodu, jak i z szeregu błędów popełnionych przez osobowe źródło dowodowe. U podstaw braku, w pierwszej sytuacji, leżą mylne ustalenia faktyczne związane z uchybieniami w zakresie zasad logicznego rozumowania co do oceny zeznań świadka lub wyjaśnień oskarżonego. Druga sytuacja związana jest z błędem w postaci niedostosowania adekwatnej metody badawczej do przedmiotu opinii. Ponadto może ona wynikać z błędów w taktyce i technice przesłuchania przez organ procesowy bądź błędnego zapamiętania i odtworzenia spostrzeżeń.

¹⁰ Zob. M. Żbikowska, *Czy żądanie oskarżonego w trybie art. 185a k.p.k. należy rozpatrywać jako zwykły wniosek dowodowy?*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 91–93.

Uzasadnia to ponowienie opinii biegłego bądź ponowne przesłuchanie z udziałem biegłego lekarza lub psychologa (art. 192 § 2 k.p.k.)¹¹. Braki czynności dowodowej wynikają również z niepełnego lub wadliwego jej wykonania: np. do warunków uzasadniających kontrolę prawidłowości opinii biegłego w zakresie wątpliwości i zastrzeżeń zaliczyć należy te wymienione w art. 201 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu opinię biegłego można ponowić, gdy jest ona: 1) niepełna (nie udzieliła odpowiedzi na wszystkie pytania, pomija część dowodów¹²) lub niejasna (gdy wnioski są nielogiczne, a użyte sformułowania nie pozwalają zrozumieć wyrażonych ocen i sprzeczności¹³), 2) zachodzi sprzeczność w samej opinii (wewnętrzna) lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie (zewnętrzna). Chodzi zatem o sytuacje nieudzielenia odpowiedzi przez biegłego na wszystkie pytania z zakresu wiadomości specjalnych na okoliczność posiadania których został powołany¹⁴. Jak również nieuzyskania przez organ odpowiedzi na zadane pytania od świadka lub oskarżonego, który zasłania się niepamięcią, a dodatkowo, którego stan zdrowia, kondycja psychiczna lub samopoczucie wskazują na brak możliwości kontynuowania czynności.

Co do niejasności uzasadnieniem ponowienia tej samej czynności dowodowej będzie ich stwierdzenie np. w opinii biegłego (art. 201 k.p.k.). W tej kwestii zdaniem Lecha K. Paprzyckiego opinia niejasna to taka, która nie spełnia wymogów czytelności i zrozumiałości, tj. „nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów [...] albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności, posługuje się niejasnymi argumentami itp.”¹⁵. Nieściśłości przykładowo mogą sprowadzać się do pominięcia pewnych elementów lub nieprecyzyjnego odtworzenia przebiegu zdarzeń przez osobowe źródła dowodowe, co może wpływać na ocenę elementów modalnych przestępstwa. W grę wchodzić tu może również pominięcie istotnego wątku lub okoliczności dla oceny zdarzenia przestępnego¹⁶. I choć w rozdziale 22 k.p.k. brak jest normy obligującej sąd do usunięcia wad opinii biegłego, to zgodnie z zasadą prawdy materialnej wyjaśnienie sprzeczności i niejasności jest jego obowiązkiem¹⁷. Warto zauważyć, że gdy czynność dowodowa przesłuchania biegłego nie prowadzi do skutku w postaci konwalidacji opinii, wówczas zgodnie z art. 201 k.p.k. sąd może skorzystać z dwóch możliwości. Po pierwsze, w razie ujawnienia się niepełności, niejasności i sprzeczności wewnętrznej opinii może wezwać tych samych biegłych.

¹¹ Szerzej na ten temat A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 239–240.

¹² Wyroki SN: z 3 lipca 2007 r., II KK 321/06, KZS 2007, nr 12, poz. 28; z 9 maja 1988 r., II KR 96/88, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 72; z 12 marca 1979 r., I Kr 27/79, OSNPG 1979, nr 10, poz. 138.

¹³ Zob. postanowienie SN z 1 września 1975 r., Z 2/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 172; wyrok SN z 12 maja 1988 r., II KR 92/88, OSPNG 1989, nr 2, poz. 35.

¹⁴ Zob. G. Koczyński, *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 153–192; Z. Doda, *Kontrola dowodu z opinii biegłego w trybie art. 182 k.p.k.*, „Palestra” 1977, nr 6, s. 81–82.

¹⁵ L.K. Paprzycki, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–424*, Warszawa 2013, s. 687.

¹⁶ Zob. A. Gaberle, op. cit., s. 232–234.

¹⁷ Wyrok SN z 3 marca 1981 r., IV KR 271/80, OSPNG 1981, nr 8, poz. 101.

Po drugie, w razie wystąpienia sprzeczności zewnętrznej może wydać postanowienie o powołaniu nowych biegłych, a nawet przeprowadzić czynność konfrontacji, o której mowa w art. 172 k.p.k.

Z kolei wady techniczne będą zasadniczo związane z tymi czynnościami dowodowymi, które dla skuteczności zebrania i zabezpieczenia dowodów wymagają posłużenia się aparaturą techniczną lub medyczną. W większości przypadków chodzić tu będzie o realizację przewidzianych w art. 74 § 2 k.p.k. obowiązków oskarżonego (podejrzanego) związanych z koniecznością poddania się określonym czynnościom lub badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała. Podobnie będzie w przypadku przesłuchania na odległość za pomocą urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie czynności na odległość z bezpośrednim przekazem obrazu lub dźwięku (art. 177 § 2 k.p.k.), pobrania materiału w celu eliminacyjnym (art. 192a k.p.k.) bądź badania wariograficznego (art. 199a k.p.k.). Uzasadnieniem ponowienia tego typu czynności będzie awaria niezbędnego do wykonania określonej czynności sprzętu, np. alkomatu, aparatu fotograficznego, wariografu, kamery.

III. Gdy chodzi zaś o przebieg ponowienia czynności dowodowej, należy zauważyć, że względy techniki i taktyki kryminalistycznej nie mogą limitować gwarancji procesowych i naruszać sensu ponawianej czynności procesowej. Pytanie, jakie na tym tle powstaje, dotyczy tego, czy i w jakiej mierze reguły kryminalistyczne dla przebiegu poszczególnych czynności dowodowych są kryteriami wyznaczającymi prawidłowość tych czynności. Innymi słowy, chodzi również o to, czy w zakresie prawidłowości czynności dowodowej analizowanej przez pryzmat reguł kryminalistycznych nie jest ona pojęciem wykraczającym poza aspekt czysto normatywny, przyjmuje zabarwienie prakseologiczne. W tej kwestii reprezentować można dwojaki rodzaj podejścia. Po pierwsze, pojęcie prawidłowości czynności dowodowej można utożsamiać *sensu stricto* z elementem ściśle normatywnym, mając na uwadze zarówno kryteria formalne, konwencjonalne, jak i aksjonormatywne. Po drugie, można przyjąć założenie, że określone reguły kryminalistyczne wyznaczające prakseologiczny aspekt przebiegu czynności dowodowej rzutują na prawidłowość ustaleń dowodowych, a tym samym wpływają na dowodową podstawę rozstrzygnięcia. I choć trudno wadliwość procesową czynności dowodowej utożsamiać z wadami kryminalistycznego przebiegu czynności, a tym samym stawiać je na jednej płaszczyźnie, to nie można nie zauważyć, że wadliwie przeprowadzona czynność dowodowa pod kątem widzenia techniki i taktyki kryminalistycznej może warunkować jej skuteczność w przedmiocie realizacji celu określonej czynności – np. konfrontacji (tj. usunięcia sprzeczności w środkach dowodowych) czy też oględzin (tj. poznania cech lub właściwości miejsca, rzeczy, osoby istotnych dla rozstrzygnięcia bądź ujawnienia innego źródła dowodu), czy też np. efektywności okazania w celu rozpoznania (identyfikacji) określonej osoby lub rzeczy.

W ramach ponowienia czynności przesłuchania można zmienić uprzednio obraną metodę przesłuchania i przykładowo obrać metodę szczegółowych pytań, metodę „ślepej uliczki” „pytań szczegółowych” bądź „metody ujawniania

motywów kłamstwa”¹⁸. Do czynników decydujących o wybraniu właściwej metody należy zaliczyć: kategorię i rodzaj przestępstwa, źródła posiadanych przez świadka informacji, osobowość świadka, stosunek świadka do danego przestępstwa, powiązania świadka z podejrzanym i pokrzywdzonym, wiek świadka, stan psychiczny świadka. W kontekście szeregu czynności dowodowych, a zwłaszcza tych wymagających wiedzy specjalistycznej niezbędnej dla rozstrzygnięcia istotnej kwestii procesowej, wskazać należy wartość diagnostyczną obranej metody w kontekście dowodu z opinii biegłego. Wybór określonej metody badawczej rzutuje na wartość dowodową ustalenia dokonanego przez biegłego, a tym samym rzutuje na realizację trafnej reakcji karnej¹⁹.

Z perspektywy kryminalistycznej obok pytań uzupełniających, wyjaśniających i kontrolujących²⁰ do podstawowych czynności przygotowawczych do ponownego (uzupełniającego) przesłuchania, które mogą zadecydować o efektywności ponowienia za Ewą Gruzą²¹, zaliczyć należy:

1) zaznajomienie się prowadzącego przesłuchanie z dotychczasowymi wynikami postępowania i analiza posiadanych informacji, danych o zdarzeniu, materiałów operacyjnych i dowodowych;

2) jeżeli jest to możliwe – obejrzenie miejsca zdarzenia, poznanie topografii terenu; warunków obserwacji, dokonanie oględzin zabezpieczonych dowodów rzeczowych;

3) odtworzenie sytuacji na podstawie posiadanych protokołów oględzin, szkiców; materiałów poglądowych;

4) poznanie personaliów świadka i zebranie danych osobopoznawczych o nim;

5) jeżeli wymaga tego specyfika sprawy – uzupełnienie wiedzy z określonej dziedziny przez zapoznanie się z odpowiednią literaturą, ewentualny kontakt z konsultantami;

6) przygotowanie założeń organizacyjnych i taktycznych przesłuchania, w tym kolejności przesłuchań, miejsca, czasu, pomieszczeń, środków technicznych;

7) sporządzenie planu przesłuchania.

IV. Ocena szerokiego ujęcia ponowienia czynności dowodowej oraz charakteru prawnego to synteza teoretyczna, która sprowadza się do badania tej instytucji z jednej strony pod kątem widzenia względów merytorycznych, tj. wystąpienia określonego typu uchybień dla prawidłowości przeprowadzenia czynności dowodowej. Z drugiej – przebiegu postępowania dowodowego, a więc badania przez pryzmat stadiów przebiegu procesu, tzn. zarówno funkcji, jak

¹⁸ D. Jagiełło, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017, s. 216.

¹⁹ Zwracają na to uwagę J. Widacki i J. Konieczny, w: J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2016, s. 226–228.

²⁰ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2004, s. 110.

²¹ E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Kraków 2003, s. 200.

i znaczenia ustaleń (w fazie postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego) dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu.

Skoro istotą analizy charakteru prawnego jest wskazanie funkcji i celów, jakie realizować ma w procesie karnym określona instytucja prawna na podstawie rekonstrukcji normatywnie założonych zadań, to w tak zarysowanej perspektywie teoretycznej pierwszoplanowym zadaniem ponowienia jest weryfikacja czynności dowodowych pod kątem wskazanych wyżej kryteriów prawidłowości i kompletności. Realizacja podstawowej dla ogółu czynności kontrolujących dowody funkcji kontrolnej przejawia się w tym, że ma ona na celu wyjaśnienie nieścisłości i braków. Stąd ponowienie czynności spełnia funkcję naprawczą względem określonej czynności dowodowej, gdyż zmierza do eliminacji dostrzeżonych wad, braków i nieścisłości. Chodzi z jednej strony o potrzebę ponownego jej przeprowadzenia ze względu na wady prawne (niezgodność z przepisami prawa procesowego), którymi jest dotknięta²². W zakresie tego rodzaju uchybień można przykładowo wskazać na konieczność ponowienia czynności przesłuchania z uwagi na niewyznaczenie obrońcy w sytuacji, gdy jest to wymagane ze względu na przesłanki obrony obligatoryjnej (art. 79–80 k.p.k.); niewyznaczenie tłumacza, gdy świadek nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim (art. 72 § 1 k.p.k.), czy też zastosowania niedozwolonej metody bądź środków w trakcie przesłuchania (171 § 4 i 5 k.p.k.) bądź brak poinformowania o prawie do milczenia (art. 176 k.p.k.). Z drugiej strony ponowienie czynności dowodowej mogą również determinować wady o charakterze merytorycznym, np. niepełne depozycje, ujawnienie się kwestii, o które nie zapytano świadka w trakcie poprzedniego przesłuchania. Ponadto w grę wchodzić mogą również zdarzenia procesowe, które uniemożliwiają faktyczną możliwość przeprowadzenia czynności procesowej (np. choroba świadka). Wskazać należy również na wady o charakterze technicznym, np. w zakresie warunków przeprowadzenia okazania z uwagi na naruszenie minimalnej liczby osób, wśród których osoba okazywana powinna się znajdować, bądź istnienie elementów umożliwiających rozpoznanie osoby okazywanej (art. 173 § 1–3 k.p.k.). Mając na uwadze, że ponowienie czynności procesowej realizuje wiele zróżnicowanych co do rangi i wagi celów ściśle procesowych, nie można pominąć faktu, że jako czynność kontrolująca dowody ma ona w pierwszej kolejności za zadanie kontrolę prawidłowości przeprowadzonych ustaleń faktycznych. Ponowienie służy także uzupełnieniu depozycji osobowych źródeł dowodu o kwestie, które ujawniły się w dalszym toku postępowania bądź były wcześniej nieznanne.

Skoro celem poznania procesowego jest uzyskanie faktycznej i prawnej podstawy warunkującej trafność rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania, to czynności dowodowe muszą obok zgodności z prawnymi warunkami pozostawać w zgodzie z rzeczywistym stanem rzeczy. Ponowienie czynności ze względu na ujawnienie się nowych faktów i dowodów pełni zatem funkcję uzupełniającą materiał dowodowy. Tytułem przykładu wskazać należy na

²² B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalnej czynności karnoprosesowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 76, 2014, z. 4, s. 168–169.

ponowienie czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. w sytuacji, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przeprowadzenia przesłuchania. Nie bez znaczenia dla realizacji tej funkcji jest fakt, że ponowienie czynności dowodowej może w praktyce dotyczyć sytuacji, gdy organ procesowy w trakcie poprzedniego przesłuchania pominął istotną kwestię, do której chce – z uwagi na jej relewantność – powrócić. Niekiedy ponowienie czynności procesowej jest konsekwencją wynikającą wprost z przewidzianego w k.p.k. obowiązku: np. sytuacja taka powstaje w warunkach art. 402 k.p.k., 404 i 411 § 2 k.p.k., które w razie spełnienia określonych warunków formułują nakaz prowadzenia rozprawy „od początku”. Co – jak trafnie zauważa Sąd Najwyższy – „oznacza obowiązek prowadzenia rozprawy jeszcze raz od nowa, ilekroć on zatem wchodzi w rachubę, tylekroć konieczne jest ponowne przeprowadzenie rozprawy od samego początku, w szczególności zaś nieodzowne jest powtórzenie wszystkich dokonanych uprzednio czynności dowodowych”²³.

Ponowienie czynności dowodowej ma również na celu ochronę przed błędem w ustaleniach faktycznych, które mogłyby mieć wpływ na treść orzeczenia co do odpowiedzialności karnej. Chodzi tu zarówno o eliminację ryzyka zarówno tzw. błędu braku (tj. niepełności postępowania dowodowego w zakresie pominięcia, jak również nieustalenia określonej okoliczności faktycznej), jak i tzw. błędu dowolności oznaczającego poczynienie ustaleń faktycznych wbrew zebranemu materiałowi dowodowemu.

Ponowienie czynności należy, w tym kontekście, rozpatrywać jednak indywidualnie w odniesieniu do każdej konkretnej czynności dowodowej z osobna: np. ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego małoletniego w trybie art. 185a k.p.k. jest dopuszczalne z inicjatywy własnej sądu przyjmującej postać decyzji w formie zarządzenia przewodniczącego bądź wskutek uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego²⁴. Co się tyczy zagadnienie obligatoryjnego czy fakultatywnego charakteru ponowienia czynności dowodowej, co do ogólnych ustaleń nie pozostaje w zasadniczej sprzeczności odnośnie do dwóch pozostałych czynności kontrolujących dowody. W zakresie ponowienia czynności dowodowej, trzymając się przykładu konstrukcji przepisu art. 185a k.p.k., należy zwrócić uwagę, że użyte sformułowanie „przeprowadza się” wskazuje na bezwzględny obowiązek ponowienia tej czynności dowodowej. Bezwarunkowo nakazujący charakter tego przepisu oznacza, że musi ona zostać ponownie przeprowadzona w razie aktualizacji wskazanych przesłanek, chyba że z opinii biegłego psychologa wynika ryzyko negatywnego wpływu ponownego przesłuchania na psychikę dziecka.

Osobnym problemem jest kwestia ponowienia czynności dowodowej, której rezultatem było uzyskanie w stadium postępowania przygotowawczego dowodu z naruszeniem przepisów prawa procesowego (tj. wzorców normatywnych

²³ Wyrok SN z 30 września 1998 r., I KZP 13/98, OSNKW 1998, nr 9, poz. 45.

²⁴ R. Kmicik, *Konfrontacja i okazanie z udziałem małoletniego świadka w postępowaniu karnym i w sprawach nieletnich*, w: P. Hofmański, S. Waltoś (red.), *Wkręgu prawa nieletnich. Księga jubileuszowa Marianny Koreyl-Wolskiej*, Warszawa 2011, s. 326.

określających cel, przesłanki, gwarancje, właściwość organów oraz tryb jej stosowania) oraz w wyniku popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Ponowne przeprowadzenie czynności dowodowej dotkniętej wadą naruszenia przepisów prawa procesowego i uzyskania go w wyniku przestępstwa jest niezbędne wszędzie tam, gdzie sąd uzna, że uzyskany w ten sposób dowód jest relewantny dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucane przestępstwo, a czynność dowodowa była przeprowadzona bez podstawy prawnej bądź poza granicami prawa. Wówczas czynność dowodowa z uwagi na okoliczności dyskwalifikujące dopuszczalność wykorzystania dowodu w procesie karnym powinna zostać ponowiona w granicach i trybie przewidzianym przez prawo karne procesowe ze szczególnym uwzględnieniem standardów konstytucyjnych²⁵.

W tej perspektywie warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt omawianej problematyki. Chodzi o relacje ponowienia czynności dowodowej do kwestii konwalidacji i konwersji wadliwych dowodów w procesie karnym. Z punktu widzenia dogmatycznoprawnego i aksjologii karnoprosesowej przestrzeganie reguł prawnodowodowych jest standardem niezwykle trudnym do realizacji praktyki ścigania karnego. Nie wchodząc w analizę przyczyn i rodzajów uchybień procesowych zdalnych z perspektywy prawnodowodowej do przeprowadzenia konwalidacji lub konwersji dowodu wadliwego, wskazać należy, że z konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7, 83 Konstytucji), określającej granice legalności czynności dowodowych w procesie karnym, w sposób jednoznaczny wynika postulat ścisłego przestrzegania prawa dowodowego. Z perspektywy teorii czynności dowodowych ogólnie podkreślić należy, że zarówno usunięcie wad czynności dowodowej w celu przywrócenia wadliwej czynności dowodowej zdolności do wywołania normatywnych skutków prawnych (konwalidacja), jak i przekształcenie czynności wadliwej w inną czynność dowodową (konwersja) jest niedopuszczalne w sytuacji, w której czynność dowodowa jest rezultatem działania bezprawnego. O ile czynność niedopuszczalna przez dział V k.p.k. (np. wpływanie przymusem lub groźbą bezprawną na wypowiedzi świadka) nie posiada atrybutu czynności dowodowej, o tyle czynność wadliwa może podlegać konwalidacji lub konwersji (np. art. 185a k.p.k.). W tym kontekście przyjąć należy założenie o nieco odmiennie położonym akcencie, niż uczynił to w swoich ustaleniach Romuald Kmieciak²⁶. Względem czynności uprzednich ponowienie czynności dowodowej może prowadzić do ich konwalidacji, a nadto nie jest jedynie prostym powtórzeniem uprzednio przeprowadzonej czynności, gdyż nierzadko nie tylko skutkuje usunięciem uchybień formalnoprawnych, lecz także prowadzi do eliminacji nieścisłości, sprzeczności czy uzupełnienia luk dowodowych.

²⁵ W tej kwestii zob. J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładania przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, w: T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017, s. 356–357.

²⁶ R. Kmieciak, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 5, s. 98–100.

W świetle przedstawionych racji i argumentów ponowienie czynności procesowej uznać należy za kluczową czynność kontrolującą prawidłowość ustaleń dowodowych. Przeprowadzanie czynności dowodowych powinno uwzględniać postulat ich zasadności, kompletności, precyzji i efektywności dla dowodowej podstawy rozstrzygnięcia. Cała trudność w zakresie ponowienia czynności dowodowej polega jednak na wyważeniu dóbr w postaci limitacji dolegliwości względem uczestników procesu karnego (np. małoletniego pokrzywdzonego świadka bądź pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197 k.k.), szybkości przebiegu postępowania karnego a realizacją zasady prawdy materialnej, zasady legalizmu ścigania, zasady swobodnej oceny dowodów oraz postulatu trafnej reakcji karnej.

dr Łukasz Cora
Uniwersytet Gdański
lukasz_cora@prawo.ug.edu.pl
<https://orcid.org/0000-0003-0884-9685>

REOPENING OF EVIDENTIARY PROCEEDINGS UNDER POLISH CRIMINAL LAW
(THEORETICAL AND PRAXEOLOGICAL ASPECTS)

Summary

The text contains an analysis of the legal nature of the regulation of the institution of reopening an evidentiary procedure. The views presented consider the institution of reopening the proceeding as a key act of control of the evidence, necessary from the point of view of the correctness of the findings made. The author assumes that limiting the admissibility of reopening proceedings to compliance with formal requirements of procedural law is insufficient. In his opinion, this issue should be identified with proportionality, truthfulness, suitability and effectiveness of the arrangements made as a result of its implementation, from the point of view of achieving the actual as well as the assumed process objectives. In conclusion, the author asserts that the performance of evidentiary proceedings should take into account the postulate of their legitimacy, completeness, precision and effectiveness for the evidentiary basis of the decision. The whole difficulty in the scope of reopening evidence proceedings lies in balancing goods in the form of limitation of discomfort (inconvenience) to the participants of criminal proceedings, speed of criminal proceedings and implementation of the principle of substantive truth, the principle of legal prosecution, the principle of free assessment of evidence and the postulate of an accurate reaction.