

Beata Kuczevska

ŚMIERĆ ŚWIADKA JAKO PRZESŁANKA WYŁĄCZENIA ZAKAZU Z ART. 168 K.P.K.

Mimo stałego rozwoju i doskonalenia technicznych metod wykrywania, utrwalania i produkowania dowodów rzeczowych, postępowanie dowodowe w procesie karnym wciąż w znacznym stopniu opiera się na osobowych źródłach dowodowych, wśród których pierwszoplanową rolę odgrywają świadkowie. Ich zeznania ciągle stanowią zasadniczą, a nierzadko jedyną podstawę rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Celem postępowania dowodowego jest wszechstronne wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych badanego zdarzenia przestępnego. Dążenie do osiągnięcia prawdy materialnej nie może być jednak realizowane w procesie za wszelką cenę. Dlatego trzeba niekiedy zrezygnować z ustalenia pewnych faktów bądź z przeprowadzenia określonych dowodów ze względu na istnienie – korzystającego ze szczególnej ochrony prawnej, uprzywilejowanego przez ustawodawcę – interesu, który pozostaje w sprzeczności z interesem toczącego się postępowania karnego. Ograniczając możliwości pozyskiwania i wykorzystywania dowodów, ustawodawca działa zatem w imię poszanowania dóbr, które uznaje za nadrzędne względem dobra wymiaru sprawiedliwości.

Występowanie w charakterze świadka w procesie karnym wiąże się więc nie tylko z nałożeniem na osobę obowiązku świadczenia zgodnie z prawdą o wszystkim, co jest jej wiadome w sprawie, lecz także z uruchomieniem norm gwarancyjnych zabezpieczających prawa i uzasadnione interesy tej osoby jako uczestnika postępowania.

Do zasadniczych gwarancji procesowych świadka należy prawo osoby najbliższej dla oskarżonego (art. 165 k.p.k. w zw. z art. 120 § 5 k.k.) lub pozostającej z nim w szczególnie bliskim stosunku osobistym (art. 167 k.p.k.) do uchylenia się od obowiązku składania zeznań w jego sprawie. Niezbędnym dopełnieniem tego prawa jest wynikający z przepisu art. 168 k.p.k. zakaz, zgodnie z którym w przypadku, gdy osoba uprawniona do odmowy zeznań

albo zwolniona z tego obowiązku na podstawie art. 167 k.p.k. oświadczy, nie później niż przed rozpoczęciem zeznania na rozprawie przed sądem pierwszej instancji, że chce skorzystać ze swego ustawowego przywileju, poprzednio złożone zeznanie tej osoby nie może ani służyć za dowód, ani też być odtworzone¹.

Istotą gwarancji procesowych – wynikających z przepisów art. 165 oraz 167 k.p.k. – jest ochrona uprzywilejowanego świadka przed poczuciem odpowiedzialności za sankcje karne orzeczone w stosunku do najbliższej dłań osoby. Z tego względu tak istotną rolę spełnia w systemie zakaz dowodowy zawarty w art. 168 k.p.k. Zapobiega on skutkom złożenia zeznań przez świadka będącego osobą najbliższą dla oskarżonego bądź pozostającą z nim w szczególnie bliskim stosunku osobistym². Eliminując te zeznania z materiału dowodowego zebranego w sprawie przeciwdziała on przekształceniu się prawa odmowy zeznań w martwą literę *legis*.

Na tym tle pojawia się pytanie, czy śmierć uprzywilejowanego świadka przed rozprawą powoduje wyłączenie zakazu wynikającego z art. 168 k.p.k. i tym samym otwiera organom procesowym drogę do ujawnienia i wykorzystania złożonych przez niego uprzednio zeznań jako podstawy rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego?

Obowiązujący kodeks postępowania karnego, tak jak kodeks z 1928 r., nie reguluje problemu wpływu przywilejów procesowych świadka na tok postępowania po jego śmierci. Powstających w związku z tym wątpliwości nie rozwiązuje – a przeciwnie: zdaje się je mnożyć – Sąd Najwyższy, którego stanowisko w kwestii dopuszczalności odczytywania zeznań zmarłego świadka określić wypada jako niezdecydowane.

Wypowiadając się w tej materii w wyroku z 1968 r.³, Sąd Najwyższy stwierdził, że w wypadku gdy świadek uprawniony na mocy art. 95 d.k.p.k. (art. 165 k.p.k.) do odmowy składania zeznań zmarł przed rozprawą i tym samym nie mógł wypowiedzieć się przed sądem w przedmiocie korzystania lub odrzucenia swego przywileju, odczytanie jego zeznań jest niedopuszczalne. Już w dwa lata później w uchwale składu 7 sędziów z 30 IX 1970 r.⁴ Sąd Najwyższy zaprezentował skrajnie odmienny pogląd, wedle którego zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym przez świadka, który przed ich

¹ Na temat pojęcia „poprzednio złożone zeznanie nie może służyć za dowód ani być odtworzone”; patrz: S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 609; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 266.

² K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 102–103.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 20 VI 1968 r., V KRN 294/67 OSPiKA nr 70/68.

⁴ Uchwała składu 7 sędziów SN z dn. 30 IX 1970 r., VI KZP 25/70 OSNPG nr 11–12/70, poz. 158.

łożeniem został, w myśl art. 173 § 2 k.p.k., uprzedzony o przysługującym mu prawie odmowy zeznań, ale z uprawnienia tego nie skorzystał, mogą być odczytane na podstawie art. 337 k.p.k., również wtedy, gdy świadek ten zmarł przed rozprawą.

W doktrynie procesu karnego także nie ma zgodności co do tego, które z zaprezentowanych rozwiązań jest słuszne. Zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy dopuszczalności odczytywania zeznań wcześniej złożonych przez uprzywilejowanego świadka, w przypadku jego śmierci przed rozprawą, przytaczają argumenty na poparcie swoich racji oraz takie, które przemawiać mają przeciwko tezie antagonistycznej. Zagadnienie pozostaje zatem otwarte i dyskusyjne.

Sporne na tle obowiązującej kodyfikacji problemy: zakresu stosowania zakazu dowodowego wynikającego z art. 168 k.p.k. oraz relacji między przepisami artykułów 168 i 337 kodeksu, rozstrzyga w sposób jednoznaczny projekt nowego kodeksu postępowania karnego. Projektodawcy pozostawiając w nie zmienionym kształcie przepis art. 168 k.p.k. (art. 181 § 1 projektu), dokonali niezwykle istotnej zmiany w treści przepisu art. 337 kodeksu. Artykuł 382 § 1 projektu⁵ będący odpowiednikiem art. 337 k.p.k. stwierdza *expressis verbis*, że w wypadku śmierci świadka wolno odczytywać w niezbędnym zakresie protokoły zeznań złożonych przez niego poprzednio w postępowaniu przygotowawczym albo przed sądem w tej lub w innej sprawie.

Przyjęcie konkretnego rozwiązania w przedmiocie zagadnienia, co do którego wyrażono w orzecznictwie, a przede wszystkim w doktrynie procesu karnego, tyle rozbieżnych opinii powinno być poparte uzasadniającą je argumentacją. Tymczasem twórcy projektu w jego uzasadnieniu takiej argumentacji nie przedstawiają.

Warto zatem podjąć próbę wykazania słuszności przyjętego rozwiązania.

W myśl procesowej zasady humanizmu, prawa człowieka są dobrem najwyższym, a sfera jego życia osobistego podlegać winna szczególnej ochronie. Dobrem, na którego straży stoją omawiane zakazy dowodowe, są związki rodzinne określone pod pojęciem osoby najbliższej oraz inne szczególnie bliskie, choć nie rodzinne, relacje zachodzące między świadkiem a oskarżonym. Relacje te są pewną wartością stałą wynikającą z obiektywnych układów życiowych, a nie jedynie z przejściowych, subiektywnych stanów psychicznych określonej osoby⁶.

Obowiązek mówienia prawdy w procesie pozostaje najczęściej w sprzeczności z – wynikającą z pobudek emocjonalnych – chęcią chronienia osoby najbliższej. Przywilej swobodnego decydowania o złożeniu bądź uchyleniu się od składania zeznań ma zatem na celu ochronę określonej kategorii

⁵ Projekt kodeksu postępowania karnego, redakcja z 1994 r.

⁶ K. Łojewski, *W obronie instytucji odmowy zeznań*, „Palestra” 1966, nr 5, s. 61.

świadków przed konfliktami i rozterkami sumienia⁷, jakie rodzi konieczność dokonania wyboru między narażaniem się na odpowiedzialność karną za składanie fałszywych zeznań (art. 274 § 1 k.k.) a świadczeniem przeciwko osobie najbliższej. Podkreślić należy, że wola świadka – jako warunek samoistny (art. 165 i 168 k.p.k.) bądź jako przesłanka udzielenia przez organ procesowy zwolnienia od obowiązku składania zeznań (art. 167 k.p.k.) – ma kapitalne znaczenie dla uruchomienia gwarancyjnego działania omawianych zakazów dowodowych. Określony w przepisach art. 165, 167 i 168 k.p.k., interes podlega ochronie prawnej o tyle, o ile uprawniony świadek dostrzega potrzebę i wyraża wolę ochrony związków łączących go z oskarżonym.

Jak wynika z powyższych rozważań norma zawarta w przepisie art. 168 k.p.k. ma stanowić gwarancję świadka. Jeżeli zatem świadek nie skorzystał ze swego ustawowego przywileju, a następnie zmarł przed rozprawą, to nie ma potrzeby jego dalszego chronienia. Wraz ze śmiercią świadka zanika bowiem przedmiot ochrony, ponieważ w naturalny sposób ulega rozwiązaniu łączący go z oskarżonym stosunek bliskości.

Złożenie zeznań przed organem śledczym lub dochodzącym przez świadka uprawnionego do ich odmowy, nie jest równoznaczne z wolą świadczenia przed sądem. Zgodzić należy się z poglądem, że śmierć świadka nie tworzy automatycznie domniemania, iż jego warunkowo wyrażona zgoda na zeznawanie w procesie przekształca się w zgodę bezwarunkową⁸, tak samo, jak nie pozwala domniemywać, że świadek – gdyby żył – odmówiłby składania zeznań przed sądem.

Sytuacja żyjącego świadka nie jest oczywista do momentu, gdy nie złoży on – w przewidzianym prawem terminie – oświadczenia, że chce skorzystać z przysługującego mu przywileju lub nie zacznie zeznawać przed sądem. Natomiast w przypadku śmierci świadka zostaje bezpowrotnie utracona możliwość uzyskania od niego oświadczenia woli w tym przedmiocie.

Przyjęcie domniemania, że wyrażona w postępowaniu przygotowawczym wola zeznawania staje się – wraz ze śmiercią świadka – wolą ostateczną, bądź domniemania, że nieżyjący świadek skorzystałby na rozprawie ze swego przywileju i w ten sposób uniemożliwił wykorzystanie wcześniej złożonych zeznań, oznaczałoby wprowadzenie domniemania niewzruszalnego, dotyczącego

⁷ M. Cieślak, glosa do wyroku SN z 20 VI 1968 r., V KRN 294/67, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1, s. 190–193; S. Waltoś, glosa do wyroku SN z 20 VI 1968 r., V KRN 294/67, „Nowe Prawo” 1970, nr 4, s. 634–637; M. Cieślak, *Zagadnienia...*, s. 264–266; K. Frydychowicz, *Sytuacja prawna świadka w postępowaniu przygotowawczym*, „Służba MO” 1970, nr 45, s. 97.

⁸ J. Waszczyński, glosa do wyroku SN z 20 VI 1968 r., V KRN 294/67, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1, s. 195–196.

dowodzenia faktu popełnienia albo niepopełnienia przestępstwa przez oskarżonego, a to jest niedopuszczalne.

Wypada zatem podzielić opinię, że w przypadku śmierci świadka przed rozprawą jedynie pozytywne oświadczenie o korzystaniu z prawa odmowy zeznań powoduje niedopuszczalność odczytywania uprzednio złożonych zeznań, natomiast samo uprawnienie do złożenia takiego oświadczenia nie stoi na przeszkodzie ich ujawnieniu⁹.

W literaturze przedmiotu prezentowane są poglądy, według których zawarte w przepisach art. 165, 167 oraz 168 k.p.k. zakazy mają za zadanie chronić materiał dowodowy przed destrukcyjnym wpływem tendencyjnych czy nawet fałszywych zeznań składanych przez osoby najbliższe lub pozostające w szczególnie bliskim stosunku osobistym z oskarżonym¹⁰. Zeznania tej kategorii świadków, w aspekcie ich wartości dowodowej, są bowiem niebezpieczne – a co najmniej wątpliwe – szczególnie wtedy, gdy świadek od początku wyraża wolę zeznawania przeciwko osobie najbliższej¹¹.

Funkcją omawianych zakazów dowodowych jest ochrona praw i interesów świadków, którym ustawodawca nadał uprzywilejowany status. Są one gwarancjami procesowymi jednostki, nie stanowią zaś gwarancji dla wymiaru sprawiedliwości. *Ratio legis* zakazów nie należy upatrywać w podyktowanej dobrem postępowania karnego eliminacji środków dowodowych pochodzących od osób, które łączą z oskarżonym szczególnie silne więzy emocjonalne.

Zasada swobodnej oceny dowodów nie pozwala na dokonywanie ich apriorycznej oceny. Tym bardziej niedopuszczalna jest ujemna ocena dowodów przed ich przeprowadzeniem¹². Założenie nieprawdziwości zeznań świadków będących osobami najbliższymi dla oskarżonego lub pozostających z nim w szczególnie bliskim stosunku osobistym, tworzy *quasi*-regulę dowodową nie znajdującą uzasadnienia w przepisach, a przede wszystkim godzącą w zasadę swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Przyznając świadkowi (połączonemu z oskarżonym określonym przez prawo stosunkiem bliskości) przywilej odmowy składania zeznań, ustawodawca zakłada pozytywny charakter istniejących między nim a tym oskarżonym więzi uczuciowych. Nie pozwala jednak na uznanie *a priori*, że zeznania korzystne dla oskarżonego są nieprawdziwe, natomiast zeznania niekorzystne są zgodne z prawdą. Nie można w sposób ostateczny stwierdzić, że świadek będący osobą najbliższą bądź pozostającą z oskarżonym w szczególnie

⁹ Patrz: orzeczenie SN z 14 XII 1934 r., 2K 1497/34 ZO za 1935 r., poz. 282, K. Łojewski, *Instytucja...*, s. 112–113.

¹⁰ J. Nelken, glosa do wyroku z 10 III 1971 r., IV KR 16/71, NP nr 10/72, s. 1603.

¹¹ A. Kaftal, glosa do uchwały powołanej w przyp. 3, „Państwo i Prawo” 1972, nr 2, s. 176–181.

¹² S. Śliwiński, *Polski...*, s. 321; S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 162.

bliskim stosunku osobistym, świadcząc na jego rzecz kłamie kierując się uczuciem miłości, szacunku czy przyjaźni oraz chęcią chronienia go przed odpowiedzialnością karną. Równie prawdziwym jest bowiem założenie, iż osoba ta składa – niezgodne z prawdą, niekorzystne dla oskarżonego – zeznania z chęci wyrównania rachunku krzywd doznanych od niego w przeszłości.

Jak słusznie podkreślono w doktrynie, wola składania zeznań (bądź ich odmowa) nie stanowi kryterium oceny ich treści. W takim przypadku orzeczenia opierałyby się na domniemaniach, a zakaz mający stanowić gwarancję procesową świadka stawałby się fikcją¹³.

Celem wprowadzenia do systemu procesowego zakazów dowodowych nie było stworzenie przeciwwagi dla starań świadka, który ze względów emocjonalnych zmierza jakoby do skierowania postępowania na fałszywe tory, aby chronić (czy przeciwnie: pogрузić) oskarżonego. Nie należy zatem przeceniać zalet eliminacji zeznań uprzywilejowanego świadka poprzez zakaz odczytywania ich (na podstawie art. 337 k.p.k.) w wypadku, gdy świadek ten zmarł przed rozprawą, dla prawidłowego ustalenia okoliczności faktycznych badanego przestępstwa.

Na przeszkodzie odczytaniu zeznań – uprzednio złożonych przez nieżyjącego w chwili procesu, uprzywilejowanego świadka – nie stoi też zasada *in dubio pro reo*¹⁴. Wraz ze śmiercią świadka powstaje nie usuwalna wątpliwość co do tego, czy skorzystałby on (czy też nie) ze służącego mu na mocy art. 168 k.p.k. przywileju. Jednakże wątpliwość ta nie dotyczy sytuacji procesowej oskarżonego. Przepis art. 168 k.p.k. ma być gwarancją interesów świadka, nie ma natomiast spełniać funkcji ochrony oskarżonego. Poza tym widoczna jest tu daleko idąca niekonsekwencja. Nieodczytanie zeznań, złożonych przez świadka pozostającego z oskarżonym w określonym przez ustawodawcę stosunku bliskości, działa na korzyść oskarżonego o tyle, o ile zeznania te mają charakter obciążający. Jeżeli przemawiają one za niewinnością oskarżonego to w jego interesie leży odczytanie ich na rozprawie.

Sąd ma oczywiście obowiązek sprawdzenia czy w postępowaniu przygotowawczym zeznania zostały odebrane od świadka w sposób przewidziany prawem. Jeżeli uprzywilejowany świadek nie był uprzedzony (w myśl art. 173 § 2 i 10 § 1 k.p.k.) o służącym mu przywileju uchylenia się od składania zeznań to – w przypadku jego śmierci przed rozprawą – nie będzie możliwe odczytanie protokołu przesłuchania tego świadka. Czynność dokonana przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze będzie w takim wypadku czynnością prawnie bezskuteczną.

¹³ K. Łojewski, *Instytucja...*, s. 75–77.

¹⁴ M. Cieślak, glosa..., s. 191; J. Stańda, *Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 115; Za takim działaniem zasady *in dubio pro reo*: A. Kaftal, glosa..., s. 174–181; J. Waszczyński, glosa..., s. 195.

Uchybienie wymogom procedury powoduje wątpliwość jak zachowałby się świadek, gdyby został należycie poinformowany o przysługującym mu prawie. Wątpliwość ta nie dotyczy oskarżonego. Pogwałcony został przywilej świadka, nie można zatem zaistniałej wątpliwości rozstrzygać na korzyść oskarżonego, zwłaszcza przez zezwolenie na odczytywanie na rozprawie zeznań przemawiających na jego rzecz, przy jednoczesnym zakazie ujawniania zeznań niekorzystnych dla oskarżonego¹⁵.

Takie rozróżnienie byłyby równoznaczne z podziałem dowodów na lepsze i gorsze, nieznanym naszemu systemowi procesowemu. Godziłoby również w zasadę obiektywizmu nakazującą ujawnianie w procesie tak dowodów winy, jak też niewinności oskarżonego. Przede wszystkim jednak czyniłoby to z zakazu będącego gwarancją praw świadka szczególnie *favor* dla oskarżonego.

Beata Kuczevska

THE DEATH OF WITNESS AS THE GROUNDS FOR EXCLUSION OF PROHIBITION OF ART. 168 OF THE CODE OF PENAL PROCEDURE

The binding Code of Penal Procedure does not regulate the problem of procedural privileges of the witness in the case of his death. The arising doubts are solved neither by the judicial decisions of the Supreme Court, nor by the doctrine of penal procedure.

The controversial problems of the scope of application of prohibition of evidence, resulting from Art. 168 of the Code of Penal Procedure and the relation between the provisions of Art. 168 and 337 of the Code of Penal Procedure in the case of death of a witness entitled to refuse to testify on the ground of Art. 167 of the Code have been settled by the draft of the new Code of Penal Procedure. The authors of the draft admit that in the case of death of the witness the records of his testimony delivered in preparatory proceedings or in the court can be disclosed.

Unfortunately, the authors of the draft do not present arguments to support their attitude.

The author of this paper accepts the standpoint and attempts to motivate it by means of an analysis of views speaking for and against admissibility of disclosure of testimony of a privileged witness who died before the trial.

¹⁵ R. Łyczywek, glosa do uchwały powołanej w przyp. 3, „Państwo i Prawo” 1972, nr 2, s. 184.