

PIOTR ROGOZIŃSKI



DOPUSZCZALNOŚĆ I ZAKRES BADANIA
PRZEZ ORGAN PROCESOWY ISTNIENIA
PRZESŁANEK WARUNKUJĄCYCH UCHYLENIE SIĘ
ŚWIADKA OD ZEZNAWANIA

Możliwy do wystąpienia konflikt wartości pomiędzy zasadą prawdy materialnej a innymi dyrektywami, zwłaszcza o charakterze moralnym, etycznym, czy uwarunkowanymi interesem państwowym lub społecznym, jest w prawie karnym procesowym w odniesieniu do świadka rozstrzygany często poprzez stworzenie mu warunków do uchylenia się od zeznawania. Tym ogólnym terminem można określić na użytek niniejszych rozważań zarówno wiążące organ procesowy oświadczenie świadka w tym przedmiocie, jak i skierowany do tego organu postulat umożliwienia świadkowi nieskładania zeznań, czy wreszcie inicjatywę podjętą przez organ z urzędu, zmierzającą do odstąpienia od odebrania zeznania od osoby, która znajduje się w obliczu takiego konfliktu. Użycie tego terminu podyktowane jest potrzebą dokonania syntezy sytuacji, w których zachodzi konflikt powyższych wartości, w celu zastanowienia się nad dopuszczalnością i zakresem badania przez organ procesowy kwestii przesłanek prawnego zaniechania składania zeznań przez świadka.

Analizując unormowania dotyczące przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania, można wyróżnić, w zależności od skutków ich wystąpienia:

- 1) sytuacje, w których zaistnienie przesłanek skutkuje zakazem przesłuchania danej osoby w charakterze świadka (por. art. 178 k.p.k., art. 52 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego¹),
- 2) sytuacje, w których zaistnienie przesłanek skutkuje zakazem przesłuchania danej osoby w charakterze świadka (w całości lub w określonym zakresie) oraz możliwością (niezależnie od wniosku danej osoby) uchylenia tego zakazu (por. art. 179, 180 k.p.k.),
- 3) sytuacje, w których zaistnienie przesłanek skutkuje powstaniem prawa danej osoby do odmowy składania zeznań w charakterze świadka (w całości lub w określonym zakresie) (por. art. 182, art. 183 § 1, art. 581 § 1, art. 582 § 1 k.p.k.),

¹ Dz.U. z 2011 r. Nr 231 poz. 1375.

4) sytuacje, w których zaistnienie przesłanek skutkuje powstaniem prawa danej osoby do zwrócenia się do organu procesowego o zwolnienie od obowiązku złożenia zeznania (w całości lub w określonym zakresie) i możliwością organu przychylenia się do takiego wniosku (por. art. 185 k.p.k.)².

Wyszczególnione powyżej sytuacje obejmują bezwzględne i względne zakazy dowodowe³, stwierdzenie wystąpienia których ma w procesie dużą doniosłość, gdyż może ograniczyć możliwość poczynienia w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, zgodnych z zasadą prawdy materialnej. Stąd też tak istotna jest konieczność dokonania przez organ procesowy trafnych ocen, dotyczących zaistnienia tych sytuacji. Zakazy dowodowe mają wyjątkowy charakter, nie powinny być zatem stosowane w szerszym zakresie, niż to wynika z dyspozycji stosownych norm⁴. Odstępstwo w tej mierze może być jedynie podyktowane jednoznaczną koniecznością ze względu na gwarancje procesowe interesów indywidualnych lub społecznych⁵. Problem polega na tym, że w celu zastosowania tych zakazów dowodowych należy wprawdzie ustalić zaistnienie w danej sprawie ich przesłanek, a to z kolei często łączy się z zagadnieniem dopuszczalności dowodzenia okoliczności będących powodem wprowadzenia danego zakazu. Innymi słowy – dowodzenie istnienia przesłanki zastosowania zakazu dowodowego, polegającego na uchyleniu się od wskazywania określonych okoliczności, musiałoby się łączyć z dowodowym odwołaniem się do tych okoliczności. Miałoby wówczas miejsce swoiste błędne koło. Ten istotny dylemat nie może jednak podważyć samej potrzeby badania przez organ istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania, gdyż zastosowanie każdej instytucji procesowej musi następować w sytuacjach określonych prawem⁶. Stwierdzenie to nie przesądza w żaden sposób zakresu badania tych przesłanek.

² Należy mieć przy tym na uwadze, że co do szczegółowej kategoryzacji skutków wystąpienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania istnieją w doktrynie różnice poglądów, które wynikają przede wszystkim z przyjęcia przez poszczególnych Autorów odmiennych założeń terminologicznych i systematycznych. Bliżej na ten temat por. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 92 i n.

³ W kwestiach terminologicznych por. *ibidem*, s. 94 i wskazaną tam literaturę.

⁴ Por. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 214; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 61.

⁵ Z. Kwiatkowski pisze o kolizji wymiaru sprawiedliwości z innymi dobrami, korzystającymi ze szczególnej ochrony prawnej (*Zakazy dowodowe...*, s. 61). Por. również na temat ścisłej i rozszerzającej interpretacji zakazów dowodowych na gruncie doktryny zachodnioeuropejskiej, opartej na podobnych zasadach, L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 268–269.

⁶ Tak wprost M. Cieślak, który wskazuje, że w takim wypadku przedmiotem dowodu są okoliczności o znaczeniu pośrednim dla sprawy (o charakterze posiłkowym), służące do ustalenia lub uzyskania dowodu (*Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2011, s. 237). Trafnie zauważa też K. Łojewski, że w procesie nowoczesnym nie jest do pomyślenia taka sytuacja, w której organ procesowy, a zwłaszcza sąd, byłby pozbawiony możliwości sprawdzenia jakiegokolwiek okoliczności faktycznej występującej w toku postępowania, tym bardziej gdy od okoliczności tej uzależnione jest stwierdzenie, mocą którego sędzia lub prokurator pozbawia się źródła dowodu, mogącego wywrzeć niekiedy decydujący wpływ na treść orzeczenia karnego (*Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 147).

Spoglądając na powyżej wymienione kategorie typowych sytuacji, w których występują przesłanki warunkujące uchylenie się świadka od zeznawania, można przede wszystkim skonstatować, że problematyka dowodzenia zaistnienia tych przesłanek nie wykazuje głębszego powiązania z tą klasyfikacją. Jest ona charakterystyczna raczej ze względu na rodzaj i wagę gwarancji procesowych, których ochrona była przyczyną wprowadzenia danego zakazu. W każdym razie zasadnicze znaczenie ma tutaj kwestia, czy w danym wypadku zachodzi konieczność dowodowego odwołania się do okoliczności, ze względu na które zakaz ów wprowadzono.

Powstaje przy tym problem natury aksjologicznej, wyrażający się w pytaniu, czy w odniesieniu do przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania, stanowiących jednocześnie zakazy dowodowe, nadać priorytet dążeniu do ustalenia prawdy, czy też innym gwarancjom procesowym⁷. Ustawa nie daje bowiem wyraźnych wskazówek co do tego, czy i w jaki sposób organ może badać istnienie przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania. Przykładowo, zgodnie z art. 182 § 1 k.p.k. osoba najbliższa dla oskarżonego może odmówić zeznań (pojęcie osoby najbliższej definiuje art. 115 § 11 k.k.), a art. 183 § 1 k.p.k. przewiduje, że świadek może uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Z redakcji tych przepisów nie wynika jednak, czy fakt bycia osobą najbliższą (np. osobą pozostającą we wspólnym pożyciu), bądź też narażenie świadka na odpowiedzialność karną ze względu na treść odpowiedzi na zadane pytanie muszą być udowodnione przed skorzystaniem z odmowy zeznawania lub odpowiedzi – jako jego warunek, czy też wystarczy uprawdopodobnienie tych okoliczności, a nawet poprzestanie na złożeniu stosownego oświadczenia, w zasadzie niepodlegającego jakiegokolwiek weryfikacji.

Przed przejściem do kwestii ujęcia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania powrócić trzeba do zagadnienia aksjologii wiążącej się z istnieniem powyższych zakazów dowodowych, będących procesowym wyrazem konfliktu wartości. W zależności od stanowiska zajmowanego przez poszczególnych autorów za najważniejszą zasadę procesową, wytyczającą kierunek postępowania organów procesowych, uznawana jest zasada trafnej reakcji karnej⁸, czy też zasada prawdy materialnej⁹. Różnice te jednak biorą się raczej z odmienności przyjętych

⁷ Por. również A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 310–311.

⁸ Por. przykładowo: M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 213–214; F. Prusak, *Postępowanie karne. Wprowadzenie. Zasady procesu karnego*, Warszawa 2001, s. 106; M. Siewierski [w:] M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 38.

⁹ Por. przykładowo: A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 105–107; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 208–209; R. Kmiecik [w:] R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 63 i 84; J. Grajewski [w:] *Prawo karne procesowe – część ogólna*, J. Grajewski (red.), Warszawa 2011, s. 65–66, 99 i n.; J. Tylman [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 91 i n.

założeń konstrukcyjnych co do katalogu wyodrębnianych zasad procesowych, niż z rzeczywistej rozbieżności sądów w zakresie celów, które proces ma osiągnąć¹⁰. Tak więc różnice te nie mają dla niniejszych rozważań decydującego znaczenia. Zasada trafnej reakcji karnej jest bowiem wyrazem zasady sprawiedliwości w najważniejszym sektorze procesu karnego, wyznaczonym przez komponentę podstawową tzw. zasadniczego przedmiotu procesu karnego, a więc kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo¹¹. Z kolei zasada prawdy materialnej odnosi się do ustaleń faktycznych leżących u podstaw stosowania zasady sprawiedliwości, czyli trafnej reakcji karnej na odcinku odpowiedzialności karnej sprawcy¹². W konsekwencji obydwie te zasady mają na celu zabezpieczenie dokonania przez organ procesowy prawdziwych ustaleń faktycznych. Można zatem sądzić, że cel ten jest w perspektywie regulacji karnoprosesowej najważniejszy. Nie sposób bowiem zaakceptować represji karnej, stanowiącej istotną ingerencję w prawa i wolności obywatelskie, w sytuacjach, w których obiektywnie nie miały miejsce okoliczności uzasadniające jej zastosowanie¹³.

Zasada prawdy materialnej – służąca realizacji zasady trafnej reakcji karnej – doznaje jednak pewnych ograniczeń w imię innych idei i zasad wyższorzędnych, które w pewnym zakresie mogą kolidować z postulatem ukarania sprawcy przestępstwa¹⁴. Od razu jednak zastrzec trzeba, że skoro zasada odgrywa w procesie najważniejszą rolę, a podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 § 2 k.p.k.), to wszelkie wyjątki od niej należy wyklądać ściśle, a nie w sposób rozszerzający¹⁵.

Można się jeszcze zastanowić nad tym, czy dokonanie niezgodnych z prawdą materialną ustaleń faktycznych będzie zawsze w równym stopniu nieakceptowalne z punktu widzenia gwarancji procesowych oraz swych funkcji społecznych. Odpowiedź jest rzecz jasna negatywna, co wynika już z samej aksjologii zasady trafnej reakcji karnej i różnowartościowości składających się na nią postulatów. Większym złem społecznym jest bowiem ukaranie osoby niewinnej niż bezkarność osoby winnej¹⁶. Powstaje zatem w kontekście tezy o konieczności ścisłego wykładania wyjątków od zasady prawdy materialnej pytanie, czy należy tak czynić niezależnie od możliwego wpływu konkretnego odstępstwa na sytuację procesową oskarżonego. Ma to znaczenie chociażby w tej sytuacji, gdy osoba pozostająca z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym wnioskuje o zwolnienie od złożenia zeznania – z wysokim prawdopodobieństwem można założyć, że pragnie

¹⁰ Wskazuje na to wyraźnie A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, s. 106–107.

¹¹ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 214.

¹² *Ibidem*, s. 213, przypis 4.

¹³ Por. J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 282.

¹⁴ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 326. Autor ten wskazuje, że w omawianym zakresie zasada prawdy materialnej oraz zasada trafnej reakcji karnej doznają analogicznych ograniczeń, co świadczy o ścisłym związku tych zasad.

¹⁵ Por. K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 105–107.

¹⁶ Por. M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 214.

ona uniknąć konieczności składania obciążających go zeznań¹⁷. Z kolei powołanie się przy uchyleniu się od zeznawania na tajemnicę prawnem chronioną nie daje podstaw do formułowania z tak dużym prawdopodobieństwem tego rodzaju założeń, wszak inne jest uzasadnienie istnienia tego zakazu dowodowego, a treści objęte tajemnicą w konkretnych sytuacjach mogą być dla obrony oskarżonego korzystne, niekorzystne, bądź obojętne¹⁸. Wynika stąd wniosek, że o ile z punktu widzenia gwarancji procesowych oraz swych funkcji społecznych dokonanie niezgodnych z prawdą materialną ustaleń faktycznych wskutek zastosowania się do treści zakazu dowodowego może być bardziej lub mniej akceptowalne (czyli dające się stopniować), to jednak nie sposób z góry (a często i w ogóle – jeżeli zainteresowana osoba nie będzie mogła być przesłuchana, a treści, które miałyby do przekazania, nie będzie można stwierdzić innymi dowodami) określić, jak wyglądałoby to w konkretnym wypadku. W konsekwencji nie widać podstaw – bo brak jest do tego jasnych kryteriów – do apriorycznego relatywizowania powyższego nakazu ścisłego wykładania wyjątków od zasady prawdy materialnej¹⁹. Ta konstatacja ma, rzecz jasna, również wpływ na kwestię zakresu badania przez organ procesowy istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania.

Wydaje się jednak, że wniosek taki – co do zasady słuszny – nie może być aprobowany bez żadnych zastrzeżeń. Proces karny stanowi bowiem splot gwarancji procesowych, które zabezpieczają prawa lub interesy zarówno o charakterze społecznym, jak i indywidualnym. Trafnie ujął istotę tego układu M. Cieślak, który wskazał, że skoro za gwarancje procesowe dobra wymiaru sprawiedliwości (interesów wymiaru sprawiedliwości) uznaje się wszystkie przepisy karno-procesowe, to jednocześnie interesy wymiaru sprawiedliwości niezupełnie pokrywają się z interesem, który wyraża zasada trafnej reakcji karnej. Tam gdzie realizacja trafnej reakcji karnej (a tym samym również zasady prawdy materialnej), w wyniku podsumowania społecznych *pro* i *contra*, musiałaby wykazać wartość ujemną, wykracza ona poza interes społeczny, co tym samym oznacza przekroczenie granic dobra wymiaru sprawiedliwości²⁰. O ile interes zasady trafnej reakcji karnej, wykraczając poza interes społeczny, obejmuje od tej strony zakres szerszy od dobra wymiaru sprawiedliwości, to z drugiej strony posiada on zakres od tego dobra węższy, ustępując miejsca innym interesom w procesie karnym. A zatem interes trafnej reakcji karnej pozostaje do dobra wymiaru sprawiedliwości w stosunku niezależności – z tym, że w przeważającym zakresie oba wymie-

¹⁷ Por. także S. Waltoś, *Świadek w historii i w świecie współczesnym. Studium prawnoporównawcze*, [w:] *Świadek w procesie sądowym*, S. Waltoś (red.), Warszawa 1985, s. 88–90.

¹⁸ W odniesieniu do informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” por. M. Leciak, *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009, s. 233.

¹⁹ Argumentację z zakresu teorii prawa na rzecz tej tezy przedstawiają w szczególności K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 261–263.

²⁰ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 482. Por. również na ten temat J. Skorupka, *O sprawiedliwości...*, s. 99–100 oraz tam wskazaną literaturę i orzecznictwo.

nione pojęcia pokrywają się, a rozbieżności powstają na znikomo małym odcinku. Ten odcinek dobra wymiaru sprawiedliwości, gdzie nie sięga już zakres interesu wyrażonego w zasadzie trafnej reakcji karnej, jest wyłącznie domeną gwarancji innych interesów, a mianowicie gwarancji praw jednostki w procesie oraz gwarancji innych interesów społecznych (np. tajemnicy związanej z informacjami niejawnymi o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”). Podobnie stosunek niezależności istnieje pomiędzy gwarancjami trafnej reakcji karnej a gwarancjami praw jednostki oraz gwarancjami innych interesów społecznych²¹. Reasumując, jako regułę przyjąć wypada ścisłą wykładnię wyjątków od zasady prawdy materialnej, w tym i w odniesieniu do zakazów dowodowych, chyba że zachodzi w danej sytuacji jednoznaczna konieczność ochrony innych gwarancji procesowych²². Na tym ogólnym określeniu nie można jednak poprzestać i wymaga ono doprecyzowania, w jakich wypadkach owe inne gwarancje dochodzą do głosu.

Zanim jednak to nastąpi, należy podjąć próbę określenia tych konkretnych gwarancji, które mogą w poszczególnych sytuacjach skutecznie kolidować z priorytetem zasady trafnej reakcji karnej i dokonania prawidłowych, zgodnych z prawdą materialną ustaleń faktycznych. W najogólniejszym rozumieniu, w odniesieniu do całego procesu, rodzaje tych gwarancji wskazał M. Cieślak²³. Wyróżnił on w tym zakresie: gwarancje trafnej reakcji karnej, gwarancje praw jednostki (głównie uczestników procesu), gwarancje dobra wymiaru sprawiedliwości i gwarancje innych interesów społecznych²⁴. Gwarancje dobra wymiaru sprawiedliwości są wyznaczane, jak wspomniano, przez wszystkie przepisy karno-procesowe, a więc w równej mierze dotyczą reguły, jak i wyjątku. Spośród pozostałych gwarancji, w odniesieniu do uchylecia się świadka od zeznawania, poczesne miejsce zajmują gwarancje praw jednostki (uczestników procesu). Są to gwarancje: prawa do obrony (por. art. 178 pkt 1 k.p.k.), w tym obrony biernej w postaci braku obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie (por. art. 182 § 3, art. 183 § 1 k.p.k.), więzów rodzinnych łączących świadka z oskarżonym (por. art. 182 § 1 k.p.k.) oraz innych szczególnie bliskich relacji świadka z oskarżonym (por. art. 185 k.p.k.). Z kolei kategoria gwarancji innych (poza gwarancjami trafnej reakcji karnej) interesów społecznych obejmuje gwarancje: wykonywania praktyk

²¹ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 483. Por. również: J. Skorupka, *O sprawiedliwości...*, s. 99–100; R. Kmiecik [w:] R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny...*, s. 46.

²² Por. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 62.

²³ Inni Autorzy nieco odmiennie ujmują te gwarancje. Np. J. Skorupka (*O sprawiedliwości...*, s. 99–100) i K. Marszał (*Proces karny...*, s. 36) zawiązują je do gwarancji dobra wymiaru sprawiedliwości oraz gwarancji praw oskarżonego. Z kolei F. Prusak (*Postępowanie karne...*, s. 42) i J. Tylman ([w:] M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne...*, s. 20–21 oraz [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 64) piszą o gwarancjach wymiaru sprawiedliwości oraz gwarancjach praw i interesów poszczególnych uczestników postępowania. Z. Sobolewski i M. Rogalski przedstawiają gwarancje procesowe jako instrumenty służące ochronie interesów i praw konkretnych podmiotów, jak również bardziej ogólnych interesów ([w:] *Proces karny. Część ogólna*, G. Artymiak i M. Rogalski (red.), Warszawa 2012, s. 33).

²⁴ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 483–484.

religijnych (por. art. 178 pkt 2 k.p.k.), tajemnic prawnie chronionych (por. art. 179, 180 k.p.k., art. 52 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego) oraz równoprawnych stosunków z innymi państwami (art. 581 § 1, art. 582 § 1 k.p.k.). W doktrynie zauważono, że nazewnictwo tych gwarancji, a przez to dóbr chronionych zakazami dowodowymi, jest niejednolite, a ich katalog w różny sposób ustalany²⁵. Wydaje się jednak, że – zastrzegając szkicowy charakter wywodów na ten temat – właściwe będzie oparcie się na pogłębionej analizie dokonanej przez Z. Kwiatkowskiego²⁶. Zwrócić przy tym jeszcze wypada uwagę na to, że niektóre gwarancje praw jednostki są też silnie podbudowane interesem społecznym (np. prawa do obrony) i odwrotnie (np. wykonywania praktyk religijnych), co niekiedy może rodzić wątpliwości co do ich klasyfikacji²⁷.

Wracając do kwestii odstępstw od reguły ścisłej wykładni wyjątków od zasady prawdy materialnej, należy powtórzyć, że są one dopuszczalne w wypadkach, w których zachodzi konieczność ochrony innych gwarancji procesowych. Od razu wypada zastrzec, że zasada trafnej reakcji karnej, czy też będąca jej emanacją na gruncie ustaleń dowodowych zasada prawdy materialnej, zajmują w systemie procesu karnego miejsce szczególne i można je uznać za najważniejsze z punktu widzenia jego celu. W związku z tym, inne gwarancje procesowe winny być tak kształtowane, by sprzyjać jej realizacji. Natomiast te pozostałe zasady w zakresie, w którym z nią kolidują, bądź też stwarzają określone wątpliwości interpretacyjne, powinny przed nią ustąpić, innymi słowy mają one generalnie mniejszą wagę²⁸. Nie oznacza to wszakże, że któraś z tych innych zasad w konkretnej sytuacji nie może uzyskać priorytetu, jednak jest oczywiste, iż nie jest tak z istoty rzeczy, a muszą zająć jednoznaczne – co należy podkreślić – wskazania do takiej konkluzji. Zastosowania owej innej zasady w sytuacji kolizyjnej nie można zatem domniemywać, lecz potrzebę tę trzeba należycie wykazać. Innymi słowy, musi być zawsze oczywiste, dlaczego w danym wypadku konieczne jest dopuszczenie możliwości dokonania nieprawdziwych ustaleń faktycznych, a zatem możliwości wypaczenia wyniku procesu, w imię ochrony jakichś innych wartości.

Jeżeli uzna się za regułę to, że odstępstwo od zasady prawdy materialnej, w tym i w odniesieniu do zakazów dowodowych, odbywa się w ściśle określonych wypadkach, wówczas konieczne jest udowodnienie zaistnienia przesłanki zakazu dowodowego. Nie można bowiem odchodzić od naczelnej zasady procesowej, wyrażającej najważniejszy cel postępowania karnego, jeżeli organ nie ma pewności, że rzeczywiście występuje określona prawem sytuacja, uzasadniająca zastosowanie wyjątku. Zatem trzeba przyjąć jako regułę, że zastosowanie zakazu

²⁵ Por. bliżej Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 66 i n.

²⁶ Por. szczegółowe rozważania Z. Kwiatkowskiego i wskazane tamże poglądy doktryny (*ibidem*, s. 63–91).

²⁷ Por. na ten temat, np. w odniesieniu do gwarancji chronionych przez zakaz z art. 178 pkt 2 k.p.k., *ibidem*, s. 74.

²⁸ Por. A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, s. 109–110.

dowodowego, w tym warunkującego uchylenie się świadka od zeznawania, wymaga udowodnienia. Nie wystarcza zatem uprawdopodobnienie, w którym nie został spełniony do końca warunek obiektywny²⁹, ani tym bardziej oparcie się na stosownym oświadczeniu, gdyż oznaczałoby to dowolność stosowania tych wyjątków, przez co utraciłyby w istocie swój ekstrapordynaryjny charakter. Oczywiście zasada ta nie obowiązywałaby wówczas, gdyby Kodeks postępowania karnego *expressis verbis* stanowił, że dla zastosowania zakazu dowodowego wystarczające jest uprawdopodobnienie zaistnienia jego przesłanek. Ustawa procesowa nie przyjęła jednak takiego rozwiązania, łącząc bezpośrednio uchylenie się świadka od zeznawania (obligatoryjne albo fakultatywne) ze spełnieniem określonych warunków (co wymagałoby ich wykazania).

Rozważając kwestię wyjątków od zasady udowodnienia przesłanek zastosowania zakazu dowodowego, spowodowanych koniecznością ochrony innych gwarancji procesowych, w pierwszym rzędzie zająć się trzeba prawem do obrony jako podstawową gwarancją praw oskarżonego. Patrząc z perspektywy tej zasady na zakaz dowodowy statutowany przez art. 178 pkt 1 k.p.k., dla jego zastosowania organ procesowy powinien stwierdzić, że dany świadek pełnił funkcję obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. oraz że o określonych faktach, będących przedmiotem depozycji, dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Taki stan rzeczy, wynikający przecież z wyraźnej regulacji ustawowej, byłby jednak trudny do pogodzenia z zasadą obrony. Wymagałby bowiem dowodowego wykazania również tego, jakich okoliczności obrońca lub adwokat dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę³⁰. Wówczas, w zasadzie bez żadnych ograniczeń, zarówno prokurator lub sąd, jak również uczestnicy postępowania dowiedzieliby się o treści tych okoliczności, co – ze względu na dopuszczalność wykorzystania dowodów „pośrednio nielegalnych” w procesie karnym³¹ – mogłoby prowadzić do dostarczenia przez oskarżonego i obronę dowodów oraz informacji obciążających stronę

²⁹ Wbrew przeważającemu pogładowi doktryny trudno przyjąć, aby uprawdopodobnienie mogło być osiągnięte w sytuacji, gdy sam organ ma wątpliwości, czy dany fakt miał miejsce (por. np. M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 421). Zwrócił na to uwagę R. Kmiecik, który za nie do zaakceptowania uznał możliwość orzekania przez organ bez „moralnej” pewności o faktach; choć nie do końca można się zgodzić z tezą tego Autora, wprost utożsamiającą uprawdopodobnienie z wynikiem dowodzenia za pomocą dowodów swobodnych (por. R. Kmiecik, *Uprawdopodobnienie w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1983, nr 5, s. 45 i n.; *idem* [w:] R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny...*, s. 296). Najważniejsze jest jednak wyeksponowanie przez R. Kmiecika tego, że przy uprawdopodobnieniu organ procesowy kształtuje swoje przekonanie (pewność – element subiektywny) co do ustaleń faktycznych w taki sposób, który nie zapewnia obiektywnej przekonywalności przeprowadzonym dowodom.

³⁰ Zwrócić trzeba uwagę, że choć sam zakaz przesłuchiwanie w charakterze świadka obrońcy w zakresie wskazanym w art. 178 pkt 1 k.p.k. nie może być interpretowany rozszerzająco, to przyjmuje się, iż – w związku z charakterem tajemnicy obrończej – obejmuje on nie tylko treść rozmowy obrońcy z oskarżonym, ale również tego, w jakich okolicznościach rozmowa się odbyła, gdzie, z czym udziałem itp. Por. S. Kalinowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, M. Mazur (red.), Warszawa 1976, s. 235 i 236.

³¹ Por. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 417–431, zwłaszcza s. 431; a także np.: R. Kmiecik, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 95; B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych*, Toruń 2003, s. 90–91; *idem*, *Zakazy wykorzystania dowodów w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 2, s. 43–51; T. Stępień, *Rola świadka w prawie karnym*, Toruń 2012, s. 41–42.

defensywną. Zaprzeczałoby to w istocie sensowi istnienia tego zakazu dowodowego. Nie bez znaczenia jest również, że wskazane okoliczności, nawet gdyby nie mogły być bezpośrednio włączone do podstawy dowodowej rozstrzygnięcia, stanowiłyby element mogący od strony psychologicznej oddziaływać na przekonanie organu i mieć negatywny wpływ na podejmowane przezeń decyzje procesowe³². W konsekwencji w opisanym wypadku konieczność dowodzenia wszystkich przesłanek zastosowania zakazu dowodowego prowadziłaby do usankcjonowania dostarczania przez oskarżonego wbrew jego woli dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 k.p.k.) i naruszałoby prawo do obrony³³. Z tego samego powodu nie można uznać za wystarczające uprawdopodobnienie okoliczności, o których obrońca lub adwokat dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Skoro uprawdopodobnienie różni się od udowodnienia jedynie mniejszym stopniem obiektywnej przekonywalności, jego zastosowanie ujawniałoby te fakty wobec organu procesowego w zbliżonym do dowodzenia stopniu. Dla skorzystania z tego zakazu trzeba koniecznie dowieść, że dany świadek pełnił funkcję obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. Natomiast, biorąc pod uwagę niemożność wymagania od obrony dostarczania dowodów na niekorzyść oskarżonego oraz dopuszczalność wykorzystania dowodów „pośrednio nielegalnych” w procesie, wystarczające wydaje się oświadczenie świadka, że co do danego kręgu okoliczności powziął on wiadomość udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę³⁴.

Zakresem tzw. obrony bierniej, mieszczącej się w pojęciu prawa do obrony, objęty jest również brak obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie. Ustawa przyznaje prawo do odmowy zeznań świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art. 182 § 3 k.p.k.)³⁵. Stosownie do ogólnej zasady powinny zostać udowodnione przed organem procesowym wszystkie przesłanki warunkujące uchylenie

³² Por. M. Cieślak, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego. Zakazy dowodowe w stosunku do świadka*, „Nowe Prawo” 1966, nr 3, s. 368–369.

³³ Por. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 357–359; A. Wąsek, *O kilku aspektach reguły „nemo se ipsum accusare tenetur” de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, J. Skupiński i J. Jakubowska-Hary (red.), Warszawa 1995, s. 239 i n.; P. Hofmański, E. Sazdik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2011, s. 979.

³⁴ Por. P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 28. Nie można się przy tym zgodzić ze stanowiskiem, że świadek, w stosunku do którego zachodzą okoliczności z art. 178 pkt 1 k.p.k., może *a priori* zignorować wezwanie organu procesowego do stawienia (tak twierdzą: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 406; P. Hofmański, E. Sazdik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, s. 978). Bliżej w tej kwestii Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 168–169. Por. również trafne stanowisko L.K. Paprzyckiego [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2013, s. 609, który wyraźnie stwierdza, że obrońca (jak również duchowny) mają obowiązek stawić się na wezwanie i złożyć zeznania co do okoliczności wskazanych w art. 191 § 1 k.p.k. oraz co do swego statusu i tego, iż okoliczności, co do których ma zeznawać, należą do tych określonych w art. 178 k.p.k. – do organu przesłuchującego należy ustalenie, czy możliwe jest kontynuowanie przesłuchania albo podjęcie decyzji o jego zakończeniu.

³⁵ Por. także postanowienie Sądu Najwyższego z 7 maja 2013 r., II KK 296/12, LEX nr 1314415.

się świadka od zeznawania. Ich zakres obejmuje w tym wypadku wyłącznie wykazanie okoliczności, że osoba przesłuchiwana jako świadek w innej toczącej się sprawie jest oskarżona o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. Nie ma zatem, przy takim ustawowym ujęciu przesłanek, ryzyka niemożności rozstrzygnięcia kolizji gwarancji dokonania trafnych ustaleń faktycznych z gwarancjami prawa do obrony, w oparciu o precyzyjne kryteria³⁶.

Inną sytuacją, związaną z odwołaniem się do obrony biernej, jest możliwość uchylecia się świadka od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 183 § 1 k.p.k.). Jak wynika z tego unormowania, warunkiem skutecznego uchylecia się świadka od odpowiedzi na pytanie jest zaistnienie sytuacji, w której mogłoby to narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na określoną tam odpowiedzialność. Oznaczałoby to, że świadek powinien najpierw wykazać, iż odpowiedź na pytanie mogłaby rodzić tego rodzaju konsekwencje, a następnie skorzystać ze swego prawa. Zatem dokładnie z tych samych względów, co w odniesieniu do tajemnicy obrończej, z uwagi na konieczność zachowania realnych gwarancji potencjalnego lub istniejącego prawa do obrony – tym razem świadka (lub osoby dla niego najbliższej), nie powinno się dowodzić tezy, że odpowiedź na pytanie mogłaby narażać go na odpowiedzialność za konkretny czyn zabroniony. Wówczas przedmiotem dowodu byłaby w istocie kwestia uzasadnionego prawdopodobieństwa popełnienia danego czynu zabronionego³⁷. Wydaje się jednak, że zbyt daleko idzie pogląd odmawiający organowi procesowemu jakiegokolwiek kontroli przesłanek wskazanych w tym przepisie. Zgodnie z nim obciążające świadka ryzyko, jakie wiąże się ze skorzystaniem z uprawnienia statuowanego w art. 183 § 1 k.p.k., daje gwarancje, że uprawnienie to nie będzie nadużywane³⁸. Nietrudno jednak dostrzec, że sama perspektywa zainteresowania się organów ścigania domniemanym przestępstwem, którego świadek w rzeczywistości nie popełnił, a jedynie celowo nieprawdziwie na to wskazuje, nie byłaby w stanie powstrzymać wielu z nich przed bezpodstawnym uchylaniem się od zeznawania. Świadek taki, nie dość bowiem, że nie dopuścił się w rzeczywistości żadnego przestępstwa, to jeszcze z całą świadomością bezpodstawnie korzystając z uprawnienia określonego w art. 183 § 1 k.p.k. nie narusza przez to żadnego zakazu karnego, w szczególności nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 k.k.³⁹ Dlatego niepozabawione racji są poglądy, wedle których niemożność kontrolowania przez organ procesowy w jakikolwiek sposób zaistnienia

³⁶ Por. *ibidem*, s. 72–73. Należy też zwrócić uwagę na wypowiedzi wskazujące na nie do końca precyzyjne ujęcie tego przepisu (Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 246–249 i zamieszczone tam poglądy doktryny).

³⁷ Por. W. Daszkiewicz, *Samooskarżenie a prawo do milczenia*, „Państwo i Prawo 1974, nr 2, s. 16.

³⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, s. 1019.

³⁹ Por.: uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2003 r., I KZP 39/02, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 1; M. Kulik, *Czy bezpodstawne uchylene się od złożenia zeznania jest zatajeniem prawdy w rozumieniu art. 233 § 1 k.k.*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2003, nr 3, s. 43–56.

przesłanek skorzystania przez świadka z uprawnienia określonego w art. 183 § 1 k.k. prowadziłyby w istocie do pozostawienia w jego rękach swobodnej decyzji co do tego, czy i co będzie w ogóle zeznawał⁴⁰. Nie sposób się z takim stanem rzeczy zgodzić, gdyż prowadzić on może do przejścia przez uczestników postępowania od organu realnej inicjatywy co do realizacji celów procesu. Poza tym trudno zaakceptować oparcie się przy ocenie tego niebezpieczeństwa wyłącznie na subiektywnej ocenie świadka, wszak przepis ten ma zabezpieczać rzeczywiste, a nie wymaginowane interesy tego uczestnika procesu⁴¹.

Nie powinno się zatem poprzestawać w omawianej sytuacji na możliwości złożenia oświadczenia przez świadka, a należałoby kwestię związku pomiędzy udzieleniem odpowiedzi na pytanie a narażeniem przez to świadka lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe uprawdopodobnić. Chodzi tu o wskazanie, że potencjalnie może istnieć związek przyczynowy pomiędzy tymi dwoma elementami, tzn. odpowiedzią na pytanie a ewentualnością poniesienia przez daną osobę odpowiedzialności za określony czyn przestępny. Organ procesowy powinien być zatem w świetle obowiązujących regulacji uprawniony do badania, czy uprawdopodobnione jest w ogóle rozpatrywanie kwestii ponoszenia przez daną osobę odpowiedzialności za zachowanie wyczerpujące ustawowe znamiona przestępstwa lub przestępstwa skarbowego⁴². Od tych ustaleń zależy, czy świadek będzie mógł skorzystać ze swego prawa, czy też uchylenie się przez niego od złożenia zeznań zostanie uznane za bezprawne. Nie może to jednak – ze wskazanych przyczyn – przerodzić się w dowodzenie tezy, że odpowiedź na pytanie mogłaby narażać go na odpowiedzialność za konkretny czyn zabroniony. Reasumując, organ powinien badać, o jakie ewentualne przestępstwo może chodzić świadkowi, gdy odmawia on odpowiedzi na pytanie, i czy może istnieć związek przyczynowy pomiędzy odmową odpowiedzi na to pytanie a odpowiedzialnością karną za to przestępstwo. Nie powinien zaś zadowalać się oświadczeniem świadka, że odpowiedź na pytanie może narażać go lub osobę najbliższą na odpowiedzialność za jakieś bliżej niesprecyzowane przestępstwo. Nie może też dowodzić kwestii, czy dany czyn został popełniony,

⁴⁰ Tak w szczególności: R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Z. Gostyński (red.), Warszawa 2003, s. 829–830; K. Papke-Olszauskas, *Zasada prawdy materialnej a regulacja art. 183 § 1 k.p.k. (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r.)*, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, Z. Sobolewski i G. Artymiak (red.), Kraków 2006, s. 411; M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, D. Świecki (red.), Warszawa 2013, s. 594–595; F. Rosengarten, *Zeznania współsprawcy w charakterze świadka*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6, s. 889; E. Wojnar, *Artykuł 96 k.p.k. w teorii i praktyce*, „Nowe Prawo” 1964, nr 10, s. 967. Na odmiennym stanowisko stoi judykatura; por. przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z 8 lutego 2006 r., IV KK 394/05, OSNwSK 2006, poz. 306; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 maja 2009 r., II AKa 169/08, KZS 2009, z. 10, poz. 46.

⁴¹ R.A. Stefański [w:] *Kodeks...*, s. 829.

⁴² Warto zauważyć, że wyraźny nakaz uprawdopodobnienia przez świadka okoliczności wskazanych w tym przepisie przewidywały projekty ustaw procesowych z 1959 r., 1963 r. i 1966 r. Por. w tym zakresie P.K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 129.

czy też uzasadnione jest prawdopodobieństwo jego popełnienia i w związku z tym odpowiedź na pytanie może rzeczywiście narażać go na taką odpowiedzialność⁴³.

Objęty zakresem tzw. obrony biernej brak obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie łączy się też z zakazem dowodowym statuowanym w art. 52 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego. Zgodnie z tym unormowaniem nie wolno przesłuchiwać osób wykonujących czynności wynikające z teże ustawy jako świadków oraz biegłych (lekarze) na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto te czynności, co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary. Udowodnieniu zatem podlega fakt wykonywania przez daną osobę czynności wynikających z teże ustawy wobec potencjalnego sprawcy czynu zabronionego⁴⁴. Analogicznie zaś jak w wypadku obrońcy dowodzenie kwestii, które informacje przekazywała osoba poddana czynnościom wynikającym z ustawy w toku tych czynności, a które poza ich zakresem, zaprzeczałoby sensowi istnienia tego zakazu dowodowego. Podobnie i w omawianej sytuacji okoliczności te, nawet gdyby nie mogły być bezpośrednio włączone do podstawy dowodowej rozstrzygnięcia, stanowiłyby element mogący od strony psychologicznej oddziaływać na przekonanie organu i podważać zdolność obiektywnego podejścia do sprawy⁴⁵. Za wystarczające zatem wypada uznać ograniczenie się do złożenia przez świadka stosownego oświadczenia.

W odniesieniu do zasadniczej gwarancji innych (poza gwarancjami trafnej reakcji karnej) interesów społecznych, czyli gwarancji tajemnic prawnie chronionych, ustawa rozróżnia: informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, informacje niejawne o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne”, jak również tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji (por. art. 179,

⁴³ W doktrynie szerzej przyjęto stanowisko, że organ procesowy może wypytywać świadka, by ustalić, czy są zrealizowane przesłanki uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, lecz nie może przeprowadzać czynności dowodowych w celu sprawdzenia tego. W konsekwencji organ musi zadowolnić się samym oświadczeniem świadka i zwolnić go na tej podstawie od obowiązku udzielenia odpowiedzi na pytanie. Por. R.A. Stefański [w:] *Kodeks...*, s. 830; K. Łojewski, *Instytucja odmowy...*, s. 148; R. Górecki, *Świadek w postępowaniu przygotowawczym*, Warszawa–Poznań 1987, s. 35–36. P.K. Sowiński (*Prawo świadka...*, s. 128) oraz M. Bereźnicki (*Uwagi na temat interpretacji art. 96 k.p.k.*, „Nowe Prawo” 1965, nr 5, s. 519) twierdzą, że decyzja co do zasadności uchylenia się od odpowiedzi z powołaniem się na art. 183 § 1 k.p.k. winna należeć w równej mierze do organu procesowego, jak i do samego świadka. Natomiast za pozostawieniem wyłącznie świadkowi decyzji o skorzystaniu z tego uprawnienia optują np.: Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 260; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 223; T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 515–516; A. Gaberle, *Dowody...*, s. 319; E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Kraków 2003, s. 181–182; K. Marszał, *Proces karny...*, s. 356.

⁴⁴ Por. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 182–185; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 84–87. Autorzy ci zwracają jednak uwagę na brak precyzji w określeniu przez ustawę zakresu podmiotowego zakazu (Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 182–183; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 84–85).

⁴⁵ Bliżej na temat rozumienia obiektywizmu w procesie por. J. Grajewski [w:] *Prawo karne...*, s. 81–82.

180 k.p.k.)⁴⁶. Kodeks odwołuje się przy określeniu przesłanek do obowiązku spoczywającego na osobie mającej być przesłuchaną (por. art. 179 § 1, art. 180 § 1 i 2 k.p.k.). Oznacza to, że o uchyleniu się danej osoby od zeznawania decyduje okoliczność, czy osoba ta jest – na podstawie odrębnych przepisów – zobowiązana do zachowania tajemnicy określonego rodzaju. Organ procesowy musi zatem ustalić jedynie to, czy osoba przesłuchiwana w charakterze świadka należy do którejś z tych kategorii, tzn. czy jest ona np. adwokatem, dziennikarzem. Natomiast osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (por. art. 180 § 1 k.p.k.) mogą złożyć oświadczenie o odmowie zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek. Merytoryczna decyzja w tym przedmiocie należy wówczas do sądu lub prokuratora⁴⁷. Z kolei w odniesieniu do osób obowiązanych do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” (por. art. 179 § 1 k.p.k.) oraz należących do szczególnego kręgu podmiotowego wskazanego w art. 180 § 2 k.p.k. również wystarczy, że złożą one przed organem procesowym oświadczenie stwierdzające, iż co do określonych okoliczności rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy⁴⁸. Jednakże w tym wypadku (w przeciwieństwie do sytuacji określonej w art. 180 § 1 k.p.k., który uzależnia uchylenie się od zeznań od inicjatywy świadka) organ procesowy, gdy stwierdzi z urzędu, że na dane okoliczności rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy, powinien – w zależności od rodzaju tajemnicy – nie odbierać zeznań na ten temat i zwrócić się do właściwego naczelnego organu administracji rządowej lub sądu o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy bądź we własnym zakresie rozpoznać kwestię tego zwolnienia (por. art. 179 § 3, art. 180 § 2 k.p.k.)⁴⁹.

Rozważenia jeszcze wymagają gwarancje praw jednostki – więzów rodzinnych łączących świadka z oskarżonym oraz innych szczególnie bliskich relacji pomiędzy nimi, jak też gwarancje interesów społecznych w postaci swobody wykonywania praktyk religijnych oraz równoprawnych stosunków z innymi państwami. Wskazane gwarancje praw jednostki trzeba potraktować w sposób jednolity, gdyż chronią

⁴⁶ Por. również art. 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 182 poz. 1228).

⁴⁷ Por. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 115–116. Zaznaczyć przy tym wypada, że w orzecznictwie wyrażono pogląd, iż zwolnienie z tajemnicy jest wyjątkiem od zasady możliwości odmówienia zeznań, a korzystanie z wyjątku powinno być uzasadnione i wyjątku nie można dowolnie rozszerzać; por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 stycznia 2009 r., II AKz 651/08, KZS 2009, z. 1, poz. 72. Zasada odmowy zeznań jest zaś w tym wypadku związana z faktem poufnego powierzenia przez osoby trzecie przedstawicielom zawodów zaufania publicznego informacji, którymi nie chcą się na ogół dzielić z innymi osobami; por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 4 listopada 2010 r., II AKz 588/10, KZS 2011, z. 7–8, poz. 68.

⁴⁸ Odmienne M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 102, wedle którego konieczne jest w tej sytuacji uprawdopodobnienie tych okoliczności.

⁴⁹ Por.: P.K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 135–136, 156; M. Leciak, *Tajemnica państwowa...*, s. 235–237; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 191–192; A. Gaberle, *Dowody...*, s. 324.

one określone, uznane przez ustawodawcę za dostatecznie bliskie, więzy pomiędzy świadkiem a oskarżonym. Trudno by było w tym wypadku w sposób arbitralny ustalić jakiś priorytet pomiędzy więzami rodzinnymi a więzami opartymi na innych relacjach. Gwarancje więzów rodzinnych opierają się bowiem na domniemaniu, że łączą się one z zaistnieniem szczególnego stosunku emocjonalnego pomiędzy ludźmi. Stosunek taki powoduje z kolei wystąpienie dylematu moralnego u osób będących jego stronami, które są zobowiązane do zeznawania zgodnie z prawdą⁵⁰. U podstaw przyjęcia tego domniemania legło założenie, że w ogóle nie do pomyślenia jest dowodzenie w procesie istnienia lub nieistnienia emocjonalnych więzów pomiędzy członkami najbliższej rodziny. Oczywiście jest jednak, że takie więzy mają miejsce nie tylko pośród członków najbliższej rodziny, ale również pomiędzy innymi osobami, także obcymi. Od strony aksjologicznej gwarancje praw jednostki trzeba zatem potraktować w sposób jednolity – jako stojące na straży tak silnych relacji emocjonalnych pomiędzy ludźmi, że usprawiedliwiają one w pewnych sytuacjach możliwość odstąpienia od dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych w procesie⁵¹.

Gwarancje praw jednostki, chroniące uznane przez ustawodawcę za bliskie relacje pomiędzy świadkiem a oskarżonym, charakteryzują się swoistością przesłanek, związaną zresztą z rodzajem źródła tych relacji. Skoro nie podlega dowodzeniu istnienie emocjonalnych więzi pomiędzy członkami najbliższej rodziny, wymienionymi w ustawie, przedmiotem dowodu powinno być wyłącznie to, czy dana osoba spełnia kryteria pokrewieństwa, małżeństwa, powinowactwa lub przysposobienia, jak też pozostawania we wspólnym pożyciu, określone w przepisie art. 115 § 11 k.k. w zw. z art. 182 § 1 k.p.k. Stan ten można dowodzić wszelkimi środkami uznanymi w świetle ustawy procesowej za dopuszczalne, respektując przy tym wiążącą moc prawomocnych rozstrzygnięć sądu kształtujących prawo lub stosunek prawny (art. 8 § 2 k.p.k.)⁵². Obok nich zasadnicze znaczenie będą miały zaświadczenia i informacje władzy administracyjnej, dotyczące pokrewieństwa, małżeństwa, powinowactwa lub przysposobienia (np. akty stanu cywilnego). Wyjątki od zasady trafnej reakcji karnej i prawdy materialnej trzeba wyklądać ściśle, stąd też organ procesowy jest uprawniony i obowiązany do badania rzeczywistych stosunków społecznych w ramach ustawowo przyznanej samodzielności orzeczniczej⁵³. W świetle celu tych regulacji nie powinno mieć też znaczenia, czy dany świadek jest rzeczywiście świadom swego prawnego statusu, tzn. np. tego, że jest lub nie jest krewnym oskarżonego⁵⁴. Tylko z tego, że instytucja prawa do

⁵⁰ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2004 r., V KK 68/04, OSNwSK 2004, poz. 1190.

⁵¹ Zwracają na to uwagę zwłaszcza: J. Waszczyński, *O dowodzie z zeznań świadka w procesie karnym – praktycznie*, „Palestra” 1966, nr 1, s. 54; R.A. Stefański, *Zwolnienie świadka od złożenia zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1, s. 146.

⁵² Por. w szczególności P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 96 i n.

⁵³ Por. także *ibidem*, s. 200–209.

⁵⁴ Chodzi tu oczywiście jedynie o przekonanie świadka co do istnienia określonych więzów łączących go z oskarżonym, zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, bądź też nie. Natomiast w razie ustalenia przez

odmowy składania zeznań została ustanowiona w interesie świadka, nie można wnioskować, iż należy przedmiotowe przepisy wyklądać w sposób rozszerzający.

Art. 115 § 11 k.k. zalicza do najbliższych również osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. Kategoria ta odnosi się zatem do okoliczności *stricte* faktycznych, a nie do formalnej relacji pomiędzy świadkiem i oskarżonym. Pozostawanie we wspólnym pożyciu w rozumieniu tego przepisu powinno być zatem wykazane przed sądem. Przyjmuje się powszechnie, że dla istnienia wspólnego pożycia w rozumieniu tego przepisu jest niezbędne istnienie trzech więzi, tj. psychicznej, fizycznej i ekonomicznej (gospodarczej)⁵⁵. Można mieć wszakże obiekcje co do trafności przeważającego poglądu, że za pożycie takie można uznać wyłącznie związek osób odmiennej płci. Bliższa analiza zagadnienia wykracza poza przedmiot niniejszych rozważań, niemniej zauważyć w tym miejscu wypada, że nieuzasadnione jest dążenie do zastosowania zwięzającej wykładni tego określenia⁵⁶. Biorąc jednak pod uwagę powyższe wyodrębnione istotne cechy wspólnego pożycia, w kontekście celu dowodzenia okoliczności wskazanych w art. 182 § 1 k.p.k., stanąć trzeba na stanowisku, że zbyt daleko idące byłoby wymaganie pełnego udowodnienia istnienia tych trzech więzi. W szczególności trzeba mieć na względzie bardzo osobisty charakter tych relacji, szczególnie psychicznych i fizycznych. Trudno w tym kontekście wymagać pełnego udowodnienia zaangażowania emocjonalnego partnerów odpowiadającego istniejącemu pomiędzy małżonkami, jak też skonkretyzowania faktów z zakresu ich pożycia intymnego. Okoliczności te nie dotyczą bezpośrednio przedmiotu procesu, teza dowodowa nie charakteryzuje się zbyt dużą precyzyjnością ujęcia, a dodatkowo postępowanie dowodowe w tym zakresie silnie ingeruje w najbardziej intymne sfery życia, co również powinno skłaniać do umiaru w zgłębianiu tych okoliczności

organ, że takie więzy istnieją, niezależnie od świadomości świadka co do tego faktu, jest on obowiązany do pouczenia go o tym w sytuacjach wskazanych w art. 191 § 2 lub art. 16 § 2 k.p.k. Szczegółowo na ten temat pisze J. Kosowski, *Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k.*, Warszawa 2011, s. 186–190.

⁵⁵ Por. np.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania...*, s. 1011; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 415; postanowienie Sądu Najwyższego z 27 maja 2003 r., IV KK 63/03, LEX nr 80281.

⁵⁶ Wskazać wypada, że może budzić uzasadnioną krytykę linia orzecznicza, która przyjmuje, iż osobami pozostającymi we wspólnym pożyciu mogą być jedynie osoby odmiennej płci. Nie wynika to bowiem ani z brzmienia tego przepisu, ani ze specyfiki pożycia pomiędzy osobami tej samej płci – ze względu na ustalone kryteria przyjęcia najbliższości (jedność fizyczna, gospodarcza i uczuciowa), ani wreszcie nie stoi temu na przeszkodzie konstytucyjna zasada ochrony małżeństwa. W kontekście prowadzonych tu rozważań rzecz ma o tyle istotne znaczenie, że odstąpienie od wąskiego rozumienia tego określenia umożliwiałoby udzielenie pełniejszej ochrony prawnej świadkom – partnerom życiowym oskarżonych, w odniesieniu do których waga potencjalnych powodów do odmowy składania zeznań niewątpliwie dorównuje pod względem aksjologicznym tym, występującym w relacjach pomiędzy małżonkami. Obszernie i przekonująco na ten temat: A. Siostrzonek-Sergiel, *Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 4, s. 73–84; I. Hajduk-Hawrylak, S. Szolucha, *Wybrane zagadnienia prawa do odmowy składania zeznań*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2010, s. 1007–1011. Por. również P.K. Sowiński (*Prawo świadka...*, s. 38), który wskazuje, że pogląd odmawiający prawa do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 182 § 1 k.p.k. parom homoseksualnym, pozostającym we wspólnym pożyciu, może naruszać art. 32 Konstytucji RP, gwarantujący równość wobec prawa i zakaz dyskryminacji m.in. ze względu na orientację seksualną.

bez bezwzględnej potrzeby. Z tych powodów wyrazić wypada zapatrywanie, że wystarczające byłoby dla zastosowania zakazu dowodowego uprawdopodobnienie istnienia tych trzech więzi jako przesłanki przyjęcia stanu pozostawania we wspólnym pożyciu⁵⁷. Z kolei skoro art. 182 § 1 k.p.k. uzależnia prawo do odmowy składania zeznań od statusu najbliższości świadka, status ten podlega badaniu według stanu z chwili przesłuchania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (por. art. 182 § 2 k.p.k.). W wypadku osoby pozostającej we wspólnym pożyciu istotny jest zatem stan faktyczny w tym zakresie istniejący w chwili przesłuchania⁵⁸. Ponieważ jednak również w odniesieniu do czasu występowania przesłanek wspólnego pożycia dowodzeniu podlegają te same okoliczności w postaci owych trzech więzi, wystarczające wydaje się poprzestanie na uprawdopodobnieniu ich wystąpienia.

Zupełny zakaz dowodowy odnosi się do duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi (art. 178 pkt 2 k.p.k.) i jest on uzasadniony gwarancjami interesów społecznych w postaci swobody wykonywania praktyk religijnych. Co do *ratio legis* tego zakazu, należy uznać, że względy ściśle osobiste, związane z emocjami i uczuciami uczestników procesu dotyczącymi tej sfery duchowości, stanowiły dla ustawodawcy zagadnienie wtórne, gdyż wynikające z faktu uznania danej religii przez państwo⁵⁹. W rezultacie państwo uwzględnia w regulacjach powszechnie obowiązującego prawa również możliwe kolizje powinności wynikające z obrzędowości uznanych religii i przewiduje sposoby rozwiązania tych konfliktów, jak np. na gruncie spowiedzi indywidualnej⁶⁰. Reguły te nie dotyczą duchownych ani wiernych wyznań nieuznanych przez państwo i stąd nie mogą oni liczyć na podobną ochronę indywidualnych emocji i uczuć⁶¹. Na tle bezwzględnego zakazu dowodowego, określonego w art. 178 pkt 2 k.p.k., konieczne jest po pierwsze wykazanie (udowodnienie) przez samego świadka swego statusu osoby duchownej religii, która przewiduje spowiedź indywidualną. Może się to okazać w pewnych sytuacjach niemożliwe, jeśli władze danego związku wyznaniowego nie udostępnią organowi procesowemu posiadanych przez siebie informacji na temat

⁵⁷ Podobnie: I. Hajduk-Hawrylak, S. Szolucha, *Wybrane zagadnienia...*, s. 1011; P. K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 40; R.A. Stefański [w:] *Kodeks...*, s. 820; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, s. 1013; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 415; M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 591; wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 1988, I KR 50/88, OSNKW 1988, z. 9–10, poz. 71, z głosem A. Szlęzaka, OSPiKA 1989, nr 4, s. 205; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 czerwca 2002 r., II Aka 135/02, KZS 2002, z. 7–8, poz. 52.

⁵⁸ P.K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 40; R.A. Stefański, *Prawo do odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8, s. 119; wyrok Sądu Najwyższego z 13 sierpnia 1987 r., II KR 187/87, OSNKW 1988, z. 1, poz. 11; odmiennie M. Płachta, *O prawie odmowy zeznań osoby najbliższej*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 10, s. 73 i n.

⁵⁹ Por. P.K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 26.

⁶⁰ Krytycznie, w aspekcie gwarantowanej przez art. 53 Konstytucji RP wolności sumienia i religii, na temat ograniczenia tego zakazu wyłącznie do kościołów, w których praktykowana jest spowiedź indywidualna, wypowiedzieli się: Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 173; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, s. 981.

⁶¹ Odmiennie L.K. Paprzycki [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania...*, s. 609.

tego świadka, a wątpliwości tych nie można inaczej rozwiązać. Istotne jest również, czy zakaz ów obejmuje osobę, która była duchownym w trakcie przeprowadzenia spowiedzi, a utraciła ten status przed przesłuchaniem w charakterze świadka. Wykładnia literalna sprzeciwiałaby się przyjęciu tego poglądu, w przeciwieństwie do interpretacji funkcjonalnej. Celem tego przepisu jest bowiem ochrona swobody wykonywania praktyk religijnych, która w tym wypadku sprowadza się do zapewnienia penitentowi nieskrępowanej możliwości odbycia spowiedzi, bez obawy, że jego relacja złożona podczas tego sakramentu może zostać wykorzystana w inny sposób⁶². W konsekwencji uzasadnione jest przyjęcie, że zakaz ten obowiązuje również osobę, która posiadała status duchownego w momencie spowiedzi, ale utraciła go przed przesłuchaniem w charakterze świadka⁶³.

Kolejną kwestią jest to, że ów zakaz obejmuje jedynie fakty, o których duchowny dowiedział się przy spowiedzi. Trzeba zatem podkreślić, że nie odnosi się on do wiadomości o faktach, powziętych przez duchownego w innych okolicznościach, poza spowiedzią indywidualną. Z jednej strony organ procesowy powinien móc ustalić zakres zakazu dowodowego, aby zminimalizować ewentualność poczynienia ustaleń faktycznych nieodpowiadających prawdzie, z drugiej strony trzeba pamiętać, że przebieg tego sakramentu znają w zasadzie jedynie jego uczestnicy⁶⁴. Nie może to jednak oznaczać, że kwestia spowiedzi nie powinna być przedmiotem jakiegokolwiek badania przez organ procesowy. Taki stan rzeczy mógłby doprowadzić do nadużywania tego zakazu w celach niezwiązanych w żaden sposób z religią. Dlatego nie sposób z góry wykluczyć możliwości dokonania jego weryfikacji. Należy jednak podkreślić, że dowodzenie samego przebiegu spowiedzi indywidualnej wprost podważałoby sens wprowadzenia tego zakazu dowodowego. Nie chodzi tu nawet o możliwość dostarczenia drogą konfesji przez oskarżonego spowiednikowi obciążających go okoliczności – wszak zakaz ten dotyczy każdej spowiedzi, bez względu na stosunek osób w niej uczestniczących oraz przekazywanych treści do oskarżonego i jego linii obrony⁶⁵. Zasadniczą rolę odgrywa tu znaczenie spowiedzi dla wiernych danego Kościoła, a więc

⁶² Por. B. Rakoczy, *Tajemnica spowiedzi w polskim postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 11–12, s. 33, który jednak nietrafnie opowiada się za ochroną tajemnicy spowiedzi również w wypadku, gdy osoba spowiadająca się jest w dobrej wierze co do osoby duchownego. Stanowisko to poddają zasadnej krytyce P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, s. 981.

⁶³ T. Ereciński, M. Płachta, *Rola zeznań świadków na tle zasady swobodnej oceny dowodów*, [w:] *Świadek w procesie sądowym*, S. Wałtoś (red.), Warszawa 1985, s. 129; K. Marszał, *Proces karny...*, s. 347; P.K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 26; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 173.

⁶⁴ W doktrynie istnieje jednak spór co do możliwości przesłuchania w charakterze świadków osób, które w inny sposób (np. poprzez podsłuchanie, w wyniku podstępu) zdobyły informacje na temat treści spowiedzi indywidualnej. Negatywnie wypowiadają się w tym przedmiocie: Z. Kwiatkowski (*Zakazy dowodowe...*, s. 175) oraz A. Czapięgo [w:] *Dowody w nowym kodeksie postępowania karnego*, [w:] *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, P. Kruszyński (red.), Warszawa 1999, s. 185–186, która ponadto postuluje stosowną nowelizację zakazu w tym kierunku; przeciwnie: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, s. 978; P. K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 31.

⁶⁵ P.K. Sowiński, *Prawo świadka...*, s. 28.

także dla osób uczestniczących w tym sakramencie. By nie łamać bezwzględного zakazu naruszania tajemnicy spowiedzi, nie można również próbować obejść go na gruncie karnoprocesowym, poprzez dowodzenie, czy wypowiedane w czasie sakramentu treści padły podczas spowiedzi, czy w innych okolicznościach⁶⁶. Z zakazem tym zatem, z samej jego istoty, sprzęgnięty jest – obowiązujący w stosunku do wyznawców danej religii – zakaz ujawniania w jakiegokolwiek formie treści przekazanych podczas sakramentu spowiedzi. Trudno wymagać, by te osoby (uczestnicy obrzędu religijnego) go nie respektowały, skoro wymaga tego wyznawana przez nich wiara. Nie powinno się zatem doprowadzać do takiego konfliktu u osób, w interesie których ustawodawca ów zakaz wprowadził – przeczyłoby to bowiem w ogóle jego istocie. Z tego względu przyjąć wypada, że w odniesieniu do wskazania faktów, o których świadek dowiedział się przy spowiedzi, dla zastosowania art. 178 pkt 2 k.p.k. wystarczające powinno być jego oświadczenie. Natomiast wydaje się, że nie ma żadnych przeszkód do dowodzenia wszelkimi możliwymi sposobami samego faktu przeprowadzenia spowiedzi, zwłaszcza gdy którakolwiek z zainteresowanych osób go kwestionuje⁶⁷.

Wreszcie do gwarancji interesów społecznych, które ograniczają ścisłą wykładnię odstępstw od zasady trafnej reakcji karnej i prawdy materialnej, należy zaliczyć gwarancje równoprawnych stosunków z innymi państwami. W zgodzie z obowiązującymi Polskę normami prawa międzynarodowego⁶⁸ ustawa procesowa przewiduje zwolnienie członków personelu dyplomatycznego i konsularnego (por. art. 578, 579 § 1 k.p.k.) m.in. od obowiązku składania zeznań w charakterze świadka. Personel dyplomatyczny zwolniony jest od tego obowiązku w pełnym zakresie (por. art. 581 § 1 k.p.k.), natomiast personel konsularny wówczas, gdy okoliczności, których zeznania mają dotyczyć, związane są z wykonywaniem przez te osoby funkcji urzędowych lub służbowych, a na zasadzie wzajemności także w zakresie innych okoliczności (por. art. 582 § 1 k.p.k.). Biorąc pod uwagę powyższe uregulowania ustawowe, w odniesieniu do zagadnienia dowodzenia przesłanek zastosowania tych zakazów dowodowych – w przeciwieństwie do powyżej omówionych kategorii – nie powinno to nastęrczać większych problemów⁶⁹. Otóż oczywiście konieczne jest

⁶⁶ Z tego samego względu w literaturze zakwestionowano pogląd P. K. Sowińskiego (*Prawo świadka...*, s. 29), który opowiedział się za dopuszczalnością przesłuchania w charakterze świadka duchownego-spowiednika, jeżeli tylko duchowny ten był wcześniej naocznym świadkiem zdarzenia, stanowiącego następnie przedmiot spowiedzi, a którego to duchownego oskarżony mógł świadomie wybrać na swojego spowiednika, chcąc mu w ten sposób „zapieczetować” usta; por. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 174.

⁶⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 1932 r., II 1 K 1048/32, Zb. OSN 1932, poz. 231.

⁶⁸ Por. art. 31 ust. 2 i art. 37 ust. 1 i 2 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, sporządzonej w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. z 1965 r. Nr 37 poz. 232, zał.) oraz art. 44, art. 58 ust. 2 i art. 71 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 13 poz. 98, zał.). Na temat stosunku tych przepisów do unormowań procesowych por. przykładowo: Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, s. 270 i n.; S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013, s. 520 i n.

⁶⁹ Z uwagi na delikatną materię stosunków międzynarodowych przewidziany został jednak tryb jednoznaczności wyjaśniania mogących się wyłonić wątpliwości. Został on uregulowany ustrojowymi aktami

udowodnienie faktu, że konkretna osoba należy do kręgu wskazanych w art. 578 lub art. 579 § 1 k.p.k. Jeżeli chodzi natomiast o personel konsularny, dodatkowo może zaistnieć potrzeba ustalenia, czy okoliczności, których zeznania mają dotyczyć, związane są z wykonywaniem przez te osoby funkcji urzędowych lub służbowych. Zakres wykonywanych przezeń funkcji urzędowych lub służbowych wynika zaś wprost z regulacji prawa międzynarodowego lub krajowego⁷⁰. W doktrynie trafnie podnosi się, że ciężar dowodu co do charakteru funkcji, w czasie której popełniony został czyn przestępny, spoczywa na urzędniku konsularnym. Jeżeli będzie on chciał skorzystać z przysługującego mu immunitetu, będzie musiał wykazać, że działał jako przedstawiciel swojego państwa⁷¹. Ten wąski zakres dowodzenia przesłanek zastosowania zakazu dowodowego w odniesieniu do personelu dyplomatycznego i konsularnego uznać trzeba za koherentny ze swobodą działania misji obcych państw w stosunkach międzynarodowych, przyjętymi w tym zakresie zwyczajami oraz powszechnie stosowaną zasadą wzajemności.

Reasumując, nie może ulegać wątpliwości, że zasadniczym celem procesu karnego jest realizacja trafnej reakcji karnej, opartej na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Wszystkie odstępstwa od tego celu, przewidziane prawem, muszą być zatem interpretowane w sposób ścisły, nie zaś rozszerzający. Natomiast na płaszczyźnie realnej, w konkretnej sprawie, wystąpienie takiego wyjątku powinno być udowodnione zgodnie z obowiązującymi w procedurze karnej zasadami. Odejście od tego ścisłego obowiązku udowodnienia dopuszczalne jest jedynie, gdy wymagają tego gwarancje praw jednostki lub innych – przynajmniej równie ważnych jak trafne ustalenia faktyczne – interesów społecznych, a zarazem jeżeli przeciwna praktyka doprowadziłaby do podważenia sensu wprowadzenia danego zakazu dowodowego. Wówczas za wystarczające należałoby uznać uprawdopodobnienie zaistnienia przesłanki warunkującej uchylenie się świadka od zeznawania, a w wypadku gdyby wymóg uprawdopodobnienia nadal pociągał za sobą podważenie sensu wprowadzenia danego zakazu dowodowego – nawet poprzestanie na stosownym oświadczeniu osoby zainteresowanej.

podstawowymi: § 26 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (Dz.U. Nr 17 poz. 164, z późn. zm.) oraz § 304 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. Nr 49 poz. 296, z późn. zm.). Polega on na kierowaniu stosownych zapytań do Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Bliżej w tym przedmiocie oraz o wykładni § 304 ust. 1 Regulaminu prokuratury por. S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania... Tom II*, s. 523 i 527.

⁷⁰ Wskazówką ułatwiającą ustalenie, czy określony czyn ma związek z pełnieniem funkcji urzędowych, jest katalog funkcji konsularnych określony w art. 5 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych; por. S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania... Tom II*, s. 527.

⁷¹ S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania... Tom II*, s. 527; W. Michalski, *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 53.

DOPUSZCZALNOŚĆ I ZAKRES BADANIA PRZEZ ORGAN PROCESOWY ISTNIENIA PRZESŁANEK WARUNKUJĄCYCH UCHYLENIE SIĘ ŚWIADKA OD ZEZNAWANIA

Streszczenie

Artykuł porusza istotną, szczególnie dla praktyki sądowej i prokuratorskiej, kwestię stwierdzenia przez organ procesowy istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania. Problematyka ta odznacza się złożonością, głównie z uwagi na brak jednoznacznych reguł wiążących się z ustawową redakcją poszczególnych przesłanek, co powoduje rozbieżność poglądów w doktrynie i orzecznictwie. Praca opiera się na dogmatycznej analizie przepisów ustawy statuujących przesłanki warunkujące uchylenie się świadka od zeznawania, w kontekście wypowiedzi nauki i judykatury. W konkluzji stwierdzono, że skoro zasadniczym celem procesu karnego jest realizacja trafnej reakcji karnej, opartej na prawdziwych ustaleniach faktycznych, to wszystkie odstępstwa od tego celu, przewidziane prawem, muszą być interpretowane w sposób ścisły. Wystąpienie takiego wyjątku powinno być *in concreto* udowodnione zgodnie z wymogami k.p.k. Odejście od obowiązku udowodnienia dopuszczalne jest zaś jedynie, gdy wymagają tego gwarancje praw jednostki lub innych – przynajmniej równie ważnych jak trafne ustalenia faktyczne – interesów społecznych, a zarazem jeżeli przeciwna praktyka doprowadziłaby do podważenia sensu wprowadzenia danego zakazu dowodowego. Wówczas za wystarczające należałoby uznać uprawdopodobnienie zaistnienia przesłanki warunkującej uchylenie się świadka od zeznawania, a w wypadku, gdyby wymóg uprawdopodobnienia nadal pociągał za sobą podważenie sensu wprowadzenia danego zakazu dowodowego – poprzestanie na stosownym oświadczeniu osoby zainteresowanej.

ADMISSIBILITY AND THE SCOPE OF EXAMINATION OF PREMISES CONSTITUTING CONDITIONS IN WHICH A WITNESS CAN REFUSE TO TESTIFY

Summary

The article deals with a very important issue (especially for the court and prosecution practice) regarding a situation in which the proceeding organ identifies conditions in which a witness can refuse to testify. The issue is very complex, mainly because there are no unequivocal rules connected with the statutory formulation of those premises, which results in a diversity of opinions in the doctrine and rulings. The work is based on a dogmatic analysis of the Act provisions that specify the reasons why a witness can refuse to testify, in the context of opinions formulated by jurisprudence and the judicature. In conclusion, the author states that since the

main aim of the court procedure is to implement an appropriate penal response based on true factual findings, all the departures from that aim that are provided for in law must be interpreted precisely. The occurrence of such an exception should be *in concreto* proved in accordance with the requirements of the Penal Proceeding Code. A departure from an obligation to present a proof is admissible only if it is required by individual rights' guarantees or other social interests – at least of importance equal to factual findings' – and, at the same time, if opposite practice could lead to undermining the sense of implementation of a particular proof ban. Then, the probability of the existence of a premise constituting a condition under which a witness can refuse to testify should be treated as sufficient, and in case the requirement of probability resulted in undermining the sense of implementation of a particular proof ban, the party's appropriate declaration should have the same effect.

L'ADMISSIBILITÉ ET LE CHAMPS DE L'EXAMEN PAR L'ORGANE PROCÉDURAL DES PRÉMISSSES QUI CONDITIONNENT LA DÉROGATION DE DÉPOSITION PAR UN TÉMOIN

Résumé

L'article parle de la question particulièrement importante pour la pratique des juges et des procureurs, celle qui établit par l'organe de procès l'existence des prémisses pour l'abstention d'un témoin à déposer en justice. Cette problématique se distingue par sa complexité, surtout à cause du manque des règles équivalentes pour la rédaction légale des prémisses particulières ce qui provoque la divergence des idées dans la doctrine et la jurisprudence. L'article s'appuie sur l'analyse dogmatique des droits de la loi qui statue les prémisses conditionnant l'abstention d'un témoin à déposer en justice dans le contexte de la science et jurisprudence. En conclusion, on dit pour que la réalisation de la juste réaction pénale basée sur les normalisations factive soit le but principal du procès pénal, alors toutes les négations contre ce but prévues par le droit doivent être interprétées de la façon précise. Si cette exception arrive, il faut absolument la démontrer *in concreto* conformément aux exigences du Code de la procédure pénale. La négation de ce devoir de démontrer devient admissible uniquement dans la situation où les garanties des droits de l'individu ou d'autres intérêts sociaux – au moins aussi importants que les normalisations factives – le demandent, ou bien dans la situation où la pratique contraire finirait par perdre le sens d'introduire l'interdiction des preuves données. Dans cette situation-ci il faudrait reconnaître comme probable cette prémisse qui conditionne la négation du témoin à déposer en justice; et dans le cas où l'exigence de reconnaître comme probable finirait par la perte du sens d'introduire l'interdiction des preuves données, il faudrait se contenter de la déclaration de la personne intéressée.

ДОПУСТИМОСТЬ И СФЕРА ИССЛЕДОВАНИЙ СУДЕБНЫМ ОРГАНОМ СУЩЕСТВОВАНИЯ ПРЕДПОСЫЛОК, ОБУСЛАВЛИВАЮЩИХ ОТКАЗ СВИДЕТЕЛЯ ОТ ДАЧИ ПОКАЗАНИЙ

Резюме

Статья затрагивает существенный, особенно для судебной и прокураторской практики, вопрос констатации судебным органом существования предпосылок, обуславливающих отказ свидетеля от дачи показаний. Эта проблематика отличается сложностью, в основном по причине отсутствия однозначных правил, предусматривающих редактирование законом отдельных предпосылок, что приводит к разногласиям во взглядах в теории и практике судов. Статья основана на догматическом анализе положений закона, определяющих статусы предпосылок, обуславливающих отказ свидетеля от дачи показаний, в контексте науки и юриспруденции. В заключении сделан вывод, что, если основной целью уголовного производства является чёткое исполнение уголовного судопроизводства, основанного на истинных фактических установках, то все отступления от этой цели, предусмотренные правом, должны быть строго интерпретированы. Наличие такого исключения должно быть *in concreto* доказано согласно требованиям Кодекса уголовного судопроизводства. Освобождение от обязанности доказательства допустимо только в том случае, когда этого требуют гарантии прав личности, либо других – по крайней мере в такой же степени важных, как соответствующие фактические выводы – общественных интересов; и, наконец, если обратная практика привела бы к сомнительности смысла представления данного отказа от показаний. В то же время достаточным следовало бы признать правдоподобность существования предпосылки, обуславливающей отказ свидетеля от дачи показаний, а в случае, если бы требование правдоподобности по-прежнему влекло за собой сомнительность смысла введения данного отказа от показаний – ограничение соответствующим заявлением заинтересованного лица.