

## ODCZYTANIE ZEZNAŃ NIEOBECNEGO ŚWIADKA NA PODSTAWIE ART. 391 KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO – UWAGI NA KANWIE POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 23 SIERPNI 2018 ROKU (SYGN. AKT V KK 243/18)

Dr Maja Klubińska

Katedra Postępowania Karnego

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

e-mail: [mklubinska@umk.pl](mailto:mklubinska@umk.pl); <https://orcid.org/0000-0002-3909-2171>

**Streszczenie.** Artykuł poświęcono problematyce odczytania zeznań nieobecnego świadka na rozprawie – na podstawie art. 391 k.p.k. – zgodnie ze standardem rzetelnego procesu. Kanwą rozważań uczyniono stanowisko wyrażone w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2018 r., w sprawie V KK 243/18, zgodnie z którym przy podejmowaniu decyzji o odczytaniu zeznań świadka na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. „sąd powinien mieć na uwadze nie tylko to, jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mają depozycje świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym, ale i to, jak wysoki jest stopień prawdopodobieństwa, że zeznania świadka złożone w toku postępowania jurysdykcyjnego będą istotnie odmienne od depozycji złożonych na wcześniejszych etapach procesu i jaki jest stopień prawdopodobieństwa, że na ich odmienną, a przy tym istotną dla rozstrzygnięcia sprawy treść, mogą mieć wpływ w szczególności pytania obrońcy i oskarżonego”. Tytułowe zagadnienie przeanalizowano z perspektywy zasady prawdy materialnej i zasady bezpośredniości, a także zasady kontrydiktoryjności oraz równości broni, przy czym w przypadku dwóch ostatnio wymienionych zasad odwołano się przede wszystkim do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Rozważania doprowadziły Autorkę do wniosku, że wbrew temu, co mogłoby się *prima facie* wydawać, stanowisko wyrażone w tytułowym judykacie jest spójne z poglądami wyrażanym przez ETPCz. Wywód kończy się konkluzją, że zarówno Sąd Najwyższy, jak i ETPCz podkreślają ogromne znaczenie zasady bezpośredniości, kontrydiktoryjności i prawa do obrony dla realizacji standardu rzetelnego procesu, a wszelkie odstępstwa od nich nakazują wnikliwie badać i uznawać za usprawiedliwione tylko w wyjątkowych sytuacjach. Oznacza to, że organy procesowe powinny przywiązywać szczególną wagę do respektowania tychże zasad i to już na etapie postępowania przygotowawczego.

**Słowa kluczowe:** rzetelny proces karny, prawo do obrony, ochrona pokrzywdzonego

W postępowaniu kasacyjnym, które zostało zwieńczone postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt V KK 243/18<sup>1</sup>, Sąd Najwyższy stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia jednego z trudniejszych dylematów pojawiających się w praktyce orzeczniczej, a sprowadzającego się do pytania, w jakich sytuacjach decyzja o odczytaniu zeznań świadka przebywającego za granicą, będzie mogła zostać uznana za mieszczącą się w standardzie rzetelnego procesu. Powyższe wymagało prowadzenia rozważań wykraczających poza literalne brzmienie

---

<sup>1</sup> OSNKW 2018, z. 12, poz. 79.

przepisu art. 391 § 1 *Kodeksu postępowania karnego*<sup>2</sup>. Wbrew bowiem temu co mogłoby się *prima facie* wydawać, przepis ten nie przyznaje sądowi kompetencji do odczytania zeznań świadków już w momencie stwierdzenia, że świadek przebywa za granicą, bez potrzeby prowadzenia dalszych analiz<sup>3</sup>. Rezultat procesu interpretacyjnego przeprowadzonego w oparciu o dyrektywy wykładni językowej w tym wypadku jest bowiem modyfikowany przez wyniki wykładni przeprowadzonej w oparciu o dyrektywy wykładni systemowej i funkcjonalnej.

## 1. ODCZYTANIE ZEZNAŃ NIEOBECNEGO ŚWIADKA WEDŁUG ZASADY BEZPOŚREDNIOŚCI I ZASADY PRAWDY MATERIALNEJ

Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze nie budzi wątpliwości, że art. 391 § 1 k.p.k. należy do grupy przepisów wprowadzających odstępstwo od zasady bezpośredniości [Świecki 2013, 197], co na gruncie ogólnej teorii prawa utożsamia się z wprowadzeniem koncesji na rzecz zasady przeciwstawnej [Zieliński 2008, 345], za którą w tym przypadku należałoby uznać zasadę pośredniości [Śliwiński 1948, 125]. W doktrynie polskiego procesu karnego zasadniczo podważa się jednak przydatność odwoływania się do pojęcia zasad przeciwstawnych przy analizie konkretnych regulacji. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny opowiada się za poglądem, że o zasadach przeciwstawnych można mówić jedynie wówczas, gdy problematykę zasad rozważa się na płaszczyźnie abstrakcyjnej. Wskazuje się bowiem, że z dwóch przeciwstawnych zasad w procesie karnym w danym systemie prawnym, jako zasada konkretna może występować tylko jedna [Daszkiewicz 1999, 64; Grzegorzczak i Tylman 2014, 79], względnie wskazuje, że jednoczesne współistnienie w tym samym systemie procesowym dwóch przeciwstawnych zasad konkretnych, ograniczone jest wyłącznie do sytuacji, w której funkcjonują one w różnych stadiach postępowania [Waltoś 1999, 8–9]. Zgodnie z tymi koncepcjami przepisy wprowadzające odstępstwo od zasady są traktowane jako regulacje statuujące wyjątki, a nie wyraz obowiązywania zasady przeciwstawnej [Wiliński 2014, 217–19]. Odmienne stanowisko zajmuje M. Cieślak, który wskazuje na celowość wyodrębniania na gruncie konkretnego procesu zasad dominujących i przeciwstawnych do nich zasad uzupełniających [Cieślak 2011a, 162–63].

Z perspektywy poruszanych na kanwie niniejszego opracowania zagadnień, kwestia tego, czy przepisy wprowadzające odstępstwa od zasady bezpośredniości będziemy traktować jako mające charakter regulacji wyjątkowych czy też statuujących koncesję na rzecz zasady przeciwstawnej nie ma jednak większego zna-

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2020 r., poz. 30 z późn. zm. [dalej cyt.: k.p.k.].

<sup>3</sup> Nie można więc zgodzić się z wyrażanym niekiedy w judykaturze poglądem, że sam fakt przebywania świadka za granicą upoważnia sąd do skorzystania z dyspozycji art. 391 § 1 k.p.k. i odczytania jego zeznań (zob. wyroki Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 maja 2015 r., sygn. akt II AKa 321/14, LEX nr 1746825 oraz z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt II AKa 215/16, LEX nr 2144848).

czenia. Przepisy wyjątkowe podlegają bowiem interpretacji ścisłej, a jakiegokolwiek wątpliwości prawne powstające na styku zasad dominujących i przeciwnych należy również interpretować na korzyść zasady dominującej „co odpowiada ogólniejszej wskazówce, że w razie wątpliwości należy dać pierwszeństwo regule przed wyjątkiem” [tamże, 163].

Z powyższych uwag wynika natomiast, że dla właściwej wykładni przepisu art. 391 § 1 k.p.k. konieczne jest uprzednie właściwe określenie zasady bezpośredniości oraz jej miejsca wśród innych zasad procesu karnego.

W literaturze nie ma pełnej zgodności co do tego, ile elementów wyznacza zasadę bezpośredniości. Część przedstawicieli doktryny wskazuje bowiem, że zasada ta składa się z dwóch ściśle powiązanych ze sobą dyrektyw. Pierwsza, określana mianem zasady bezpośredniości w znaczeniu formalnym zawiera postulat, by organ procesowy zetknął się osobiście, tj. własnymi zmysłami ze źródłem i środkiem dowodowym [Hofmański i Waltoś 2018, 269]. Druga nazywana zasadą bezpośredniości w znaczeniu materialnym wskazuje, że organ procesowy winien opierać się przede wszystkim na dowodach pierwotnych [tamże]. W doktrynie prezentowane jest jednak również stanowisko, że poza wspomnianymi dwiema dyrektywami zasadę bezpośredniości wyznacza nadto trzecia reguła wskazująca, że sąd powinien opierać się wyłącznie na dowodach przeprowadzonych na rozprawie [Grzegorzczak i Tylman 2014, 93]. I ta rozbieżność poglądów nie ma na kanwie analizowanego zagadnienia kluczowego znaczenia, a to z uwagi na fakt, iż przepis art. 391 § 1 k.p.k. nie wprowadza odstępstwa od trzeciej z wyżej wymienionych dyrektyw, ale – w zależności od tego, z którą z wymienionych w tym przepisie podstaw odczytania mamy do czynienia – od pierwszej lub pierwszej i drugiej dyrektywy łącznie.

Jeśli chodzi natomiast o miejsce zasady bezpośredniości wśród innych zasad procesowych to stwierdzić należy, że konsekwentnie zalicza się ją do podstawowych zasad prawa dowodowego [Świecki 2013, 35]. Zauważa się również, że o ile dyrektywa prawdy materialnej wytycza cel postępowania dowodowego, o tyle zasada bezpośredniości wskazuje jego metodę [Cieślak 2011b, 266]. Z tego też powodu zarówno w doktrynie, jak i judykaturze zasadnie wskazuje się, że zasada bezpośredniości ma znaczenie służebne wobec zasady prawdy materialnej<sup>4</sup> i stanowi jedną z ważniejszych gwarancji tej ostatniej [Świecki 2013, 47].

Patrząc na zasadę bezpośredniości z tej perspektywy dochodzimy zatem do przekonania, że wszystkie regulacje prawne, z których jest ona wyprowadzana, w tym oczywiście i przepisy statuujące od niej wyjątki, muszą być interpretowane w sposób pozwalający na maksymalne urzeczywistnienie zasady prawdy materialnej. Odstępstwa od zasady bezpośredniości nie mogą być bowiem traktowane jako wprowadzające wyjątki od zasady prawdy materialnej. Pamiętać przy tym należy, że wykryciu prawdy materialnej ma służyć zarówno bezpośrednie, jak

---

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 sierpnia 2017 r., sygn. akt II AKa 202/17, LEX nr 2412874.

i pośrednie przeprowadzanie dowodów. Różnica polega natomiast na tym, że bezpośrednio ze swej istoty, gwarantuje lepsze dotarcie do prawdy [Świecki 2013, 47]<sup>5</sup>.

Z powyższego wynika, że podejmując decyzję o skorzystaniu z regulacji prawnej wprowadzającej odstępstwo od zasady bezpośredniości trzeba mieć na uwadze, w jaki sposób może to wpłynąć na poczynienie mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k.). Oznacza to, że przed skorzystaniem z kompetencji do odczytania protokołów przesłuchania świadka na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. sąd powinien zbadać nie tylko to, czy przeszkoda wynikająca z pobytu świadka za granicą ma charakter realny i długotrwały, ale i poddać ocenie znaczenie jego depozycji dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Należy zatem w pełni podzielić pogląd, zgodnie z którymi „w przypadku świadków przebywających za granicą nie powinno się automatycznie stosować odstępstwa od zasady bezpośredniości, lecz należy dążyć do sprowadzenia ich na rozprawę przy wykorzystaniu wszystkich prowadzących ku temu możliwości. Takie stanowisko odnosić należy zwłaszcza do sytuacji, gdy zeznania danych świadków mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”<sup>6</sup>. W tego rodzaju wypadkach, przed odczytaniem zeznań świadka, który nie może stawić się na rozprawę należy podjąć próbę przesłuchania go na odległość albo w drodze pomocy prawnej [Świecki 2019]. Trafnie zauważa się również, że „stwierdzenie niemożności doręczenia wezwania dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy uprzednio podjęte zostały wszelkie próby jego doręczenia, stosownie do przepisów rozdziału 15”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Powyższe znajduje również potwierdzenie w tych judykatach Sądu Najwyższego, w których organ ten stwierdzał, że brak jest podstaw do traktowania protokołu zeznań świadka odczytanego na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. jako dowodu niepełnowartościowego. I tak np. w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II KK 380/16, LEX nr 2171113, Sąd Najwyższy stwierdził, „że dowód odtworzony w trybie art. 391 § 1 k.p.k. ma status procesowy pełnoprawnego dowodu, nie gorszego od innych, choć niewątpliwie trudnego w ocenie z powodu niemożności rozwinięcia wiedzy o dowodzie w bezpośrednim przesłuchaniu i obserwacji zachowania świadka, także w relacji do stron i ich pytań”.

<sup>6</sup> Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 czerwca 2014 r., sygn. akt III KK 38/14, LEX nr 1477445.

<sup>7</sup> Tak Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 11 czerwca 2014 r. Podobny pogląd wyraził również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 5 lutego 2004 r., sygn. akt II AKa 8/04, Apel.-Gda. 2004, nr 1–2, poz. 111, gdzie stwierdzono, że „przepis art. 391 § 1 k.p.k. jest przepisem szczególnym, który pozwala w wyjątkowym wypadku na odstępstwa od zasady bezpośredniości. Nie może być on jednak interpretowany w oderwaniu od pozostałych przepisów kodeksu postępowania karnego, a w szczególności w oderwaniu od zasad wyrażonych w art. 2 § 1 k.p.k., które zobowiązują sądy, aby – stosując przepisy tego kodeksu – dążyły przede wszystkim do wykrycia prawdy. W konsekwencji w wypadkach, gdy zeznania świadków mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd nie powinien poprzestać na ujawnieniu protokołu tych zeznań bez uprzedniego wyczerpania możliwości przesłuchania takiego świadka przed sądem, czyli stwierdzenia, że rzeczywiście zachodzą nie dające się usunąć przeszkody w dochodzeniu zasady bezpośredniości”. W wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa 356/15, LEX nr 2295203, Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził z kolei, „że w każdym przypadku decyzja Sądu o odczytaniu złożonych wcześniej przez świadka – aktualnie przebywającego za granicą – relacji (zeznań czy wyjaśnień), musi uwzględniać znaczenie tego dowodu dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych

Przywołane wyżej tezy wszystkiego jednak jeszcze nie rozstrzygają. Nie odpowiadają bowiem na pytanie, kiedy na gruncie konkretnej sprawy można stwierdzić, że ustały wszelkie możliwości doręczenia wezwania lub ustalenia aktualnego miejsca pobytu świadka za granicą. Zawsze można bowiem podnieść argument, a w konsekwencji także i zarzut, że należało podjąć jeszcze jedną próbę doręczenia wezwania, czy kolejną próbę ustalenia miejsca pobytu świadka za granicą, bo być może niespodziewanie świadek wróci do swojego dotychczasowego miejsca zamieszkania, dopełni obowiązku meldunkowego itp.

W judykacie, który stał się kanwą przedmiotowego opracowania Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „zakres czynności poprzedzających skorzystanie przez sąd z możliwości, jakie stwarza art. 391 § 1 k.p.k. zależy od wpływu, jaki zaniechanie przesłuchania w toku postępowania jurysdykcyjnego świadka przebywającego za granicą może mieć na urzeczywistnienie zasady prawdy materialnej oraz przysługujące oskarżonemu prawo do obrony. Podejmując decyzję o odczytaniu zeznań, sąd powinien mieć na uwadze nie tylko to, jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mają depozycje świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym, ale i to, jak wysoki jest stopień prawdopodobieństwa, że zeznania świadka złożone w toku postępowania jurysdykcyjnego będą istotnie odmienne od depozycji złożonych na wcześniejszych etapach procesu i jaki jest stopień prawdopodobieństwa, że na ich odmienną, a przy tym istotną dla rozstrzygnięcia sprawy treść, mogą mieć wpływ w szczególności pytania obrońcy i oskarżonego”.

Z wypowiedzi Sądu Najwyższego wynika zatem, że w ocenie tego organu, przy podejmowaniu decyzji, czy zaistniał stan uprawniający do zaniechania dalszych prób przesłuchania świadka w toku postępowania jurysdykcyjnego, należy brać pod uwagę nie tylko to, jak wysoki jest stopień prawdopodobieństwa, że podejmowane przez sąd kolejne czynności zmierzające do osiągnięcia tego celu okażą się skuteczne, ale i to, jak wysoki jest stopień prawdopodobieństwa, że przesłuchanie świadka w postępowaniu sądowym dostarczy nowych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy informacji i jaki prawdopodobny wpływ na ich uzyskanie będą miały pytania obrońcy i oskarżonego. Stawiając taką tezę Sąd Najwyższy trafnie zwrócił uwagę na czynnik czasu, który w procesie karnym odgrywa przecież bardzo istotną rolę. Bo choć nie budzi wątpliwości, że dążenie do przyspieszenia postępowania nie może być realizowane za wszelką cenę, a w szczególności kosztem realizacji zasady prawdy materialnej<sup>8</sup>, to jednak nie należy zapominać że upływający czas może wpływać destrukcyjnie na możli-

---

a zwłaszcza dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego i jej zakresie. Jeżeli tak, jak w rozpoznawanej sprawie, zeznania świadków przebywających za granicą mogą mieć, a wręcz mają, istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, Sąd orzekający powinien podjąć czynności zmierzające do doręczenia świadkom wezwania na rozprawę w takim terminie, aby mogli się nań stawić, a gdyby było to niemożliwe przesłuchać ich w drodze zagranicznej pomocy prawnej”.

<sup>8</sup> Bo to zasada szybkości postępowania ma służyć realizacji prawdy, a nie odwrotnie.

wość dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych<sup>9</sup> i urzeczywistnienie idei szybkiej reakcji na łamanie prawa [Czapska 2005], a tym samym na realizację podstawowych celów procesu karnego, tj. osiągnięcia stanu sprawiedliwości proceduralnej i materialnej. Jeśli więc doprowadzenie do przesłuchania świadka w toku postępowania jurysdykcyjnego jest mało prawdopodobne, a dodatkowo przedłużający się czas, dzielący zdarzenie do dnia ewentualnego i wysoce wątpliwego przesłuchania, czyni mało realnym uzyskanie od świadka wiarygodnej, a przy tym odmiennej relacji od tej, którą złożył na etapie postępowania przygotowawczego, należy skorzystać z możliwości, jaką daje art. 391 § 1 k.p.k. i odczytać zeznania świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym. W tej sytuacji dążenie do zachowania zasady bezpośredniości za wszelką cenę nie tylko nie będzie sprzyjało realizacji zasady prawdy materialnej, ale nadto utrudni osiągnięcie podstawowych celów procesu karnego.

## 2. ODCZYTANIE ZEZNAŃ NIEOBECNEGO ŚWIADKA WEDŁUG ZASADY KONTRADYKTORYJNOŚCI I RÓWNOŚCI BRONI

O ile jednak takie stanowisko na gruncie zasady prawdy materialnej wydaje się przekonujące, o tyle może wywoływać wątpliwości, czy można je uznać za takowe, jeśli zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadka oceniać przez pryzmat zasad kontradyktoryjności i zasady równości broni, a konieczność dokonywania oceny zaniechania bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie właśnie z tej perspektywy wynika z art. 6 ust. 3 lit d EKPCz<sup>10</sup> [Vitkauskas i Dikovs 2012, 50; Mrčela 2017, 19–20; Lach 2018, 70–73].

Przy rozstrzygnięciu tego problemu należy odwołać się do bogatego orzecznictwa ETPCz<sup>11</sup>, które zresztą w tej kwestii ewaluowało, choć punkt wyjścia cały czas pozostaje niezmienny. Trybunał konsekwentnie stoi bowiem na stanowisku, że co do zasady wszystkie dowody muszą być przedstawione w obecności oskarżonego podczas jawnej rozprawy sądowej w celu zachowania zasady kon-

---

<sup>9</sup> Upływ czasu jest uważane za zjawisko mające podstawowy wpływ na ślad pamięciowy, a w konsekwencji na zdolność świadka do składania wiarygodnych zeznań. Jak trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, „świadkowie inkryminowanych zdarzeń potrafią je opisać w sposób najwierniej odpowiadający rzeczywistości w nieodległej bliskości czasowej od ich zaistnienia. Z biegiem czasu zarówno pamięć o określonych zdarzeniach, jak też umiejętność przekazania o nich informacji, ulegają wszak zatarciu (w ramach naturalnego procesu), bądź zniekształceniu (w wyniku oddziaływania bodźców zewnętrznych, jak i wewnętrznych)” [Płońska 2015; Niezgodą 2007, 80].

<sup>10</sup> Przepis ten stanowi, że każdy oskarżony ma prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia.

<sup>11</sup> Potrzeba odwoływania się do standardów wypracowanych w orzecznictwie strasburskim przy rozstrzygnięciu tych dylematów dostrzegana jest również przez polskie sądy. Na tę konieczność trafnie zwrócił uwagę m.in. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa 274/16, LEX nr 2381489, a także w powoływanym wyżej wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r.

tradukcyjności i bezpośredniości<sup>12</sup>. Wykorzystanie jako dowodów oświadczeń uzyskanych na etapie postępowania przygotowawczego nie jest jednak samo w sobie niezgodne z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji, pod warunkiem, że zostało zagwarantowane prawo do obrony, które zasadniczo wymaga, aby oskarżony miał odpowiednią możliwość zakwestionowania wiarygodności i przesłuchania świadka oskarżenia<sup>13</sup>. Zauważalne zmiany w stanowisku Trybunału dotyczyły natomiast zakresu czynników usprawiedliwiających odstąpienie od tej zasady, których zaistnienie powoduje, iż mimo jej niedochowania proces jako całość może być oceniony jako rzetelny.

Początkowo w istocie każdy proces zakończony wyrokiem skazującym, który został oparty wyłącznie lub w przeważającym zakresie na zeznaniach świadka, w którego przesłuchaniu oskarżony nie uczestniczył był przez Trybunał uważany za niespełniający standardu rzetelnego procesu [Kierska 2017, 57].

Później jednak, ETPCz złagodził swoje stanowisko stwierdzając, że o tym, czy w tego rodzaju sytuacji skazany został pozbawiony prawa do rzetelnego procesu decydować będzie wynik testu, zwanego od sprawy, w której został on pierwszy zastosowany, testem Al-Khawaja [Weisser 2019, 111]. Test ten wymaga przeprowadzenia trójstopniowej analizy. Najpierw należy zbadać, czy zaistniał ważny powód nieobecności świadka, a jeśli tak, czy zeznania świadka były jedyną lub decydującą podstawą skazania, a następnie rozważyć, czy istniały środki równoważące, które spowodowały, że mimo zaniechania bezpośredniego przesłuchania świadka w toku postępowania jurysdykcyjnego nie doszło do naruszenia standardu rzetelnego procesu. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wyrażone w orzeczeniu Al-Khawaja i Tahery<sup>14</sup> w późniejszych orzeczeniach nieco ewaluowało, choć z uwagi na często zgłaszane zdania odrębne, trudno mówić o zajmowaniu przez sędziów Trybunału jednolitego stanowiska w tym przedmiocie.

Z pewnością jednak za jedno z najbardziej doniosłych orzeczeń, które wyznaczyło linię orzeczniczą ETPCz w tego rodzaju sprawach był wyrok w sprawie Schatschaschwili przeciwko Niemcom<sup>15</sup>. W judykacie tym Trybunał przyjął, odmiennie niż to uczyniono na gruncie sprawy Al-Khawaja i Tahery, że brak istotnej przyczyny usprawiedliwiającej nieobecność świadka nie może automatycznie przesądzać o nierzetelności procesu, choć jest to bardzo istotny czynnik, który musi być brany pod uwagę przy ogólnej ocenie rzetelności procesu i „sam może przeważać szalę, jeśli chodzi o naruszenie artykułu 6 Konwencji”.

W zdaniu odrębnym do tego orzeczenia sędziowie Spielmann, Karakaş, Sajó oraz Keller ocenili jednak ten jako pogląd niesłuszny i wskazali, że w ich ocenie

<sup>12</sup> Wyrok ETPCz z dnia 29 czerwca 2017 r. w sprawie Lorefice przeciwko Włochom, skarga nr 63446/13, § 43 oraz z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie Ghincea przeciwko Rumunii, skarga nr 36676/06, § 40 i 41.

<sup>13</sup> Decyzja ETPCz z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Berisha przeciwko Holandii, skarga nr 42965/98.

<sup>14</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii skargi nr 26766/05 i 22228/06, § 118–147.

<sup>15</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 15 grudnia 2015 r., skarga nr 9154/10, § 113.

odpowieź negatywna uzyskana na pierwsze pytanie, powinna skutkować zaprzestaniem przeprowadzania badań na kolejnych etapach testu. Obrona musi mieć bowiem możliwość podważenia każdego zeznań świadka, które mają znaczenie dla procesu i jeśli sądy krajowe nie mogą przedstawić „ważnych powodów” usprawiedliwiających nieobecność świadków, to należy stwierdzić, że nastąpiło naruszenie artykułu 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji (§ 6–7). Podobny pogląd w swoim zdaniu odrębnym wyraził również sędzia Kjølbrot (§ 5–7).

W tym samym orzeczeniu Trybunał wskazał, że przeprowadzenie analiz pod kątem tego, czy zaistniały czynniki równoważące konieczne jest nie tylko w sprawach, w których zeznania świadka nieprzesłuchanego w postępowaniu jurysdykcyjnym były wyłączną lub decydującą podstawą skazania, ale i wtedy, gdy nie jest jasne, czy przedmiotowy dowód miał taki charakter, ale jednocześnie pewne jest, że znaczenie tego dowodu było istotne i jego dopuszczenie mogło utrudnić obronę. Zakres czynników wyrównawczych koniecznych do uznania procesu za rzetelny musi być przy tym wprost proporcjonalny do wagi dowodu z zeznań nieobecnego świadka, co oznacza, że im ważniejszy dowód, tym istotniejsze środki równoważące muszą zaistnieć, aby postępowanie jako całość zostało uznane za rzetelne<sup>16</sup>. ETPCz zauważył również, że choć co do zasady test Al-Khawaja należy przeprowadzać we wskazanej wyżej kolejności, to jednak istnieją sytuacje, w których uzasadnione będzie odstępianie od tego porządku i zbadanie poszczególnych etapów w innej kolejności. Taka konieczność zaistnieje wtedy, gdy jeden z etapów okaże się szczególnie rozstrzygający, jeśli chodzi o rzetelność lub nierzetelność postępowania<sup>17</sup>.

Z perspektywy polskich organów procesowych ważna jest jednak nie tylko wiedza o tym, jakimi ogólnymi kryteriami kieruje się ETPCz badając zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie przez pryzmat realizacji standardu rzetelnego procesu, ale i to jakie konkretnie okoliczności wyznaczają ostatecznie wynik tej oceny.

Jeśli chodzi o przyczyny nieobecności świadka jako typowe okoliczności usprawiedliwiające ETPCz wskazuje śmierć świadka, czy obawę świadka przed zemstą sprawcy, z tym zastrzeżeniem, że musi być to obawa rzeczywista. Odnosząc się do tej ostatniej okoliczności ETPCz podkreśla bowiem, że aby świadek został zwolniony od obowiązku składania zeznań, nie wystarczy jakikolwiek subiektywny strach deklarowany przez świadka, ale musi być to strach uzasadniony. Stąd konieczne jest, by sąd ustalił, czy istnieją obiektywne jego podstawy i czy te obiektywne podstawy są poparte dowodami<sup>18</sup>.

Mając na uwadze fakt, że w sprawie, na gruncie której zapadł tytułowy wyrok, odczytanie zeznań świadka (pokrzywdzonej) związane było z jej pobytom za

<sup>16</sup> Tamże, § 116.

<sup>17</sup> Tamże, § 118.

<sup>18</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii skargi nr 26766/05 i 22228/06, § 124; wyrok ETPCz z dnia 1 lutego 2018 r. w sprawie Asani przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii, skarga nr 27962/10, § 39.



granicą i nieznaną jej adres, najistotniejsze są jednak poglądy Trybunału odnoszące się właśnie do tego rodzaju przypadków.

Zasadniczo ETPCz wskazuje, że niemożność ustalenia miejsca pobytu świadka, pod pewnymi warunkami, może być okolicznością uzasadniającą odczytanie jego zeznań na rozprawie i to także w sytuacji, gdy obrona nie miała możliwości przesłuchania świadka na wcześniejszych etapach postępowania. Takie postępowanie jest jednak dopuszczalne jedynie po podjęciu przez sąd czynności zmierzających do ustalenia miejsca pobytu świadka i przesłuchania go na etapie postępowania jurysdykcyjnego. ETPCz bada zatem, czy organy procesowe zrobiły wszystko, czego można było od nich rozsądnie oczekiwać w tej kwestii.

I choć Trybunał podkreśla, że jego rolą nie jest wskazywanie listy konkretnych środków, jakie powinny być wdrożone w celu ustalenia miejsca pobytu świadka, ale śledząc jego orzecznictwo można wskazać sytuacje, w których ETPCz stwierdzał, że władze krajowe dochowały należytej staranności i z tej perspektywy standard rzetelnego procesu nie został naruszony, jak i takie przypadki, w których wskazywał, że podjęte przez organy krajowe kroki okazały się niewystarczające.

I tak np. w sprawie Tseber przeciwko Republice Czeskiej<sup>19</sup> ETPCz uznał, że zaistniał ważny powód nieobecności świadka na rozprawie, a w konsekwencji i odczytania jego zeznań, w sytuacji, gdy decyzję o odczytaniu poprzedziły wielokrotne, zakończone niepowodzeniem, próby wzywania świadka na rozprawę i ustalenia jego adresu przy pomocy Policji, zwracania się o udzielenie informacji z rejestrów dotyczących osób pozbawionych wolności i cudzoziemców oraz Interpolu.

W sprawie Fąforowicz przeciwko Polsce<sup>20</sup> Trybunał stwierdził, iż zaistniał ważny powód niestawiennictwa świadka na rozprawie w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji podjął trzykrotną próbę doręczenia świadkowi wezwania i ustalenia jego adresu za pośrednictwem Policji i dopiero, gdy próby te zakończyły się niepowodzeniem, a Policja przekazała informację, że świadek przebywa w USA i data jego powrotu do kraju nie jest znana, zdecydował się odczytać zeznania świadka z postępowania przygotowawczego. Trybunał uznał nadto, że w sytuacji, gdy nie ustalono, by adres świadka w Stanach Zjednoczonych był znany sądowi pierwszej instancji, brak jest również podstaw do zarzucania temu sądowi, iż nie skorzystał z międzynarodowej pomocy prawnej.

W sprawie Gabrielyan przeciwko Armenii<sup>21</sup> Trybunał podkreślił jednak, że fakt, iż świadek jest nieobecny w kraju, w którym toczy się postępowanie, nie jest sam w sobie wystarczający do uznania, że zaniechanie przesłuchania go w toku postępowania jurysdykcyjnego i poprzestanie na odczytaniu jego zeznań z po-

<sup>19</sup> Wyrok ETPCz z dnia 22 listopada 2012 r., skarga nr 46203/08, § 47–52. Ostatecznie jednak ETPCz stwierdził w tej sprawie naruszenie art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji ze względu na brak odpowiednich środków równoważących (§ 58–69).

<sup>20</sup> Wyrok ETPCz z dnia 17 kwietnia 2012 r., skarga nr 43609/07, § 56.

<sup>21</sup> Wyrok ETPCz dnia 10 kwietnia 2012 r., skarga nr 8088/05, § 81–84.

stępowania przygotowawczego, było dopuszczalne w świetle wymogów z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji. W tej sytuacji organy procesowe są bowiem zobowiązane do podjęcia odpowiednich kroków w celu umożliwienia oskarżonemu skutecznego korzystania z przysługujących mu na mocy tego artykułu uprawnień procesowych. Trybunał stwierdził, że choć w analizowanej sprawie organy procesowe próbowały doprowadzić do stawienia świadków na rozprawie przy pomocy Policji, to jednak nie ma dowodów na to, by Policja, po ustaleniu, że świadkowie są nieobecni w miejscu zamieszkania, próbowała ustalić nowe adresy, czy też wyjaśnić szczegóły dotyczące charakteru ich nieobecności, tj. czy ma ona charakter czasowy czy trwały. Trybunał nie uznał także za wystarczające wysiłków podjętych na etapie postępowania odwoławczego, w toku którego przewodniczący składu orzekającego próbował skontaktować się osobiście ze świadkami, dzięki czemu uzyskał informację, że jeden ze świadków wyjechał do Rosji, a drugi opuścił Armenię. W ocenie Trybunału błędem było bowiem zaniechanie dalszych poszukiwań i zaniechanie wykorzystania międzynarodowej pomocy prawnej.

W sprawie Berisha przeciwko Holandii<sup>22</sup> Trybunał nie stwierdził naruszenia przepisów art. 6 Konwencji w sytuacji, gdy sądy obu instancji próbowały doprowadzić do stawienia świadka, które to starania zakończyły się niepowodzeniem, gdyż świadek przebywająca na terenie Republiki Słowackiej kategorycznie odmówiła przyjazdu do Holandii z uwagi na fakt, że chciała jak najszybciej zapomnieć o cierpieniu wiążącym się z popełnionym na jej szkodę przestępstwem handlu ludźmi. W tym przypadku jednak niebagatelny wpływ na ostateczną ocenę Trybunału miał również fakt, że wyrok skazujący został oparty m.in. na zeznaniach pozostałych 5 ofiar przestępstwa, w przesłuchaniu których brał udział obrońca oskarżonego.

W sprawie Ben Moumen przeciwko Włochom Trybunał uznał, że nie istniał ważny powód do odstąpienia przesłuchania świadka na rozprawie toczącej się przed sądami włoskimi w sytuacji, gdy organy procesowe zaniechały dalszych poszukiwań świadka po ustaleniu, że wyjechał do Maroka, a jego adres nie jest znany. W ocenie Trybunału wysiłki sądów były niewystarczające, gdyż organy te zaniechały próby skontaktowania się ze świadkiem w drodze międzynarodowej pomocy prawnej<sup>23</sup>. Ostatecznie jednak Trybunał nie stwierdził w tej sprawie naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji. Skonstatował bowiem, że zeznania tego świadka nie były dowodem decydującym o wydaniu wyroku skazującego (był on świadkiem zdarzeń następujących bezpośrednio przed i bezpośrednio po przestępstwie zgwałcenia, którego dotyczyło postępowanie, w tym stosowania wobec ofiary przemocy w celu zmuszenia jej do powrotu samochodu, w którym doszło do zgwałcenia<sup>24</sup>), a w sprawie zaistniały wystarczające czynniki kompensujące pozwalające na uznanie, że mimo, iż nie istniał ważny powód do odstą-

<sup>22</sup> Decyzja ETPCz z dnia 4 maja 2000 r., skarga nr 42965/98.

<sup>23</sup> Wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 2016 r., skarga nr 3977/13, § 49–51.

<sup>24</sup> Tamże, § 7.

pienia od przesłuchania tego świadka na etapie postępowania jurysdykcyjnego, postępowanie jako całość nie okazało się nierzetelne.

Za środki równoważące w tym przypadku uznano następujące okoliczności: 1) sądy krajowe mając świadomość ograniczonej wartości zeznań nieobecnego świadka podeszły do jego zeznań z ostrożnością i poddały je wnikliwej ocenie; 2) skarżącemu zapewniono możliwość przedstawienia swojej wersji wydarzeń i podważenia wiarygodności nieobecnego świadka; 3) skarżący zrezygnował z przesłuchania pokrzywdzonej na rozprawie, a jego obrońca uczestniczył w przesłuchaniu pokrzywdzonej przez sędziego do spraw postępowania przygotowawczego; 4) obrona miała możliwość przesłuchania innych świadków, tj. policjanta, który przesłuchiwał pokrzywdzoną, jej narzeczonego i ginekologa, który zbadał ofiarę po zdarzeniu<sup>25</sup>.

Analizując tytułowy judykat nie sposób również nie zwrócić uwagi na sprawę Cafagna przeciwko Włochom<sup>26</sup>, w której Trybunał stwierdził, że brak ważnego powodu nieobecności świadka, gdy zeznania świadka były decydującą podstawą skazania w istocie przesądza o naruszeniu przepisu art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji i to niezależnie od tego, jak wnikliwa była ocena tego dowodu przez sąd. W sprawie tej Trybunał przyznał bowiem, że sąd apelacyjny dokonał wnikliwej oceny wiarygodności zeznań nieobecnego świadka i doszedł do wniosku, że nie miał on powodu oskarżać skarżącego o przestępstwo, zwłaszcza, że wcześniej go nie znał. Trybunał przyjął jednak, że nawet najbardziej rygorystyczna analiza tego rodzaju środka dowodowego stanowi niedoskonały instrument kontroli, gdyż nie jest w stanie zrekomensować braku przesłuchania świadka na jawnej rozprawie sądowej z udziałem oskarżonego i jego obrońcy.

W zdaniu odrębnym do tego orzeczenia sędzia K. Wojtyczek wskazał natomiast, że wyrażając takie stanowisko Trybunał zaniechał zbadania, czy w sprawie zaistniały czynniki, które w wystarczającym stopniu rekompensowały niedogodności, jakie wywołało – z perspektywy przysługującego oskarżonemu prawa do obrony – dopuszczenie dowodu z zeznań świadka, który nie został przesłuchany na rozprawie. Sędzia podkreślił, że rzetelność konkretnego procesu karnego można oceniać tylko w kontekście wszystkich przepisów go regulujących, w szczególności podstawowych zasad wyznaczających model konkretnego procesu karnego. Wskazał, że większość odniosła się do reguł ustanowionych w wyroku Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii, a wyrażone tam zasady dotyczące przesłuchania świadków zostały określone na gruncie procesu opartego na zasadzie kontrydiktoryjności i ograniczonej roli sędziego. Zasady rzetelnego procesu, opracowane dla takiego postępowania karnego, są natomiast trudne do zastosowania w postępowaniu karnym opartym na aktywnej roli sędziego, z silnymi elementami inkwizycyjnymi. Aktywna rola sędziego jest bowiem sama w sobie elementem, który może zrekomensować pewne formy nierówności broni mię-

<sup>25</sup> Tamże, § 53–64.

<sup>26</sup> Wyrok ETPCz z dnia 12 października 2017 r., skarga 26073/13, § 41–57.

dzy stronami. Równość broni i poszanowanie praw stron nie są przy tym ostatecznym celem samym w sobie, ale instrumentem służącym z jednej strony zagwarantowaniu poszanowania indywidualnej godności i autonomii jednostki, a z drugiej strony osiągnięciu prawdy i sprawiedliwości. Podstawowe pytanie, na jakie należy odpowiedzieć jest zatem takie, czy normy proceduralne, przewidziane jako system i zastosowane w konkretnym przypadku, mogą prowadzić, z poszanowaniem godności ludzkiej, do decyzji opartej na prawdzie i zapobiec powstaniu błędów sądowych (§ 5–6). Myśl przewodnia przywołana w przytoczonym wyżej zdaniu odrębnym, trafnie akcentująca istotę zasady równości broni i konieczność uwzględniania przy badaniu dochowania standardu rzetelnego procesu karnego w konkretnym procesie karnym także modelu, na jakim został on oparty, jest zatem bardzo bliska stanowisku wyrażonemu przez Sąd Najwyższy w tytułowym judykacie.

Analiza powołanych wyżej orzeczeń może jednak wywoływać wątpliwości, czy ETPCz uznałby za ważny powód uzasadniający odczytanie zeznań świadka na rozprawie sytuację, która wystąpiła w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy w tytułowym postępowaniu. W tym przypadku wielokrotne próby doprowadzenia do przesłuchania pokrzywdzonej, zamieszkałej na terenie Republiki Czeskiej, w toku postępowania jurysdykcyjnego, najpierw w drodze bezpośredniego przesłuchania na rozprawie, później w drodze międzynarodowej pomocy prawnej, zakończono dopiero po uzyskaniu informacji, że wykonanie odezwy przez sąd czeski jest niemożliwe, gdyż pokrzywdzona – jak wynika z ustaleń czeskiej Policji – od dłuższego czasu nie przebywa na terenie Republiki Czeskiej, albowiem wyjechała do Tajlandii, gdzie perspektywicznie ma nadal przebywać. Na podstawie powołanych wyżej orzeczeń, można byłoby bowiem postawić tezę, że ETPCz uznałby, iż orzekające w sprawie sądy winny jeszcze podjąć próbę doprowadzenia do przesłuchania świadka poprzez zwrócenie się o stosowną pomoc do organów Tajlandii.

### 3. Odstąpienie od przesłuchania świadka na rozprawie według wytycznych ETPCz dotyczących przesłuchania pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko wolności seksualnej

Rzecz jednak w tym – pomijając fakt, iż orzecznictwo ETPCz nie jest w tym zakresie w pełni konsekwentne – że przy podejmowaniu decyzji, czy zaistniał ważny powód do odstąpienia od przesłuchania pokrzywdzonej na etapie postępowania jurysdykcyjnego, odwołanie się wyłącznie do zakresu podjętych przez sąd działań, mających na celu doprowadzenie do przeprowadzenia tej czynności, na kanwie analizowanej sprawy, nie byłoby wystarczające. W tym przypadku istotne znaczenie ma także fakt, iż świadkiem, którego przesłuchanie na etapie postępowania jurysdykcyjnego się nie odbyło, była pokrzywdzona przestępstwem zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k.

Wytyczne ETPCz dotyczące przesłuchania ofiar przestępstw przeciwko wolności seksualnej są bowiem odmienne od reguł dotyczących przesłuchania innych świadków. Trybunał podkreśla, że w tego rodzaju sprawach należy dbać o zachowanie równowagi między prawem ofiary do poszanowania prywatności i zapewnieniem jej ochrony przed traumatycznym przeżyciem, jakim może być skonfrontowanie jej wbrew woli ze sprawcą, a prawem oskarżonego do obrony. Z tego też powodu, badając zasadność decyzji o odstąpieniu od przesłuchania świadka, będącego osobą pokrzywdzoną przestępstwem przeciwko wolności seksualnej, w postępowaniu jurysdykcyjnym Trybunał zwraca uwagę m.in. na okres dzielący czas popełnienia przestępstwa od daty rozprawy i – w sytuacji, gdy okres ten był długi – przyczynę tego stanu rzeczy<sup>27</sup>. Uwzględnianie tych okoliczności niewątpliwie należy uznać za uzasadnione. Konieczność zeznawania na temat bolesnych zdarzeń po latach może bowiem wywołać kolejną traumę i niweczyć skutki długotrwałego procesu, w czasie którego ofiara starała się o nich zapomnieć i powrócić do normalnego funkcjonowania. Gdy przyczyną znacznego odstępu czasowego dzielącego datę popełnienia przestępstwa od czasu prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego było zachowanie oskarżonego, który ukrywał się przed wymiarem sprawiedliwości, odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie niewątpliwie jawi się jako usprawiedliwione i niezakłócające równowagi pomiędzy prawem oskarżonego do obrony, a potrzebą ochrony interesów pokrzywdzonego<sup>28</sup>.

Pamiętać jednak należy, że i w tych sprawach, dla uznania, że standard rzetelnego procesu został dochowany, konieczne jest, aby organy orzekające podjęły środki rekompensujące ograniczenia związane z odstąpieniem od przesłuchania świadka na etapie postępowania jurysdykcyjnego<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Decyzja ETPCz w sprawie Chudy-Sternik przeciwko Polsce i Hiszpanii z dnia 15 stycznia 2013 r., skarga nr 7063/10.

<sup>28</sup> Na potrzebę ochrony osób pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia przed wtórną wiktymizacją i traumą psychiczną związaną z bezpośrednim przesłuchaniem na rozprawie, jeszcze przed wejściem w życie przepisów art. 185c k.p.k., zwracał uwagę także Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 11 marca 2003 r., sygn. akt V KK 150/02, nr 77022 wskazując: „pokrzywdzona – na co jasno wskazują zaświadczenia wydane przez psychologów (polskiego i niemieckiego) – w następstwie brutalnego zgwałcenia przez dwóch sprawców pozostawała jeszcze rok po zdarzeniu pod intensywną opieką psychoterapeutyczną i medyczną, cierpiała na depresję i stany lękowe. Dążenie za wszelką cenę, naturalnie w granicach prawa, do pełnego zrealizowania zasady bezpośredniości pozostawałoby w jaskrawej kolizji ze słusznym interesem Martyny H., a tym samym z postulatem zdefiniowanym w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. Utrwałoby w społeczeństwie błędne przeświadczenie, że ofiara czynu zabronionego istnieje na marginesie procesu karnego i interesuje uprawnione organy jedynie w tym zakresie, w którym jest niezbędna dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej oskarżonego lub uwolnienia go od niej. Taki sposób rozumienia pojęcia «nie dających się usunąć przeszkód», jako realnej możliwości pogorszenia się stanu zdrowia psychicznego osoby pokrzywdzonej na skutek przeżyć związanych ze stawieniem się przed sądem, pojawił się w judykaturze jeszcze pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. (por. wyrok SN z dnia 4 listopada 1988 r., sygn. akt IV KR 291/88, OSNKW 1989, z. 3–4, poz. 31)».

<sup>29</sup> Wyrok ETPCz w sprawie Przydział przeciwko Polsce z dnia 24 maja 2016 r., skarga nr 15487/08, § 48.

W ocenie Trybunału istotnymi czynnikami wyrównawczymi są: 1) zapewnienie obronie możliwości uczestniczenia w przesłuchaniu pokrzywdzonego na etapie postępowania przygotowawczego; 2) odtworzenie na rozprawie nagrania z czynności przesłuchania w toku rozprawy po to, by sąd i strony mogli zaobserwować zachowanie świadka podczas przesłuchania i także na tej podstawie oprzeć swoje przekonanie co do jego wiarygodności; 3) dostępność w trakcie procesu dodatkowych dowodów potwierdzających niezwyfikowane zeznania świadków, w tym w szczególności: zeznań złożonych podczas rozprawy przez osoby, którym pokrzywdzony opowiedział o przebiegu zdarzenia bezpośrednio po jego zaistnieniu, opinii biegłych dotyczących obrażeń odniesionych przez pokrzywdzonych, czy też ich wiarygodności; 4) zapewnienie oskarżonemu możliwości przedstawienia własnej wersji wydarzeń oraz zgłoszenia uwag co do wiarygodności nieobecnego świadka, zwracania uwagi na wszelkie występujące w nich niespójności czy sprzeczności z zeznaniami innych świadków; 5) wnikliwa i należyte uzasadniona ocena zeznań nieprzesłuchanego na rozprawie świadka przez sądy<sup>30</sup>.

Podkreślenia jednak wymaga, że nie wszystkie z wymienionych wyżej czynników wyrównawczych muszą wystąpić w konkretnej sprawie, aby proces jako całość był uważany za rzetelny.

I tak np. w sprawie Dymitrov i Momin przeciwko Bułgarii<sup>31</sup> Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia standardu rzetelnego procesu, mimo że ani oskarżeni ani obrońcy nie uczestniczyli w przesłuchaniu pokrzywdzonej na etapie postępowania przygotowawczego. Nie było również możliwości odtworzenia nagrania z przebiegu przesłuchania. W tym przypadku kluczową rolę odegrał fakt, że na etapie postępowania przygotowawczego organy nie miały podstaw do przypuszczenia, że przesłuchanie pokrzywdzonej na etapie postępowania jurysdykcyjnego będzie niemożliwe (stało się tak z powodu jej śmierci). Za wystarczające czynniki wyrównawcze w przedmiotowej sprawie Trybunał uznał istnienie innych dowodów potwierdzających wersję zdarzeń podaną przez pokrzywdzoną, wnikliwą ocenę zeznań pokrzywdzonej dokonaną przez sądy oraz zapewnienie oskarżonemu możliwości aktywnego działania na etapie postępowania jurysdykcyjnego, tj. przedstawiania własnej wersji wydarzeń i kwestionowania wiarygodności zeznań pokrzywdzonej. W sprawie Przydział przeciwko Polsce za wystarczające czynniki kompensujące uznano natomiast odczytanie zeznań pokrzywdzonej złożonych w postępowaniu przygotowawczym, przesłuchanie na rozprawie psychologa, który miał bezpośredni kontakt z pokrzywdzoną i był obecny przy przesłuchaniach, wnikliwą ocenę zeznań pokrzywdzonej przez orzekające w sprawie sądy, przy której dokonywaniu oparto się na opinii psychologicznej wskazującej, że z psychologicznego punktu widzenia nie ma podstaw do kwestionowania wiarygodności tego środka dowodowego. Istotne było również to, że w toku postępo-

<sup>30</sup> Zob. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 15 grudnia 2015 r., skarga nr 9154/10 i powołane tam inne judykaty tego organu, § 125–31.

<sup>31</sup> Wyrok ETPCz z dnia 7 czerwca 2018 r., skarga 35132/08, § 58–59, § 62–74.

wania przygotowawczego pokrzywdzona została przesłuchana przez sąd, a skazanie nastąpiło nie tylko na podstawie zeznań pokrzywdzonej, ale i innych dowodów, które zostały przeprowadzone na rozprawie z zachowaniem zasady bezpośredniości. Trybunał uznał, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia standardu rzetelnego procesu mimo tego, że okoliczność, iż w przesłuchaniu pokrzywdzonej na etapie postępowania przygotowawczego nie uczestniczył obrońca była ewidentnym zaniedbaniem organów procesowych<sup>32</sup>.

## ZAKOŃCZENIE

Z powyższych uwag wynika zatem, że wbrew temu co mogłoby się *prima facie* wydawać ETPCz oceniając dochowanie standardu rzetelnego procesu, w sytuacji, gdy odstąpiono od przesłuchania świadka na rozprawie, istotną wagę przywiązuje również do wpływu, jaki owo zaniechanie mogło wywrzeć na możliwość poczynienia przez sąd prawidłowych ustaleń faktycznych i wydania trafnego rozstrzygnięcia. Świadczy o tym m.in. fakt, że jako czynniki wyrównawcze traktuje wnikliwą i należyście uzasadnioną ocenę materiału dowodowego, w tym w szczególności zeznań nieprzesłuchanego na rozprawie świadka oraz istnienie innych dowodów potwierdzających podaną przez nieobecnego świadka wersję zdarzeń. Oznacza to, że konstatacja Sądu Najwyższego, który przy podejmowaniu decyzji o tym, czy zaistniały przesłanki pozwalające na odczytanie zeznań świadka na rozprawie, nakazał zwracać uwagę nie tylko na to, jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mają depozycje świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym, ale i to, jak wysoki jest stopień prawdopodobieństwa, że zeznania świadka złożone w toku postępowania jurysdykcyjnego będą istotnie odmienne od depozycji złożonych na wcześniejszych etapach procesu i jaki jest stopień prawdopodobieństwa, że na ich odmienną, a przy tym istotną dla rozstrzygnięcia sprawy treść, mogą mieć wpływ pytania obrońcy i oskarżonego, bynajmniej nie stoi w opozycji do poglądów wyrażanych przez ETPCz. Bez wątpienia prowadząc analizy pod kątem ewentualnego naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji w sprawie, na gruncie której zapadł tytułowy judykat, Trybunał zwracałby uwagę na zagadnienia, których Sąd Najwyższy – związany treścią zarzutów kasacyjnych – nie badał. Z pewnością jednak miałby na względzie to, czy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy został oceniony rzetelnie i wnikliwie, a sam fakt, że oskarżony lub obrońca nie uczestniczyli w przesłuchaniu pokrzywdzonej nie byłby wystarczający do uznania, że prawo oskarżonego do obrony zostało ograniczone w stopniu naruszającym standard rzetelnego procesu. Kwestie, na które zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w tytułowym judykacie niewątpliwie byłyby jednym z wyznaczników oceny wypracowanej z tych analiz.

Powyższe wywody prowadzą do jeszcze jednego, bardzo istotnego wniosku. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i Trybunał podkreślają ogromne znaczenie zasady

<sup>32</sup> Wyrok ETPCz z dnia 24 maja 2016 r., skarga nr 15487/08, § 53–59.

bezpośredniości, kontradiktoryjności oraz prawa do obrony dla realizacji standardu rzetelnego procesu, a wszelkie odstępstwa od nich nakazują wnikliwie badać i uznawać za usprawiedliwione tylko w wyjątkowych sytuacjach. Oznacza to, że organy procesowe winny przywiązywać szczególną wagę do respektowania tychże zasad i to już na etapie postępowania przygotowawczego. Błędy popełnione w pierwszym stadium procesu, związane np. z nieprawidłowym przeprowadzeniem czynności, o których mowa w art. 185a–185c k.p.k., mogą wpłynąć negatywnie na całe postępowanie i spowodować, że cele procesu w postaci stanu sprawiedliwości prawnomaterialnej i proceduralnej nie zostaną w nim osiągnięte.

#### PIŚMIENNICTWO

- Cieślak, Marian. 2011a. „Konstrukcja zasad procesowych.” W *Dziela wybrane*. T. 2: *Polska procedura karna. Podstawowe zagadnienia teoretyczne*, red. Stanisław Waltoś, 157–68. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Cieślak, Marian. 2011b. „Naczelne zasady kinetyczne (funkcjonalne).” W *Dziela wybrane*. T. 2: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, red. Stanisław Waltoś, 206–306. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Czapska, Janina. 2005. „Społeczne następstwa przewlekłości postępowania karnego.” W *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić*, red. Janina Czapska, i Stanisław Waltoś. LEX.
- Daszkiewicz, Wiesław. 1999. *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*. T. 1. Bydgoszcz: Branta.
- Grzegorzcyk, Tomasz, i Janusz Tylman. 2014. *Polskie postępowanie karne*. Warszawa: LexisNexis.
- Hofmański, Piotr, i Stanisław Waltoś. 2018. *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kierska, Maria. 2017. „Prawo do przesłuchania świadków oskarżenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.” *Palestra* 6:53–64.
- Lach, Arkadiusz. 2018. *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Mrčela, Marin. 2017. “Adversarial principle, the equality of arms and confrontational right – European Court of Human Right recent jurisprudence.” In *EU and Comparative Law Issues and challenges series*. Vol. 1: *Procedural aspects of EU law*, 15–31. Osijek: Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek.
- Niezgoda, Zbigniew. 2007. „Kryminalistyczne aspekty przesłuchania świadka.” *Prokuratura i Prawo* 2:76–86.
- Płońska, Marta. 2015. „Pamięć świadka.” *Na wokandzie* nr 26.
- Śliwiński, Stanisław. 1948. *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa: Gebethner i Wolff.
- Świecki, Dariusz. 2013. *Bezpośredniość czy pośredniość w procesie karnym*. Warszawa: LexisNexis.
- Świecki, Dariusz. 2019. „Komentarz do art. 391. Warunki odczytania protokołów zeznań.” W *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz aktualizowany*, red. Dariusz Świecki, LEX/el.
- Waltoś, Stanisław. 1999. *Naczelne zasady procesu*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze.
- Weisser, Bettina. 2019. “The European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights as Guardians of Fair Criminal Proceedings in Europe.” In *The Oxford Handbook of Criminal Process*, ed. Darryl K. Brown, Jeni Iontcheva Turner, and Bettina Weisser, 89–114. New York: Oxford University Press.



- Wiliński, Paweł. 2014. „Zasada procesowa a jej przeciwieństwo (zasady przeciwstawne).” W *System prawa karnego procesowego*. T. 3. Cz. 1: *Zasady procesu karnego*, red. Paweł Wiliński, 214–22. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Vitkauskas, Dovydas, i Grigory Divikos. 2012. *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Podręczniki praw człowieka Rady Europy*. Strasbourg: Rada Europy.
- Zieliński, Maciej. 2008. *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: LexisNexis.

READING THE TESTIMONY OF THE ABSENT WITNESS PURSUANT TO ART. 391  
OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE – REFLECTIONS BASED ON THE DECISION  
OF THE SUPREME COURT OF 23 AUGUST 2018 (V KK 243/18)

**Summary.** The article addressed the issue of reading the testimony of an absent witness at the trial (Art. 391, para. 1 Code of Criminal Procedure) in the light of the implementation of a fair trial standard. The basis of the deliberations was the opinion expressed in the Supreme Court’s decision of 23 August 2018, in case V KK 243/18, which stated that, in deciding to read witness’s testimonies pursuant to Art. 391, para. 1 of Code of Criminal Procedure, “the court should keep in mind not only the significance of the witness’s depositions given in the preparatory proceedings for the outcome of the case, but also the degree of probability that the testimony of the witness filed in the course of the jurisdictional proceedings will be materially different from the depositions made at the earlier stages of the process, and the degree of probability that the defender’s and the defendant’s questions might influence the content of the witness’s testimony, thus being relevant to the settlement of the case.” The title issue was examined from the perspective of the principle of material truth and the principle of directness, as well as the adversarial principle and the principle of equality of arms, in the case of the latter two referring to the case-law of the European Court of Human Rights. The reflections have led the author to the conclusion that, contrary to what *prima facie* could give, the position expressed in the title judicate is consistent with the views expressed by the ECHR. The author’s conclusion is that both the Supreme Court and the ECHR emphasise the utmost importance of the principle of directness, of contradiction and of the rights of the defence for the implementation of the standard of fair trial, and any derogations from them should be thoroughly investigated and considered justified only in exceptional situations. This implies that procedural authorities should pay particular attention to respecting of these principles as early as at the stage of the preparatory procedure.

**Key words:** fair trial, right of defence, protection of victims of crime

**Information about Author:** Maja Klubińska, Ph.D. – Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration at the Nicolaus Copernicus University in Toruń; e-mail: mklubinska@umk.pl; <https://orcid.org/0000-0002-3909-2171>