

Tomasz Lenartowicz

**Dowód z pomówień współoskarżonego
(na marginesie wyroku Sądu Najwyższego
z 17 lutego 2018 r., V KK 257/17)**

1. Wprowadzenie

Kwestią omawianą w niniejszym artykule jest zagadnienie obecności oskarżonego na rozprawie w sprawie o występki, przy takiej konfiguracji procesowej, w której dwóch lub więcej współoskarżonych, mając rozbieżne interesy procesowe, przyjęło odmienną taktykę procesową, tj. jeden z nich już na etapie postępowania przygotowawczego przyznał się do zarzucanych mu czynów, jednocześnie składając wyjaśnienia obciążające drugiego z oskarżonych, a następnie zrezygnował z udziału w rozprawach przed sądem, drugi natomiast stosuje aktywną obronę, zaprzeczając swojemu sprawstwu. Spowodowanie obecności takiego pomawiającego na rozprawie jest istotne dla podjęcia próby jego przesłuchania i zadania mu pytań, a także konieczne w świetle zasad procesu karnego, prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz właściwego zastosowania wobec niego dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k.¹ Kompetencję w tym zakresie po stronie sądu statuuje art. 374 § 1 k.p.k.²: „Oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. Przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową”.

¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.

² Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2018 r., poz. 1987 tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks postępowania karnego, k.p.k.

2. Nieobecność współoskarżonego na rozprawie a prawo do rzetelnego procesu sądowego

Jednym z aspektów, w świetle których należy rozpatrywać konieczność spowodowania udziału współoskarżonego w rozprawie, przy konfiguracji procesowej opisanej na wstępie, jest prawo do rzetelnego procesu sądowego, gwarantowane przez ratyfikowaną przez Polskę 19 I 1993 r. Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³. Zagadnienie to zostanie omówione na przykładzie sprawy obywatela polskiego zawisłej przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPC).

W sprawie z 2008 r.⁴, która znalazła swój finał przed Trybunałem w 2017 r., skarżący Arkadiusz Kuchta był oskarżony wraz z 7 innymi podejrzanymi o oszustwo. Główny oskarżony w sprawie miał sprzedawać po preferencyjnych cenach telefony komórkowe, które były oferowane tylko osobom korzystającym z oferty promocyjnej przeznaczonej dla parafii katolickich. Zgodnie z aktem oskarżenia umowy abonenckie telefonii komórkowej, które oskarżony z nimi zawarł, zostały podpisane w imieniu parafii katolickiej w miejscowości O. i były opatrzone podpisem tutejszego proboszcza, który oskarżony sfalszował. Dane skarżącego oraz współoskarżonych zostały w ww. umowach wpisane w miejscu przeznaczonym na adres korespondencyjny abonenta.

Podczas przesłuchań na policji oskarżony przyznał się do winy i wnioskował o dobrowolne poddanie się karze na podstawie art. 335 k.p.k. Jednocześnie złożył wyjaśnienia obciążające pozostałych współoskarżonych, w tym skarżącego. Po wniesieniu przeciwko niemu i pozostałym oskarżonym aktu oskarżenia oskarżony złożył wniosek o prowadzenie postępowania pod jego nieobecność. W toku postępowania sąd przychylił się do wniosku i odczytał wyjaśnienia złożone przez oskarżonego w ramach postępowania przygotowawczego. Skarżący w swoich wyjaśnieniach składanych na rozprawie kwestionował postawione mu zarzuty i zgodność z prawdą wyjaśnień złożonych przez oskarżonego, twierdząc, że są one dwuznaczne i niespójne. Podnosił, że oskarżony, obciążając współoskarżonych, ma na celu uzyskanie złagodzenia własnego wyroku.

Sąd pierwszej instancji, wyrokiem z 20 VI 2007 r., uznał wszystkich oskarżonych za winnych zarzucanych im czynów. Jeden z winnych wniosł

³ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie z 4 XI 1950 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja.

⁴ Wyrok ETPCz w sprawie Kuchta przeciwko Polsce z 21 XI 2017 r., nr 58683/08.

apelację, twierdząc, że wyrok oparto wyłącznie na wyjaśnieniach jednego z oskarżonych, złożonych na etapie dochodzenia, i że nie miał on możliwości zadania mu pytań, a zwolnienie przez sąd oskarżonego z obowiązku stawiennictwa na rozprawie naruszyło prawo skarżącego do obrony. Apelacja ta została jednak oddalona, sąd drugiej instancji stwierdził m.in., że wyjaśnienia oskarżonego były logiczne i spójne, a co więcej – poparte innym materiałem dowodowym, oraz że decyzja o prowadzeniu postępowania pod jego nieobecność i odczytaniu jego wyjaśnień była zgodna z prawem i uzasadniona okolicznościami sprawy. Dalej udowadniał, że prawo do obrony skarżącego nie zostało złamane, gdyż mógł on zapoznać się z całością materiału dowodowego w niniejszej sprawie, a także odnieść się do niego w trakcie rozprawy. Również kasacja skarżącego została odrzucona przez Sąd Najwyższy jako bezzasadna, jednak bez pisemnego uzasadnienia.

Wobec podniesienia przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tj. prawa do rzetelnego procesu, Trybunał wskazał wypracowany na podstawie dotychczasowej praktyki orzeczniczej⁵ wzorzec kontroli zgodności z art. 6 Konwencji procedury, w której zeznania świadka, który nie stawiał się na rozprawie i nie został przesłuchany podczas procesu, są wykorzystywane jako materiał dowodowy. Procedura taka obejmuje trzy etapy:

- a) zbadanie, czy zaistniała poważna przyczyna uzasadniająca niestawienie świadka, a w konsekwencji dopuszczenie jego wcześniejszych zeznań jako materiału dowodowego;
- b) zbadanie, czy zeznania nieobecnego świadka stanowiły jedyną lub decydującą podstawę wyroku skazującego;
- c) zbadanie, czy istniały czynniki kompensacyjne, w tym mocne gwarancje proceduralne, wystarczające, aby zrekompensować trudności poniesione przez obronę w wyniku dopuszczenia takich dowodów i zapewnić uczciwość postępowania jako całości.

Na gruncie omawianej sprawy kwestią, którą starano się ocenić, było dopuszczenie w charakterze dowodów nie zeznań świadka, ale wyjaśnień współoskarżonego w tej samej sprawie, jednakże Trybunał uznał to za sytuację na tyle podobną, aby zasadne było zastosowanie do niej *per analogiam* powyższej procedury.

W przedmiotowej sprawie Trybunał wskazał, że oskarżony został przesłuchany jedynie przez policję, a nie przez prokuratora czy sędziego, i chociaż

⁵ Zob. wyrok ETPCz w sprawie Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii z 15 XII 2011 r., skargi nr 26766/05 i 2228/06.

sąd pierwszej instancji przyjął, że jego wyjaśnienia są spójne, logiczne i przekonujące, a jako takie wystarczą mu do podjęcia decyzji, to jednak przyznał, że zasadą jest, iż wszystkie dowody oskarżenia mają zostać przedstawione na rozprawie w taki sposób, aby oskarżony mógł się do nich odnieść, a także zadawać pytania składającym zeznania czy wyjaśnienia. Z drugiej strony samo nieprzesłuchanie świadka wobec jego niestawiennictwa na rozprawie bez ważnego powodu nie czyni jeszcze procesu niesprawiedliwym, jednakże może przechylić szalę na korzyść stwierdzenia naruszenia artykułu 6 § 1 i § 3 Konwencji⁶.

Jako podstawę wyroku skazującego Trybunał przyjął, że zeznania oskarżonego okazały się kluczowe w wyroku skazującym skarżącego, jako że oskarżony był jedynym naocznym świadkiem zarzucanych czynów i tylko jego wyjaśnienia mogły być przesądzające wobec niejednoznaczności wyjaśnień pozostałych współoskarżonych.

W zakresie zachowania gwarancji proceduralnych wystarczających do zrównoważenia niedogodności związanych z dopuszczeniem zeznań oskarżonego Trybunał zauważył, że co do zasady im większa jest waga zeznań nieobecnego świadka, tym mocniejsze muszą być czynniki kompensacyjne, aby całe postępowanie mogło być uznane za sprawiedliwe. W przedmiotowej sprawie, o ile sądy krajowe badały wiarygodność wyjaśnień oskarżonego w świetle innych dostępnych dowodów, to jednak nic nie wskazuje na to, że przywiązywały do nich mniejszą wagę w związku z niemożnością zadania oskarżonemu pytań przez skarżącego, względnie jego nieprzesłuchaniem przez te sądy. Na żadnym etapie postępowania skarżący nie miał okazji ocenić wiarygodności i szczerości oskarżonego, tak więc nawet, mimo że umożliwiono mu przedstawienie swojej wersji wydarzeń i zaproponowanie dodatkowych dowodów, to jednak zdaniem Trybunału te czynniki nie były w stanie zrównoważyć trudności w obronie przysporzonych przez nieobecność oskarżonego. Trybunał uznał więc, że:

skarżący nie miał właściwej i wystarczającej możliwości zakwestionowania zeznań P.N., stanowiących rozstrzygający dowód jego skazania za współudział w posługiwaniu się fałszywymi dokumentami. Mając na uwadze istotę poszanowania prawa do obrony w postępowaniu karnym, Trybunał uważa, że w tym przypadku skarżący nie mógł skorzystać z przysługującego mu prawa do sprawiedliwego procesu.

⁶ Zob. wyrok ETPCz w sprawie Schatschaschwili przeciwko Niemcom z 15 XII 2015 r., skarga nr 9154/10.

W konsekwencji Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 § 1 i 3 lit. d Konwencji.

Przytoczony wyżej judykat daje bardzo istotną perspektywę konwencyjną odnośnie do standardów, jakie musi zachować sąd, prowadząc postępowanie dowodowe w sprawie, w której występuje konfiguracja procesowa nakreślona na wstępie. Podniesienie przez Trybunał kwestii „właściwej i wystarczającej możliwości zakwestionowania zeznań [oskarżonego]”, którą w tym wypadku należy rozumieć jako proporcjonalność utrudnień dla prowadzenia obrony przez oskarżonych, stwarzanych przez nieobecność pomawiającego w trakcie rozprawy, oceniana w kontekście całościowej istotności tych pomówień, tj. tego, czy znajdują one potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, należy uznać za trafne i kluczowe dla oceny, czy proces był sprawiedliwy w rozumieniu Konwencji. Oczywiście jest, że kiedy takowe pomówienia są jednymi z wielu dowodów świadczących przeciwko oskarżonemu, to ich prawo do obrony w przypadku niesprowadzenia współoskarżonego, który ich pomawia, na rozprawę, nie dozna tak dużego uszczerbku, jak w przypadku, gdyby dowód z wyjaśnień współoskarżonego był głównym bądź jedynym dowodem w sprawie.

3. Pomówienie przez współoskarżonego a kwestia dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z wyjaśnień oskarżonego

Postępowanie kasacyjne w sprawie przywoływanej w tytule niniejszego artykułu⁷ zostało wszczęte kasacjami wniesionymi od wyroku sądu drugiej instancji, utrzymującego w mocy skazujący wyrok sądu pierwszej instancji. Obrońcy dwóch pozostałych oskarżonych zarzucili przedmiotowemu rozstrzygnięciu m.in. naruszenie art. 374 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku o wezwanie na rozprawę trzeciego współoskarżonego Ł.S. i jego przesłuchanie. Wskazali, że sąd drugiej instancji uznał przeprowadzenie takiego dowodu za niedopuszczalne i oddalił wnioski dowodowe w tym zakresie, co jest naruszeniem zasady bezpośredniości i prawa do obrony, a także nie znajduje swojej podstawy w żadnym przepisie prawa. Jednocześnie wyjaśnienia trzeciego ze współoskarżonych złożone w postępowaniu przygotowawczym zostały uznane przez sąd za wiarygodne i stały się jedną z podstaw do wydania wyroku skazującego, a sam Ł.S. nie stawił się na rozprawę, nie korzystając z prawa do udziału w tych rozprawach.

⁷ Wyrok SN z 17 II 2018 r., V KK 257/17.

Sąd Najwyższy uznał podniesione zarzuty za zasadne. W pierwszej kolejności wskazał, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie przyjął, iż jeśli oskarżony korzysta z prawa do niebrania udziału w rozprawie, to w sposób dorozumiany korzysta też z prawa do odmowy składania wyjaśnień. W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy podniósł, że art. 374 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, iż przewodniczący lub sąd może w każdej chwili uznać obecność oskarżonego za obowiązkową, która to decyzja ma wynikać z potrzeby realizacji celów procesu karnego i zagwarantowania praw innych stron postępowania. Ponadto podkreślono, że dowód z wyjaśnień jednego ze współoskarżonych, stanowiący podstawę przypisania odpowiedzialności innemu współoskarżonemu, ma szczególny charakter i musi być przeprowadzony w sposób gwarantujący temu drugiemu prawo do obrony, a także z poszanowaniem zasady bezpośredniości. Jednocześnie Sąd Najwyższy zauważył, że uznanie obecności oskarżonego za obowiązkową dla przeprowadzenia dowodu z wyjaśnień w żaden sposób nie ogranicza jego prawa do odmowy składania wyjaśnień.

Interesującym aspektem niniejszej sprawy podjętym w kasacji było wskazanie przez obrońców oskarżonych, że na etapie postępowania odwoławczego wnosili oni o przesłuchanie Ł.S. w charakterze świadka, powołując się na to, iż postępowanie w tej sprawie zostało wobec niego prawomocnie zakończone. Sąd odwoławczy uznał jednak, że Ł.S., nawet jako świadczeniobiorca, przysługiwałoby nadal prawo do obrony i co za tym idzie – prawo do odmowy składania zeznań, gdyż na wcześniejszym etapie tego procesu był on oskarżonym. Odpowiedzi na pytanie, które ujęcie jest właściwe, należy szukać w istocie prawa do obrony oskarżonego, a konkretnie – w zakresie temporalnym tej zasady procesowej.

Jak wskazuje P. Wiliński⁸, zasada prawa do obrony obowiązuje do zakończenia postępowania karnego, ale rozumianego szeroko, tj. nie tylko do wydania prawomocnego orzeczenia, ale zawsze tam, gdzie istnieje możliwość zmiany orzeczenia na niekorzyść oskarżonego. Wymienia jako przykłady: postępowania nadzwyczajne – postępowania kasacyjne, postępowanie o wznowienie postępowania karnego, oraz inne toczące się po uprawomocnieniu, np. podjęcie postępowania warunkowo umorzonego czy postępowanie o wydanie wyroku łącznego.

Aprobując w całości powyższy pogląd, trzeba jedynie dodać, że szczególnie istotny na gruncie niniejszej sprawy jest przywilej bezkarności za składanie fałszywych wyjaśnień, będący jednym z elementów prawa do

⁸ P. Wiliński, *Zasada...*, s. 1546.

obrony. Ewentualne odmówienie Ł.S. tego prawa po uprawomocnieniu się wobec niego orzeczenia mogłoby być istotne, gdyby uzyskał on łagodniejszy wyrok, korzystając właśnie z tego przywileju, a w tej sytuacji, będąc traktowany jak świadek, musiałby mówić prawdę pod groźbą odpowiedzialności karnej z art. 233 k.k. W takiej sytuacji należy rozważyć dopuszczalność skorzystania przez niego z uprawnienia z art. 183 § 1 k.p.k.

W trakcie rozprawy odwoławczej był on już prawomocnie skazany wyrokiem sądu pierwszej instancji, od którego nie wniesiono wobec niego apelacji. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie miał już możliwości pogorszenia sytuacji Ł.S., gdyż jeżeli nie wniesiono apelacji na niekorzyść oskarżonego, to sąd drugiej instancji z urzędu może tylko zmienić wyrok na jego korzyść – na mocy art. 435 k.p.k. Jeżeli jednak w czasie postępowania odwoławczego nie minął jeszcze rok od uprawomocnienia się wobec niego orzeczenia sądu pierwszej instancji, to nieprzyznanie mu prawa do obrony, a w konsekwencji także do odmowy składania wyjaśnień, tudzież bezkarność za składanie fałszywych wyjaśnień, mogłoby spowodować konieczność złożenia przez Ł.S. zeznań odmiennych od jego uprzednich wyjaśnień. Taka rozbieżność w depozycjach może prowadzić do wniesienia przez uprawniony podmiot szczególnie, tj. Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich, kasacji na jego niekorzyść, której uwzględnienie, ze względu na brak upływu rocznego terminu, dopuszczałaby art. 524 § 3 k.p.k.

Przyjęcie w niniejszej sprawie przez sąd odwoławczy, że Ł.S. nadal korzysta z prawa do obrony, było w pełni zasadne, o ile nie minął jeszcze rok od uprawomocnienia się wobec niego orzeczenia i wciąż zachodziła wobec niego przesłanka możliwości zmiany orzeczenia na jego niekorzyść (przywołana powyżej możliwość rozpoznania kasacji nadzwyczajnej wniesionej na jego niekorzyść). Oczywiście wywiedzenie na tej podstawie niedopuszczalności wezwania go na rozprawę w charakterze świadka było zbyt daleko idące i nie znajdowało żadnego uzasadnienia w przepisach prawa.

Nie ma też podstaw, aby przyjąć, że mimo uprawomocnienia się wobec niego orzeczenia sądu pierwszej instancji, mógł on występować w postępowaniu apelacyjnym A.Sz. i R.Z. dalej jako oskarżony. Gdyby natomiast został jednak wezwany w charakterze świadka, to przysługiwałoby mu uprawnienie z art. 183 § 1 k.p.k., co trafnie wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu:

Przepis art. 182 § 3 k.p.k. nie obejmuje osoby współdziałającej w popełnieniu przestępstwa, wobec której postępowanie nie toczy się lub zostało zakończone oraz skazanego za współudział w przestępstwie, stanowiącym przedmiot postę-

powania. Wymienione osoby obowiązane są do złożenia zeznania, a prawo do nieobciążania siebie (niedostarczania dowodów przeciwko sobie) przysługuje im na podstawie art. 183 § 1 k.p.k.⁹

Analogicznie z uprawnienia z art. 183 § 1 k.p.k. Ł.S. mógłby skorzystać, gdyby postępowanie wobec niego toczyło się uprzednio odrębnie od postępowania wobec pozostałych oskarżonych i w momencie składania przez niego depozycji w ich sprawie, wyrok wydany wobec niego był już prawomocny, jeśli natomiast postępowanie wobec Ł.S. nadal by się toczyło, to mógłby on odmówić składania zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k.

4. Zasadność uznania obecności współoskarżonego za obowiązkową w kontekście zasad procesu karnego

Pogląd o dopuszczalności uznania obecności oskarżonego za niezbędną przez Przewodniczącego (poza rozprawą) lub sąd, przedstawiony w powyższym judykacie Sądu Najwyższego, jest w pełni podzielany przez doktrynę. W tym kontekście A. Ważny podkreśla, że celem unormowania z art. 374 § 1 *in fine* k.p.k. jest zapewnienie „skutecznej reakcji na sytuacje, w których obecność oskarżonego okaże się konieczna”¹⁰.

Wymienia się przykładowe okoliczności, w których zobowiązanie oskarżonego do udziału w rozprawie może być celowe: w sprawie skomplikowanej¹¹, czy gdy zajdzie potrzeba zadania mu pytań, czy przeprowadzenia konfrontacji¹². Ponadto, jeśli pojawią się wątpliwości co jego stanu zdrowia psychicznego, rzutujące na możliwość prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny; gdy wystąpi potrzeba dopuszczenia dowodu z wyjaśnień oskarżonego; gdy wystąpi potrzeba okazania go innym osobom w celach dowodowych, tudzież jeśli zajdzie potrzeba uzyskania od oskarżonego innych oświadczeń, przykładowo z art. 387 § 3 k.p.k. – zmiana wniosku o dobrowolne poddanie się karze¹³.

Dariusz Świecki zauważa, że zakres obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie nie powinien z założenia obejmować całości rozprawy, gdyż powinien on przyjąć charakter wyjątku od nieobowiązkowego

⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 29 X 2014 r., II AKa 307/14.

¹⁰ A. Ważny, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 374 k.p.k., nr brzegowy 7.

¹¹ Zob. A. Ważny, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 374 k.p.k., nr brzegowy 7.

¹² D. Świecki, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 374 k.p.k., teza 6.

¹³ P. Rogoziński, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 374 k.p.k., teza 5.

stawiennictwa¹⁴. Autor ten w swoich rozważaniach idzie jeszcze dalej i chociaż nie polemizuje z formalnym uprawnieniem po stronie Przewodniczącego lub sądu do zobligowania oskarżonego do obecności na rozprawie, to podaje w wątpliwość celowość korzystania z tego uprawnienia, gdyż oskarżony nie ma obowiązku brania w niej aktywnego udziału¹⁵.

Z takim poglądem nie sposób się zgodzić na kanwie konfiguracji procesowej przedstawionej wyżej, kiedy to sprowadzenie na rozprawę oskarżonego, pomawiającego już na etapie postępowania przygotowawczego współoskarżonych, jest kluczowe z punktu widzenia zapewnienia ich prawa do obrony i poszanowania zasady bezpośredniości, a ewentualna niechęć pomawiającego do stawiennictwa, tudzież do podtrzymania swoich pomówień przed sądem powinna być brana pod uwagę w ramach zasady swobodnej oceny dowodów.

Oceniając celowość uznania obecności takiego oskarżonego na rozprawie za obowiązkową, dla ponownego złożenia przez niego wyjaśnień, tym razem już przed sądem, gdy wnioskuje o to współoskarżony, pomówiony w wyjaśnieniach składanych jeszcze w postępowaniu przygotowawczym, nie sposób nie zauważyć swoistej kolizji interesów procesowych współoskarżonych, a co za tym idzie, kolizji ich praw do obrony. Bezspornie prawo do obrony obejmuje swoim zakresem również bezkarność za ewentualnie nieprawdziwe wyjaśnienia składane w toku postępowania. Jednakże zbyt daleko idący byłby pogląd, że prawo, a nie obowiązek oskarżonego do udziału w rozprawie, kreuje po jego stronie również prawo podmiotowe do unikania weryfikacji jego uprzednio złożonych wyjaśnień na rozprawie, mimo że z punktu widzenia jego strategii procesowej korzystne byłoby oparcie się przez sąd w trakcie wyrokowania jedynie na obrazie wyłaniającym się z protokołu jego przesłuchania, niepoddanym w wątpliwość na przykład przez jego późniejszą odmowę składania wyjaśnień, względnie niezakwestionowanym przez celne pytania padające w trakcie jego przesłuchania ze strony pomówionych przez niego współoskarżonych. Prawo do obrony oskarżonego może być ograniczane przez prawo do obrony współoskarżonych w tym samym procesie¹⁶, a z taką sytuacją mamy do czynienia w tym przypadku, gdyż niesprowadzenie pomawiającego na rozprawę godziłoby w podstawowe uprawnienia procesowe współoskarżonych, takie jak prawo do udziału w czynnościach dowodowych czy prawo do zadawania pytań

¹⁴ Zob. D. Świecki, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 374 k.p.k., teza 6.

¹⁵ Zob. D. Świecki, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 374 k.p.k., teza 6.

¹⁶ P. Wiliński, *Zasada...*, s. 1549–1550.

świadkom oskarżenia (a takim swoistym świadkiem jest przecież pomawiający współoskarżony, mimo że zgodnie z prawem może on odmówić składania wyjaśnień).

Również patrząc przez pryzmat zasady bezpośredniości, w pełni zasadne byłoby podjęcie próby uzyskania przez sąd dowodu pierwotnego z wyjaśnień oskarżonego, szczególnie w kontekście kwestionowania ich prawdziwości przez współoskarżonych. Co do zasady dowód pochodny powinien być traktowany uzupełniająco względem dowodu pierwotnego, a tylko wyjątkowo stosowany jako jedyny¹⁷. W omawianej sprawie nie podjęto nawet próby uzyskania dowodu pierwotnego, zadowolając się odczytaniem protokołu z przesłuchania, co pozostaje w sprzeczności z dyrektywami nakazującymi bezpośredni kontakt sądu ze źródłami dowodowymi. Jakkolwiek zasada bezpośredniości nie ma charakteru absolutnego i dopuszczalne są od niej wyjątki, o ile nie ograniczają one nadmiernie prawa do obrony i mają charakter proporcjonalny¹⁸, to w rzeczonyj konfiguracji procesowej taki wyjątek nie zachodził.

Kluczowa dla oceny omawianej sprawy jest zasada swobodnej oceny dowodów. W tym kontekście szczególnie dwa aspekty wymagają podkreślenia. Po pierwsze, chociaż zgodnie z art. 7 k.p.k. podstawę swobodnej oceny dowodów stanowią wszystkie przeprowadzone dowody, to jednak dowody pierwotne należy oceniać jako bardziej wiarygodne od dowodów pochodnych¹⁹, które to powinny być przeprowadzane tylko wyjątkowo, przykładowo w sytuacji, gdy nie ma dowodów pierwotnych lub nie da się do nich dotrzeć lub jeśli dowód jest z istoty dowodem pochodnym, jak wywiad środowiskowy czy opinia biegłego, względnie, gdy chodzi o sprawdzenie wiarygodności dowodu pierwotnego²⁰. Drugim aspektem jest konieczność szczególnego traktowania dowodu z pomówienia zawartego w wyjaśnieniach współoskarżonego²¹. Ze względu na to, że pomawiający ma osobisty interes w przerzucaniu winy na innych współoskarżonych, takie wyjaśnienia muszą zostać bardzo wnikliwie przeanalizowane, być jasne, logiczne i konsekwentne, a także znajdować oparcie w innych dowodach, które bezpośrednio lub chociaż pośrednio potwierdzą wersję oskarżonego²². Jednocześnie trzeba podkreślić, że o ile

¹⁷ Zob. H. Paluszkiwicz, *Zasada...*, s. 1055.

¹⁸ P. Wiliński, *Zasada...*, s. 1547.

¹⁹ J. Skorupka, *Zasada...*, s. 1173.

²⁰ M. Cieślak, *Polska...*, s. 330–331.

²¹ J. Skorupka, *Zasada...*, s. 1177–1178.

²² Wyrok SN z 11 X 1977 r., VI KRN 235/77; wyrok SN z 6 II 1970 r., IV KR 249/69; wyrok SN z 13 XI 2007, WA 45/07.

sąd przy wartościowaniu takiego dowodu nie popełnia błędu logicznego, ani nie czyni ustaleń sprzecznych z doświadczeniem życiowym, to ocena takiego dowodu będzie zgodna z art. 7 k.p.k.²³, nawet jeżeli będzie on jedynym dowodem przemawiającym za skazaniem.

W przedmiotowej sprawie sądy zarówno pierwszej jak i drugiej instancji poprzestały na dowodzie pochodnym, mimo że nic nie wskazywało na to, aby uzyskanie wyjaśnień oskarżonego w trakcie rozprawy, a więc dowodu pierwotnego, mogło być jakkolwiek utrudnione. Gdyby jednak takie utrudnienia zachodziły, z przyczyn leżących po stronie samego pomawiającego, który nie stawiałby się na wezwania sądu lub odmawiał składania wyjaśnień przed sądem, byłaby to okoliczność rzutująca negatywnie na wiarygodność jego wcześniejszych wyjaśnień.

Zachodzi oczywiście ryzyko, że zobowiązanie oskarżonego do udziału w rozprawie doprowadziłoby do sytuacji podobnej jak w sprawie wyroku Sądu Wojewódzkiego w Krakowie (IV K 107/72)²⁴. Oskarżony w tej sprawie, Janusz B., przyznając się w trakcie śledztwa do przyjęcia łapówek, pomówił pięćdziesiąt osób o ich wręczanie. Prokuratura piętnastu z nich postawiła zarzuty w tym samym procesie. Ośmiu oskarżonych przyznało się do zarzucanych im czynów i potwierdziło wersję Janusza B., pozostała siódemka nie przyznała się, utrzymując, że pomówienia wobec nich są kłamliwe. Oskarżony Janusz B., będąc obecnym na sali rozpraw, odmówił jednak składania wyjaśnień, wobec czego odczytano tylko jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego, do których treści się nie odniósł. Odmówił on także odpowiedzi na każde pytanie padające tak ze strony sądu, jak i stron procesu. Jak pisze K. Krasny, „w jakimś sensie zostało więc ograniczone – chociaż w sposób mieszczący się w ramach procedury – prawo do obrony tych siedmiu oskarżonych”²⁵. Oczywiście jest, że w sytuacji, gdy oskarżonego nie sprowadzono nawet na rozprawę ani nie próbowano uzyskać od niego wyjaśnień czy odpowiedzi na pytania, prawo do obrony oskarżonych tym bardziej zostało naruszone, ale już w sposób niemieszczący się w ramach procedury, gdyż art. 374 k.p.k. *expressis verbis* przewiduje możliwość uznania obecności oskarżonego na rozprawie za obowiązkową.

Kończąc tę część rozważań, należy jeszcze zwrócić uwagę na zasadę sprawności postępowania, z punktu widzenia której, co do zasady, korzystniej byłoby nie zmuszać do uczestnictwa w rozprawie oskarżonego, który

²³ Postanowienie SN z 21 XII 2006 r., V KK 192/06.

²⁴ Orzeczenie niepublikowane, przytoczone za: K. Krasny, *Wartość...*, s. 37–38.

²⁵ K. Krasny, *Wartość...*, s. 37.

sam nie ma na to ochoty, czemu daje wyraz, nie korzystając z prawa do uczestnictwa w niej. Jednakże, jak wskazuje D. Szumiło-Kulczycka²⁶, w sytuacji konfliktu między zasadą sprawności postępowania a innymi zasadami, jego rozstrzygnięcie powinno następować z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, która wyklucza wyciąganie wobec oskarżonego negatywnych konsekwencji z niewyjaśnionych, ze względu na chęć zapewnienia szybkości postępowania, okoliczności faktycznych lub prawnych. W rzeczonyj sprawie²⁷ sądy pierwszej i drugiej instancji przyjęły za wiarygodny dowód pośredni z wyjaśnień współoskarżonego, prawdopodobnie mając również na względzie uniknięcie potencjalnie zbędnego przedłużania procesu, co jednak mogło naruszyć w/w zasadę proporcjonalności, jako że dowód ten był jedną z podstaw skazania dla pozostałych oskarżonych, a przeprowadzenie go bezpośrednio przed sądem dawało szansę na pełniejsze wyjaśnienie okoliczności faktycznych sprawy.

5. Zasadność uznania obecności oskarżonego za obowiązkową w kontekście dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k.

Poza opisanymi wyżej argumentami przemawiającymi za celowością przesłuchania współoskarżonego na rozprawie, należy wskazać, że próba weryfikacji jego wyjaśnień na etapie postępowania sądowego jest także zasadna ze względu na dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k., które miałyby zastosowanie do jego sytuacji. W kontekście składania przez oskarżonego wyjaśnień istotna jest dyrektywa nakazująca uwzględniać w wymiarze kary zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu zabronionego (art. 53 § 2 k.p.k.).

Jako czynnik wpływający na zmniejszenie wymiaru kary wskazuje się w doktrynie w pierwszej kolejności skrucę i przyznanie się do winy, które to, jeśli wynika z pobudek moralnych, a nie jest zabiegiem czysto formalnym, nastawionym na przebieg procesu, pozwala na wnioskowanie o osiągnięciu części celów z zakresu prewencji indywidualnej, a także zaspokojeniu w pewnym stopniu poczucia sprawiedliwości społecznej²⁸. Jednocześnie, jak podkreśla się w orzecznictwie, jeśli przyznanie się do winy połączone jest z negacją swojej wiodącej roli w przestępstwie i przerzucaniem odpowiedzialności na współników²⁹, względnie z zaprzeczeniem zaistnienia

²⁶ D. Szumiło-Kulczycka, *Zasada...*, s. 1002–1003.

²⁷ Wyrok SN z 17 II 2018 r., V KK 257/17.

²⁸ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 53 k.k., teza 122.

²⁹ Wyrok SA w Krakowie z 16 XI 2004 r., II AKa 192/04.

okoliczności istotnych dla danego typu czynu zabronionego i kwalifikacji prawnej czynu³⁰, to nie może być ono uznane za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary.

Wreszcie szczególną postacią skruchy jako okoliczności łagodzącej jest „ujawnienie przed organami ścigania faktu popełnienia przestępstwa i jego okoliczności”³¹, przy czym, jak wskazuje się w orzecznictwie, zwłaszcza w przypadku gdy organy ścigania nie wiedziały jeszcze o tym, że oskarżony brał udział w popełnieniu tego przestępstwa³². Jak uzasadnia to Sąd Najwyższy: „Jest to bowiem zachowanie się oskarżonego, które wskazuje, że osiągnięcie w stosunku do niego celów zapobiegawczych i wychowawczych kary nie wymaga skazania go na najsurowszą lub do niej zbliżoną karę pozbawienia wolności”³³.

Ostatnią przesłanką należąca do kategorii zachowań sprawcy po dokonaniu czynu, wpływającą na obniżenie wymiaru kary, jest „ujawnienie przez niego okoliczności, które przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu przestępstwa przez inne osoby lub też do ich ukarania”³⁴. Jak podkreślono w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie:

Skoro wyjaśnienia oskarżonej S.S. posłużyły do czynienia ustaleń przeciwko niej i jej współnikom i miały zasadnicze znaczenie dla wykrycia ich przestępstwa, to – chociaż nie potwierdziła ich przed sądem – wymiar sprawiedliwości odniósł z nich korzyść. Słuszne jest więc, by złożenie ich uznać za okoliczność poważnie łagodzącą odpowiedzialność tej oskarżonej. Gdyby oskarżona S.S. wyjaśnienia te wobec sądu podtrzymała, ewentualnie wyraziła jeszcze skruchę itp., karę należałoby jeszcze bardziej złagodzić. Jednakże postąpienia te nie były jej obowiązkiem, w szczególności wyrażenie skruchy nie było warunkiem stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary³⁵.

W doktrynie wskazuje się również na istotność złagodzenia wymiaru kary wobec oskarżonych, którzy zdecydowali się na współpracę z organami ścigania w kontekście prewencji generalnej, gdyż powinno ono skłaniać innych do podobnych kroków, a w konsekwencji przyczynić się do lepszej wykrywalności przestępstw³⁶. Popierając ten pogląd, należy jedynie podkreślić, że

³⁰ Wyrok SA w Gdańsku z 28 VI 2012 r., II AKa 206/12.

³¹ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 53 k.k., teza 127.

³² Wyrok SN z 12 VI 1986 r., RW 213/86; wyrok SN z 15 III 1978 r., V KR 24/78.

³³ Wyrok SN z 10 IV 1987 r., IV KK 94/87

³⁴ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 53 k.k., teza 128.

³⁵ Wyrok SA w Krakowie z 1 X 1992 r., II AKr 149/92.

³⁶ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 53 k.k., teza 128.

złagodzenie wymiaru kary w takim przypadku jest warunkowane przyznaniem waloru pełnej wiarygodności wyjaśnieniom takiego oskarżonego, który pomawia w nich inne osoby o dokonanie czynów zabronionych.

6. Czynniki potencjalnie wpływające na zwiększenie wymiaru kary

Jak wskazywano już uprzednio, prawo do obrony oskarżonego obejmuje również przywilej bezkarności za składanie fałszywych wyjaśnień. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lutego 2004 r.³⁷, w którym przyjął dopuszczalność ukarania oskarżonego za występki z art. 270 § 1 k.k., mimo że podejmował się on fałszerstwa podpisu na protokołach ze swojego zatrzymania i przesłuchania, czyli już wtedy, kiedy przysługiwało mu prawo do obrony, wskazał jednak, że za fałszywe oświadczenia dowodowe w formie wypowiedzi, nawet jeśli prowadzą one do pomówień wobec innych osób, oskarżony odpowiadać nie może. Podobnie wypowiada się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 stycznia 2006 r.:

przeto oskarżony nie ponosi odpowiedzialności karnej także za fałszywe oskarżenie, jeżeli w ramach wyjaśnień wysuwa fałszywe pomówienie wobec innej osoby o popełnienie lub współudział w popełnieniu zarzucanego mu czynu, gdy czyni to w celu uniknięcia odpowiedzialności za ten czyn albo złagodzenia odpowiedzialności własnej³⁸.

W orzecznictwie wskazuje się jednak okoliczności w zakresie fałszywego oskarżania innych osób, które implikują wymierzenie kary surowszej. Sąd Apelacyjny w Krakowie zaznaczył, że:

Swoboda wyboru argumentów służących obronie oskarżonego nie oznacza zezwolenia na wyrządzanie krzywdy innym osobom. Taką krzywdą jest między innymi pomówienie o złożenie fałszywych zeznań, czy fałszowanie innych dowodów. Skoro za podobne postępowanie nie karze się odrębnie, winno to być uwzględniane jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary³⁹.

Ten sam sąd, w innym orzeczeniu podniósł również, że:

O ile podawanie w wyjaśnieniach oskarżonych nieprawdy, choć bezprawne, nie jest odrębnie sankcjonowane, a jest tolerowane jako element wykonywania

³⁷ Wyrok SN z 9 II 2004 r., V KK 194/03.

³⁸ Uchwała SN z 11 I 2006 r., I KZP 49/05.

³⁹ Wyrok SA w Krakowie z 19 IX 1996 r., II AKa 228/96; zob. również: wyrok SN z 29 VI 1979 r., III KR 169/79.

obrony, o tyle obrona wykrętna, przekraczająca granice dające się tolerować, zasługuje na obostrzenie kary. Jeśli bowiem pomawia się osoby niewinne, że popełniły przestępstwo, to krzywdzi się tych ludzi, choćby nie zabiegali oni o odrębne ukaranie za zniesławienie ich. Taki sposób obrony powinien być napiętnowany właśnie obostrzeniem kary⁴⁰.

Z powyższymi tezami Sądu Apelacyjnego w Krakowie nie można się zgodzić. Nieuzasadnione jest szczególnie przyjęcie, że „skoro za podobne postępowanie nie karze się odrębnie, winno to być uwzględniane jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary”, gdyż sąd może wymierzyć karę tylko za czyn, który był przedmiotem postępowania, a zacytowany pogląd sugeruje chęć zastosowania przez sąd swoistej kary zastępczej, nieprzewidzianej przez ustawę. Również przyjęcie, że dany „sposób obrony” stosowany przez oskarżonego, które to sformułowanie wskazuje, iż sam sąd uważa, że oskarżony działa w ramach swojego prawa do obrony, może prowadzić do zaostrenia jego wymiaru kary, jest trudny do zaakceptowania, gdyż prowadziłby do wniosku, że można ponieść karę za samo korzystanie ze swoich uprawnień.

Wydaje się, że w zakresie oceny wyjaśnień oskarżonego zawierających fałszywe pomówienia należy przyjąć model dychotomiczny. Jeżeli są to pomówienia o popełnienie czynu, który jest mu zarzucany, lub innego z nim związanego, to oskarżony działa w ramach swojego prawa do obrony i przysługuje mu przywilej bezkarności za takie depozycje. Chociaż nie oznacza to prawnego przyzwolenia na kłamanie⁴¹, to jednak nie można przyjąć, że w miejsce ukarania go z art. 234 k.k. zastosuje się wyższą karę za przestępstwo, którego dokonał uprzednio. Jeśli natomiast pomawia on w trakcie postępowania inne osoby o czyny niepozostające w związku z tym, który jest mu zarzucany, to nadużywa on swojego prawa do obrony i może ponieść odpowiedzialność z art. 234 k.k.⁴²

Stoję na stanowisku, że jeśli oskarżony w swoich wyjaśnieniach pomawia innych o czyny pozostające w związku ze swoim przestępstwem, to korzysta on z przywileju bezkarności za takie depozycje i konsekwentnie, jest to także neutralne dla wymiaru jego kary. Jeżeli jednak nadużywa on swojego prawa do obrony, pomawiając o czyny niepozostające w związku z jego przestępstwem, to ponosi on za nie odpowiedzialność z art. 234 k.k.

⁴⁰ Wyrok SA w Krakowie z 1 VII 2004 r., II AKa 128/04.

⁴¹ Zob. wyrok SA w Krakowie z 4 XI 1993 r., II AKr 127/93.

⁴² Zob. uchwała SN z 11 I 2006 r., I KZP 49/05.

i w związku z niedopuszczalnością podwójnej karalności za ten sam czyn, nie ma to wpływu na wymiar jego kary, za przestępstwo, które jest przedmiotem postępowania, w trakcie którego dopuścił się on pomówienia.

7. Czynniki neutralne dla wymiaru kary

Wreszcie wyszczególnić trzeba także ostatnią kategorię zachowań sprawcy po popełnieniu czynu, tj. takich, które są co do zasady neutralne dla wymiaru kary. Chodzi tutaj o takie zachowania, które w pełni mieszczą się w prawie do obrony, jak chociażby nieprzyznawanie się do winy, które nie może wpływać na wyższy wymiar kary⁴³, czy też nieokazanie skruchy⁴⁴, względnie odmowa złożenia przez niego wyjaśnień lub udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania⁴⁵, a także omówiony w poprzednim podrozdziale przypadek składania fałszywych wyjaśnień.

8. Analiza czynników wpływających na wymiar kary w kontekście przedmiotowej sprawy

Przekładając powyżej opisane dyrektywy na przedmiotową sprawę, należy zauważyć, że w sytuacji, w której wyjaśnienia Ł.S. z postępowania przygotowawczego zostały uznane za wiarygodne, uprawnione jest przyjęcie, że pomógł on wymiarowi sprawiedliwości, dostarczając wyjaśnień, na podstawie których poczyniono ustalenia faktyczne wobec innych sprawców. Wobec tego mógł on liczyć na zauważalne złagodzenie wymiaru kary. Fakt, że nie brał udziału w rozprawie, nie mógł jeszcze świadczyć na jego niekorzyść, gdyż korzystał z prawa danego mu przez ustawę, a sąd nie zobowiązał go do udziału w niej. Nie można więc uznać, że skoro nie potwierdził on przed sądem swoich wyjaśnień, to nie należy mu się pełne, teoretycznie możliwe, złagodzenie kary⁴⁶.

Niewątpliwie inaczej należałoby ukształtować wobec niego wymiar kary, gdyby mimo zobowiązania go do udziału w rozprawie, o co wnioskowali współoskarżeni, ten odmówiłby składania wyjaśnień i odpowiedzi na pytania. W pierwszej kolejności budziłoby to uzasadnione wątpliwości co do

⁴³ Wyrok SA w Katowicach z 10 V 2001 r., II AKa 44/01.

⁴⁴ Wyrok SN z 5 II 1981 r., II KR 10/81.

⁴⁵ Wyrok SN z 4 XI 1977 r., V KR 176/77.

⁴⁶ Zob. wyrok SA w Krakowie z 1 X 1992 r., II AKr 149/92.

wiarygodności tych wyjaśnień, składanych na etapie postępowania przygotowawczego. Jeśli jednak mimo tego jego depozycje nadal byłyby uznawane przez sąd za wiarygodne, to jak trafnie wskazał w analogicznej sytuacji Sąd Apelacyjny w Krakowie⁴⁷, należałoby mu się pewne złagodzenie wymiaru kary za pomoc wymiarowi sprawiedliwości, aczkolwiek nie tak daleko idące jak wtedy, gdyby również przed sądem potwierdził swoje wyjaśnienia i odpowiedział na pytania innych stron procesu. Przesądzająca tutaj powinna być obiektywna ocena tego, czy wyjaśnienia oskarżonego pomogły wymiarowi sprawiedliwości w osądzeniu współoskarżonych. Skoro stały się one jedną z podstaw ich skazania, to zasadne byłoby nagrodzenie Ł.S. adekwatnie do niewątpliwych, choć nie tak dużych jak w sytuacji z akapitu poprzedzającego, korzyści, jakie odniósł z jego depozycji wymiar sprawiedliwości.

Również weryfikacja wyjaśnień oskarżonego na rozprawie mogłaby doprowadzić sąd orzekający do wniosku, że jego depozycje są w całości lub części niewiarygodne, gdyż Sąd Najwyższy wskazał: „Bezpośredniość w sposobie przeprowadzenia dowodów, spostrzeżenia i wrażenia odniesione z bezpośredniego kontaktu sądu z osobą przesłuchiwaną stanowią istotny element przy dokonywaniu oceny wiarygodności oświadczeń, składanych przez tę osobę”⁴⁸. W efekcie nie miałyby już zastosowania wobec niego przesłanki do łagodzenia wymiaru kary.

9. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że jeśli w procesie występuje wielu oskarżonych, którzy nie składają spójnych depozycji, a wręcz przeciwnie, jeden z nich obciąża w swoich wyjaśnieniach pozostałych, to należy dążyć do przesłuchania go na rozprawie. Dzięki temu sąd będzie mógł kształtować swoje przekonanie na podstawie dowodu pierwotnego i lepiej oceni wiarygodność takich wyjaśnień. Pozostali oskarżeni będą mogli zadawać pytania pomawiającemu ich współoskarżonemu, co sprzyja kontrydiktoryjności procesu i jak najpełniejszemu wyjaśnieniu okoliczności faktycznych sprawy. Odstąpienie od tego prowadzić będzie do naruszenia praw pozostałych oskarżonych, szczególnie ich prawa do obrony, a ponadto może skutkować nietrafną reakcją karną wobec pomawiającego, skutkujące nieuzasadnionym złagodzeniem wobec niego wymiaru kary. W skrajnych

⁴⁷ Wyrok SA w Krakowie z 1 X 1992 r., II AKr 149/92.

⁴⁸ Wyrok SN z 4 XI 1977 r., V KR 176/77.

przypadkach może też prowadzić do niesłusznego skazania współoskarżonych albo bezzasadnego przypisania im popełnienia części czynów pomawiającego, który w postępowaniu przygotowawczym mógł czuć się pewniej i z większą łatwością przerzucać odpowiedzialność za swoje czyny na innych, czego podczas rozprawy, licząc się z trafnymi pytaniami ze strony pomawianych, mógłby nie móc uczynić.

Warto też zwrócić uwagę na standard ETPC, przywołany w rozdziale drugim, gdyż miałyby on zastosowanie również w niniejszej sprawie. Patrząc przez pryzmat aspektów uznawanych przez Trybunał za kluczowe, należy stwierdzić, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż zachodziła jakakolwiek istotna przeszkoda dla obecności Ł.S. na rozprawie, gdyż nie podjęto żadnej próby spowodowania jego udziału w rozprawie. Wnioskując po treści zarzutów kasacyjnych, wyjaśnienia Ł.S. były istotne dla skazania współoskarżonych, a zapewnione im czynniki kompensacyjne były podobne jak w sprawie skarżącego Kuchty. W efekcie można domniemywać, że gdyby sprawa rozstrzygana w omawianym orzeczeniu SN⁴⁹ trafiła przed oblicze Trybunału, wyrok byłby analogiczny do tego ze sprawy Kuchta przeciwko Polsce⁵⁰, gdyż procedowanie sprawy przez sądy pierwszej jak i drugiej instancji nie odpowiadało standardom sprawiedliwego procesu sformułowanym w Konwencji.

Na podstawie wniosków wyciągniętych z omawianego orzeczenia Sądu Najwyższego, a także biorąc pod uwagę standardy wynikające z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wskazane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku wspomnianym w poprzednim akapicie, uzasadnione jest wysunięcie postulatu *de lege ferenda*. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego orzeczenia podkreślił szczególne znaczenie zasady bezpośredniości i prawa do obrony, które należy zapewnić pomawianym współoskarżonym, zwracając zarazem uwagę na szczególny charakter wyjaśnień oskarżonego zawierających pomówienia. Również ETPC zaznaczył, że o ile wyjaśnienia oskarżonego są istotną podstawą skazania współoskarżonych i nie zachodzi ważna przyczyna dla niezłożenia przez niego tych wyjaśnień przed sądem, to muszą istnieć silne gwarancje proceduralne, kompensujące pomawianym trudności w obronie, a aktualnie brak takowych w polskiej procedurze karnej.

Z tego względu zasadne byłoby ustanowienie w Kodeksie postępowania karnego regulacji wyłączonej możliwość wykorzystania w charakterze dowodów wyjaśnień oskarżonego zawierających pomówienia wobec

⁴⁹ Wyrok SN z 17 II 2018 r., V KK 257/17.

⁵⁰ Wyrok ETPCw sprawie Kuchta przeciwko Polsce z 21 XI 2017 r., skarga nr 58683/08.

współoskarżonych, jeżeli pochodzą one z postępowania przygotowawczego, nie zostały potwierdzone przez oskarżonego przed sądem, a w jego przesłuchaniu na etapie postępowania przygotowawczego nie uczestniczył obrońca, względnie obrońcy pozostałych współoskarżonych.

Taka regulacja najpełniej przyczyniłaby się do ochrony praw pomawianych współoskarżonych, którzy mieliby możliwość oceny pomówień kierowanych pod ich adresem i zadania pytań pomawiającemu albo osobiście na etapie postępowania sądowego, albo poprzez swoich obrońców. Podobna forma zabezpieczenia praw oskarżonych występuje już w Kodeksie postępowania karnego, w przypadku przeprowadzania przesłuchań małoletnich pokrzywdzonych niektórymi kategoriami przestępstw, których to dowodów co do zasady nie ponawia się na etapie postępowania sądowego. W takim przesłuchaniu, zgodnie z art. 185a k.p.k., ma prawo wziąć udział obrońca oskarżonego.

Nie można też pominąć zwiększenia prawdopodobieństwa przeprowadzenia takiego, nierzadko kluczowego, dowodu przed sądem, co, jak już wskazano, sprzyjałoby pełnej realizacji zasady bezpośredniości, umożliwiając sądowi ocenę wiarygodności oskarżonego i idącą za tym trafniejszą decyzję w zakresie jego wymiaru kary, a także dając lepsze rozeznanie co do okoliczności faktycznych sprawy.

Ponadto regulacja ta działałaby dyscyplinująco na prokuratora, który choć zgodnie z treścią art. 317 § 2 k.p.k. może nie dopuścić do udziału w czynnościach śledztwa czy dochodzenia stron, pełnomocników i obrońców, powołując się na ważny interes śledztwa, to jednak wobec ryzyka niemożności wykorzystania przed sądem wyjaśnień zawierających pomówienia, złożonych bez udziału obrońcy drugiego oskarżonego, poszukiwałby wtedy innych dowodów na jego sprawstwo, co sprzyjałoby pełniejszemu wyjaśnieniu wszelkich okoliczności sprawy. Również oskarżeni, chcąc pomóc swoich współoskarżonych, musieliby brać pod uwagę, że ewentualne złagodzenie kary, które często jest głównym motywatorem takich działań, byłoby wobec nich możliwe tylko w razie dopuszczalności wykorzystania ich wyjaśnień w charakterze dowodów, toteż zmniejszyć powinna się liczba bezpodstawnych pomówień, łatwych do podważenia przez pomawianych czy ich obrońców, z którymi konfrontacji nie będzie już można uniknąć.

Jednocześnie warto zaznaczyć, że zaproponowany powyżej zakaz dowodowy, aktualizujący się w przypadku niepotwierdzenia przez oskarżonego wyjaśnień przed sądem, miałby zastosowanie tylko wtedy, gdy do takiego potwierdzenia nie doszło z przyczyn subiektywnych leżących po stronie oskarżonego, szczególnie jeśli unikał on stawiennictwa na rozprawę, względnie

stawiwszy się, odmówił składania wyjaśnień i odpowiedzi na pytania. Natomiast gdy nie potwierdził on ich ze względu na obiektywną niemożność, na przykład śmierć czy zapaść zdrowotną, to jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego, nawet złożone pod nieobecność obrońcy pomawianego współoskarżonego, miałyby moc dowodową i podlegałyby jak każdy inny dowód ocenie sądu przez pryzmat zasad i wskazań z art. 7 k.p.k., co jest też zgodne ze standardami przyjętymi przez ETPC, który wskazywał, że istnienie ważnej przyczyny niestawiennictwa oskarżonego limituje możliwość przyjęcia, że wykorzystanie jego wcześniejszych wyjaśnień naruszyło prawo do sprawiedliwego procesu, istniejące po stronie pomawianych współoskarżonych.

**Evidence from the defamation of a co-accused
(remarks on the margin of the judgment of Supreme Court
of February 17th, 2018, V KK 257/17)**

Summary

The purpose of this paper is to discuss the issue of the presence of the accused at the trial, in the case of a misdemeanor, in a procedural configuration in which two or more co-accused, having divergent procedural interests, adopted a different procedural tactic. One of the accused already at the stage of preparatory proceedings admitted to committing the crime and submitted testimony that incriminated the other accused and resigned from participation in the trial before the court. Second of the accused denies this accusation. The legitimacy of ensuring the presence of the accused who incriminates others at the hearing is assessed from several perspectives: the standards of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the rules of the criminal process and principles of the imposition of penalties.

Keywords

Accused, fair trial, preparatory proceedings, court proceedings, principles of the imposition of penalties

Author

Tomasz Lenartowicz – Ph.D. candidate, Jagiellonian University, Faculty of Law and Administration, Chair of Criminal Law; judicial trainee at National School of Judiciary and Public Prosecution

Bibliography

Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 XI 1950 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

- Krasny K., *Wartość dowodowa pomówienia współoskarżonego*, „Prokuratura i Prawo”, 1995, z. 11–12.
- Paluszkiewicz H., *Zasada bezpośredniości*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Część 2. Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.
- Rogoziński P., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, LEX 2016 (wydanie elektroniczne).
- Skorupka J., *Zasada swobodnej oceny dowodów i zasada legalnej oceny dowodów*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Część 2. Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.
- Szumilo-Kulczycka D., *Zasada sprawności (szybkości) i zasada koncentracji materiału dowodowego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Część 2. Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.
- Świecki D., w: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX 2018 (wydanie elektroniczne).
- Ważny A., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Część 2. Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.
- Wróbel W., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.