

Andrzej Murzynowski

"Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym", K. Łojewski, Warszawa 1970 : [recenzja]

Palestra 15/6(162), 87-94

1971

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

RECENZJE

K. Łojewski: *Institucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.

Institucja odmowy zeznań obejmuje problematykę ważną dla praktyki a jednocześnie w naszej literaturze mało opracowaną. Dobrze więc, że temat ten doczekał się monograficznego opracowania.

Trzeba na wstępie od razu stwierdzić, że Autor dobrze się wywiązał z podjętego zadania. Temat omówił wielostronnie i wyczerpująco, podbudował swe rozważania solidnie wywodami teoretycznymi, a jednocześnie powiązał je silnie z problemami i potrzebami praktyki. Jego wywody cechuje duża rzetelność i obiektywizm naukowy.

W pracy została szeroko wykorzystana literatura polska oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego, a także sporo pozycji z literatury zagranicznej, mimo to jednak ma ona charakter bardzo samodzielny. Omawiając poglądy innych autorów, w tym także dorobek nauki burżuazyjnej, K. Łojewski nie czyni tego w sposób bezkrytyczny i sprawozdawczy, ale wykorzystuje je twórczo, dając przy omawianiu wszystkich zagadnień własne oceny i propozycje rozwiązań, które popiera solidną argumentacją.

Co do sposobu korzystania z literatury zagranicznej, nasuwają się tu pewne uwagi krytyczne. Razi mianowicie zbyt skromne wykorzystanie literatury innych państw socjalistycznych. Z pozycji nauki radzieckiej Autor wykorzystał właściwie tylko dwie książki Strogowicza, i to nie najnowsze przy tym jego prace. Cytując zaś zagraniczną literaturę burżuazyjną, prawie wyłącznie skoncentrował się na autorach niemieckich, których powołuje bardzo często, i to nie tylko w kwestiach do-

tyczących zasadniczych problemów i koncepcji (co jest zrozumiałe), ale także przy rozstrzyganiu różnych drobnych zagadnień dotyczących interpretacji przepisów naszego k.p.k. (co już jest pewną przesadą). Ponadto powoduje to pewne naruszenie proporcji, jaka powinna być w pracy zachowana, i razi nadmierną jednostronnością. Fakt, że w Niemczech na omawiany temat pisało się najwięcej, nie całkiem usprawiedliwia np. pominięcie dorobku dawnych autorów rosyjskich, kraju, którego kodyfikacja także wywierała wpływ na nasze rozwiązania ustawodawcze przyjęte w k.p.k. z 1928 r.

I. W pierwszych dwóch rozdziałach pracy Autor przeprowadza bardziej ogólne rozważania na temat charakteru prawnego, *ratio legis* oraz zadań spełnianych przez instytucję odmowy zeznań w naszym procesie karnym. Rozważania te łączy z ogólną charakterystyką problematyki zakazów dowodowych (tj. zakazów dowodzenia pewnych okoliczności lub posługiwania się określonymi środkami dowodowymi), wśród których wypadki prawa odmowy zeznań stanowią oddzielną grupę. Prawo odmowy zeznań charakteryzuje następnie jako wyjątkową możliwość uchylenia się przez niektóre osoby od ogólnego obowiązku świadczenia (tzn. udzielania posiadanych informacji) w procesie karnym.

W toku tych ogólnych rozważań K. Łojewski słusznie opowiada się za zachowaniem w naszym procesie karnym instytucji odmowy zeznań, mimo że stanowi ona nieraz istotne utrudnienie w osiągnięciu prawdy obiektywnej przez organy wymiaru sprawiedliwości

ci. Uzasadnienie omawianej instytucji Autor trafnie dostrzega w humanistycznych cechach naszego wymiaru sprawiedliwości, z których wynika potrzeba zapewnienia jednostce takich gwarancji prawnych, żeby nikt nie mógł być zmuszony do dostarczania dowodów przeciwko samemu sobie lub też przeciwko osobom mu bardzo bliskim z powodu pokrewieństwa lub powinowactwa. K. Łojewski odrzuca natomiast inne, rozpowszechnione w nauce burżuazyjnej uzasadnienie omawianej instytucji, które powołuje się na intencję wyeliminowania z procesu dowodzenia niepewnych (bo pochodzących od osób, które mogą być z silnych względów uczuciowych zainteresowane w ukryciu prawdy) zeznań świadków. W przekonujący sposób wywodzi, że pod rządem obowiązującej w naszym procesie karnym zasady swobodnej oceny dowodów ten drugi motyw nie ma racji bytu jako argument uzasadniający eliminację pewnych dowodów, ponieważ ocena wartości poszczególnych środków dowodowych nie powinna zależeć od jakichkolwiek reguł formalnych (opartych na nieprawdziwych nieraz domniemaniach faktycznych), ale od konkretnych okoliczności sprawy, w których ta ocena następuje.

Rozważania Autora na temat ogólnych zagadnień związanych z instytucją odmowy zeznań stanowią grunt teoretyczny dla dalszych, bardziej już szczegółowych wywodów, w których przy interpretacji przepisów k.p.k. o prawie odmowy zeznań stara się zawsze uwzględnić cel tej instytucji oraz potrzebę traktowania danych przepisów jako wyjątkowych (a więc podlegających ścisłej interpretacji) utrudnień w realizacji zasady prawdy obiektywnej. Tu jednak nasuwa się pewna uwaga krytyczna. Wydaje się, że Autor zbyt skrajnie traktuje zasadę zakazu poddawania przepisów o prawie odmowy zeznań wykładni rozszerzającej

oraz analogii, od której zresztą w niektórych szczególnych wypadkach słusznie odstępuje. Pragnąc jednak pozostać w zgodzie ze wspomnianą regułą interpretacyjną wtedy, gdy faktycznie od niej odstępuje, uzasadnia czasem swe poglądy przy pomocy sztucznej argumentacji. Tak właśnie postąpił Autor np. przy uzasadnianiu słusznego poglądu, że nie można odczytać zeznań świadka na rozprawie rewizyjnej, jeśli pragnie on wtedy skorzystać z prawa odmowy zeznań; uzasadnia to twierdzeniem, że postępowanie dowodowe w instancji rewizyjnej jest kontynuacją przewodu sądowego I instancji. Brzmi to sztucznie, ponieważ postępowanie przed sądem rewizyjnym jest całkiem odrębnym stadium procesu karnego, w którym sąd odwoławczy może prowadzić własne postępowanie dowodowe. Nie jest to kontynuacja przewodu sądowego prowadzonego w pierwszej instancji, ale jego uzupełnienie w odrębnym przewodzie sądu rewizyjnego. W gruncie rzeczy Autor posłużył się tu więc analogią.

Na marginesie ostatniej sprawy można zauważyć, że K. Łojewski nie wypowiedział się wyraźnie, czy zakaz odczytania odnosi się w danym wypadku tylko do protokołu zeznań świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym, czy też i na rozprawie w sądzie I instancji, jak również nie rozważył wszystkich nasuwających się tu ewentualności. Chciałbym więc zaznaczyć swe stanowisko w stosunku do następujących trzech sytuacji: a) świadek złożył swe zeznania w postępowaniu przygotowawczym i skorzystał z prawa odmowy zeznań na rozprawie głównej; wówczas nie może on już być przesłuchiwany w postępowaniu rewizyjnym, chyba że sam wyrazi na to swą zgodę; b) świadek złożył zeznania w postępowaniu przygotowawczym i nie był w ogóle przesłuchiwany na rozprawie głównej; wówczas korzysta

on z prawa odmowy zeznań w postępowaniu rewizyjnym, a w razie skorzystania z tego uprawnienia jego poprzednie zeznania nie mogą być odtworzone; c) świadek złożył zeznania i w postępowaniu przygotowawczym, i na rozprawie głównej, a z prawa odmowy zeznań korzysta dopiero w sądzie II instancji (przy ewentualnym ponownym przesłuchaniu); wówczas nie widziałbym przeszkód do wykorzystania jego poprzednich zeznań (chyba że nie był on uprzedzony o prawie ich odmowy), które już weszły do materiału dowodowego tworzącego podstawę do wydania wyroku przez sąd I instancji i na którym powinien się także oprzeć sąd rewizyjny.

Posłużenie się w omawianym wypadku analogią nie jest niczym niestosownym i nie należy obawiać się tu ryzyka odstąpienia od ogólnej zasady interpretacyjnej, którą Autor słusznie przyjmuje w pierwszej części swej pracy. Żadnej reguły procesowej nie należy bowiem traktować w sposób dogmatyczny i nie dopuszczać od niej jakichkolwiek wyjątków. Należy mieć na uwadze to, że wyjątki od jednej zasady są niejednokrotnie gwarancją realizacji innych zasad procesu karnego, które także trzeba uwzględniać przy interpretacji określonych przepisów k.p.k. W wypadku prawa odmowy zeznań przez osoby bliskie dla oskarżonego mamy np. do czynienia z realizacją zasady humanizmu socjalistycznego, której zasada prawdy obiektywnej powinna być podporządkowana. W wypadku ograniczeń w przesłuchaniu adwokata-obrońcy oskarżonego w charakterze świadka mamy do czynienia z gwarancjami prawa do obrony, której zapewnienie też ma w ostatecznym rezultacie sprzyjać realizacji zasady prawdy obiektywnej. W tych wyjątkowych wypadkach, w których rygorystyczna wykładnia przepisów k.p.k. o prawie odmowy zeznań mogłaby prowadzić do faktycznego prze-

kreślenia uprawnień świadków do odmowy zeznań, narażając na poważne uszczuplenie realizację wspomnianych wyżej zasad procesu karnego, należy się posłużyć bardziej racjonalnymi metodami rozumowania.

II. W trzech dalszych rozdziałach pracy Autor zajmuje się omówieniem szczegółowej problematyki dotyczącej poszczególnych wypadków prawa odmowy zeznań ze względu na: bliskie pokrewieństwo i powinowactwo z oskarżonym, obawę przed narażeniem siebie samego lub osób mu bliskich na odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwo oraz tajemnicę zawodową — ze szczególnym uwzględnieniem tajemnicy adwokackiej. Rozstrzygnięcia w tym zakresie są na ogół słuszne, szeroko i logicznie uzasadnione, uwzględniające zarówno postulaty teorii jak i potrzeby praktyki. Rzetelność argumentacji występuje również w tych kwestiach, w których rozstrzygnięcia Autora mogą budzić zastrzeżenia lub mają charakter dyskusyjny.

Tak więc np. K. Łojewski słusznie zajmuje stanowisko pełnego i konsekwentnego poszanowania tych merytorycznych uprawnień określonych osób powołanych na świadków, które kryje w sobie omawiana instytucja, i wywodzi, że w razie skorzystania przez takie osoby z prawa odmowy zeznań nie można ujawniać udzielonych już przez nie informacji w innych warunkach i charakterze, jak np. w charakterze oskarżonego albo w czasie przesłuchania w takiej fazie postępowania (prowadzonego tylko „w sprawie”) lub w takich warunkach (świadek nie był jeszcze małżonkiem oskarżonego), gdy prawo to im jeszcze nie przysługiwało.

Idąc tym samym torem rozumowania, Autor słusznie odrzuca dopuszczalność wykorzystywania w charakterze dowodów informacji zawartych w zawiadomieniach o przestępstwie, a także we wnioskach o ściganie przestępstw wnioskowych, które pochodzą

od osób korzystających z prawa odmowy zeznań. Ustne zawiadomienia o przestępstwie (lub wnioski o ściganie) powinny być utrwalone w protokołach. Zawarte w tych protokołach informacje o przestępstwie będą w rzeczywistości miały charakter zeznań, których nie można odtwarzać wbrew woli wskazanych wyżej świadków. Z art. 158 k.p.k. natomiast wynika, że nie można zastępować treści zeznań świadków, których nie wolno jest wykorzystywać w charakterze dowodów, informacjami zawartymi w pisemnych zawiadomieniach o przestępstwie lub we wnioskach o ściganie. Trzeba przyjąć, że art. 168 k.p.k. spełnia tu rolę przepisu szczególnego w stosunku do art. 339 § 2 k.p.k. Wspomniane dokumenty pochodzące od świadka, który skorzystał z prawa odmowy zeznań, będzie można ujawniać tylko w charakterze dokumentów uzasadniających prawidłowość podjęcia określonych decyzji procesowych: o wszczęciu postępowania karnego (zawiadomienie o przestępstwie) oraz o wszczęciu ścigania, które toczyć się może tylko na wniosek pokrzywdzonego (wniosek o ściganie).

Z drugiej strony Autor trafnie stwierdza, że nie można przepisów k.p.k. o prawie odmowy zeznań, jako wyjątkowych, automatycznie rozciągać na takie czynności dowodowe, jak oględziny, przeszukanie, zatrzymanie rzeczy lub przeglądanie korespondencji, przy których udział tych osób ma być całkowicie bierny. Trafne są także zastrzeżenia o możliwości odczytania na rozprawie protokołów zeznań takiego świadka, który po ich złożeniu w postępowaniu przygotowawczym zmarł albo też z przyczyn nie usprawiedliwionych nie stawił się na rozprawę, jeśli dokonuje się ich ujawnienia w warunkach określonych w art. 337 § 1 k.p.k. Jest to jednak możliwe tylko wtedy, gdy świadek taki nie wyraził następnie swej woli skorzystania z pra-

wa odmowy zeznań (np. w formie nadesłania w tej sprawie pisemnego oświadczenia) oraz jeśli został prawidłowo wezwany na rozprawę. Na ten temat istnieją także odmienne zapatrywania, Autor ma jednak rację, gdy twierdzi, że zakaz odczytania raz już złożonych przez świadka zeznań może wynikać tylko z jego pozytywnego oświadczenia, że pragnie skorzystać z prawa odmowy ich składania i nie może się opierać tylko na domniemaniu jego nie ujawnionej woli. Do zreferowanego stanowiska w omawianej sprawie dodałbym tylko taką własną uwagę, że wyrażenie woli odmowy złożenia zeznań przez uprawnioną do tego osobę niekoniecznie musi nastąpić w formie oświadczenia skierowanego do sądu, co zdaje się wynikać z wywodów Autora. Wola taka może być np. wyrażona także w prywatnym liście zmarłego, który zainteresowana strona przedstawi sądowi. Istotne jest tu bowiem tylko to, żeby posłużenie się zeznaniami świadka, który ma prawo odmowy ich złożenia, nie nastąpiło w sposób sprzeczny z jego rzeczywistą wolą, którą prawo nakazuje bezwzględnie uszanować.

Obszerne rozważania poświęca K. Łojewski problematyce obowiązku uprzedzenia świadków o prawie odmowy odpowiedzi na pytania wtedy, gdy mogłaby ona narazić na odpowiedzialność karną ich samych lub bliskie im osoby. Przepisy dawnego k.p.k. nie zawierają w tej sprawie żadnej dyrektywy, była więc ona w literaturze bardzo kontrowersyjna (w pracy powołuje się tę literaturę). Przepisy nowego k.p.k. zobowiązują organ przesłuchujący do pouczenia świadka o wspomnianym uprawnieniu tylko wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, że w stosunku do danej osoby mogą wchodzić w grę okoliczności określone w art. 166 § 1 k.p.k. Autor wykazuje potrzebę uprzedzenia każdego świadka o uprawnieniach przewidzianych w art. 166

k.p.k. i wychodząc z tego punktu widzenia, krytycznie ocenia przepisy nowego k.p.k. Wskazuje, że uprzedzanie tylko niektórych świadków o wspomnianych uprawnieniach — według subiektywnej oceny istnienia przewidzianych przez ustawę warunków — może prowadzić do niekorzystnych dla wymiaru sprawiedliwości pomyłek w dopełnieniu tej czynności. K. Łojewski dowodzi, że praktyka uprzedzania każdego świadka o uprawnieniach do odmowy odpowiedzi na pewne pytania leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, ponieważ świadek nie uprzedzony może bezkarnie kłamać i jego fałszywe zeznania mogą w ten sposób prowadzić do pomyłek sądowych.

Z teoretycznego punktu widzenia poglądy te zasługują na poparcie. Prócz podanych przez Autora argumentów postulowana przez niego praktyka wyrażałaby pełniej demokratyzm naszego wymiaru sprawiedliwości, eliminując całkowicie wypadki nieskorzystania przez poszczególnych świadków z przysługujących im uprawnień (pozwalających na uniknięcie ostrych i nieraz prowadzących do deprawacji charakteru konfliktów moralnych) tylko ze względu na brak informacji o ich posiadaniu. Spełnienie tych postulatów stwarzać może jednak niebezpieczeństwo nadużywania uprawnień do odmowy odpowiedzi na pytania przez świadków, którzy w rzeczywistości nie spełniają warunków określonych w art. 166 § 1 k.p.k., co z reguły będzie bardzo trudne do skontrolowania. Autor liczy się wprawdzie z tym niebezpieczeństwem, ale je minimalizuje. Trudno jest stanowczo stwierdzić, czy ma w tym względzie rację, na ten temat brak jest bowiem szerszych doświadczeń praktyki, w której uprzedza się tylko niektórych świadków o ich uprawnieniach określonych w art. 166 § 1 k.p.k. Powodzenie postulowanej przez Autora praktyki, która nie jest wprawdzie nakazana przez przepisy

k.p.k., ale jest możliwa do realizacji w zgodzie z tymi przepisami, zależeć będzie od poziomu kultury i etyki naszego społeczeństwa, od stopnia jego poczucia, że należy udzielać pomocy organom wymiaru sprawiedliwości i nie można wprowadzać ich w błąd. Jestem zwolennikiem rozwiązań z pozycji zaufania do wyrobienia społecznego większości naszych obywateli i dlatego solidaryzuję się z wyżej przedstawionymi postulatami K. Łojewskiego.

Niezależnie jednak od pewnych wniosków na przyszłość powstaje aktualny problem *de lege lata*, jaką moc dowodową mają zeznania świadków, których organ przesłuchujący nie uprzedzi o uprawnieniach określonych w art. 166 § 1 k.p.k. Zagadnieniom tym Autor poświęca zbyt mało uwagi. Ustosunkujmy się tu krótko do trzech sytuacji: a) świadek nie ma prawa do odmowy odpowiedzi na pytania i nie został uprzedzony o treści art. 166 § 1 k.p.k.; wówczas nie popełniono żadnego uchybienia procesowego (por. art. 173 § 2 k.p.k.) i zeznania świadka mają pełną moc dowodową; b) świadek ma prawo do odmowy odpowiedzi na pytania, jednakże fakt ten nie był znany organowi przesłuchującemu (nie ujawniły się wówczas wskazujące na to okoliczności), który też nie pouczył świadka o treści art. 166 § 1 k.p.k.; wydaje się, że w takim wypadku nie dopuszczono się uchybienia procesowego i nie ma prawnych podstaw do dyskwalifikacji dowodu, jednakże zeznania takiego świadka należy wtedy oceniać z daleko idącą ostrożnością, a w miarę możliwości warto go jeszcze raz przesłuchać, już po uprzedzeniu o przysługującym mu uprawnieniu; c) świadek ma prawo odmowy odpowiedzi na pytania i okoliczność ta ujawniła się już w czasie jego przesłuchania, jednakże organ przesłuchujący nie pouczył go o przysługującym mu uprawnieniu; wówczas trzeba by uznać, że dopuszczono się ta-

kiego uchybienia przepisów k.p.k., które powoduje dyskwalifikację utrwalonego dowodu i niemożność jego wykorzystania i dlatego należałoby ewentualnie ponownie przesłuchać danego świadka z zachowaniem wymagań określonych w art. 173 § 2 k.p.k.

Ciekawe i pogłębione rozważania zawiera praca na temat zakazów dowodowych wynikających z tajemnicy adwokackiej. Autor słusznie wywodzi, że art. 7 prawa o ustroju adwokatury sam przez się nie tworzy bezwzględnego zakazu przesłuchania adwokata na okoliczności objęte jego tajemnicą zawodową, ponieważ dotyczące tych kwestii przepisy k.p.k. mają tu charakter norm szczególnych. Bezwzględny zakaz przesłuchania adwokata w charakterze świadka kodeks postępowania karnego odnosi tylko do okoliczności objętych tajemnicą obrony, we wszystkich zaś innych wypadkach przesłuchania (dotyczących np. adwokata, który działał w charakterze pełnomocnika strony) sąd lub prokurator może zwolnić adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej na podstawie art. 163 k.p.k. Jednocześnie K. Łojewski trafnie podkreśla konieczność bardzo oględnego korzystania przez sądy i prokuratorów z ich uprawnień do zwalniania z obowiązku zachowania omawianej tajemnicy. Słusznie też wskazuje, że z tajemnicy adwokackiej powinien wynikać zakaz dokonywania wobec adwokata szeregu innych jeszcze (niż przesłuchanie w charakterze świadka) czynności dowodowych, takich, jak przeszukiwanie, zatrzymanie rzeczy i przeglądanie korespondencji. Nowy k.p.k. stwarza dla dokonywania tych czynności analogiczne ograniczenia do tych, które zostały przewidziane dla przesłuchania osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, tj. pozwala na ich dopełnienie tylko w razie zwolnienia adwokata od tajemnicy adwokackiej przez sąd lub przez prokuratora.

Podzielam także pogląd Autora, że na dokonanie wymienionych wyżej czynności konieczna jest zawsze indywidualna decyzja sądu lub prokuratora zwalnająca adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy, podjęta niezależnie od analogicznej decyzji dotyczącej przesłuchania go w charakterze świadka. W tym zakresie K. Łojewski odnosi się krytycznie do przepisów nowego k.p.k. uważając, że stwarzają one zbyt szerokie możliwości naruszenia tajemnicy adwokackiej. Nie jest jednak rzeczą jasną, jak szeroko pojmuje uprawnienia sądu i prokuratora do zarządzania przeszukiwaniem i zatrzymaniem rzeczy u adwokatów na podstawie art. 189 k.p.k., a zwłaszcza czy mogą one dotyczyć także obrońcy oskarżonego. Tę ostatnią możliwość należałoby wyraźnie wykluczyć, ponieważ w art. 189 k.p.k. (jedynym przepisie, który dopuszcza możliwość dokonywania przeszukiwania i zatrzymania rzeczy u osób obowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej) nie jest ona przewidziana (nie powołuje się w nim art. 161 k.p.k.). Można więc z powodzeniem bronić tezy (której zresztą Autor bronił w swej pracy doktorskiej), że zakaz naruszenia tajemnicy obrońcy należy rozciągnąć także na inne (niż przesłuchanie w charakterze świadka) czynności dowodowe organów procesowych, z wyjątkiem oczywiście wypadków, w których sam obrońca występuje jako oskarżony, tzn. gdy nie wchodzi już w grę zakaz dowodowy określony w art. 161 k.p.k. Wydaje się, że przy takiej interpretacji przepisów k.p.k. ich krytyka dokonana w pracy częściowo straci swe znaczenie. Jeśli już bowiem dopuszcza się pewne możliwości przesłuchiwania adwokatów w charakterze świadków (a przeciwko tej możliwości Autor zasadniczo nie oponuje), to nie ma chyba powodu do całkowitego wyłączenia dopuszczalności przeprowadzenia u nich przeszukiwania i zatrzymania rzeczy.

Pewne wątpliwości budzą rozważania Autora na temat możliwości wykorzystania w procesie karnym protokołów zeznań świadków, którzy na rozprawie skorzystali z prawa odmowy zeznań w charakterze tzw. swobodnych (nieformalnych) dowodów. Wydaje się bowiem, że jeśli w art. 168 k.p.k. mówi się o tym, że zeznania świadka, który korzysta na rozprawie z prawa odmowy zeznań, nie mogą służyć za dowód, to zakaz ten odnosić należy zarówno do dowodu ścisłego jak i do dowodu swobodnego; po prostu nie mogą one być w procesie karnym żadnym dowodem. Dowód bowiem swobodny może być przecież podstawą podejmowania rozmaitych istotnych decyzji procesowych, dotyczących np. umorzenia postępowania wobec istnienia ujemnych przesłanek procesu karnego, stosowania środków zapobiegawczych, wszczęcia postępowania karnego itp., nie można więc w tym charakterze wykorzystywać takich zeznań świadka, które po skorzystaniu przez niego z prawa odmowy ich składania tracą wszelką moc dowodową. Autor ma wprawdzie rację twierdząc, że uzyskane od takiego świadka już poprzednio wiadomości mogą posłużyć organom procesowym za materiał informacyjny do poszukiwania innych dowodów, ale to już jest inne zagadnienie. Źródła informacji stanowiące materiał pomocniczy do inicjatywy dowodowej mogą być bardzo rozmaite, praktycznie nie ograniczone, przy czym jeśli chodzi o organy ścigania to nie zawsze muszą one nawet ujawniać źródło swych informacji o przedstawionych dowodach, a przy ich poszukiwaniu mogą się kierować nawet własną intuicją. Nie nazywałbym więc wskazanych wyżej protokołów zeznań mianem swobodnych dowodów, ale jeżeli Autor jest w tej sprawie innego zdania i pragnie określić to potraktować bardzo szeroko (jest to w końcu sprawa przyjęcia pewnej konwencji),

to należało wyraźnie zaznaczyć, iż tego rodzaju „dowodem” wolno się jest posłużyć tylko w bardzo wąskim zakresie (węższym, niż to ma zwykle miejsce ze swobodnymi dowodami), mianowicie wyłącznie w celu poszukiwania lub dopuszczenia właściwych dowodów.

Autor odrzuca natomiast wszelką możliwość wykorzystania informacji zawartych w protokole zeznań świadka, który nie został pouczony o przysługującym mu prawie odmowy zeznań. Posuwa się w tej sprawie bardzo daleko twierdząc, że należy nawet zrezygnować z dowodów rzeczowych uzyskanych dzięki informacjom podanym w tego rodzaju zeznaniach. Stanowisko to nasuwa wątpliwości: jest ono zbyt skrajne, a przy tym mało realne. Jeżeli jakieś materiały znajdują się w aktach sprawy, to można z góry założyć, że będą one wykorzystywane w charakterze informacji pomocniczych przy poszukiwaniu dowodów; fakt skorzystania z nich będzie nawet bardzo trudny do skontrolowania. Można by starać się tego uniknąć przez usuwanie z akt sprawy tego rodzaju protokołów przesłuchań (czego jednak w pracy się nie proponuje), ale również wtedy nie będzie żadnej gwarancji, iż zawarte w usuniętych protokołach informacje nie zostały w toku śledztwa zapamiętane i odpowiednio wykorzystane przy gromadzeniu materiału dowodowego.

Postulat dotyczący dyskwalifikacji dowodów rzeczowych uzyskanych przy pomocy informacji zawartych w tego rodzaju zeznaniach idzie stanowczo zbyt daleko i nie jest słuszny. Dowody rzeczowe mają własną, obiektywną wartość poznawczą, dla której oceny nie zawsze jest rzeczą istotną sposób ich uzyskania. Do ich posiadania organy procesowe mogły przecież dojść także przy pomocy rozmaitych innych źródeł informacji. Akceptowanie teoretycznych postulatów Autora mogłoby

prowadzić do tak absurdalnych sytuacji, w których np. nie można by w ogóle przeprowadzić sekcji zwłok ofiary zabójstwa tylko dlatego, że zostały one odnalezione przy pomocy informacji zawartych w zeznaniach świadka, który nie został uprzedzony o przysługującym mu prawie odmowy ich złożenia. Rozumiem wprawdzie intencje K. Łojewskiego, który pragnie przez usunięcie wszelkich korzyści, jakie mogą wyciągnąć organy procesowe z nieprawidłowego (bez uprzedzenia) przesłuchania określonych świadków, postawić silną tamę przeciwko nadużyciom prawa. W swym rygoryzmie posuwa się on jednak zbyt daleko. Z nadużyciami prawa należy tu walczyć za pośrednictwem środków nadzoru nad działalnością organów ścigania karnego oraz przy użyciu środków dyscyplinarnych, a nie konieczne kosztów dyskwalifikacji materiału dowodowego w konkretnym procesie karnym.

Na koniec rozważań merytorycznych jeszcze jedna drobna uwaga.

Autor przy okazji swych rozważań na temat działania instytucji odmowy zeznań w początkowej fazie postępowania przygotowawczego wyraża m.in. pogląd, że w dochodzeniu prowadzonym przez organy MO w trybie art. 267 k.p.k. (tj. w dochodzeniu stanowiącym wstępną fazę postępowania przygotowawczego) nie można nikogo przesłu-

chiwać w charakterze świadka (str. 48—49). Jestem w tej sprawie odmiennego zdania. Jak wynika z brzmienia art. 267 k.p.k., przepis ten nie zawiera wyczerpującego wyliczenia czynności procesowych, które można wykonywać we wstępnym dochodzeniu. Wolno w nim dopełnić wszystkich takich czynności procesowych, które nie wymagają wcześniejszego wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (jak to ma miejsce np. ze stosowaniem środków zapobiegawczych) i są niezbędne dla uniknięcia utraty lub zniekształcenia danego dowodu. W miarę więc potrzeby wolno w nim również dokonać przesłuchania świadków, gdy np. ich zeznania złożone bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa mogą pomóc do natychmiastowego ujawnienia i ujęcia podejrzanego.

III. Przedstawione wyżej uwagi dotyczą tylko niektórych ważniejszych zagadnień zawartych w recenzowanej pracy. Zawarte w recenzji uwagi krytyczne dotyczą zagadnień spornych i mają także charakter dyskusyjny. Pracę K. Łojewskiego uważam za ciekawą i wartościowe opracowanie, którego uważne przeczytanie należy doradzić wszystkim prawnikom zainteresowanym problematyką wymiaru sprawiedliwości. Znajdą w nim szereg interesujących rozważań teoretycznych oraz trafnych rozstrzygnięć kwestii praktycznych.

Andrzej Murzynowski