



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Instytucja „małego świadka koronnego”

- praktyka, kontrowersje, wyzwania

Pod redakcją Michała Hary i Marcina Mrowickiego



Warszawa 2020



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Instytucja „małego świadka koronnego”

- praktyka, kontrowersje, wyzwania

Pod redakcją Michała Hary i Marcina Mrowickiego

Warszawa 2020

**INSTYTUCJA „MAŁEGO ŚWIADKA KORONNEGO”
- PRAKTYKA, KONTROWERSJE, WYZWANIA
MONOGRAFIA**

Redakcja:

Michał Hara, naczelnik Wydziału do Spraw Legislacyjnych i Ustrojowych
w Zespole Prawa Karnego BRPO

dr Marcin Mrowicki, główny specjalista w Zespole Prawa Karnego BRPO

Recenzja wydawnicza:

dr hab. Jacek Kosonoga, prof. UŁaz.

Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
www.rpo.gov.pl

Infolinia obywatelska: 800 676 676

ISBN 978-83-65029-51-5



Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons: Uznanie autorstwa - Na tych samych warunkach 3.0 Polska (CC BY-SA).

Oddano do składu w październiku 2020 r.

Oddano do druku w październiku 2020 r.

Nakład: 150 egz.

Opracowanie graficzne, skład i druk:

Grafpol Agnieszka Blicharz-Krupińska

ul. Żmudzka 21/1a, 51-354 Wrocław

e-mail: argrafpol@argrafpol.pl; tel. +48 507 096 545

Spis treści:

Stanisław Trociuk	
Wstęp	5
Michał Hara	
Uwagi wprowadzające	7
Marcin Mrowicki	
Instytucja małego świadka koronnego w praktyce sądów powszechnych	13
Michał Mistygacz	
„Mały świadek koronny” w świetle zasad procesu karnego	29
Radosław Baszuk	
Wadliwość rozwiązań dotyczących konsekwencji prawnych nieprawdziwych depozycji a wiarygodność „małego świadka koronnego” na tle orzecznictwa sądowego	52
Krzysztof Parchimowicz	
Świadek koronny a mały świadek koronny – podobieństwa, różnice, postulaty <i>de lege ferenda</i>	62
Piotr Kładoczny	
Ocena dowodów z pomówienia w praktyce sądowej	72
Piotr Misztal	
Dowód z przesłuchania „małego świadka koronnego” (art. 60 § 3 k.k.). Uwagi <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	80
Marcin Mrowicki	
Podsumowanie	92

Wstęp

Instytucja świadka koronnego została wprowadzona do polskiego systemu prawnego jako instrument mający na celu zapewnienie skutecznego zwalczania zorganizowanej przestępczości. Zastosowanie tej instytucji powoduje, że osoba, która sama współuczestniczyła w procederze przestępczym, jeżeli złamie znowę milczenia i ujawni wszystko, co na ten temat wie, może liczyć nie tylko na brak odpowiedzialności karnej, ale też na ochronę ze strony państwa.

Taki swoisty kontrakt zawierany przez wymiar sprawiedliwości ze sprawcą czynu zabronionego jest jednak w praktyce rzadkością. O wiele częściej wymiar sprawiedliwości korzysta z instytucji tzw. „małego świadka koronnego” uregulowanej w art. 60 § 3 i 4 k. k. W tym przypadku skruszony przestępca nie jest całkowicie zwolniony z odpowiedzialności karnej, może jednak uzyskać nadzwyczajne złagodzenie kary, jeśli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące innych osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

Na tle stosowania instytucji tzw. „małego świadka koronnego” pojawia się jednak problem wiarygodności jego zeznań złożonych w toku postępowania karnego. Kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia wówczas, gdy zeznania takiego świadka stanowią w istocie jedyny bezpośredni dowód popełnienia przestępstwa. Zapewnienie rzetelności procesu sądowego wymaga, aby takie zeznania poddać szczegółowej weryfikacji, biorąc pod uwagę m. in. etap postępowania karnego, na którym ów świadek złożył zeznania, w tym to, czy jego zeznania stanowiły pierwszą relację o przestępstwie. Należy również uwzględnić osobistą sytuację procesową takiego świadka oraz spójność tych zeznań z innymi okolicznościami istotnymi okolicznościami sprawy.

W kontekście tzw. „małego świadka koronnego” zwraca także uwagę odmienności przyjmowanych w tym zakresie przez ustawodawcę rozwiązań (art. 60 § 3 i 4 k. k., art. 36 § 3 k. k. s.). Uzasadnione byłoby więc ujednoclenie tych rozwiązań. Ten ostatni postulat wraz z postulatami wprowadzenia obligatoryjnego nagrywania przesłuchań z udziałem tzw.

„małego świadka koronnego” oraz wprowadzeniem obowiązku złożenia pełnych zeznań przez tego świadka pod rygorem utraty procesowego statusu „małego świadka koronnego” Rzecznik Praw Obywatelskich przekazał w wystąpieniu skierowanym w listopadzie 2019 r. do Ministra Sprawiedliwości. Niestety dotychczas nie tylko nie zostały w tym zakresie podjęte prace legislacyjne, ale też Rzecznik nie otrzymał jakiegokolwiek stanowiska Ministra Sprawiedliwości. Oznacza to, że problemy związane z funkcjonowaniem instytucji tzw. „małego świadka koronnego”, poruszone w trakcie konferencji naukowej zorganizowanej przez Biura Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 6 grudnia 2018 r. przez jej uczestników wciąż pozostają aktualne.

Uwagi wprowadzające

Tzw. osobowe źródła dowodowe są bodaj najczęściej wykorzystywanym rodzajem dowodu w polskim postępowaniu karnym. Termin ten obejmuje swym zakresem zarówno zeznania świadków (a zatem osób niebędących stronami danego postępowania karnego), jak i stron procesowych, tj. oskarżonych, podejrzanych, a także pokrzywdzonych – w tym na etapie postępowania sądowego, jeśli występują w roli oskarżyciela.

Na tym tle wyjaśnienia osoby, której zarzuca się popełnienie przestępstwa mają charakter szczególny. Z jednej strony oskarżony¹, jako osoba, która najlepiej wie, jak zachowywała się w momencie popełnienia zarzucanego czynu (niezależnie od tego, czy faktycznie go popełniła) może dostarczyć organom ścigania informacji, których często nie mogłyby one pozyskać w inny sposób². Oskarżony może w szczególności przedstawić informacje dotyczące strony podmiotowej ewentualnego czynu, które, w braku jego wyjaśnień, musiałyby być rekonstruowane na podstawie jego uzewnętrznionego zachowania na zasadzie rozumowania poszlakowego. Z drugiej jednak strony gwarancje prawa do obrony przemawiają za tym, aby oskarżony mógł obrać wybraną przez siebie linię obrony, pamiętając, że to na organach ścigania ciąży obowiązek udowodnienia sprawstwa i winy zarzucanego czynu. W tym kontekście, oskarżonego nie można karać za składanie fałszywych wyjaśnień³. Choć żadna ze stron postępowania karnego nie ma przyznanego wprost „prawa do kłamstwa”, oskarżony nie ma też obowiązku wspierania organów ścigania w dochodzeniu do prawdy materialnej. Ustalenie danej okoliczności faktycznej na podstawie jedynie wyjaśnień oskarżonego jest jak najbardziej dopuszczalne, jednak w praktyce wskazane jest aby do wyjaśnień tych

¹ Niniejszy tekst w dalszej części, wzorem art. 71 § 3 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), posługuje się terminem „oskarżony” w znaczeniu szerokim, obejmującym także podejrzanego.

² Zob. szerzej: M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji*, Kraków 2004.

³ Art. 233 k.k. *a contrario*.

podchodzić niekiedy z pewną ostrożnością, w szczególności jeśli stoją one w sprzeczności z innymi dowodami zebranymi w sprawie.

Rozważania te nabierają szczególnej wagi w kontekście instytucji tzw. „małego świadka koronnego”. Osoba występująca w tym charakterze ma bowiem dodatkową motywację do składania wyjaśnień: perspektywę złagodzenia własnej kary. W przypadku małego świadka koronnego nie mają nadto zastosowania ograniczenia podmiotowe znane z ustawy o świadku koronnym⁴. Każdy oskarżony stoi więc potencjalnie przed swoistą pokusą, aby złożyć wyjaśnienia na podstawie których możliwe będzie postawienie zarzutów innym osobom – niezależnie do tego, czy faktycznie miały one coś w wspólnego z popełnionym przezeń przestępstwem.

Analizując instytucję małego świadka koronnego z perspektywy organów ścigania można z kolei zauważyć, że taki świadek może być źródłem dowodowym bardzo użytecznym, wręcz wygodnym. Pomijając nawet sytuacje skrajne, w których świadek taki może być nakłaniany do złożenia konkretnych zeznań w zamian za skorzystanie z dobrodziejstwa instytucji z art. 60 § 3 lub 4 k.k., należy mieć świadomość, że organy ścigania z samej swej natury i roli procesowej skupione są raczej na poszukiwaniu dowodów na popełnienie czynu zabronionego, w mniejszym zaś stopniu – przeciwnych. Wyjaśnienia małego świadka koronnego mogą łatwo stać się elementem pozwalającym udowodnić tezę oskarżenia, niezależnie od tego, czy oskarżenie to jest zgodne z prawdą materialną.

Oczywiście niezaprzeczalną zaletą instytucji małego świadka koronnego jest rozbicie solidarności wśród sprawców czynu zabronionego. Ma to nie tylko walor dowodowy, pozwalający na uzyskanie skazania w oparciu o jego wyjaśnienia, ale także poniekąd prewencyjny. Potencjalny współsprawca przestępstwa musi bowiem zawsze pamiętać, że inny ze współsprawców może przerwać zмовę milczenia, zachęcony korzyścią procesową w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary, warunkowego zawieszenia jej wykonania, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia (art. 61 § 1 k.k.).

⁴ Art. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 1197) stanowi, że „Przepisów ustawy nie stosuje się do podejrzanego, który w związku z udziałem w przestępstwie lub przestępstwie skarbowym określonym w art. 1:

- 1) usiłował popełnić albo popełnił zbrodnię zabójstwa lub współdziałał w popełnieniu takiej zbrodni;
- 2) nakłaniał inną osobę do popełnienia czynu zabronionego, określonego w art. 1, w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego;
- 3) kierował zorganizowaną grupą albo związkiem mającymi na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego”.

Czy zatem bilans stosowania instytucji małego świadka koronnego jest w ostatecznym rozrachunku dodatni, czy ujemny? Jakie praktyczne uwarunkowania winny mieć na uwadze organy ścigania, sądy i obrońcy w zetknięciu z tą instytucją? Jakie wreszcie można wprowadzić zmiany w jej funkcjonowaniu, by to funkcjonowanie polepszyć i usprawnić?

Na te i inne pytania odpowiedzi szukali uczestnicy zorganizowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich konferencji pt. „Instytucja „małego świadka koronnego” - praktyka, kontrowersje, wyzwania”, która odbyła się w dniu 8 grudnia 2018 r.⁵ Konferencja zgromadziła licznych przedstawicieli świata nauki, a także praktyków – adwokatów, sędziów, prokuratorów. Wśród prelegentów znaleźli się:

- SSN prof. Paweł Wiliński, UAM;
- adw. prof. Cezary Kulesza, UwB;
- prok. dr Michał Mistygacz, UW;
- dr Piotr Kładoczny, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, UW;
- dr Wojciech Jasiński, UWr;
- adw. dr Marcin Mrowicki, BRPO;
- SSA Zbigniew Kapiński;
- SSO Igor Tuleya;
- prok. Krzysztof Parchimowicz;
- adw. Radosław Baszuk;
- adw. Jerzy Jurek;
- adw. Artur Pietryka.

Niniejsza publikacja stanowi opracowanie naukowe i praktyczne problemów podniesionych podczas konferencji.

Otwiera ją artykuł dr. Marcina Mrowickiego pt. „Instytucja małego świadka koronnego w praktyce sądów powszechnych” prezentujący wyniki przeprowadzonej przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich kwerendy dotyczącej praktyki stosowania instytucji małego świadka koronnego przez poszczególne sądy w Polsce. Pomimo pewnych trudności w zebraniu pełnych informacji od sądów, tekst ten stanowi rzeczową i merytoryczną podstawę do prowadzenia rozważań dotyczących ewentualnych zmian w funkcjonowaniu omawianej instytucji.

Instytucję małego świadka koronnego odróżnić należy od „zwykłego”, czy inaczej „dużego” świadka koronnego, którego status, obowiązki i uprawnienia reguluje ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym. Pomędzy instytucjami tymi występują pewne podobieństwa,

⁵ Ze sprawozdaniem z konferencji można zapoznać się na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich pod adresem <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/konferencja-instytucja-malego-swiadka-koronnego> (dostęp: 20 VIII 2020 r.).

ale także zachodzą znaczące różnice, których istotę, charakter oraz praktyczne implikacje w sposób wyczerpujący opisuje artykuł prok. Krzysztofa Parchimowicza pt. „Świadek koronny a mały świadek koronny – podobieństwa, różnice, *postulaty de lege ferenda*”.

Pogłębioną charakterystykę instytucji małego świadka koronnego od strony prawa materialnego prezentuje dr Piotr Misztal w swoim artykule zatytułowanym „Dowód z przesłuchania „małego świadka koronnego” (art. 60 § 3 k.k.). Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*”. Autor przedstawia także szereg postulatów dotyczących zmian prawnych, zarówno na gruncie prawa karnego materialnego, jak i procesowego, zmierzających do zminimalizowania zastrzeżeń podnoszonych względem instytucji małego świadka koronnego.

Uwarunkowania karnoprosesowe związane z występowaniem w postępowaniu karnym małego świadka koronnego przedstawia z kolei dr Michał Mistygacz w tekście pt. „Mały świadek koronny w świetle zasad procesu karnego”. Autor porusza m.in. kwestie sądowej oceny wyjaśnień małego świadka koronnego w świetle zasady prawdy materialnej, zakresu, w jakim mały świadek koronny może korzystać ze swojego prawa do obrony bez utraty dobrodziejstwa złagodzenia kary czy możliwości odtworzenia okoliczności w jakich mały świadek koronny pierwotnie składa swoje wyjaśnienia. Autor sięga w tym zakresie zarówno do orzecznictwa sądów polskich, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Nadmienić należy, że polski system prawa karnego przewiduje wiele różnych form, można by wręcz rzec – wcieleń, małego świadka koronnego. Oprócz formy podstawowej, związanej z obligatoryjnością nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 3 k.k.) mamy formę, która przewiduje jedynie złagodzenie fakultatywne (art. 60 § 4 k.k.). Do tego dodać należy szczególną konstrukcję instytucji małego świadka koronnego określoną w art. 36 Kodeksu karnego skarbowego dostosowaną do specyfiki przestępstw i wykroczeń skarbowych oraz indywidualne rozwiązania pozwalające na uniknięcie lub złagodzenie odpowiedzialności za konkretne przestępstwa (art. 250a § 4, art. 259, art. 259b, czy art. 277c k.k.). Szerzej problem ten opisuje adw. Radosław Baszuk w swoim tekście zatytułowanym „Wadliwość rozwiązań dotyczących konsekwencji prawnych nieprawdziwych depozycji a wiarygodność <<małego świadka koronnego>> na tle orzecznictwa sądowego”. Artykuł Mecenas Baszuka prezentuje także analizę orzecznictwa sądowego wpływającego na praktyczne rozumienie istoty instytucji małego świadka koronnego w różnych jej postaciach.

Niezwykle istotny problem wiarygodności wyjaśnień małych świadków koronnych, w szczególności takich, którzy sami przyznają się do

popęnienia przestępstwa, porusza w swoim artykule zatytułowanym „Ocena dowodów z pomówienia w praktyce sądowej” dr Piotr Kładoczny. Niewątpliwą wartością tekstu dr. Kładoczno jest przywołanie uzasadnień licznych orzeczeń sądów, które stosowały instytucję małego świadka koronnego, a także wyjaśnień samych małych świadków koronnych. Pozwala to na sformułowanie wniosków co do istnienia pewnych tendencji w ocenie wiarygodności takich zeznań, zarówno po stronie organów ścigania sporządzających akt oskarżenia, jak i samych sądów.

Artykuły zawarte w niniejszym wydawnictwie stanowią kompleksową, wieloaspektową analizę instytucji małego świadka koronnego, problemów, jakie instytucja ta może stwarzać w praktyce stosowania prawa, a także zestawienie postulatów zmierzających do jej usprawnienia.

Pewna reforma instytucji małego świadka koronnego wydaje się niezbędna. Jednym z istotnych elementów wymagających uregulowania jest kwestia ewentualnego odwoływania wyjaśnień złożonych na etapie postępowania przygotowawczego. Pewne próby nowelizacji przepisów w tym zakresie były już podejmowane. Wskazać tu należy przede wszystkim projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw, który wpłynął do Sejmu w dniu 22 marca 2019 r.⁶ Niestety, choć projekt ten dostrzegał problem wiarygodności małego świadka koronnego, proponował zmiany nieadekwatne do jego rozwiązania⁷. Jak się bowiem wydaje, kluczową kwestią nie jest bowiem ewentualna możliwość skorzystania przez podejrzanego z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary (lub warunkowego zawieszenia jej wykonania albo odstąpienia od jej wymierzenia) w przypadku odwołania pierwotnych wyjaśnień, lecz dopuszczalność wydania wyroku skazującego jedynie w oparciu o takie (odwołane) wyjaśnienia.

Przyszłość instytucji małego świadka koronnego pozostaje zatem zagadnieniem otwartym. Nie ma jednak wątpliwości, że w świetle postulatów wskazanych w niniejszej publikacji, a także wyraźnego zwrotu

⁶ Sejm VIII kadencji, druk nr 3381.

⁷ Projekt przewidywał m. in. nadanie art. 60 § 3 k.k. następującego brzmienia: „Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie, w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, a informacje te i okoliczności znajdują potwierdzenie w dowodach innych niż wyjaśnienia lub zeznania osób wobec których wobec których stosuje się nadzwyczajne złagodzenie kary, na podstawie art. 60 § 3 k.k. lub można zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, na podstawie art. 60 § 4 k.k.”

w stronę zwiększenia represyjności prawa karnego w Polsce⁸, zmiany w tym zakresie jawią się jako niezbędne.

⁸ Wynikającego w szczególności ze zmian wprowadzonych do kodeksu karnego ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. poz. 1086) oraz do kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1694).

Instytucja małego świadka koronnego w praktyce sądów powszechnych

Wprowadzenie

Instytucja małego świadka koronnego sformułowana w art. 60 § 3 k.k. ma charakter nadzwyczajny. Jest jednym z instrumentów zapewniających elastyczność i racjonalność w polityce kryminalnej. Małym świadkiem koronnym może być sprawca współdziałający z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. W tej sytuacji podstawa zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary jest obligatoryjna, natomiast podstawa warunkowego zawieszenia kary - fakultatywna. Za zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary stoją istotne względy pragmatyczne⁹ - w zamian za współpracę sprawca uzyskuje możliwość uzyskania kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju niż ten, który został przewidziany w sankcji przepisu, którego znamiona jego zachowanie wyczerpało¹⁰.

Celem instytucji małego świadka koronnego jest skłonienie na etapie postępowania przygotowawczego jednego ze sprawców do przełamania solidaryzmu grupowego i uzyskanie od niego odpowiednich informacji o popełnionym przestępstwie i osobach uczestniczących w jego popełnieniu¹¹.

Pośród komunikowanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich spraw, ujawniła się praktyka opierania wyroków skazujących jedynie na podstawie dowodu z zeznań tzw. małego świadka koronnego bez możli-

⁹ J. Raglewski, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu prawnomaterialnym), Kraków 2008, s. 81 i n.

¹⁰ Uchwała SN z 7.8.1982 r., VI KZP 19/82, OSNKW 1982, nr 10-11, poz. 68.

¹¹ Uchwały SN: z 25.2.1999 r., I KZP 38/98, OSNKW 1999, nr 3-4, poz. 12; z 16.3.1999 r., I KZP 2/99, WPP 2000, nr 1, poz. 68.

wości weryfikacji ich na rozprawie, z uwagi bardzo częste odmawianie składania zeznań czy wyjaśnień przez osobę korzystającą z instytucji z art. 60 § 3 k.k. Należy wskazać, że w dniu 30 września 2019 r. Rzecznik podjął z urzędu sprawę przedstawioną w reportażu „Superwizjera” TVN pt. „Etatowy świadek” red. Michała Fuji¹², w którym przedstawiono domniemaną praktykę prokuratury mającą polegać na wykorzystywaniu obciążających inne osoby zeznań małego świadka koronnego Pawła P., pseudonim Ramzes, któremu groziła surowa kara pozbawienia wolności za zgwałcenia, w zamian za umorzenie postępowań karnych przeciwko niemu. Jak wynika z reportażu, poznańska prokuratura wyjaśnienia „Ramzesa” wykorzystywała w sprawach, w których brakowało dowodów, co mogło doprowadzić do obciążenia niewinnych osób, w tym dwóch policjantów¹³.

Mając na uwadze zgłaszane zarzuty wobec tej instytucji oraz skargi w tym zakresie wpływające do Biura, Rzecznik Praw Obywatelskich postanowił na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich zwrócić się do wszystkich sądów apelacyjnych w Polsce z prośbą o udzielenie informacji na temat praktycznych aspektów funkcjonowania instytucji małego świadka koronnego w postępowaniu karnym¹⁴. Zgodnie z tym przepisem, prowadząc postępowanie wyjaśniające, Rzecznik ma prawo żądać przedłożenia informacji o stanie sprawy prowadzonej przez sądy (...) oraz żądać do wglądu w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich akt sądowych po zakończeniu postępowania i zapadnięciu rozstrzygnięcia. Podanie podstawy prawnej jest o tyle ważne w kontekście przeprowadzonego badania, że została ona zakwestionowana przez wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi SSA Sławomira Lermana, który wyraził wątpliwości co zakresu tego, czy zakres przedmiotowy żądanych informacji mieści się w katalogu wskazanym w podanej podstawie prawnej oraz wyraził sugestię, „iż dla przeprowadzenia takiego badania aktowego, jakiego wymaga udzielenie odpowiedzi na zadane pytania, właściwą mogłaby być ewentualnie wyspecjalizowana jednostka, jaką jest np. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości”.

¹² Reportaż dostępny jest na stronie: <https://www.tvn24.pl/superwizjer-w-tvn24,149,m/etatowy-swiadek-reportazsuperwizjera-w-tvn24,972781.html> (dostęp: 20 VIII 2020 r.).

¹³ Tamże.

¹⁴ Prezentacja wyników kwerendy (bez danych z apelacji warszawskiej i poznańskiej) miała miejsce w czasie Konferencji w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich „Instytucja małego świadka koronnego – praktyka, kontrowersje, wyzwania w dniu 6 grudnia 2018 r.; <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Program%20konferencji%20o%20małym%20C5%9Bwiadku%20koronnym.pdf> (dostęp: 20 VIII 2020 r.).

Trudności statystyczne

Badane sądy miały trudność z rzetelnym ustaleniem faktycznej liczby przypadków skorzystania z instytucji małego świadka koronnego. Wynikało to przede wszystkim z braku odrębnej rejestracji zagadnień objętych przedstawionymi pytaniami, w szczególności zaś z braku gromadzenia przez sądy w celach statystycznych danych dotyczących udziału „małego świadka koronnego” w postępowaniu karnym. Wobec braku w systemie informatycznym filtra umożliwiającego kwerendę na podstawie kryterium skazania w oparciu o art. 60 § 3 i 4 k.k. przewodniczący wydziałów zwracali się bezpośrednio do sędziów o przekazanie informacji. Należy zatem mieć na względzie, że taki sposób gromadzenia informacji bazujący na ludzkiej pamięci, „jest obciążony sporym ryzykiem błędu i z dużym prawdopodobieństwem informacje przedstawione niżej nie są pełne. Są to jednak informacje zebrane zgodnie z najlepszą wolą i wiedzą w tak krótkim terminie, jaki został zakreślony”¹⁵.

Należy wskazać, że systemy informacyjne sądów powszechnych nie przewidują funkcjonalności umożliwiającej przeprowadzenie kwerendy wg. podstaw skazania. Powinny one jednak ulec modyfikacji w tym zakresie, umożliwiając zaawansowane wyszukiwanie spraw wg. kwalifikacji prawnej czy tematyki z uwagi na konieczność badania orzecznictwa i praktyki sądowej w wielu aspektach. W związku z powyższym przygotowanie wnioskowanych dokumentów wymagało fizycznego sprawdzenia znacznej liczby akt. Dodatkowe utrudnienie stanowił fakt, że „instytucja ta występuje bardzo rzadko, a ręczne sprawdzenie decenatów, przestudiowanie wszystkich akt, obiektywnie przekracza możliwości kadrowe sądów”¹⁶.

W związku z powyższym część sądów odmówiła odpowiedzi na przedstawione pytania, wskazując, że zebranie niezbędnych danych, które pozwoliłyby na udzielenie odpowiedzi na pytania wymaga ustalenia, które z wszystkich zarejestrowanych spraw mogą dotyczyć poruszanej problematyki, a następnie pracochłonnej analizy wybranych akt spraw, w celu udzielenia odpowiedzi na pytania. Z uwagi na bieżące obciążenie pracą wydziału spełnienie prośby w zakreślonym terminie nie jest możliwe¹⁷. Badanie, z uwagi na fakt, że żaden sąd nie prowadzi statystyk w tym przedmiocie sprowadzało się do wskazania przez sędziów, czy mieli

¹⁵ Pismo Wiceprezesa SA w Łodzi z 18.10.2018 r., AV-070-65/2018; pismo Wiceprezesa SA w Warszawie z 29.11.2018 r., ZAO-421-46/18/K, pismo Prezesa SO w Warszawie z 15.11.2018 r., Wiz -035-22/18.

¹⁶ Pismo Wiceprezesa SA w Łodzi..., op. cit.

¹⁷ Pismo Prezesa SO w Gorzowie Wlkp. z 31.10.2018 r., A-012-41/18.

(pamiętają że mieli) tego typu sprawy¹⁸. W związku z powyższym, w niektórych sądach nie było możliwe zidentyfikowanie tego typu spraw¹⁹, bądź też sędziowie nie mogli tego zrobić z uwagi na brak dostępu do akt spraw sądów I instancji przedstawianych Sądowi Apelacyjnemu na krótki czas (niezbędny do rozpoznania apelacji i zażaleń)²⁰. Wówczas dokonywano tego w oparciu o treść uzasadnień wyroków zapadłych w wydziale karnym sądu – w ten sposób można było wyselekcjonować orzeczenia, w których poruszono kwestie związane z art. 60 § 3 k.k.²¹ Były jednak sądy, których możliwości to przerosło z uwagi na „problemy trudne do przewyciężenia i ogromny nakład pracy, którą wykonać musieliby sędziowie przewodniczący wydziałów karnych lub wizytatorzy”²². Wiązałoby to się bowiem z koniecznością „przeanalizowania, nie tylko poszczególnych orzeczeń pod kątem zastosowania wskazanej instytucji z art. 60 § 3 k.k., ale także przeanalizowania całości akt poszczególnych spraw ze szczególnym uwzględnieniem przykładowo: treści aktu oskarżenia, uzasadnień sądu I i II instancji, protokołów rozpraw. Komentując niemożność podjęcia się tego zadania wskazano, że „wydaje się przerastać możliwości powierzenia go obciążonym bieżącymi obowiązkami sędziom. Sprawy te są obszerne i skomplikowane, zarówno ze względów przedmiotowych jak i podmiotowych”²³.

Większość sądów pomimo faktu, że ustalenie kompletu spraw tego rodzaju wymagałoby zapoznania się z treścią wszystkich uzasadnień wyroków zapadłych w wydziale karnym danego sądu (np. ok. 850 spraw w SO w Olsztynie), dokonało identyfikacji spraw w „inny sposób”²⁴.

Wyniki badań

Zgodnie z art. 60 § 3 k.k., sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Interesujące z perspektywy Rzecznika Praw

¹⁸ Pismo Prezesa SA we Wrocławiu z 5.11.2018 r., Wiz -035-22/18.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Pismo Prezesa SA w Białymstoku z 5.11.2018 r., IV WW-034-13/18/K.

²¹ Pismo Przewodniczącego II Wydziału Karnego SA w Katowicach z 25.10.2018 r., IV WW40-281/18.

²² Tamże.

²³ Tamże, pismo Prezesa SR w Gorzowie Wlkp z 5.11.2018 r., Prez.A.61-67/18.

²⁴ Pismo Prezesa SO w Olsztynie z 30.10.2018 r., Vm WW-441-33/18.

Obywatelskich było ustalenie liczby wyroków skazujących opartych na dowodzie z zeznań małego świadka koronnego w przedziale czasowym od stycznia 2015 r. do września 2018 r.

Tabela 1. Ile wyroków skazujących oparto na dowodzie z zeznań małego świadka koronnego (art. 60 § 3 k.k.)?

Apelacja	Liczba wyroków
Gdańsk	29
Rzeszów	17
Białystok	24
Szczecin	9
Wrocław	15
Katowice	13
Lublin	22
Łódź	8
Kraków	10
Poznań	76
Warszawa	12

Należy mieć na względzie brak kompletności zebranych danych oraz sposób podejścia do pytań zadanych w kwerendzie. Dane przekazane przez apelacje sądowe wahają się bowiem od 8-10 (apelacja łódzka, szczecińska i krakowska) do 76 (apelacja poznańska). Wskazane dane pokazują, że instytucja ta była stosowana łącznie co najmniej 235 razy celem skazania oskarżonych.

Istotne w badaniu było również ustalenie w ilu wypadkach skazanie oparto tylko i wyłącznie na dowodzie z zeznań (wyjaśnień) małego świadka koronnego. Istnieje bowiem wątpliwość, czy dowodem w sprawie mogą być wyłącznie zeznania małego świadka koronnego, czy też nie powinny być one jedynie podstawą do weryfikacji zgłoszonych faktów. W sytuacji bowiem, gdy jest to jedyny dowód w sprawie przemawiający za skazaniem, należy wskazać, w jaki sposób sąd rozstrzyga konflikt (sprzeczność relacji) pomiędzy podejrzanym a małym świadkiem koronnym, a także wiarygodność zeznań tego ostatniego.

Tabela 2. Ile spośród zapadłych wyroków skazujących oparto tylko i wyłącznie na tym dowodzie?

Apelacja	Wyroki skazujące	Oparte wyłącznie na zeznaniach mśk	%
Gdańsk	29	5	17%
Rzeszów	17	0	0
Białystok	24	1	4,1%
Szczecin	9	1	11,1%
Wrocław	15	0	0
Katowice	13	0	0
Lublin	22	0	0
Łódź	8	0	0
Kraków	10	1	10%
Poznań	76	9	11,8%
Warszawa	12	0	0

Okazuje się, że tam, gdzie wskazano, że dowód z zeznań małego świadka koronnego był jedynym dowodem, na którym oparto wyrok skazujący – dochodziło do skazania w ok. 11% spraw. Nie jest to znaczny procent spraw. Wskazuje on jednak, że problemy związane z potwierdzeniem i wiarygodnością takiego świadka występują. Pytania jakie się pojawiają to, czy towarzyszą im gwarancje procesowe dla oskarżonych i w jaki sposób dochodzi do weryfikacji tych zeznań.

Przywołać należy tu pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zgodnie z którym „kwestia «interesowności» w wykonaniu autora pomówienia stanowi tylko jeden z elementów oceny jego wiarygodności, a chęć uzyskania nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 k.k., nie może być traktowana negatywnie. Kwestionowanie wiarygodności zeznań lub wyjaśnień takiej osoby tylko na tej podstawie, że depozycje te pozostają w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego lub że nie znalazły one potwierdzenia w innych dowodach, i jednocześnie podnoszenie, że osoba taka ma interes w obciążaniu innych oskarżanych, gdyż stwarza mu to szansę na uniknięcie lub istotne złagodzenie odpowiedzialności karnej, w swej istocie stanowi kwestionowanie obowiązującej regulacji prawnej”²⁵. Jak wskazano w kwerendzie, „oparcie skazania wyłącznie na depozycji «małego świadka koronnego» jest dopuszczalne

²⁵ Wyrok SA w Warszawie z 14.3.2018 r., II AKa 57/18, Lex nr 2469976.

i uzasadnione, o ile ocena wiarygodności depozycji, dokonywana także z uwzględnieniem potencjalnej «interesowności» świadka, jest pozytywna. Racjonalna ocena tego dowodu z zastosowaniem zasad logiki i doświadczenia życiowego jak każdego innego dowodu, należy do obowiązków sądu, albowiem w polskim postępowaniu karnym nie znajduje zastosowania formalna teoria oceny dowodów, ani stawianie *ex lege* jednych z nich przed innymi pod względem wartości²⁶.

Istotne jest również bardzo ostrożne podejście sądów do wiarygodności zeznań (wyjaśnień) składanych przez małego świadka koronnego, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie znajdują one potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, stanowią jedyny dowód w sprawie albo też z dotychczasowego postępowania małego świadka koronnego można powziąć wątpliwość co do jego prawdomówności (skazanie za krzywoprzysięstwo, nieuwzględnienie jego zeznań w innych postępowaniach sądowych, etc.). Z tych przyczyn istotne było zbadanie w ilu sprawach, pomimo złożenia obciążających depozycji, doszło do uniewinnienia oskarżonych.

Tabela 3. W ilu sprawach nastąpiło uniewinnienie, pomimo obciążających zeznań małego świadka koronnego?

Apelacja	Liczba wszystkich wyroków	Liczba wyroków uniewinniających
Gdańsk	32	3
Rzeszów	17	0
Białystok	25	1
Szczecin	10	1
Wrocław	15	0
Katowice	13	0
Lublin	22	0
Łódź	8	0
Kraków	10	0
Poznań	78	2
Warszawa	14	2

Biorąc pod uwagę, jak niewiele w skali ogólnopolskiej zapada wyroków uniewinniających w ogóle, należy wskazać, że podane liczby wpisują

²⁶ Pismo Prezesa SO Katowice z – SSO Adama Chmielnickiego z 24.10.2018 r., Adm. 600-280/18.

się w tę tendencję dowodząc, że zdarzają się sytuacje, w których dochodzi do uniewinnienia pomimo obciążających zeznań małego świadka koronnego. Zalecane jest bowiem wyjątkowo ostrożne podejście sądów do dowodu z zeznań (wyjaśnień) małego świadka koronnego, zwłaszcza w sytuacji, w której nie korespondują one z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Jako przykład pozytywny dla rozważań nad wartością dowodową zeznań małego świadka koronnego wypada przytoczyć instytucję świadka *incognito* – o nieznannej tożsamości. Ostatecznie zwyciężyło stanowisko, że zeznania świadka anonimowego mogą być podstawą skazania osoby, ale tylko w takiej sytuacji, gdy istnieje łańcuch poszlak wokół tego zeznania, które domykają prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa – muszą być dowody inne, choćby poszlaki, że dany czyn miał miejsce. Podobnie powinno być w przypadku zeznań (wyjaśnień) małego świadka koronnego.

Początkowo bowiem wskazywano w judykaturze, że „dowód z zeznań świadka anonimowego nie może być nie tylko wyłącznym (jedynym), ale także dominującym dowodem świadczącym o sprawstwie określonej osoby, co oznacza, że wśród pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie musi być także taki, który bezpośrednio wskazuje na sprawstwo tej osoby”²⁷. Pogląd ten był krytykowany przez P. Hofmańskiego, który wskazał, że „nie da się wykluczyć skazania w sytuacji, gdy dowód ze świadka anonimowego jest jedynym dowodem wskazującym na fakt główny, zaś obok tego dowodu istnieją także poszlaki pozwalające wnioskować o sprawstwie oskarżonego, albo nawet jedynie uwiarygodniają prawdziwość świadka anonimowego. Możliwa jest także i taka sytuacja, gdy dowód z zeznań świadka anonimowego jest dowodem poszlakowym. Nie może to przecież wykluczać przypisania oskarżonemu sprawstwa wówczas, gdy obok dowodu z zeznań świadka anonimowego w sprawie zebrane zostały inne dowody, choćby poszlakowe, które wespół z dowodem ze świadka anonimowego, zamykają logicznie łańcuch poszlak w sposób pozwalający wnioskować o sprawstwie oskarżonego”²⁸. Ostatecznie Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „dopuszczenie w procesie karnym dowodu z zeznań świadka anonimowego oznacza, że dowód ten (przeprowadzony zgodnie ze standardem określonym w art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), jak każdy inny dowód ujawniony w postępowaniu podlega swobodnej ocenie, której zasady nie sprzeciwiają się ustaleniu sprawstwa oskarżonego także wówczas, gdy

²⁷ Wyrok SN z 9.11.1999 r., II KKN 295/98, OSNKW 2000, nr 1-2, poz. 12.

²⁸ P. Hofmański, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9.11.1999 r., II KKN 295/98, „Palestra” 2000, nr 2-3, s. 211 – 222.

dowód ze źródła anonimowego jest w sprawie jedynym dowodem bezpośrednim albo też poszlaką, które logicznie zamykają łańcuch kolejnych, występujących w materiale dowodowym poszlak, w sposób, który jednoznacznie wskazuje na fakt główny²⁹.

Dlatego też należy stwierdzić, że wymaganie, by oprócz zeznań małego świadka koronnego w sprawie istniał także inny dowód bezpośredni wskazujący na sprawstwo oskarżonego, jest niezgodne z procesowym celem tej instytucji. Gdyby bowiem istniał inny przekonujący dowód, bezzasadne byłoby sięganie do zeznań małego świadka koronnego

Istotne jest również zachowanie zasad rzetelnego procesu sądowego. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, „niedopuszczalne jest zatem całkowite wyeliminowanie względem oskarżonego i jego obrońcy kontrydymacji i jawności postępowania. Oskarżony musi więc wiedzieć, jaki czyn jest przedmiotem zarzutu i za co został skazany. Zarówno oskarżony, jak i jego obrońca muszą mieć możliwość udziału w przesłuchaniu świadka anonimowego i wglądu do protokołów jego przesłuchania (z wyłączeniem fragmentów identyfikujących osobę świadka). Muszą mieć także możliwość postawienia świadkowi pytań (za pośrednictwem sądu, przy użyciu środków telekomunikacyjnych albo na piśmie) oraz uzyskania - niezbędnych dla weryfikacji zeznań - odpowiedzi. Tak przeprowadzony dowód, co oczywiste, musi podlegać ocenie mieszczącej się w granicach wyznaczonych treścią art. 7 k.p.k., a nadto ocena ta winna brać pod uwagę całość kształt zgromadzonego materiału dowodowego³⁰.

Powstaje kwestia możliwej zmiany postawy sprawcy w postępowaniu przed sądem. Niebezpieczeństwo zmiany wyjaśnień, w istocie odwołania wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym, jest realne. Przeciwdziałać mają temu dwie instytucje.

Po pierwsze, zgodnie z art. 434 § 4 zd. 1 k.p.k., w przypadku skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego albo art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego, i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, także wówczas, jeżeli środek odwoławczy wniesiono wyłącznie na korzyść oskarżonego, który po wydaniu wyroku odwołał lub w istotny sposób zmienił swoje wyjaśnienia lub zeznania.

²⁹ Wyrok SN z 7.3.2001 r., IV KKN 617/00, OSNKW 2001, nr 7-8, poz. 60; por. wyrok SA w Krakowie z 21.3.2001 r., II AKa 28/01, KZS 2001, nr 4, poz. 30.

³⁰ Wyrok SN z 6.10.2004 r., II KK 67/04, Lex nr 141305.

Tabela 4. W ilu sprawach sąd odwoławczy orzekł na niekorzyść oskarżonego, w przypadku skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 lub § 4 k.p.k., który po wydaniu wyroku odwołał lub w istotny sposób zmienił swoje wyjaśnienia lub zeznania (art. 434 § 4 k.p.k.)?

Apelacja	Liczba wyroków
Gdańsk	0
Rzeszów	0
Białystok	0
Szczecin	0
Wrocław	0
Katowice	0
Lublin	0
Łódź	1
Kraków	0
Poznań	4
Warszawa	0

Wskazane badanie ukazuje jak w niewielu sprawach dochodzi do sytuacji nielojalności małego świadka koronnego i w konsekwencji zastosowania art. 434 § 4 k.p.k.

Po drugie, poszerzono podstawy wznowienia postępowania, aby móc przeciwdziałać nielojalności przestępcy (art. 540a pkt 1 k.p.k.). Art. 540a pkt 1 k.p.k. stanowi fakultatywną podstawę wznowienia postępowania karnego. Zgodnie z tym przepisem, postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem można wznowić, jeżeli skazany, do którego zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego, nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji. Zaistniała więc konieczność zbadania liczby postępowań wznowionych na tej podstawie.

Tabela 5. Ile postępowań zostało wznowionych z uwagi na to, że mały świadek koronny nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji (art. 540a k.p.k.)?

Apelacja	Liczba wyroków
Gdańsk	0
Rzeszów	0
Białystok	0
Szczecin	0
Wrocław	0
Katowice	0
Lublin	0
Łódź	0
Kraków	0
Poznań	0
Warszawa	0

Przepis art. 540a k.p.k. został wprowadzony do ustawy procesowej przez nowelizację z dnia 10 stycznia 2003 r. Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacyjnego, komentowany przepis miał zapobiec podstępemu „wyłudzeniu” przez oskarżonych korzyści przewidzianych w art. 11 § 1 k.p.k. oraz w art. 60 § 3 i 4 k.k.³¹ Celem wprowadzenia tego przepisu było zapobieżenie manipulacjom, które powstały na tle istniejącej wówczas luki prawnej pozwalającej na wznowienie postępowania karnego jedynie na korzyść oskarżonego przy zaistnieniu nowych faktów lub dowodów.

Jak wynika z przeprowadzonej kwerendy, w latach 2015-2018 w odniesieniu do instytucji małego świadka koronnego nie doszło do ani jednego przypadku wznowienia postępowania karnego na podstawie art. 540a pkt 1 k.p.k. (tj. z uwagi na to, że mały świadek koronny nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji). Należałoby się zastanowić, co jest przyczyną tego, że nie dochodzi do wznowienia postępowania karnego na tej podstawie. Czy jest to dowód nieskuteczności tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, czy też okoliczności, że instytucja wyrażona w art. 434 § 4 k.p.k. jest na tyle skuteczna, że obejmuje wszystkie przypadki nielojalności. Kwestia ta wymaga zbadania.

³¹ Za: J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz do art. 540a k.p.k.*, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego*. Komentarz, Tom I i II, Lex/el. 2015, teza 2.

Ustawa nie wymaga, aby mały świadek koronny złożył przed sądem wyczerpujące depozycje. W wielu wypadkach na etapie postępowania przygotowawczego, obrońca nie ma możliwości zadawania pytań temu świadkowi. Przeważająca część materiału dowodowego uzyskiwana jest w postępowaniu przygotowawczym - inkwizycyjnym, niedostępnym obrońcy.

Nierzadką jest sytuacja, w której mały świadek koronny jest jednocześnie współoskarżonym i składa obciążające zeznania na etapie postępowania przygotowawczego. Następnie, na etapie postępowania sądowego, korzysta on z możliwości odmowy składania wyjaśnień albo odpowiedzi na pytania. Ponieważ stanowi wyłączne źródło dowodowe, ponownie mamy do czynienia z pozbawieniem możliwości weryfikacji jedyne go dowodu obciążającego.

Tabela 6. W ilu sprawach mały świadek koronny był osobą współoskarżoną?

Apelacja	Wyroki	Mśk - współoskarżony	%
Gdańsk	32	20	62,5
Rzeszów	17	12	70,5
Białystok	25	10	40
Szczecin	10	4	40
Wrocław	15	5	33,3
Katowice	13	5	38,4
Łódź	8	7	87,5
Kraków	10	9	90
Poznań	78	35	44,8
Warszawa	14	6	42,8

Jak wynika z badania, mały świadek koronny jest współpodejrzany w co najmniej 33,3 % (apelacja wrocławska) aż do 90 % (apelacja krakowska) spraw. Prowadzi to do wniosku, że w znaczącej liczbie spraw mamy do czynienia z kwestią możliwego potwierdzenia złożonych w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnień i odmowy na etapie sądowym. Uniemożliwia to w zasadzie weryfikację przez oskarżonego (i jego obrońcę) wersji przedstawionej przez małego świadka koronnego, konfrontację z nim, a także bezpośrednie przeprowadzenie tego dowodu przed sądem.

Istotne było więc zbadanie, jak często mały świadek koronny po złożeniu depozycji w postępowaniu przygotowawczym, odmówił następnie składania wyjaśnień (zeznań) przed sądem.

Tabela 7. W ilu sprawach mały świadek koronny, po złożeniu zeznań w postępowaniu przygotowawczym, odmówił następnie składania zeznań w postępowaniu sądowym?

Apelacja	Wyroki skazujące	Liczba odmów
Gdańsk	29	8
Rzeszów	17	0
Białystok	24	1
Szczecin	9	0
Wrocław	15	3
Katowice	13	0
Lublin	22	0
Łódź	8	0
Kraków	10	1
Poznań	76	8
Warszawa	12	1

Jak pokazuje badanie, takie praktyki nie są odosobnione. Stanowią więc realny problem nie tylko dla oskarżonego, który nie ma możliwości zweryfikowania tego dowodu, zadania pytań, wyjaśnienia wątpliwości i konfrontacji z małym świadkiem koronnym, ale również dla sądu, który w ten sposób nie jest w stanie ocenić jego wiarygodności.

Jako remedium na tego typu praktyki należy wskazać konieczność przesłuchania małego świadka koronnego przed sądem, zakaz zaślania się prawem do odmowy składania wyjaśnień, o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k., obowiązek złożenia pełnych wyjaśnień pod rygorem utraty statusu małego świadka koronnego i skorzystania z dobrodziejstw z tym związanym czy też wznowienia postępowania na podstawie art. 540a k.p.k.

Uzasadnione byłoby również nagrywanie przesłuchań z udziałem małego świadka koronnego tak, aby można było poznać okoliczności, w jakich zeznaje (wyjaśnia). Celem jest tu bowiem nie tylko jego wiarygodność i prawdomówność, ale także wykluczenie możliwości sugerowania treści depozycji przez organy ścigania.

Instytucja małego świadka koronnego już na wstępie postępowania karnego przewiduje dla takiego świadka swoistą „premię” - obligatoryjne złagodzenie kary. Może to być również, zgodnie z art. 60 § 5 k.k., warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności do lat 5 na okres próby wynoszący do lat 10, w sytuacji stwierdzenia, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa. Należy postawić pytanie, czy istnieją w tym zakresie narzędzia kontrolujące. Kolejne pytanie, jakie się pojawia to, czy korzystanie z instytucji małego świadka koronnego zmienia w jakiś sposób osobę współpracującą z organami ścigania, w szczególności w kontekście przestrzegania porządku prawnego. Jeśli zaś do tego nie dochodzi, należałoby zbadać, czy, pomimo popełniania kolejnych przestępstw, organy ścigania i sądy nadal korzystają z wiedzy takich świadków.

Tabela 8. W ilu sytuacjach sądy stosując nadzwyczajne złagodzenie kary obligatoryjnie sięgnęły w ramach art. 60 § 5 k.k. po możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do lat 5 w sytuacjach, kiedy ten konkretny oskarżony wcześniej korzystał ze statusu małego świadka koronnego a ponownie popełnił przestępstwo?

Apelacja	Liczba wyroków
Gdańsk	0
Rzeszów	5
Białystok	0
Szczecin	0
Wrocław	1
Katowice	0
Lublin	0
Łódź	1
Kraków	0
Poznań	11
Warszawa	0

Przeprowadzone badanie potwierdziło tezę o tym, że pomimo braku zmiany postawy moralnej przez małego świadka koronnego, sądy nadal opierają swoje rozstrzygnięcia na jego depozycjach. Należałoby się zastanowić, czy celem instytucji małego świadka koronnego jest tylko i wyłącznie uzyskanie informacji o działalności przestępczej, której nie da

się w żaden inny sposób uzyskać, czy też również, poprzez współpracę z organami ścigania, zmiana postawy sprawcy. Czy korzyści płynące z instytucji małego świadka koronnego (nadzwyczajne złagodzenie kary, możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary) nie powinny przysługiwać tylko i wyłącznie tym, którzy po rozpoczęciu współpracy z organami ścigania nie popełnili już więcej czynu zabronionego? Czy powyższe korzyści powinny przysługiwać wszystkim bez wyjątku? Oczywiście biorąc pod uwagę pragmatykę działania i niemoc organów ścigania w kontekście wniknięcia w zorganizowane struktury przestępcze, będzie to zawsze dylemat moralny: czy istotniejsze są informacje od osób, które lekceważą porządek prawny i nie mają zamiaru się zmienić, czy też pozytywna prognoza kryminologiczna względem tychże osób. Praktyka pokazuje, że mimo braku efektów w zakresie prewencji indywidualnej, takie osoby wciąż korzystają z dobrodziejstw tej instytucji.

Uwagi końcowe

Analiza orzecznictwa sądów powszechnych w zakresie instytucji małego świadka koronnego wskazuje, że pomimo trudności statystycznych i niepełnych danych, można dostrzec pewne tendencje w judykaturze w tym zakresie i konsekwencje z tym związane. Odnosząc się jeszcze do kwestii statystycznych, należy wskazać na konieczność zmiany systemów informatycznych stosowanych w sądach, tak by uzyskały funkcjonalność umożliwiającą sprawdzenie zakresu stosowania instytucji małego świadka koronnego. Jak już wcześniej wspomniano, system informatyczny powinien zostać zmieniony w ten sposób, aby umożliwić zaawansowane wyszukiwanie spraw według kryterium kwalifikacji prawnej czy konkretnej tematyki, z uwagi na konieczność badania orzecznictwa i praktyki sądowej w wielu aspektach. Pomoże to nie tylko Rzecznikowi Praw Obywatelskich w badaniu praktyki stosowania prawa, ale przede wszystkim samym sądom w poznaniu tendencji i kierunków swojego orzecznictwa, co pozwoli na wyeliminowanie nieprawidłowości, a także formułowanie wniosków *de lege lata* i postulatów *de lege ferenda*.

Pomimo niekompletności danych, przeprowadzona analiza pozwoliła na ustalenie, że w latach 2015-2018 przedmiotowa instytucja była stosowana łącznie w co najmniej 235 przypadkach i była podstawą skazania. W ok. 11 % spraw dowód z zeznań małego świadka koronnego był jedynym dowodem, na którym oparto wyrok skazujący. W 9 sprawach pomimo obciążających zeznań małego świadka koronnego doszło do uniewinnienia oskarżonego. Ponieważ istnieje możliwość oparcia wyroku skazującego jedynie na depozycjach małych świadków koronnego, zale-

cane jest wyjątkowo ostrożne podejście sądów do dowodu z tych zeznań (wyjaśnień), zwłaszcza w sytuacji, w której nie korespondują z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Pomocne w tym zakresie może być orzecznictwo Sądu Najwyższego wypracowane na gruncie instytucji świadka anonimowego.

Badanie wykazało, że jedynie w 5 przypadkach doszło do orzeczenia na niekorzyść oskarżonego wobec odwołania przez niego swoich depozycji i zastosowania art. 434 § 4 k.p.k. Jednocześnie nie doszło do żadnego wznowienia postępowania karnego z tego powodu na podstawie art. 540a k.p.k. Należałoby się przyjrzeć przyczynom takiego stanu rzeczy – dlaczego ta instytucja pozostaje martwa. Czy jest tak dlatego, że wszystkie przypadki nielojalności zostają zauważone jeszcze przed uprawomocnieniem się wyroku w sprawie na podstawie art. 434 § 4 k.p.k., czy też wiąże się to z trudnościami związanymi z wniesieniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest wznowienie postępowania karnego.

Jak wynika z badania, mały świadek koronny jest współpodejrzany w co najmniej 33,3 % spraw w każdej apelacji. Łączy się to z trudnościami związanymi z potwierdzeniem złożonych w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnień i odmową ich składania czy odpowiedzi na pytania na etapie sądowym. Doszło do tego w 22 sprawach. W związku z tym bardzo istotne jest zapewnienie zasady kontrydiktoryjności i równości broni w procesie karnym poprzez umożliwienie oskarżonemu zadawania pytań świadkowi oskarżenia. Postulować należy wprowadzenie obowiązku przesłuchania małego świadka koronnego przed sądem, zakazu powoływania się na prawo do odmowy składania wyjaśnień czy odpowiedzi na pytania, a także obowiązku złożenia pełnych wyjaśnień pod rygorem utraty statusu małego świadka koronnego. Nie bez znaczenia przy tym jest wprowadzenie obowiązku nagrywania takich przesłuchań.

Na zakończenie, konieczne wydaje się również przyjrzenie się instytucji małego świadka koronnego z perspektywy celów, jakim ma ona służyć. Czy jest to tylko i wyłącznie uzyskanie bezcennego źródła dowodowego na temat niedostępnej organom ścigania działalności przestępczej, czy też nie powinien temu towarzyszyć warunek zmiany sposobu życia małego świadka koronnego, który nawiązując współpracę z organami ścigania „schodzi z przestępczej ścieżki” i przestaje dokonywać kolejnych przestępstw. Analiza dotychczasowej praktyki wskazuje na to, że organy wymiaru sprawiedliwości uwzględniają tylko pierwszy z powyższych aspektów. Wciąż otwarte pozostaje pytanie, czy korzyści płynące z instytucji małego świadka koronnego nie powinny przysługiwać jedynie tym, którzy zmienili swoje życie i wiodą je zgodnie z prawem, co samo w sobie świadczyłoby o ich większej wiarygodności jako źródła dowodowego.

„Mały świadek koronny” w świetle zasad procesu karnego

Uwagi wprowadzające

Historia wymiaru sprawiedliwości dostarcza pełnej palety rozwiązań w zakresie praktyki korzystania z różnego rodzaju informatorów obejmujących osobowe źródła dowodowe w procesie karnym (świadków, podejrzanych), których wiedza służy do wykrycia popełnionego przestępstwa. Obecnie te tradycyjne źródła informacji przyjmują coraz bardziej wyrafinowane formy, stając się częścią naszej kultury prawnej³². Na tego typu instytucje należy patrzeć w kontekście kryminalnopolitycznym, skuteczności działania organów ścigania, a w konsekwencji związanej z nimi społecznej akceptacji wymiaru sprawiedliwości. Jedną z takich instytucji określona w art. 60 § 3 k.k.³³ instytucja określana mianem „małego świadka koronnego” czy też „świadka koronnego *in causa sua*”³⁴. Określenie „mały świadek koronny” ma charakter umowny, albowiem osoba taka składa wyjaśnienia. Obok tej instytucji istnieje również instytucja świadka koronnego. „Mały świadek koronny” miał w założeniach stanowić „namiastkę instytucji świadka koronnego”³⁵, stanowi swoisty stan konieczności w ściganiu karnym, w którym za wykrycie lub ujawnienie pozostałych uczestników przestępstw sprawca korzystał ze złagodzenia odpowiedzialności karnej³⁶.

³² E. Kowalewska-Borys, Świadek koronny w świetle zasady prawdy materialnej, [w:] Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywność. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza, pod red. A. Marka, Toruń 2004, s. 179.

³³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.).

³⁴ J.K. Paśkiewicz, Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 41.

³⁵ K. Daszkiewicz, „Mały świadek koronny” (art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.) – cz. I, „Palestra” 1999, nr 3-4, s. 27

³⁶ Zob. S. Waltoś, Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej, „Państwo i Prawo” 1993, nr 2, s. 20.

Linie demarkacyjną pomiędzy „małym świadkiem koronnym” a świadkiem koronnym wyznaczają kategorie przestępstw do których może mieć zastosowanie nadzwyczajne złagodzenie kary. Otóż ustawa z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym³⁷ w art. 1 ust. 1 i 2 określa kategorie przestępstw uzasadniające zastosowanie instytucji świadka koronnego. W literaturze przedmiotu wskazuje się na wzajemne uzupełnianie się tych instytucji³⁸. Oskarżony jest jednym z podmiotów, który ma możliwość przedstawienia w sposób najpełniejszy zdarzenia, w którym uczestniczył, a także określenia ról pełnionych przez siebie i pozostałych współdziałających. Między innymi z tego powodu osoba oskarżonego zajmuje szczególne miejsce w procesie karnym. Z drugiej strony oskarżony jest osobą najbardziej zainteresowaną odtworzeniem jak najkorzystniejszego dla siebie obrazu inkryminowanego zdarzenia, co prowadzi do powstania zagrożenia składania nieprawdziwych, nieszczerých wyjaśnień czy też ich falsyfikacji.

Kodeks karny nadaje instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w zasadzie charakter fakultatywny. W części ogólnej zawarty jest jeden wyjątek dotyczący nadzwyczajnego złagodzenia kary, które ma charakter obligatoryjny. Zgodnie z art. 60 § 3 k.k. sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. Do przesłanek nadzwyczajnego obligatoryjnego złagodzenia kary należą: współdziałanie przez sprawcę z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa oraz ujawnienie wobec organu powołanego do ścigania przestępstw³⁹ informacji dotyczących osób, które uczestniczyły w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia. „Okoliczności istotne” obejmują nie tylko okoliczności „stanowiące ustawowe znamiona przestępstwa, ale również jego rozmiary, sposób działania, wielkość wyrządzonej szkody oraz osoby, które brały w nim udział, a bardziej generalnie – wszystkie znane sprawcy okoliczności, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”⁴⁰. Artykuł 60 § 3 k.k. nawiązuje do treści art. 57 § 2 pkt 1 k.k. z 1969 r.⁴¹, z tą różnicą, że aktualna regulacja

³⁷ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1197.

³⁸ Np. Janusz Raglewski. Zob. J. Raglewski, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym), Kraków 2008, s. 221.

³⁹ Organ powołany do ścigania przestępstw obejmuje każdy organy, który został wyposażony ustawowo do ścigania czynów zabronionych o randze przestępstw. Obok prokuratury oraz policji, do tej kategorii m.in. należą Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Żandarmeria Wojskowa, Straż Graniczna czy Straż Leśna.

⁴⁰ Wyrok SN z 21.10.2002 r., V KK 282/02, LEX nr 56844. Tak również SA we Wrocławiu w wyroku z 14 września 2017 r., II Aka 235/17, LEX nr 24022340.

⁴¹ Ustawa kodeks karny z 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)

obejmuje niewystępujące na gruncie uprzedniego stanu prawnego: obowiązek ujawnienia wobec organu ścigania informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia. Nie zawiera jednak żadnych warunków dotyczących roli sprawcy w popełnieniu przestępstwa, jak również postanowień, które odnosiłyby się do korzyści odniesionej przez niego z przestępstwa⁴². Art. 61 § 1 k.k. przewiduje natomiast możliwość odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku określonym w art. 60 § 3 k.k., „zwłaszcza, gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa”. Nadto w świetle § 2 art. 61 k.k. odstępując od wymierzenia kary, sąd może również odstąpić od wymierzenia środka karnego, chociażby jego orzeczenie było obligatoryjne.

Ujawnienie istotnych informacji nie jest czasowo ograniczone do pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym. Ważne jest ujawnienie informacji do czasu zakończenia przedjurysdykcyjnej fazy postępowania karnego. Motywacja, czy to instrumentalna, czy też kunktatorska nie ma znaczenia dla spełnienia przesłanek uaktualniających skorzystanie z art. 60 § 3 k.k. Wymaganie od oskarżonego postawy objawiającej się skruchą i „czynnym żalem” nie znajduje normatywnego uzasadnienia⁴³.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17 stycznia 2013 r.⁴⁴ wprost wskazał, że sąd podczas narady nad wyrokiem powinien nie tylko rozważyć, czy w stosunku do oskarżonego, co do którego złożono wnioski o zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia, zachodzą przesłanki określone w art. 60 § 3 k.k., ale w sytuacji, gdy dojdzie do wniosku, że warunki te nie zostały spełnione, powinien dać temu wyraz w uzasadnieniu wyroku. Taki pogląd SN, nawiązujący do podobnego stanowiska Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12 października 2010 r.⁴⁵, zasługuje na akceptację⁴⁶. Tym

⁴² Z. Ćwiąkalski, Uwaga 31 do art. 60 kodeksu karnego, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 149.

⁴³ A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka, Warszawa 2010, s. 148.

⁴⁴ II KK 28/12, LEX nr 1252703.

⁴⁵ II Aka 123/10, „Prokuratura i Prawo” wkładka 2012, nr 1, poz. 26.

⁴⁶ Odmienne stanowisko prezentuje Kamil Siwek, który powołując się na treść art. 424 § 2 k.p.k. podnosi, że przepis ten nie odnosi się do kwestii uzasadnienia odmowy nadzwyczajnego złagodzenia kary i „że wcale z niego nie wynika, iż złożenie wniosku w tym przedmiocie «współkształtuje» treść uzasadnienia wyroku”. – zob. K Siwek, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2013 r. (II KK 28/12), „Przebieg Sądowy” 2014, nr 2, s. 141.

samym oceną sądu dotyczącą wymiaru kary winna znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku, zarówno w przypadku zastosowania, jak i niezastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na skutek złożonego przez strony wniosku. Słusznie wskazuje Zbigniew Ćwiąkałski, iż „stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary polega naważeniu racji za jego zastosowaniem i przeciw niemu. Ten proces myślowy powinien znaleźć uzasadnienie w treści wyroku”⁴⁷. W sytuacji zatem gdy został zgłoszony wniosek, czy też okoliczności wskazywałyby na konieczność rozważenia nadzwyczajnego złagodzenia kary, brak ustosunkowania się sądu do tej kwestii stanowi wadę uzasadnienia⁴⁸.

Zasady dotyczące obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary odnaleźć można również w części szczególnej kodeksu karnego, w art. 299 § 8 tej ustawy. Otóż nie podlega karze za przestępstwo polegające na tzw. praniu brudnych pieniędzy, kto dobrowolnie ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia, jeżeli zapobiegło to popełnieniu innego przestępstwa. Jeżeli zaś sprawca czynił starania zmierzające do ujawnienia tych informacji i okoliczności, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. Niezakończenie starań sukcesem aktualizacji obligatoryjnych podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary, a więc swoistej premii. Niewątpliwie składanie wyjaśnień przez podejrzanego, które w zasadzie nie mają charakteru spontanicznego czy też emocjonalnego, cechuje określona kalkulacja, tak w doborze słów, jak i momencie ich złożenia.

Instytucja „małego świadka koronnego” znajduje zastosowanie do osoby oskarżonego, która współdziałała z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa i których to osób dotyczą złożone wyjaśnienia⁴⁹. Samo pojęcie współdziałającego należy odnosić do: współsprawcy, sprawcy kierowniczego, sprawcy polecającego, podżegacza i pomocnika, a więc zgodnie ze znaczeniem wynikającym z rozdziału II kodeksu karnego⁵⁰. Premia wynikająca z określonej postawy sprawcy nie jest ograniczona tylko do przestępczości zorganizowanej⁵¹. Konieczne jest jednak, by osoba współ-

⁴⁷ Z. Ćwiąkałski, Uwaga 31 do art. 60 kodeksu karnego..., s. 150.

⁴⁸ Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 291.

⁴⁹ Por. Wyrok SA w Katowicach z 5.6.2009 r., II AKa 61/09, LEX nr 577336.

⁵⁰ Por. Wyrok SN z 8.3.2006 r., III KK 281/05, LEX nr 181403. Nie chodzi więc o jakiegokolwiek formy „współdziałania”, a le o takie, które mieszczą się w ujęciu określonym w art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. Tak SA w Szczecinie w wyroku z 11.1.2018 r., II AKa 180/17, LEX nr 2532184.

⁵¹ Wyrok SN z 10.4.2003 r., III KKN 242/01, LEX nr 78913.

działała co najmniej z dwoma innymi osobami, z których każda dopuściła się przestępstwa w jednej z postaci zjawiskowych przestępstwa.

Kolejnym warunkiem aktualizującym zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary jest ujawnienie istotnych okoliczności dotyczących popełnienia przestępstwa. Zatem nie chodzi w tym przypadku o ujawnienie wszystkich informacji, ale o informacje, które pozwolą organowi ścigania ustalić wszelkie pozostałe okoliczności konieczne do zakończenia postępowania. Nie ma przy tym znaczenia motywacja jaką kieruje się sprawca przy ujawnianiu informacji. Warunek ujawnienia jest również spełniony w sytuacji, gdy wprowadzie organy ścigania miały uprzednio wiedzę na ten temat, o czym sprawca jednak nie wiedział, ale w swoim przekonaniu ujawniał te informacje wobec organu⁵².

Ujawnienie informacji dotyczących osób współdziałających musi dotyczyć wszystkich osób, ze wskazaniem roli w popełnionym przestępstwie, odniesionych korzyściach. Oczywiście warunkiem skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary jest również szczegółowe nakreślenie roli i jej charakteru beneficjenta tej instytucji. Zatem „nie budzi wątpliwości, że do takich istotnych okoliczności należy również rola, jaką sam oskarżony odegrał w popełnieniu przestępstwa”⁵³. Pojęcie istotnych okoliczności, które stanowią będą podstawę do skorzystania z art. 60 § 3 k.k. obejmują: *modus operandi* sprawców przestępstw, skalę popełnionych przestępstw, wysokość odniesionych korzyści, miejsce ukrycia narzędzi, łupów, a więc te okoliczności, które są relewantne z punktu widzenia celów postępowania karnego.

Powyższe kryteria stanowią więc warunki, które umożliwiają organowi ocenę istotności okoliczności wynikających z wyjaśnień oskarżonego. Z tym, że – co podkreśla Andrzej Gaberle – „wyjaśnienia oskarżonego muszą zawierać przyznanie się do winy (i to z dokładnym opisem działania przestępnego i czynności po jego dokonaniu) oraz wyjaśnienia opisujące szczegółowo, na czym polegał udział w popełnieniu przestępstwa osób współdziałających z pomawiającym”⁵⁴.

Artykuł 60 § 4 k.k. przewiduje fakultatywną możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy przestępstwa, jeśli sprawca przestępstwa, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania (niezależnie od właściwości miejscowej i rzeczowej) i przedstawi istotne okoliczności, nieznanne dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolno-

⁵² V. Konarska-Wrzosek, *Uwaga 33 do art. 60 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 417.

⁵³ Postanowienie SN z 5.5.2003 r., V KK 170/02, LEX nr 78398.

⁵⁴ A. Gaberle, *Dowody w sądownym...*, s. 147.

ści, a więc przestępstwa poważnego. Taka forma procesowej kolaboracji z organami ścigania daje podstawę do fakultatywnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet warunkowego zawieszenia jej wykonania⁵⁵, przez sąd i jedynie na wniosek prokuratora. Warunkiem zastosowania tej instytucji jest więc złożenie wyjaśnień, nie zaś wyjaśnień o określonej treści⁵⁶. Mają być to jednak informacje „dotychczas nieznanne” organom ścigania, co odróżnia tę instytucję od rozwiązania określonego w art. 60 § 3 k.k., które takiego wymogu nie wprowadza. Złożenie fałszywych wyjaśnień nie wyklucza możliwości skorzystania z instytucji określonej w art. 60 § 4 k.k. Zatem sprawca, aby mógł liczyć na skorzystanie z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, musi na etapie postępowania przygotowawczego w swojej sprawie dokonać aktu denuncjacji dotyczącego przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności, o którym organ ścigania nie ma wiedzy albo wprawdzie dysponuje wiedzą, ale bez istotnych szczegółów, co stoi na przeszkodzie wszczęciu postępowania czy też ukierunkowaniu postępowania *ad personam*. Skorzystanie z dobrodziejstwa określonego w art. 60 § 4 k.k. nie jest uwarunkowane formalnym przyznaniem się do winy.

Zgodnie z art. 36 § 3 k.k.s.⁵⁷ sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z inną osobą lub osobami w popełnieniu przestępstwa skarbowego, jeżeli ujawnił przed organem postępowania przygotowawczego wszystkie istotne informacje dotyczące tych osób oraz okoliczności jego popełnienia. Zgodnie z art. 36 § 4 k.k.s. przepisu § 3 nie stosuje się, jeżeli sprawca: 1) wezwany do złożenia wyjaśnień lub zeznań, nie potwierdził w postępowaniu w sprawie przestępstwo skarbowe ujawnionych przez siebie informacji; 2) kierował wykonaniem ujawnionego przestępstwa skarbowego; 3) wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, polecił jej wykonanie ujawnionego przestępstwa skarbowego; 4) nakłaniał inną osobę do popełnienia przestępstwa skarbowego

⁵⁵ Wobec uchylenia art. 69 § 3 k.k. (Ustawa z 20 lutego 2015 r. – Dz.U. poz. 396) z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary mogą również skorzystać osoby spełniające przesłanki określonych w art. 60 § 3 lub 4 k.k., a obejmujące następujące kategorie osób: a) multirecydywiści, b) sprawcy, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu, c) sprawcy, którzy popełnili przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw. Na temat zbiegu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i nadzwyczajnego obostrzenia kary zob.: J.K. Paśkiewicz, Świadek koronny..., s. 56-62.

⁵⁶ Zob. uchwała SN z 11.1.2006 r., I KZP 53/05, OSNK 2006, Nr 2, poz. 13.

⁵⁷ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1958 ze zm.)

w celu skierowania przeciwko niej postępowania o ten czyn zabroniony. Tym samym redakcja przepisu nie uzależnia jego stosowania od wymogu podtrzymania wyjaśnień złożonych na rozprawie przed sądem. Co więcej w kontekście noweli do k.k.s. z 28 lipca 2005 r.⁵⁸ (art. 36 § 3 i 4 k.k.s.) i modyfikacji uprzednio tożsamyh regulacji (nadzwyczajne złagodzenie kary miało w brzmieniu sprzed nowelizacji charakter fakultatywny), takiego wymogu nie da się usprawiedliwić jednolitością system prawa. Konfrontując treść art. 36 § 4 k.k.s. z uregulowaniem z art. 60 § 3 k.k. należy wskazać, że zakres podmiotowy stosowania art. 60 § 3 k.k. jest bardzo szeroki, nie zawiera bowiem żadnych ograniczeń, stwarzając tym samym szansę na łagodniejszy wymiar kary dla członków danej grupy przestępczej bez względu na ich rolę i status w grupie czy związku przestępczym. Możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary nie została w tym przypadku ograniczona, co pozwala na skorzystanie z jej dobrodziejstwa osobom „grającym pierwsze skrzypce” w danej grupie przestępczej, nie wyłączając jej kierownictwa czy też osób, które dopuściły się najpoważniejszych przestępstw, w tym zabójstwa.

Przepis art. 36 § 3 k.k.s. zawiera klauzulę denuncjacyjną zachęcającą sprawców przestępstw skarbowych popełnionych we współdziałaniu do ujawnienia przed organami postępowania przygotowawczego wszystkich istotnych informacji dotyczących osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia. W zamian za ujawnione informacje ustawodawca gwarantuje sprawcy nadzwyczajne złagodzenie kary, a ponadto możliwość zawieszenia wykonania kary. Ustawodawca w art. 36 § 3 k.k.s. posługuje się pojęciem „wszystkie istotne informacje”, które swym zakresem obejmuje okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego i osób współdziałających w jego popełnieniu, obejmujących m.in. tożsamość, miejsce przebywania współników⁵⁹.

Porównując art. 60 § 3 k.k. i art. 36 § 3 k.k.s. należy zauważyć, że w kodeksie karnym nie jest wymagane, aby zostały ujawnione „wszystkie” istotne informacje. Określone w art. 36 § 4 k.k.s. wyłączenia spod zakresu stosowania art. 36 § 3 k.k.s. stanowią ograniczenia podmiotowe. Stanowią one wyraz „zaostzonego podejścia do zawodowej i zorganizowanej przestępczości skarbowej oraz do sprawców pełniących szczególnie niebezpieczne role inicjujące, organizatorskie i kierownicze w popełnianiu przestępstw skarbowych⁶⁰.

⁵⁸ Art. 1 pkt 76 ustawy z 25 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1479)

⁵⁹ Zob. L. Wilk, Uwaga nr 3 do art. 36 kodeksu karnego skarbowego, [w:] Kodeks karny skarbowy. Komentarz, L. Wilk, J. Zagrodnik, Warszawa 2016, s. 172.

⁶⁰ Zob. L. Wilk, *Uwaga nr 6 do art. 36...*, s. 174.

Zasady procesowe a „mały świadek koronny”

W procesie karnym zderzają się dwie racje: wykrycie prawdy oraz dążenie do uproszczenia i jednocześnie skrócenia drogi procesowej⁶¹. Zasady procesowe przyjęte w polskim systemie prawa karnego procesowego tworzą względnie uporządkowaną całość, którą charakteryzuje wewnętrzna spójność. Do podstawowej zasady, noszącej miano naczelnej, w polskim procesie karnym należy zasada prawdy. Zgodnie z art. 2 § 2 k.p.k. podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Środkiem do osiągnięcia tego celu jest m.in. zasada obiektywizmu wyrażona w art. 4 k.p.k., która nakłada na wszystkie organy prowadzące postępowanie karne obowiązek badania oraz uwzględniania wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Jak wskazują Paweł Wiliński i Piotr Górecki „Organ procesowy jest bowiem zobowiązany do aktywności w poszukiwaniu i przeprowadzeniu dowodów zmierzających do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, a więc poszukiwania prawdziwych ustaleń faktycznych. Tę czynną pozycję organu prowadzącego proces, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i postępowania jurysdykcyjnego, określa się w literaturze jako zasadę instrukcyjności”⁶². Zasada prawdy, czasami określana zasadą prawdy materialnej, jak to ujmuje Stanisław Waltoś, to „kluczowa zasada procesu karnego. Wszystkie inne są jej podporządkowane”⁶³. Andrzej Murzynowski nazywa zasadę prawdy materialnej naczelną zasadą procesu karnego⁶⁴. Zasada prawdy materialnej wymaga poznania w postępowaniu karnym w tak ukształtowany sposób, żeby uznane za udowodnione okoliczności pozostawały w zgodzie z rzeczywistością. Zasada prawdy materialnej „funkcjonuje w sferze ustalania faktycznej podstawy rozstrzygnięcia”⁶⁵.

Z zasady prawdy materialnej wynika ciężący na organach procesowych obowiązek podjęcia maksymalnych starań i wyczerpania wszelkich dostępnych środków – z wyłączeniem jedynie tych, które były sprzeczne

⁶¹ S. Stachowiak, Droga poznania prawdy w polskim procesie karnym, [w:] W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, A. Choduń, S. Czepita (red.), Szczecin 2010, s. 727.

⁶² P. Wiliński, P. Górecki, *Zasada prawdy a zasada prawa do obrony*, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), Kraków 2006, s. 44.

⁶³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 214.

⁶⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa, Warszawa 1994, s. 127.

⁶⁵ G. Artymiak, Zasada ciężaru dowodu w polskim procesie karnym a zasada prawdy materialnej, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), Kraków 2006, s. 79.

z gwarancjami procesowymi – służących do poznania prawdy⁶⁶. W kontekście zasady prawdy materialnej art. 60 § 3 k.k. posługuje się terminem „ujawni”, co oznacza przekazanie przez sprawcę organowi ścigania informacji dotychczas nieznanymi organowi czy też tych, które wedle wiedzy sprawy są organowi nieznanymi.

Zasada prawdy nie może więc służyć jako dyrektywa służąca do takiej wykładni przepisów dotyczących zakazów dowodowych, aby uzasadnić wyłączenie funkcjonowania zakazu w danym przypadku⁶⁷.

Całokształt przepisów dotyczących „małego świadka koronnego” wskazuje, że instytucja ta została ukształtowana w taki sposób, aby oskarżony jako osobowe źródło dowodowe ułatwiał poznanie prawdy materialnej.

Aprioryczne założenie, że depozycje małego świadka koronnego są niewiarygodne kierunkowałoby zbliżanie się do formalnej oceny dowodowej, z góry limitowałoby wartość pozostałych środków dowodowych. Tak więc, jak wskazuje Joanna Paśkiewicz w odniesieniu do świadka koronnego, który to pogląd można odnieść do „małego świadka koronnego”, „nie od formy, w jakiej dokonuje się przekazu informacji mogących mieć znaczenie dla ustalenia faktów powinna zależeć ocena ich wiarygodności, ale od ich treści, pełności, prawdziwości”⁶⁸. Wyjaśnienia osoby współoskarżonej mogą stanowić pełnowartościowy materiał dowodowy, niezależnie czy ma charakter dowodu bezpośredniego, czy też pośredniego⁶⁹. Istotny jest zatem nie sam rodzaj dowodu, ale sposób jego przeprowadzenia w kontekście założeń i celów postępowania karnego. Niewątpliwie potencjalne ograniczenie możliwości zadawania pytań współoskarżonego w postępowaniu karnym rzutuje na możliwość wyrobienia przekonania przez sąd co do winy oskarżonego bądź jej braku. Ograniczenie czy też rezygnacja z zasady bezpośredniego przeprowadzenia dowodu w stadium jurysdykcyjnym procesu może wpływać negatywnie na prawdziwość dokonywanych ustaleń, stwarza niebezpieczeństwo falsyfikacji ustaleń faktycznych.

Dojściu do prawdy materialnej w procesie karnym służą różnorakie środki procesowe. W pierwszej kolejności obejmujące zasadę kontradyk-

⁶⁶ Wyrok SN z 17 września 1971 r., I KR 120/71, OSNPG 1971, nr 12.

⁶⁷ M. Kurowski, Uwaga 6 do art. 2 kodeksu postępowania karnego, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, D. Świecki (red.), Warszawa 2013, s. 41.

⁶⁸ J.K. Paśkiewicz, Zasada prawdy materialnej a instytucja świadka koronnego, [w:] Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji Krasieczyn 15-16 października 2005 r., Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), Kraków 2006, s. 182.

⁶⁹ Zob. wyrok SN z 7.10.1999 r. (II KKN 506/97), „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3, poz. 5.

toryjności, jawności postępowania, prawa do obrony, swobodnej oceny materiału dowodowego czy zasadę legalizmu.

Wynikająca z art. 7 k.p.k. zasada swobodnej oceny dowodów zaliczana jest w doktrynie do naczelnych zasad procesu karnego i uznawana za zasadniczą gwarancję prawdy materialnej, która stanowi podstawowy cel postępowania karnego⁷⁰. Zasadą odnoszącą się do realizacji zasady prawdy materialnej i pozostającą w ścisłym związku z postępowaniem dowodowym jest zasada bezpośredniości, której podstawowym założeniem jest konieczność zetknięcia się składu orzekającego z materiałem dowodowym w taki sposób, aby ograniczyć do niezbędnego minimum przestrzeń między poznawaną przeszłością a ogniwami służącymi do tego poznania. Swobodna ocena dowodów z natury ma charakter aposterioryczny. Zatem ocenę dowodów musi poprzedzić wprowadzenie dowodów do procesu⁷¹. Ostatecznie, zgodnie z art. 410 k.p.k., podstawę wyroku winien stanowić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Ta okoliczność nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy oskarżony przyznaje się do winy i odmawia składania wyjaśnień oraz odmawia odpowiedzi na pytania. Wówczas, zgodnie z art. 389 § 1 k.p.k., wolno na rozprawie odczytać w odpowiednim zakresie protokoły jego wyjaśnień złożonych uprzednio w charakterze oskarżonego w tej lub innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. W oparciu o art. 389 § 1 k.p.k. odczytaniu podlegają również wyjaśnienia złożone na piśmie w toku przesłuchania w charakterze podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym (art. 176 § 1 k.k.). Oparcie rozstrzygnięcia o odstępstwa od zasady bezpośredniości rodzi obawę o uczynienie ustaleń odbiegających od rzeczywistości.

Fundamentalnym zagadnieniem z punktu widzenia przedmiotu niniejszych rozważań jest ocena wartości dowodowej depozycji „małego świadka koronnego”, które to depozycje mogą stanowić w rzeczywistości pomówienia⁷², co w konsekwencji wymaga ostrożności w ich ocenie.

⁷⁰ Por. Z. Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Wrocław 1983, s. 57.

⁷¹ Zob. D. Świecki, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2013, s. 48.

⁷² Pomówienie w języku potocznym oznacza fałszywe oskarżenie, tzn. umyślne, nieprawdziwe, bezpodstawne przypisanie komuś określonego, nagannego zachowania, które w rzeczywistości nie wydarzyło się. W języku prawniczym pomówienie obejmuje zarzucenie innej osobie popełnienia albo współuczestniczenia w popełnieniu przestępstwa bez przesądzania o zgodności z prawdą takiego oświadczenia. Zob. wyrok SN z 8.1.1988 r., IV KR 175/87, OSNKW 1988, nr 7-8, poz. 57. Wśród wielu klasyfikacji dotyczących pomówienia podstawowe

Dowód z depozycji „małego świadka koronnego” nie stanowi dowodu lepszego od innych dowodów. Podlega rygorowi swobodnej oceny dowodów. Sąd oceniając dowody może ocenić wyjaśnienia „małego świadka koronnego” jako w pełni wiarygodne, cechujące się wewnętrzną spójnością, logiką, a także jako korespondujące pozytywnie z innymi dowodami. Ocena dowodów przez sąd dokonywana jest przez pryzmat zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Sam charakter tego środka dowodowego nie umniejsza jego wartości dowodowej. Niewątpliwie wymaga dokonania oceny z dużą starannością i ostrożnością.

W kontekście zasady swobodnej oceny dowodów konieczne jest odniesienie się do mocy dowodowej „małego świadka koronnego”. Jednym z aspektów oceny wiarygodności „małego świadka koronnego” jest jego interesowność. Samo pojęcie „interesowności” nie ma charakteru negatywnego. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 14 marca 2018 r. wskazał, że chęć uzyskania nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 k.k. nie może być traktowane negatywnie, zaś „kwestionowanie wiarygodności zeznań lub wyjaśnień takiej osoby tylko na tej podstawie, że depozycje pozostają w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego lub że nie znalazły one potwierdzenia w innych dowodach, i jednocześnie podnoszenie, że osoba taka ma interes w obciążaniu innych oskarżonych, gdyż stwarza mu to szansę na uniknięcie lub istotne złagodzenie odpowiedzialności karnej, w swej istocie stanowi kwestionowanie obowiązującej regulacji prawnej”⁷³. Polskiemu postępowaniu karnemu obca jest zasada *testis unus testis nullus*. Wyjaśnienia „małego świadka koronnego” mogą stanowić wystarczającą podstawę do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych, przy czym warunkiem takiej oceny tego jedyne dowodu jest jej rzeczowy, logiczny i nieprzekraczający granic dowolności charakter⁷⁴. Sama kwestia „interesowności” wpisana jest w istotę instytucji obligatoryjnego złagodzenia kary określonej w art. 60 § 3 k.k. i nie powinna z tego tytułu być oceniana negatywnie. W konsekwencji „inte-

rozróżnienie sprowadza się do pomówienia prostego (gdy oskarżony przesuwa odpowiedzialność na inną osobę w celu uniknięcia odpowiedzialności) oraz pomówienia złożonego (gdy oskarżony wskazuje na rolę inne osoby w popełnieniu przestępstwa, nie negując swojego współdziałania). Zob. wyrok SN z 6.2.1970 r., IV KR 249/69, OSNKW 1970, nr 4-5, poz. 46. Zob. również: J. Agacka, Wyjaśnienie oskarżonego – pomówienie, „Acta Universitatis Lodzianensis” 1994, nr 60; K. Krasny, Wartość dowodowa pomówienia współoskarżonego, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 11-12; J. Gurgul, Wartość dowodowa pomówienia współoskarżonego, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 6.

⁷³ II AKa 57/18, LEX nr 2469976.

⁷⁴ Wyrok SA w Warszawie z 14.3.2018 r. II AKa 57/18, LEX nr 2469976.

resowność” stanowi jeden z elementów oceny wiarygodności, a ocena w oparciu o reguły określone w art. 7 k.p.k. przy uwzględnieniu art. 410 k.p.k. pozostaje pod ochroną zasady swobodnej oceny dowodów⁷⁵. Nie neguje wiarygodności dowodu z wyjaśnień „małego świadka koronnego” okoliczność, że decyzja w zakresie współpracy z organami powołanymi do ścigania przestępstw w trybie art. 60 § 3 k.k. nie została podjęta w czasie pierwszego przesłuchania podejrzanego⁷⁶. Termin podjęcia decyzji o skorzystaniu z art. 60 § 3 k.k. nie wyklucza wartości dowodowej złożonych depozycji. Również brak potwierdzenia okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach „małego świadka koronnego” za pomocą innych dowodów nie przekreśla jego wiarygodności. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 15 marca 2017 r.⁷⁷, nie można uznać, iż wobec wyjaśnień „małego świadka koronnego” winien istnieć „założony z góry nakaz nieufności skoro podejrzeni (później oskarżeni) wyjaśnienia składają w określonej sytuacji procesowej”. Również w wyroku z 12 czerwca 2017 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie⁷⁸ powtórzył, że wobec „małego świadka koronnego” nie powinien istnieć założony z góry nakaz nieufności, jak też aby jego depozycje podlegały „automatycznej dyskwalifikacji z braku bezpośredniego potwierdzenia innym dowodem (dowodami)”. Ocena winna być dokonywana z uwzględnieniem „treści oraz wymowy konkretnego dowodu”⁷⁹. Wyrażenie chęci korzystania przez osoby współdziałające w popełnieniu czynów zabronionych z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary (wynikającego z art. 60 § 3 lub 4 k.k.) nie sprawia, że dowód z ich wyjaśnień staje się automatycznie ułomny⁸⁰. Dowód z wyjaśnień nie powinien podlegać dyskredytacji również tylko z tego powodu, że „występują w nich drobne sprzeczności, czy niepamięć co do pewnych okoliczności, zwłaszcza gdy uwzględni się rozmiar składanych zeznań oraz zakres czasowy, którego dotyczyły, a także upływ czasu od popełnienia czynów do składania zeznań”⁸¹.

⁷⁵ Tamże

⁷⁶ Zob. wyrok SA w Warszawie z 15.3.2017 r., II AKa 12/17, LEX nr 2274027.

⁷⁷ Tamże. SA w Warszawie w wyroku z 13.11.2017 r. (II AKa 208/17, LEX nr 2426261) wskazuje, że „nie można uznać, iż wobec sprawcy chcącego skorzystać z art. 60 § 3 k.k. winien istnieć założony z góry nakaz nieufności, jak też, że jego zeznania składane w innej sprawie dyskwalifikuje brak bezpośredniego potwierdzenia innym dowodem (dowodami)”.

⁷⁸ II AKa 404/16, LEX nr 2343470.

⁷⁹ Tamże.

⁸⁰ Zob. również wyrok SA w Warszawie z 22.12.2017 r., II AKa 377/17, LEX nr 2445226.

⁸¹ II AKa 404/16, LEX nr 2343470. Michał Błoński wskazuje, że stałość wyjaśnień, będąca cechą wiarygodności, ma znaczenie gdy między przesłuchaniami upły-

Zatajenie przez oskarżonego niektórych informacji wobec organu powołanego do ścigania przestępstw dotyczące współdziałania z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, które demaskują sposób funkcjonowania grupy przestępczej skutkuje niemożnością skorzystania z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary⁸². W związku z pojawiającymi się wypadkami związanymi z odwoływaniem (a ściślej zanegowaniem uprzednio złożonych wyjaśnień) przez współdziałającego sprawcę z innymi osobami przy popełnieniu przestępstwa złożonych przez siebie wyjaśnień oraz wynikających z tego rozbieżnych poglądów co do obligatoryjnego stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, ustawą z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych⁸³ wprowadzono art. 434 § 4 k.p.k. mocą którego zniesiono zakaz orzekania na niekorzyść sprawcy w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. oraz art. 540a pkt 1 k.p.k., który stanowi podstawę do wznowienia postępowania karnego zakończonego prawomocnym wyrokiem, jeżeli skazany, do którego zastosowano dobrodziejstwo wynikające z art. 60 § 3 lub 4 k.k. lub art. 36 § 3 k.k.s. nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji. Taki sprawca nie zasługuje na nadzwyczajne złagodzenie kary, albowiem nie spełnia wymogów stawianych „małemu świadkowi koronnemu”⁸⁴. Usprawiedliwieniem dla wzruszenia prawomocnego orzeczenia na niekorzyść jest „nieczysta gra procesowa, prowa-

nie dłuższy czas. Stałość wyjaśnień przemawia za wiarygodnością wyjaśnień. Wskazuje, że „należy bezwzględnie oczekiwać stałości w: a) w opisie czynu i działań istotnych dla oskarżonego; b) w określeniu osób biorących bezpośrednio w nim udział; c) w danych dotyczących miejsc zdarzeń; d) w danych dotyczących sposobu przemieszczania się z miejsca na miejsce (samolot, samochód, rower), gdy zdarzenie rozgrywało się w kilku miejscach; e) w określeniu przedmiotów bezpośrednio związanych z istotnymi działaniami; f) w danych dotyczących oświetlenia lub ciemności czynu; g) w danych charakterystycznych do określonego rodzaju przestępstwa”. – M. Błoński, Wyjaśnienia oskarżonego w polskim procesie karnym, Łódź 2011, s. 555. Nadto wskazuje, że „wartość wyjaśnień oskarżonego wzrasta, gdy: a) zgodne powtórzenia następują spontanicznie; b) stałość dotyczy okoliczności przejściowych, pobocznych; c) tempo wyjaśnień, adekwatne do konkretnego oskarżonego, jest względnie szybkie, bo przekazywanie kłamliwych treści z reguły wymaga większej ostrożności; d) różnie sformułowane wyjaśnienia układają się, pod względem treści, w logiczną całość, co stanowi dowód braku «wyuczenia» czy przygotowania”. – M. Błoński, Wyjaśnienia oskarżonego..., s. 556.

⁸² Zob. wyrok SN z 2.9.2003 r., II KK 105/03, OSNK 2003, nr 9-10, poz. 88.

⁸³ Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

⁸⁴ V. Konarska-Wrzosek, *Uwaga 39 do art. 60...*, s. 418.

dzona z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości przez przebiegłego podejrzanego lub oskarżonego⁸⁵. Zachowania cechujące oskarżonego, które obejmują szczerą, pełną, niezmienną i stabilną wyjaśnienia dają podstawę do uznania, że zamiarem oskarżonego jest ujawnienie okoliczności popełnionego przestępstwa, jak również pozostałych osób współdziałających. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 6 lipca 2017 r.⁸⁶ „tylko jednoznaczne zerwanie lojalności między sprawcami określonego przestępstwa i złożenie wyczerpujących, szczerych i pełnych oraz konsekwentnych wyjaśnień zawierających istotne okoliczności przestępstwa bez ukrywania bądź pomniejszania roli własnej, ale także znaczenia któregośkolwiek ze sprawców, wypełnia wymogi art. 60 § 3 k.k.". Zachowanie oskarżonego jako „pewna forma «czynnego żalu» musi być nacechowana skruchą i chęcią współpracy z organami ścigania⁸⁷. Wyklucza zastosowanie instytucji z art. 60 § 3 k.k. w sytuacji instrumentalnego i wybiórczego dozowania informacji, a deklaracja skruchy ma jedynie charakter werbalny i kunktatorski. Bez znaczenia pozostaje, czy taktyczne dozowanie informacji służy procesowym interesom „małego świadka koronnego”, czy zorganizowanej grupie przestępczej.

Skoro zgodnie z art. 540a § 1 k.p.k. możliwe jest wznowienie prawnomocnie zakończonego postępowania sądowego, gdy osoba skazana w oparciu o art. 60 § 3 k.k. nie potwierdza ujawnionych przez siebie we własnym procesie okoliczności w innym postępowaniu dotyczącym pozostałych współdziałających, to tym bardziej wykluczone jest sięganie po instytucję określoną w art. 60 § 3 k.k. w toku niezakończonego jeszcze postępowania⁸⁸. Nadto w przypadku wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego w sytuacji określonej w art. 60 § 3 k.k. skutkuje nieobowiązaniem zasady *reformationis in peius* (art. 434 § 3 k.p.k.), co jest pokłosiem nielojalnego zachowania oskarżonego.

Odwołanie złożonych uprzednio wyjaśnień przekreśla możliwość skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 60 § 3 k.k., bowiem od oskarżonego korzystającego z tego dobrodziejstwa wymaga się rzetelności, lojalności oraz prawdomówności, „informacje szczątkowe, zmieniane, a zwłaszcza pozorowane, czy odwołane nie mogą stanowić podstawy do zastosowania art. 60 § 3 k.k.”⁸⁹. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku

⁸⁵ Zob. szerzej: S. Zabłocki, *Nowe i nie całkiem nowe wznowienie*, „Palestra” 2003, nr 9-10, s. 92.

⁸⁶ II AKa 146/17, LEX nr 2344202.

⁸⁷ Wyrok SA w Białymstoku z 7.6.2018 r., II AKa 53/18, LEX nr 2531900.

⁸⁸ M. Błoński, *Wyjaśnienia oskarżonego...*, s. 212.

⁸⁹ Postanowienie SN z 4.12.2007 r., II KK 157/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2756.

z 23 listopada 2017 r.⁹⁰ wskazuje, że „premia w postaci obowiązkowego nadzwyczajnego złagodzenia kary nie przysługuje sprawcy, który pozoruje ujawnienie informacji, czyli przekazuje je wówczas, gdy ma świadomość, że organy powołane do ścigania wiadomości te już mają”, a „fakt, iż sąd dla ustalenia stanu faktycznego jest zmuszony eliminować część wyjaśnień oskarżonego, jako niezgodnych z relacjami świadków, powoduje, że nie można mówić, by jego przyznanie się do winy i złożone wyjaśnienia w sposób jasny, precyzyjny i prawdziwy oddawało przebieg zajścia”. Tak więc ocena wyjaśnień w kontekście art. 60 § 3 k.k. nie jest ograniczona jedynie do zrelacjonowania aktywności przestępczej współuczestników, ale obejmuje również szczerze przedstawienie i pełne ujawnienie swojej roli, a także prawdziwych (zgodnych z rzeczywistością) wyjaśnień. Pozorowanie ujawnienia informacji, a więc przekazywanie ich przy pełnej świadomości, że organy ścigania wiadomości te już mają, nie zasługuje na premiowanie w kontekście art. 60 § 3 k.k.⁹¹.

Zanegowanie przez oskarżonego wyjaśnień złożonych na etapie postępowania przygotowawczego nie unieważnia czy nie unicestwia depozycji ze śledztwa bądź dochodzenia. Jest to jedynie okoliczność do której sąd winien się odnieść oceniając materiał dowodowy w kontekście pozostałych dowodów i okoliczności sprawy.

Dowód z wyjaśnień „małego świadka koronnego” w porównaniu ze świadkiem koronnym przedstawia istotne różnice. Otóż zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym⁹² sąd, na wniosek świadka koronnego, wyłącza jawność rozprawy na czas jego przesłuchania. Strony pozbawione są możliwości skorzystania z prawa do wyznaczenia osoby do pozostania na sali rozpraw (art. 13 ust. 1 zd 2 ustawy o świadku koronnym). Tym samym ustawa o świadku koronnym umożliwia obowiązkowe wyłączenie jawności rozprawy, której adresatem jest publiczność. Zasada jawności zewnętrznej (publiczności) pozostaje w ścisłym związku z zasadą kontradiktoryjności oraz zasadą prawa do obrony.

Zasadą, której prymarnym celem w procesie karnym jest zagwarantowanie odpowiedniego, transparentnego podejścia do faktów jest zasada kontradiktoryjności. Z punktu widzenia instytucji „małego świadka koronnego” najistotniejszymi zasadami są: zasada kontradiktoryjności oraz zasada swobodnej oceny dowodów. Zasada kontradiktoryjności procesu zakłada, że strony mają prawo do toczenia walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie procesowe. W kontradiktoryjność wpisane jest istnienie

⁹⁰ II AKa 142/17, LEX nr 2414624.

⁹¹ Zob. postanowienie SN z 20.2.2003 r., II KK 113/02, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 52 oraz uchwałę SN (7) z 29.10.2004 r., I KZP 24/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 92.

⁹² T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1197.

stron o przeciwstawnych interesach, opartych o zasadę równouprawnienia. W kontradiktoryjnym procesie karnym stronom przysługuje prawo do składania wniosków dowodowych.

Wynikająca z art. 60 § 3 k.k. konstrukcja odpowiedzialności karnej „małego świadka koronnego” narusza zasadę legalizmu, opierając odpowiedzialność o racje natury celowościowej⁹³, związane z uprzywilejowaniem współdziałającego w zamian za uzyskanie środka dowodowego pozwalającego na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej pozostałych współdziałających. Ocena instytucji powinna być dokonywana w oparciu o kryterium proporcjonalności obejmujące ograniczenie niektórych zasad procesowych w zamian za uzyskanie określonych informacji i spełnienia założonych celów (rozbitcie solidarności przestępczej czy zмовы milczenia – środowiskowej omerty w kontekście złożonej struktury organizacyjnej, konspiracji i dyscypliny wewnątrzgrupowej). Przy czym w odniesieniu do „małego świadka koronnego” nie zachodzą ograniczenia podmiotowe. Z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary mogą więc korzystać sprawcy najcięższych zbrodni, przy zastrzeżeniu spełnienia przesłanek określonych w art. 60 § 3 k.k. Rozbijanie solidarności grupowej nie jest ograniczone jedynie do osób, które w grupie współdziałających (co najmniej trzech osób) w popełnieniu przestępstwa pełnią podrzędną rolę, ale dotyczy osób kierujących taką grupą czy też sprawców groźnych przestępstw. Reasumując, ograniczenie ścigania, a ściślej karania, pewnych przestępstw, a więc w części rezygnacja z zasady legalizmu, „refundowane” jest skutecznością w ściganiu innych przestępstw. Niemniej jednak wraz z ograniczeniem drastyczności przestępstw metody zwalczania tego typu przestępczości powinny w mniejszym stopniu oddziaływać na gwarancje praw oskarżonego w procesie karnym.

Każdy oskarżony ma prawo do korzystania z przysługującego mu prawa do obrony, na które w ujęciu materialnym składa się z prawo do milczenia oraz jego wolności od obciążania się (*nemo se ipsum accusare tenetur*), które są częścią kultury prawnej społeczeństwa obywatelskiego⁹⁴. Zgodnie z art. 74 § 1 k.p.k., oskarżony nie ma obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, a jego konsekwencją jest

⁹³ Por. J. Brylak, Świadek koronny a zasady procesu karnego, „Palestra” 2008, nr 11-12, s. 122. J.K. Paśkiewicz, Świadek koronny..., s. 61 i nast.; M. Surkont, Szczególne podstawy i sposób złagodzenia kary z art. 60 § 3-5 k.k. i art. 61 k.k., „Przegląd Sądowy” 1999, nr 11-12, s. 47.

⁹⁴ Zob. B. Gronowska, Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżania w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7-8, s. 9 oraz Z. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa polskiego (*nemo se ipsum accusare tenetur*), Warszawa 1982, s. 13 i nast.

prawo do milczenia wynikające z art. 175 § 1 k.p.k. Może więc bronić się wszelkimi sposobami, które nie są prawnie zakazane. Prawo do obrony wiąże się więc z taką postawą oskarżonego, który nie jest zainteresowany ujawnieniem wszystkich okoliczności, stawiających go w niezbyt dobrym świetle. Prawo do milczenia chroni oskarżonego przed aktywnym działaniem, w tym przed kłamstwem, a w konsekwencji pozytywnie oddziałuje na zasadę prawdy materialnej⁹⁵.

Realizując prawo do obrony oskarżony może utrudniać wykrycie prawdy. Jednak warunkiem skorzystania z instytucji określonej w art. 60 § 3 k.k. nie może być ukrycie znanych mu okoliczności, które są istotne. Nie może również dozować przekazywanych informacji czy też uzależniać ich treści od oceny własnej sytuacji procesowej⁹⁶. W toku postępowania współoskarżonego korzystającego z dobrodziejstwa wynikającego z art. 60 § 3 k.k. pozostali współoskarżeni dysponują ograniczonym prawem do weryfikacji wersji zdarzenia prezentowanej przez oskarżonego. Utrudniona jest możliwość kwestionowania prawdziwości przekazywanych przez „małego świadka koronnego” informacji w sytuacji, gdy skorzystał on z prawa do odmowy składania wyjaśnień czy też odmowy odpowiedzi na pytania na etapie postępowania jurysdykcyjnego.

Wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji⁹⁷ i art. 6 k.p.k. prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego, podlega ograniczeniom wynikającym z przepisów procesowych. Fakt składania fałszywych wyjaśnień przez oskarżonego nie może pogarszać jego sytuacji procesowej, jednakże kłamliwe przedstawianie relewantnego fragmentu zdarzenia stanowi powód do szczególnie krytycznej oceny wyjaśnień oskarżonego⁹⁸. Korzystanie z prawa do obrony, określanej mianem obrony „wykrętnej”, polegającej

⁹⁵ M. Błoński, Wyjaśnienia oskarżonego..., s. 262.

⁹⁶ SA we Wrocławiu w wyroku z 26 października 2006 r., sygn. II AKa 289/06 wprost wyartykułował: „Oskarżony może bronić się wszelkimi prawnie nie zakazanymi metodami i sposobami, wykorzystując w tym celu znane mu fakty (ich treściowe przedstawienie lub ukrycie, a nawet zafałszowanie), jak też przepisy prawa, w tym poprzez ich interpretację dla siebie korzystną, i w tym zakresie chronią go dyrektywy zasad prawa do obrony oraz nemo se ipsum accusare tenetur. Wtedy jednak, gdy oczekuje dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 3 k.k., musi bezwarunkowo spełnić te wymogi, które wprost w tym przepisie zostały zapisane, i nie może ukryć niektórych znanych mu okoliczności o istotnym charakterze, dozować podawanych informacji, uzależniać ich treści od oceny własnej sytuacji procesowej, ani też raz przekazanych informacji odwoływać”. – „Biuletyn Apelacji Wrocławskiej” 2007, nr 3.

⁹⁷ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

⁹⁸ Zob. wyrok SN z 4.6.1974 r., III KR 24/74, OSNKW 1974, nr 10, poz. 188.

na stosowaniu, pozostającego w ramach prawa do obrony kłamstwa, próby zawikłania sprawy przez oskarżonego składającego nieprawdziwe wyjaśnienia lub podsuwaniu błędnych hipotez należy także odróżniać od matactwa, które sprowadza się jedynie do działania ukierunkowanego na utrudnianie postępowania, stanowiącego cel sam w sobie⁹⁹. Dopiero jednak w sytuacji, gdy „oskarżony, który składając wyjaśnienia w związku z toczącym się przeciwko niemu postępowaniem karnym, fałszywie pomawia inną osobę o współudział w tym przestępstwie w celu ukrycia tożsamości rzeczywistych współuczestników tego przestępstwa, a nie w celu własnej obrony, wykracza poza granice przysługującego mu prawa do obrony i może ponosić odpowiedzialność karną z art. 234 k.k.”¹⁰⁰. Z próbą nakreślenia granic prawa do obrony łączy się pojęcie pomówienia, które potocznie swym zakresem obejmuje fałszywe oskarżenie, bezpodstawne przypisanie komuś negatywnego zachowania, które nie miało miejsca¹⁰¹. W judykaturze wyróżnia się dwa rodzaje pomówień. Pierwsze polegające na tym, że współoskarżony, negując własną winę, pomawia inną osobę, zazwyczaj współoskarżonego, o popełnienie danego czynu i w ten sposób dąży do wyłączenia własnej odpowiedzialności. Drugi rodzaj pomówienia polega na tym, że oskarżony przyznając się do winy, twierdzi, że także inna osoba (zazwyczaj współoskarżony) brała udział w przestępstwie. Ten typ pomówienia określany jest „pomówieniem złożonym”¹⁰². Każde pomówienie powinno być oceniane z całą ostrożnością, z zachowaniem zasad logicznego rozumowania i konfrontacji z pozostałymi dowodami. Jednak, jak wskazuje w postanowieniu z 8 stycznia 2003 r. Sąd Najwyższy¹⁰³ „konieczność szczególnie ostrożnego podejścia do pomówień nie oznacza, że należy je z góry kwestionować jako dowody «niepełnowartościowe» czy «drugiej kategorii»”. Tym niemniej wyjaśnienia „małego świadka koronnego”, nie stanowiąc super dowodu, są podstawą, osią postępowania dowodowego, a pozostałe dowody pełnią funkcję weryfikującą.

Do grupy uprawnień, nazywanych w literaturze przedmiotu „drugim obliczem prawa do obrony”¹⁰⁴ należy prawo do milczenia, a w jego zakres wchodzi zarówno uprawnienie do odmowy składania wyjaśnień, jak i prawo do odmowy odpowiedzi na pytania. Zgodnie z art. 175 § 1 k.p.k., oskarżony może bez podawania powodów odmówić odpowiedzi

⁹⁹ A. Gaberle, *Dowody w sądowym...*, s. 137-138.

¹⁰⁰ Uchwała SN z 11.1.2006 r., I KZP 49/05, OSNK 2006, nr 1, poz. 12.

¹⁰¹ Zob. wyrok SN z 8.1.1988 r., IV KR 175/87, OSNKW 1988, nr 7-8, poz. 57.

¹⁰² Wyrok SN z 6.2.1970 r., IV KR 249/69, OSNKW 1970, nr 4-5, poz. 46.

¹⁰³ III KK 261/02, LEX nr 75274.

¹⁰⁴ P. Wiliński, P. Górecki, *Zasada prawdy...*, s. 47.

na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Prawo do milczenia przysługuje na każdym etapie postępowania, niezależnie od faktu uprzedniego składania wyjaśnień. Realizacja tego uprawnienia nie pozostaje więc bez wpływu na ustalenia faktyczne w postępowaniu karnym. Obok prawa do milczenia do prawa do obrony zalicza się prawo do nieobwiniania się¹⁰⁵, wyrażane paremią *nemo se ipsum accusare tenetur*, a wysłowne przez ustawodawcę wprost w art. 74 § 1 k.p.k., zgodnie z którym oskarżony nie ma obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. W przypadku „małego świadka koronnego” to uprawnienie jest limitowane, albowiem warunkiem uzyskania dobrodziejstwa wynikającego z art. 60 § 3 k.k. jest również ujawnienie własnej roli w popełnionym przestępstwie. Tym samym fałszyfikujące wyjaśnienia nie stanowią okoliczności obciążającej, ale równocześnie nie aktualizują beneficjum związanego z obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary.

Skorzystanie przez oskarżonego z dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k. zawiera konieczność położenia na szali określonej w art. 74 § 1 k.p.k. zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* oraz wynikającego z art. 175 § 1 k.p.k. prawo do milczenia.

W kontekście instytucji „małego świadka koronnego” zasada prawa do obrony przejawia się również w prawie do należytego uzasadnienia orzeczenia.

Podsumowanie

Okres transformacji zapoczątkowanej w 1989 r. miał nie tylko pozytywny wymiar społeczno-gospodarczy i ustrojowy, ale również i negatywny, który objawiał się gwałtownym rozwojem przestępczości. Organy ścigania oraz organy władzy sądowniczej nie tylko nie dysponowały doświadczeniem, ale również odpowiednim instrumentarium prawnym do efektywnego zwalczania przede wszystkim przestępczości zorganizowanej, korupcyjnej, wyłudzeń nienależnego podatku VAT, przemytu narkotyków. Również strukturalnie prokuratura i policja nie były przystosowane do tego typu aktywności. W związku z powyższym zachodziła konieczność utworzenia specjalnych pionów do walki z przestępczością zorganizowaną.

Podsumowując należy sobie zadać pytanie, czy kodeksowa regulacja „małego świadka koronnego” wpływa negatywnie na rzetelność postępowania. Marian Cieślak kreśląc reguły „uczciwej gry” procesowej (*fair play*) wskazał, że „uczestnicy procesu powinni wykonywać swe

¹⁰⁵ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków-Lublin 1999, s. 109.

obowiązki i uprawnienia procesowe w sposób uczciwy, bez naruszania powszechnie uznanych reguł moralnych, a zwłaszcza z wyłączeniem podstępów i wykorzystania cudzej nieświadomości, niewiedzy lub przymusowego położenia. Rzecz w tym, że czynności dokonane z naruszeniem tej zasady, choćby były skuteczne i pożyteczne z punktu widzenia celów procesu, ubliżałyby powadze wymiaru sprawiedliwości¹⁰⁶. Rzetelny proces wyznacza więc pewien model postępowania karnego w państwie demokratycznym. Sama idea rzetelnego procesu służy do oceny określonego wzorca postępowania oraz odpowiedzi na pytanie, czy spełnia on określone standardy¹⁰⁷. Pojęcie rzetelnego procesu karnego stanowi zatem zbiór ogólnie pojmowanych wartości, idei, które odnoszą się do nadrzędnych wartości, jakie postępowanie karne powinno realizować. Ogólna idea rzetelnego procesu karnego nie ma charakteru spisane-go, zamkniętego, traktowana jest jako szczególna klauzula generalna. Paweł Wiliński nazywa ją swoistym „wytrychem” pozwalającym wprowadzać zmiany do reguł prowadzenia postępowania karnego, które mają uzasadnienie aksjologiczne¹⁰⁸. Koncepcja rzetelnego procesu może być również traktowana jako „sposób określenia modelu procesu karnego”, przy przyjęciu modelu postępowania w znaczeniu „gwarancyjnym”¹⁰⁹. Jak wskazuje Grażyna Artymiak: „Proces rzetelny to taki, w którym w pełni poprawnie gromadzony jest materiał dowodowy”¹¹⁰. Rzetelne postępowania dowodowe to, jak wskazuje Arkadiusz Lach, „takie, które prowadzi do realizacji dyrektywy rzetelnego procesu, nie wpływa negatywnie na legitymizację wydanego orzeczenia”¹¹¹. W wyroku w sprawie *Yaremenko* przeciwko Ukrainie z 12 czerwca 2008 r.¹¹² Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że

¹⁰⁶ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011, s. 296.

¹⁰⁷ I. Nowikowski, *Uwagi o zasadzie rzetelnego procesu karnego (kwestie wybrane)*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, J. Skorupka (red.)*, Warszawa 2009, s. 56.

¹⁰⁸ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2009, s. 29.

¹⁰⁹ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu...*, s. 26.

¹¹⁰ G. Artymiak, *Wzorzec należytego postępowania dowodowego a gwarancje przestrzegania praw człowieka w sprawach karnych – uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, E. Dynia, C.P. Kłak (red.), Rzeszów 2005, s. 218.

¹¹¹ A. Lach, *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018, s. 201.

¹¹² Skarga nr 32092/02, § 76.

„przy ustalaniu, czy postępowanie jako całość było rzetelne, należy również wziąć pod uwagę, czy prawo do obrony było respektowane, a w szczególności zbadać, czy skarżący miał możliwość zakwestionowania autentyczności dowodów i sprzeciwienia się ich wykorzystaniu, a także czy jakość dowodów, w tym to, czy okoliczności, w jakich zostały uzyskane, podważają ich wiarygodność lub szczegółowość”.

Na rzetelność procesu karnego należy więc patrzeć z perspektywy oddziaływania postępowania przygotowawczego na postępowanie jurysdykcyjne, w tym znacznego wpływu postępowania dowodowego prowadzonego na etapie postępowania przygotowawczego i jego oddziaływania na wynik postępowania sądowego, a więc na szeroki zakres odstępstw od zasady bezpośredniości w przeprowadzaniu postępowania dowodowego, co w odniesieniu do depozycji składanych przez „małego świadka koronnego” ma kolosalne znaczenie. Aktualne ukształtowanie regulacji określonej w art. 60 § 3 k.k. czyni wyjątki od zasady równości, zgodnie z którą należy w sposób identyczny traktować adresatów określonej normy prawnej. Wyjątki od niej mogą być usprawiedliwione posiadaniem przez daną grupę adresatów normy prawnej relewantnej cechy, która stanowi usprawiedliwienie odstępstwa. W przypadku „małego świadka koronnego” tą cechą jest rozbitcie solidarności przestępczej. Korzyści uzyskiwane przez świadka koronnego *in causa sua* służą zwalczaniu przestępczości, którą rządzi prawa „skrajnej lojalności”¹¹³ jej członków.

Kodeks postępowania karnego uznaje przyznanie się oskarżonego za dowód takiej samej wartości jak inne dowody i podlegający swobodnej ocenie sądu. W kontekście art. 60 § 3 k.k. sąd jest zobowiązany ustosunkować się do tego środka dowodowego poprzez skrupulatne zbadanie, czy nie jest on sprzeczny z pozostałymi dowodami czy inny interes, poza dobrodziejstwem związanym z nadzwyczajnym złagodzeniem kary, nie rzutował na przyznanie się do winy. Ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego jest wypadkową oceny treści wypowiedzi danej osoby, ale również jej poziomu umysłowego, stanu emocjonalnego podczas przesłuchania czy cech charakteru¹¹⁴. Tym bardziej bezpośredni kontakt z osobą składającą wyjaśnienia w sposób znaczący rzutuje na prawidłową ocenę wiarygodności dowodu.

Wartość dowodowa przyznania się do winy w kontekście pomówienia rozszerzonego zależy nie tylko od treści złożonych wyjaśnień, ale również od sposobu ich składania, stanu emocjonalnego podejrzanego w czasie

¹¹³ L.K. Paprzycki, Instytucja świadka koronnego i świadka incognito w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, „Palestra” 2008, nr 5-6, s. 27.

¹¹⁴ Zob. wyrok SN z 24.11.1975 r., II KR 254/74, ONSKW 1976, nr 21.

składania wyjaśnień. Pomocny w tej ocenie będzie audiowizualny zapis przesłuchania. Taki zapis jest nie do przecenienia w kontekście tzw. przestępstw bezśladowych (np. wirtualne narkotyki, przestępstwa łapownictwa), albowiem w sprawach z udziałem „małego świadka koronnego” nierzadko depozycje oskarżonego z postępowania przygotowawczego stanowią punkt odniesienia do oceny całego materiału dowodowego. Oskarżony, który składa wyjaśnienia cechujące się szczerością oraz będące obszerne w swej treści z reguły relacjonuje dokładnie z dużą ilością szczegółów z uwagi na zaangażowanie i utrwalenie znacznej ilości faktów w pamięci. Tym samym nawet uboczne okoliczności będą rzutować na ocenę wiarygodności wyjaśnień¹¹⁵. Wzmacniające ocenę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego będą również takie uwarunkowania psychologiczne, uzyskane przy pomocy ekspertyzy psychologicznej, jak: wskaźniki kłamstwa, zarówno te behawioralne, obserwowane w czasie przesłuchania, jak również te przejawiające się w specyfice formy oraz treści ustnych i pisemnych wyjaśnień składanych przez oskarżonego oraz motywy składanych wyjaśnień¹¹⁶.

Pomocne w ocenie wiarygodności wyjaśnień utrwalonych w formie audiowizualnej byłoby również tempo uzupełniania luk, a także szczegółowy opis zdarzeń, tak w ujęciu ilościowym, jak i jakościowym. Dodatkowo możliwa jest wówczas ocena zachowań pozawerbalnych, obejmujących m.in.: ton głosu czy tempo mówienia. Nagranie wideo może więc w części zrównoważyć całkowity brak możliwości przesłuchania współoskarżonego korzystającego z dobrodziejstwa określonego w art. 60 § 3 k.k. przez sąd oraz strony postępowania. Ukształtowanie w taki sposób zabezpieczenia utrwalonych dowodów w części równoważyłoby naruszone prawo do obrony¹¹⁷. Jak wskazuje Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 2 grudnia 2014 r. w sprawie *Cutean* przeciwko Rumunii¹¹⁸ „dostępność protokołów nie rekompensuje braku bezpośredniości w postępowaniu”. Instytucja „małego świadka koronnego” stanowi ważne narzędzie w walce z przestępczością, w której osobowe źródło dowodowe stanowi główny dowód. Wykorzystanie wyjaśnień takich osób, które naznaczone są ryzykiem oskarżeń, które niekoniecznie są bezinteresowne, obejmując

¹¹⁵ M. Błoński, *Wyjaśnienia oskarżonego...*, s. 549-550.

¹¹⁶ A. Czerderecka, J. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, E. Wach, *Ekspertyza psychologiczna, [w:] Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz (red.), Warszawa 2017, s. 811.

¹¹⁷ Zob. w tym zakresie m.in. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: Chmura przeciwko Polsce z 3 kwietnia 2012 r., skarga nr 18475/05, § 50 czy D.T. przeciwko Holandii z 2 kwietnia 2013 r., skarga nr 25307/10, § 50; Rosin przeciwko Estonii z 19 grudnia 2013 r., skarga nr 26540/08, § 62.

¹¹⁸ Skarga nr 53150/12, § 70.

zarówno osobistą zemstę, jak i korzyści procesowe, wymagają potwierdzenia przez inne dowody¹¹⁹.

Instytucja „małego świadka koronnego” nasiąknięta jest filozofią prawa karnego premiującego, uwypuklając miejsce nagrody i stanowiąc przeciwwagę dla „negatywizmu”¹²⁰ prawa karnego, opartego o system sankcji i represji. Pragmatyzm stanowi jednak zagrożenie dla prawdy materialnej, co skutkuje konicznością wprowadzenia instytucjonalnych gwarancji dojścia do prawdy w oparciu o rozbudowany system gwarancji procesowych. Przy ocenie rzetelności postępowania z udziałem „małego świadka koronnego” konieczne jest wartościowanie, czy zaistniały wystarczające czynniki równoważące, w tym silne gwarancje proceduralne, które rekompensowałyby obronie utrudnienia spowodowane w rezultacie dopuszczenia niezweryfikowanych dowodów oraz zapewniające, że cały proces był sprawiedliwy. Zakres czynników wyrównawczych koniecznych do uznania procesu za rzetelny będzie zależał od wagi dowodów z zeznań świadka. Im ważniejszy dowód, tym większe kroki wyrównawcze należy podjąć, aby postępowanie jako całość zostało uznane za rzetelne¹²¹.

¹¹⁹ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 kwietnia 2000 r. w sprawie *Labita* przeciwko Włochom dotyczący włoskiej *pentiti*, skarga nr 26772/95, § 157-158.

¹²⁰ J. Brylak, A. Gilardini, R. Privitera, *Instytucja świadka koronnego w systemie włoskiego prawa karnego procesowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 11, s. 109.

¹²¹ Wyrok Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Schatschaschwili przeciwko Niemcom z 15 grudnia 2015 r., skarga nr 9164/10, § 116.

Wadliwość rozwiązań dotyczących konsekwencji prawnych nieprawdziwych depozycji a wiarygodność „małego świadka koronnego” na tle orzecznictwa sądowego

„Sąd Apelacyjny był uprawniony do niezależnego odczytania przesłanek orzeczenia o karze wymienionych w art. 60 § 3 k.k., a w szczególności interpretacji tych przesłanek w sposób odbiegający od wykładni dominującej w judykaturze i aprobowanej w piśmiennictwie. W takiej sytuacji miał jednak obowiązek, rozpoznając zarzut podniesiony w apelacji, wskazać powody, które zdecydowały o tym, że powszechnie funkcjonującą wykładnię prawną przepisu art. 60 § 3 k.k. uznaje za błędną i z tego względu nie znajduje podstaw do zastosowania omawianej normy”¹²².

Przytoczona na wstępie teza wyroku Sądu Najwyższego ilustruje w moim przekonaniu twierdzenie przewodnie mojego tekstu. Sprawadza się ono do konstatacji, że poza nieprawidłowościami mającymi swoje źródło w praktyce, zagadnienie wiarygodności zeznań małego świadka koronnego w dużym stopniu warunkowane jest wadliwością i chaosem rozwiązań prawnych dedykowanych tej instytucji. Drugie twierdzenie, to pogląd, że w wypadku tzw. małego świadka koronnego, pierwszoplanowy choć doraźny cel instytucji, polegający na rozbiciu solidarności przestępczej współdziałających w przestępstwie, także z uwagi na wadliwość i dysfunkcjonalność regulacji ustawowych, dominuje nad wartością wyższą, zasadą dążenia do oparcia wyroku na prawdziwych ustaleniach faktycznych.

¹²² Wyrok SN z 13.1.2009 r., IV KK 235/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 119.

Zacznijmy od stwierdzenia tyleż niekwestionowanego, co trudnego do racjonalnego wytłumaczenia, że obowiązujący system prawny kreuje w istocie cztery, istotnie różniące się między sobą, instytucje funkcjonujące pod nazwą „małego świadka koronnego”.

Pierwsza, ta o której mówimy najczęściej, regulowana jest w art. 60 § 3 k.k. W jej ramach sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

O drugiej mowa jest w art. 60 § 4 k.k. W tym wypadku, już tylko na wniosek prokuratora, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy przestępstwa (choćby jednoosobowego), który, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznanne dotychczas temu organowi, jakiegokolwiek przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności.

Trzecią przewiduje art. 299 § 8 k.k. Nie podlega karze za przestępstwa przewidziane w tym artykule w dwóch typach podstawowych opisanych w § 1 lub 2, kto dobrowolnie (tego wymogu nie przewidują trzy pozostałe instytucje) ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia (już niekoniecznie istotne), jeżeli zapobiegło to popełnieniu innego przestępstwa. Jeżeli sprawca czynił starania zmierzające do ujawnienia tych informacji i okoliczności, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. Co ciekawe, klauzula niekaralności, choć wymaga ujawnienia informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa, nie przewiduje uchylenia karalności za typ kwalifikowany prania brudnych pieniędzy charakteryzujący się działaniem w porozumieniu z innymi osobami, przewidziany w art. 299 § 3 k.k.

Czwarty przypadek małego świadka koronnego opisuje kodeks karny skarbowy. Zgodnie z art. 36 § 3 k.k.s., sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z inną osobą lub osobami w popełnieniu przestępstwa skarbowego, jeżeli ujawnił przed organem postępowania przygotowawczego wszystkie istotne informacje dotyczące tych osób oraz okoliczności jego popełnienia. Przepisu tego nie stosuje się jednak, jeżeli sprawca wezwany do złożenia wyjaśnień lub zeznań, nie potwierdził w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe ujawnionych przez siebie informacji, kierował wykonaniem ujawnionego przestępstwa

skarbowego, wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, polecił jej wykonanie ujawnionego przestępstwa skarbowego, nakłaniał inną osobę do popełnienia przestępstwa skarbowego w celu skierowania przeciwko niej postępowania o ten czyn zabroniony.

Aby zobrazować absurdalność takiego rozwiązania wyobraźmy sobie sytuację, w której sprawca, współdziałający z innymi osobami prowadzącymi rozbudowaną działalność przestępczą, składa wobec organu powołanego do ścigania przestępstw obszerne i prawdziwe depozycje dotyczące wieloosobowej i wielowątkowej działalności przestępczej licząc na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary. Czyny zabronione, o których mówi dotyczą przestępstw przeciwko mieniu, przestępstw polegających na praniu brudnych pieniędzy oraz przestępstw skarbowych, w których brał udział. Nasz sprawca popełnił także jedno przestępstwo działając samodzielnie. Ma jednak wiedzę o licznych przestępstwach, których bez jego udziału dopuściły się inne osoby. Załóżmy, że w wypadku przestępstw przeciwko mieniu spełni on warunki stawiane przez art. 60 § 3 k.k. Okaże się jednak, że w wypadku prania brudnych pieniędzy jego depozycje nie mają charakteru dobrowolnego. W wypadku przestępstw skarbowych był sprawcą polecającym, zaś przestępstwa popełnione przez inne osoby bez jego udziału nie są zagrożone karą powyżej pięciu lat pozbawienia wolności, choć z drugiej strony, przestępstwo, którego nasz sprawca dopuścił się samodzielnie, także nie należy do zagrożonych taką karą. Nadto, okoliczności jego popełnienia znane już były organowi. W trzech pozostałych wypadkach o nadzwyczajnym złagodzeniu kary nie ma mowy, chyba że ocenimy sytuację sprawcy jako szczególnie uzasadniony wypadek, o którym mowa w art. 60 § 2 k.k.

Wróćmy do zasadniczego elementu naszych rozważań, to jest regulacji art. 60 § 3 k.k. Instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary na tej podstawie może być zastosowana tylko wobec osoby, która jest oskarżona w toczącym się przeciwko niej postępowaniu karnym i która była współuczestnikiem przestępstw, których dotyczą jej wyjaśnienia¹²³. Współdziałający to współsprawca, sprawca kierowniczy, sprawca polecający, podżegacz i pomocnik¹²⁴. Współdziałanie musi dotyczyć konkretnego czynu zabronionego, w którym bierze udział sprawca ujawniający informację. Informacje muszą dotyczyć osób uczestniczących ze sprawcą w popełnieniu tego samego przestępstwa¹²⁵.

¹²³ Wyrok SA w Katowicach z 5.6.2009 r., II AKa 61/09, LEX nr 577336.

¹²⁴ Art. 20, 21 § 2 i 3 k.k., wyrok SN z 8.3.2006 r., III KK 281/05, LEX nr 181403; podobnie wyrok SA w Lublinie z 28.4.2004 r., II AKa 27/04, Prok. i Pr.-wkł. 2005, nr 6, poz. 18.

¹²⁵ Wyrok SA w Katowicach z 20.10.2005 r., II AKa 354/05, OSA 2006, z. 9, poz. 55.

W kręgu uprawnionych do skorzystania z dobrodziejstwa art. 60 § 3 są osoby uczestniczące w jakimkolwiek przejawie przestępczości grupowej. Przede wszystkim chodzi o osoby działające w grupie przestępczej lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 258 k.k.). Ta „premia” za określoną postawę sprawcy nie ogranicza się jednak tylko do przestępczości zorganizowanej¹²⁶. Z treści przepisu nie wynika zakaz jego stosowania wobec osób pełniących funkcje kierownicze w grupie lub związku, sprawców kierowniczych, sprawców polecających jak też osób popełniających najcięższe zbrodnie. Możliwe jest, że i te osoby skorzystają z nadzwyczajnego złagodzenia, jeżeli przekażą informacje o osobach współdziałających. Wykluczeni są natomiast spośród kręgu uprawnionych, nie wiedzieć czemu, współuczestnicy w sensie szerszym, a więc ci, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem innych sprawców - paserzy (art. 291 § 1 k.k.) poplecznicy (art. 239 § 1 k.k.), niezawiadamiający o przestępstwie (art. 240 § 1 k.k.).

Warunkiem obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary jest ujawnienie istotnych okoliczności dotyczących popełnienia przestępstwa. Obojętne jest, czym się kierował sprawca, ujawniając informacje. Może to być zarówno spontaniczny żal, jak i chęć zemsty na innych sprawcach. Ustawa nie wymaga, by w tym wypadku ujawnienie informacji było dobrowolne. Przyczyny ujawnienia informacji nie muszą wynikać ze szlachetnych pobudek, ale mogą być mało etyczne i dotyczyć sprawców demoralizowanych¹²⁷. Z uwagi na treść art. 168a k.p.k. zasadnym wydaje się wprowadzenie do naszych rozważań pytania, czy aby na pewno dobrodziejstwo obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary nie powinno obejmować sprawców, których depozycje objęte zakresem art. 60 § 3 k.k. uzyskane zostały z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego.

Czy informacje przekazywane przez sprawcę, który w przyszłości skorzysta z dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k. muszą być prawdziwe? Tego należałoby oczekiwać. Jednak wymóg prawdziwości depozycji nie wynika z przepisu, a jedynie z orzecznictwa sądowego. To zgodnie z nim składanie przez osobę ubiegającą się o dobrodziejstwo z art. 60 § 3 i 4 k.k. świadomie nieprawdziwych depozycji naraża tę osobę na niebezpieczeństwo nieskorzystania wobec niej ze wskazanej instytucji¹²⁸. To z orzecznictwa

¹²⁶ Wyrok SN z 10.4.2003 r., III KKN 242/01, LEX nr 78913, postanowienie SN z 10.4.2003 r., III KKN 182/01, LEX nr 78401.

¹²⁷ Wyrok SA w Katowicach z 3.2.2010 r., II AKa 382/09, Prok. i Pr.-wkł. 2010, nr 10, poz. 9.

¹²⁸ Wyrok SA w Łodzi z 13.11.2008 r., II AKa 176/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 5, poz. 32.

wynika zakaz stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec takiej osoby, która składając wyjaśnienia w swojej sprawie, podaje nieprawdziwe fakty i tym samym dopuszcza się przestępstwa fałszywego oskarżenia innej osoby¹²⁹. Także z orzecznictwa, nie z przepisu, wynika to, że nie powinien korzystać z omawianej instytucji sprawca, który „pozoruje” ujawnienie informacji, wiedząc, że organy ścigania już tą informacją dysponują¹³⁰. Podobnie, to orzecznictwo sądowe przesądza o utrwalonym poglądzie, że nie zasługuje na nadzwyczajne złagodzenie kary postawa, charakteryzująca się ujawnieniem wymaganych informacji na etapie postępowania przygotowawczego i następnie zaprzeczaniem im na dalszych etapach postępowania, w tym w szczególności w postępowaniu przed sądem¹³¹. To w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że sprawca, który ujawnił istotne okoliczności popełnienia przestępstwa, lecz zataił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw okoliczności dotyczące współdziałania z innymi sprawcami w popełnieniu przestępstwa, demaskujące mechanizm funkcjonowania grupy przestępczej, sprawca który przyznał się do udziału w przestępstwie i wskazał współników, ale następnie zmienił wyjaśnienia i odwołał udział w przestępstwie wskazanej osoby, twierdząc, że był to ktoś zupełnie nieznan¹³², nie korzysta z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k.

Tyle tylko, że orzecznictwo sądowe, co dość charakterystyczne, w nadawaniu kształtu instytucji obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary zatrzymuje się zawsze w jednym i tym samym miejscu. Uznaje za niedopuszczalne złagodzenie kary wobec sprawcy, który na dalszym etapie postępowania zaprzecza ujawnionym wcześniej informacjom i zmienia je lub odwołuje, tj. wprowadza wymóg ich potwierdzenia w postępowaniu sądowym. Nie widzi jednak konieczności oczekiwania

¹²⁹ Wyroki SA w Krakowie: z 22.11.2000 r., II AKa 202/00, KZS 2000, z. 11, poz. 41, z 17.2.2004 r., II AKa 11/04, KZS 2004, z. 2, poz. 25, podobnie wyrok SA w Warszawie z 13.12.1999 r., II AKa 326/99, OSA 2000, z. 9, poz. 67; wyrok SA w Katowicach z 24.3.2005 r., II AKa 4/05, LEX nr 151796.

¹³⁰ Wyrok SN z 10.3.2004 r., V KK 270/03, OSNwSK 2004, poz. 543.

¹³¹ Wyrok SA w Krakowie z 24.5.2005 r., II AKa 90/05, KZS 2005, z. 7-8, poz. 79; wyrok SA w Katowicach z 25.1.2006 r., II AKa 436/05, LEX nr 191745; wyrok SN z 8.11.2005 r., IV KK 278/05, Prok. i Pr.-wkł. 2006, nr 3, poz. 2; postanowienie SN z 2.12.2004 r., III KK 112/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 6; postanowienie SN z 20.11.2013 r., II KK 184/13, OSNKW 2014, nr 3, poz. 28.

¹³² Postanowienie SN z 2.9.2003 r., II KK 105/03, OSNKW 2003, nr 9-10, poz. 88; wyrok SA w Krakowie z 22.11.2000 r., II AKa 202/00, LEX nr 44948; wyrok SA w Warszawie z 13.12.1999 r., II AKa 326/99, Palestra 2001, nr 9-10, s. 237-242; wyrok SA w Katowicach z 30.3.2006 r., II AKa 65/06, Prok. i Pr.-wkł. 2007, nr 4, poz. 17.

od małego świadka koronnego, że złoży on w warunkach kontrykcyjnego przesłuchania zeznania przed sądem i odpowie (być może po raz pierwszy, zważywszy na praktykę postępowania przygotowawczego) na pytania stron, w tym pomawianych/obciążanych przez niego współsprawców. Stąd tak często spotykana na salach sądowych i akceptowana przez sądy sytuacja, w której sprawca będąc współoskarżonym potwierdza wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego i odmawia składania wyjaśnień, zaś sprawca występujący w procesie współdziałających jako świadek potwierdza je i korzysta z prawa do odmowy składania zeznań, powołując się na uprawnienie z art. 182 § 3 k.p.k. Czy zatem naprawdę chodzi o dotarcie do prawdy czy tylko o to, by depozycje złożone przez sprawcę w postępowaniu przygotowawczym mogły stanowić podstawę dowodową ustaleń na potrzeby skazującego wyroku?

Nawet jeżeli założymy, że sprawca zobowiązany jest do potwierdzenia informacji, o których mowa w art. 60 § 3 k.k. przed sądem w toczącym się w jego własnej sprawie procesie, nie doszukamy się w jakiegokolwiek postaci obowiązku powtórzenia ich przez tegoż sprawcę w innym procesie, dotyczącym osób, co do których informacje zostały przezeń ujawnione. W kodeksie karnym nie postawiono również wymogu - inaczej niż w ustawie o świadku koronnym - by sprawca powtórzył przed sądem w niezmienionej formie zeznania złożone przed organem ścigania. Gdyby w zamyśle ustawodawcy warunkiem zastosowania art. 60 § 3 k.k. było podtrzymanie przez sprawcę swoich relacji w dalszym toku procesu karnego, to niewątpliwie zastrzeżenie takie znalazłoby się w tekście wskazanego przepisu¹³³. Konsekwencja pomiędzy wyjaśnieniami składanymi w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym jako warunek zastosowania przepisu art. 60 § 3 k.k. nie jest przez prawo wymagana¹³⁴. Za brakiem wymogu konsekwentnej postawy sprawcy przemawia chociażby regulacja przewidziana w art. 36 § 4 pkt 1 k.k.s., gdzie wprowadzono normatywny wymóg takiej postawy.

Innym problemem jest rozbieżność pomiędzy przekonaniem sprawcy, że „ujawnia” okoliczności objęte dyspozycją art. 60 § 3 k.k., a zobiektywizowaną wiedzą organu powołanego do ścigania, sprawcy temu nieznaną. Nie wdając się w spór pomiędzy zwolennikami teorii obiektywizującej i tymi, którzy kładą nacisk na subiektywną świadomość sprawcy, zauważyć tylko należy, że o nieznanych okolicznościach ustawodawca mówi w art. 60 § 4 k.k. Brak jest natomiast takiego warunku w § 3 i wydaje się niedopuszczalne prowadzenie w tym zakresie wykładni na niekorzyść sprawcy.

¹³³ Wyrok SN z 15.11.2002 r., II KKN 390/01, LEX nr 74454.

¹³⁴ Wyrok SN z 11.12.2002 r., V KKN 400/01, LEX nr 75501.

Co zaś w sytuacji nieumyślnego ujawnienia informacji, o których mowa w art. 60 § 3 k.k.? Taki przypadek nastąpi, gdy sprawca udziela informacji, pozostając w błędnym przekonaniu, że organ już je posiada. Nie ma to przecież nic wspólnego ze skruchą i czynnym żalem sprawcy. Czy aby na pewno słowo „ujawnia” ma charakter intencjonalny, zatem musi wiązać się ze świadomym i szczerym przekazywaniem pełnych informacji organom ścigania?

Zgodnie z treścią art. 434 § 4 k.p.k., w przypadku skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego (o skazaniu z zastosowaniem art. 299 § 8 k.k. nie ma tu mowy), sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego (i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, także wówczas, jeżeli środek odwoławczy wniesiono wyłącznie na korzyść oskarżonego), który po wydaniu wyroku odwołał lub w istotny sposób zmienił swoje wyjaśnienia lub zeznania. Nie dotyczy to jedynie przypadku zasadnego podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego lub stwierdzenia przez sąd odwoławczy okoliczności uzasadniających uchylenie orzeczenia, określonych w art. 439 § 1 k.p.k.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że o ile art. 36 § 3 i 4 k.k.s. uzależnia obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary od tego, czy sprawca wezwany do złożenia wyjaśnień lub zeznań, potwierdził w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe ujawnionych przez siebie informacji, to art. 60 § 3 lub 4 k.k. wymogu takiego nie zawiera.

Warunkiem zastosowania art. 434 § 4 k.p.k. jest odwołanie lub zmiana przez oskarżonego „w istotny sposób” jego dotychczasowych wyjaśnień lub zeznań. Należy zatem się domyślać, że chodzi nie o jakąkolwiek zmianę, ale tylko o taką, która rzutuje na ustalenia faktyczne i ocenę dowodów. Jeżeli w tym zakresie zmienione zeznania lub wyjaśnienia podważają ustalenia faktyczne lub ocenę dowodów, to taka zmiana ma charakter „istotny”. W art. 434 § 4 k.p.k. użyto sformułowania „sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego”, co oznacza, że zastosowanie tego przepisu ma charakter fakultatywny.

W orzecznictwie wskazuje się jednocześnie, że warunkiem zastosowania art. 434 § 4 k.p.k. jest uprzednie prawidłowe pouczenie oskarżonego o konsekwencjach naruszenia zawartego porozumienia¹³⁵. Wymóg, by w razie skazania oskarżonego z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 k.k. albo art. 36 § 3 k.k.s., sąd pierwszej instancji pouczył go o treści art. 434 § 4 k.p.k. wynika wprost z art. 100 § 9 k.p.k. Brak takiego pouczenia powoduje, że oskarżonego chroni zakaz *reformationis in peius* (art. 16 § 1 k.p.k.).

¹³⁵ Wyrok SN z 11.1.2005 r., IV KK 435/04, LEX nr 146238.

Zgodnie z art. 540a k.p.k., postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem można wznowić, jeżeli: 1) skazany, do którego zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego (o skazaniu z zastosowaniem art. 299 § 8 k.k., podobnie jak w wypadku złamania zakazu *ne peius* w postępowaniu odwoławczym, nie ma tu mowy), nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji.

Chodzi tu o wznowienie postępowania w sprawie, w której wydano wyrok z nadzwyczajnym złagodzeniem kary na podstawie wskazanych przepisów w stosunku do oskarżonego, który następnie w innym postępowaniu – przesłuchany jako świadek – nie potwierdził okoliczności, które wówczas ujawnił, dzięki czemu skorzystał z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Kontrowersyjność tej regulacji, tak jak w wypadku uchylenia zakazu *ne peius*, wynika z tego, że o ile art. 36 § 3 i 4 k.k.s. uzależnia obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary od tego, czy sprawca wezwany do złożenia wyjaśnień lub zeznań, nie potwierdził w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe ujawnionych przez siebie informacji, to art. 60 § 3 lub 4 k.k. wymogu takiego już nie zawiera.

Dodajmy także, że wznowienie postępowania w tym wypadku nie może nastąpić z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.), zaś wznowienie postępowania na niekorzyść sprawcy wymaga wniosku, który pochodzić może w tym wypadku wyłącznie od prokuratora.

Obowiązujący model ustawowy instytucji tzw. „małego świadka koronnego” nie przewiduje rozwiązań znanych z ustawy o świadku koronnym z dnia 25 czerwca 1997 r. W przypadku małego świadka koronnego ustawa nie uzależnia obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary od zobowiązania się sprawcy do złożenia przed sądem wyczerpujących zeznań dotyczących osób uczestniczących w przestępstwie oraz pozostałych informacji, które mogą przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapobieżenia im. Nie przewidziano także zakazu stosowania do małego świadka koronnego przepisów art. 182-185 k.p.k. Na obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary nie wpływa w żaden sposób to, że sprawca odmówił zeznań przed sądem (wystarczy, że „podtrzyma” te z postępowania przygotowawczego) albo popełnił nowe przestępstwo. Prawo nie przewiduje obligatoryjnego wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania wobec małego świadka koronnego w wypadku popełnienia nowego przestępstwa albo odmowy złożenia przed sądem wyczerpujących zeznań dotyczących istotnych okoliczności czynu lub osób współdziałających w przestępstwie.

Ustawa nie wprowadza też wprost w przypadku małego świadka koronnego obowiązku mówienia prawdy, gdy tymczasem w ten sposób ujęto wymagania w stosunku do świadka koronnego, w przypadku którego zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy co do istotnych okoliczności sprawy albo odmowa zeznań przed sądem, uchyla klauzulę niekaralności.

Wnioski z powyższego są następujące:

Po pierwsze, ustawodawca nie zdecydował się w wypadku małego świadka koronnego na wprowadzenie sankcjonowanego oczekiwania, by sprawca taki nie tylko podtrzymał swoje depozycje z postępowania przygotowawczego przed sądem, ale by miał obowiązek złożenia wyjaśnień lub zeznań przed sądem orzekającym i odpowiedzi na pytania stron. Orzecznictwo sądowe nie poszło zaś tak daleko, by zagwarantować możliwość weryfikacji przez strony treści depozycji takiego sprawcy w toku rozprawy, ograniczając obowiązek małego świadka koronnego do ich „potwierdzenia”.

Po drugie, brak zakazu stosowania do małego świadka koronnego składającego zeznanie w sprawie osób współdziałającym z nim w przestępstwie, co do którego chce on skorzystać z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przepisów art. 182, 183 i 185 kodeksu postępowania karnego (w szczególności art. 182 § 3 k.p.k.) może być systemową przyczyną wadliwości ustaleń faktycznych opartych na zeznaniach takiego sprawcy, a w konsekwencji powodować niesłuszne skazania pomówionych rzekomo współdziałających.

Po trzecie, sprowadzanie obowiązku sprawcy korzystającego z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary jedynie do „potwierdzenia” depozycji złożonych w postępowaniu przygotowawczym, nie zaś do złożenia wyjaśnień lub zeznań mogących być poddanymi kontroli i weryfikacji w ramach rozprawy sądowej narusza wynikający z art. 6 pkt. 3 lit. d. Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności standardu minimalnego rzetelnego procesu wobec osób pomówionych o współdziałanie z taką osobą, polegający na prawie przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia

Po czwarte, dla przyznania dobrodziejstwa obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary w ramach instytucji małego świadka koronnego nie ma znaczenia fakt, że po złożeniu depozycji popełnił ponownie przestępstwo, a często – jak wskazuje praktyka – szereg kolejnych przestępstw. To zaś stanowi pokusę dla instrumentalnego wykorzystywania tej instytucji przez przestępcę notorycznego, swoisty wkalkulowany w ryzyko zawodu sposób na łagodzenie skutków prawnych działalności przestępczej, tym samym zaś generować ryzyko nieprawdziwych pomówień.

Po piąte, rozwiązanie polegające na jednoczesnym funkcjonowaniu w prawie karnym materialnym czterech różniących się między sobą instytucji prawnych dotyczących konsekwencji prawnych ujawnienia informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia jest systemowo wadliwe i dysfunkcjonalne.

Świadek koronny a mały świadek koronny – podobieństwa, różnice, postulaty *de lege ferenda*

Instytucje świadka koronnego oraz tzw. *małego świadka koronnego* powstały i weszły w życie w tym samym czasie. Zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym¹³⁶ ustawa weszła w życie z dniem 1 września 1998 r. na okres 3 lat (dalej: uśk), by finalnie stać się ustawą obowiązującą bezterminowo¹³⁷. Z dniem 1 września 1998 r. zaczął również obowiązywać kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r.¹³⁸ (dalej: k.k.), który w art. 60 § 3 k.k. wprowadził do polskiego systemu prawa karnego tak zwanego *małego świadka koronnego*. Mając na uwadze, iż od tego czasu minęło 20 lat warto przypomnieć, że w połowie lat 90-tych ubiegłego wieku zorganizowane grupy przestępcze walczyły o wpływy także na ulicach i przy użyciu broni automatycznej. Ładunki wybuchowe były używane zarówno jako środek wymuszeń rozbójniczych, a także jako śmiertelne narzędzie skierowane przeciwko członkom rywalizujących grup. Na Dolnym Śląsku, a później w Warszawie doszło do dwóch odrębnych zdarzeń. W obu dokonano zabójstwa 5 osób. Technika operacyjna raczkowała. Na informatorów nie można było liczyć. W takich okolicznościach

¹³⁶ Dz. U. z 1997 r. Nr 111, poz. 738.

¹³⁷ Jak wynika z uzasadnienia do rządowego projektu z 5 czerwca 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o świadku koronnym, Sejm RP V kadencji, druk nr 651, ponad siedmioletni okres obowiązywania ustawy z jednej strony pozwolił uznać skuteczność dowodu z zeznań świadka koronnego, a z drugiej dał podstawy praktyczne dla wprowadzenia koniecznych zmian regulujących instytucję świadka koronnego. Powyższe spowodowało, iż ustawą z dnia 22 lipca 2006 r. o zmianie ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2006 r. Nr 149, poz. 1078, wprowadzono bezterminowość tej instytucji w polskim systemie prawnym.

¹³⁸ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 111, poz. 554.

zrodziły się koncepcje przepisów, które miały osłabić wzajemną lojalność współdziałających sprawców przestępstw.

Przechodząc do porównania obu grup przepisów należy się skupić na przepisach obowiązującej obecnie ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym¹³⁹ i art. 60 § 3 i następnym kodeksu karnego¹⁴⁰. Nie należy pomijać również tzw. *małego świadka koronnego skarbowego* i przepisów art. 36 § 3-5 k.k.s.¹⁴¹ Poza zakresem rozważań pozostaną natomiast przepisy o *małym świadku koronnym* zamieszczone art. 45 ust. 6-8 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu¹⁴².

Opisując obie instytucje należy wskazać następujące podobieństwa. Po pierwsze, z przepisów o świadku koronnym i *małym świadku koronnym* może skorzystać jedynie sprawca przestępstwa. Inicjatywa winna zostać podjęta przez świadków na etapie postępowania przygotowawczego, przed organami ścigania. Od obu świadków ustawodawca wymaga konsekwencji w przedstawianiu istotnych, znanych im okoliczności. Przesłanka powyższa wynika wprost z art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadku koronnym. Uzasadniając powyższy warunek można również posiłkowo odwołać się do treści art. 540a pkt 1 k.p.k.¹⁴³, choć przepis ten reguluje inną instytucję.

Ogólnie rzecz ujmując, zarówno *mały świadek koronny*, jak i świadek koronny mają ustawowo zagwarantowaną premię za lojalność wobec organów procesowych.

Omawiane instytucje charakteryzuje jednak szereg odmienności. Różnice są istotne i sprowadzają się do okoliczności natury procesowej i materialnoprawnej. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga fakt, iż *mały świadek koronny* to instytucja prawa materialnego. Kodeks karny w części regulującej zasady wymiaru kary określa przesłanki obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ustawa o świadku koronnym zawiera w przeważającej mierze przepisy z zakresu procedury karnej, dotyczące dopuszczenia szczególnego źródła dowodowego.

Kolejna istotna różnica sprowadza się do tego, iż zakres czynów zabronionych, w których można stosować przepisy o *małym świadku koronnym* nie jest ograniczony. Ustawa o świadku koronnym zawiera natomiast pewne ograniczenia przedmiotowe. Zgodnie z art. 1 ust. 1 uśk, przepisy ustawy mogą być stosowane w postępowaniach o wszystkie przestęp-

¹³⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1197.

¹⁴⁰ Tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.

¹⁴¹ Ustawa z dnia 10.09.1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1958 ze zm.

¹⁴² Teks jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2032 ze zm.

¹⁴³ Tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.

stwa powszechne i skarbowe, jednak z zastrzeżeniem, że zostały popełnione w warunkach zorganizowanej grupy albo związku mających na celu popełnianie przestępstw (art. 258 k.k.). Natomiast w art. 1 ust 2 uśk wymienia wprost przestępstwa o charakterze korupcyjnym lub na przedpolu korupcji. Ta część katalogu ma więc charakter zamknięty.

Oceniając czy zachodzi możliwość skorzystania z rozwiązań ustawy o świadku koronnym, należy ustalić zakres prowadzonego postępowania, nie ograniczając się jedynie do treści postanowienia o wszczęciu postępowania. Jak słusznie podnosi się w doktrynie, nie praktykuje się zmieniania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia w przypadku zmiany zakresu postępowania. Wobec tego treść postanowienia o wszczęciu śledztwa nie decyduje o tym, czy sprawa dotyczy przestępstwa określonego w art. 1 uśk., istotny jest faktyczny zakres tego postępowania. „Dla zastosowania instytucji świadka koronnego wystarczające jest powstanie uzasadnionego podejrzenia zaistnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 1 uśk, niezależnie czy podejrzenie to stanowi asumpt do wszczęcia postępowania przygotowawczego w trybie art. 303 k.p.k., czy też ujawnia się już w toku postępowania”¹⁴⁴.

Z przepisów o *małym świadku koronnym* (powszechnym) mogą korzystać sprawcy każdego przestępstwa popełnionego w konfiguracji wieloosobowej, czyli co najmniej przez trzy współdziałające osoby¹⁴⁵. Używając pojęcia „współdziałanie” ustawodawca odwołuje się do zjawiskowych form przestępstwa, tj. podlegaczy i pomocników, jak również współsprawców, sprawców polecających i kierowniczych (art. 18 k.k.)¹⁴⁶.

Ten ostatni wymóg nie obowiązuje w przypadku *małego świadka skarbowego*. Ustawa mówi o sprawcy współdziałającym „z inną lub innymi osobami”. Ustawa o świadku koronnym – po kolejnych nowelizacjach – wymienia obok przestępstw popełnionych w formach zorganizowanych (grupa, związek) także przestępstwa, które mogą być popełnione w konfiguracji dwuosobowej.

Informacje przekazywane przez *małego świadka koronnego* muszą dotyczyć nie tylko ustawowych znamion przestępstwa, ale również roz-

¹⁴⁴ M. Gabriel-Węglowski, *Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Zarys instytucji w Europie*, Warszawa 2011, s. 55 i n, także A. Kiełtyka [w:] A. Ważny (red.) A. Kiełtyka, B. Kurzępa, *Ustawa o świadku koronnym*, LexisNexis 2013, podaje za: Lex Omega, Komentarz do art. 1 ustawy o świadku koronnym, pkt 8.

¹⁴⁵ Postanowienie SN z 23.1.2007 r., III KK 476/06, OSNwSK 2007/1, poz. 236; wyrok SA w Katowicach z 16.6.2005 r., II AKa 107/05, KZS 2006, nr 4, poz. 50, wyrok SA w Katowicach z 22.2.2007 r., II AKa 13/07, LEX nr 312485.

¹⁴⁶ Wyrok SA w Katowicach z 28.6.2001 r., II AKa 180/01, Prok. I Pr. – wkł. 2002, nr 5, poz. 2.

miarów tego przestępstwa, sposobu działania, rozmiarów wyrządzonej szkody i uzyskanych korzyści. Chcąc skorzystać z dobrodziejstwa obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary należy opisać wyczerpująco swoją rolę i udział w przestępstwie, dostarczyć dane dotyczące innych współdziałających, wyczerpująco opisać ich rolę, nie „dozować”, pozorować informacji przekazywanych organowi powołanemu do ścigania przestępstw¹⁴⁷. Możliwe jest jedynie późniejsze uszczegółowienie przekazanych informacji. Ponadto okoliczności, które przedstawia świadek nie powinny być znane organowi¹⁴⁸. W doktrynie pojawiły się jednak rozbieżności w interpretacji pojęcia „ujawnić”. Sąd Najwyższy w uchwale z 29.10.2004 r. sygn. I KZP 24/04¹⁴⁹ uznał, iż „użyty w art. 60 § 3 k.k. termin „ujawni” oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości, dotychczas temu organowi nieznanych lub takich, które - według wiedzy sprawcy - są temu organowi nieznanne”. W doktrynie zarysowały się jednak trzy stanowiska. Po pierwsze uznaje się, iż przekazanie istotnych informacji może dotyczyć okoliczności zarówno uprzednio znanych, jak i nieznanymi organowi powołanemu do ścigania przestępstw¹⁵⁰. Zgodnie z drugim stanowiskiem istotne jest, aby z punktu widzenia sprawcy, były to informacje, które nie są organowi znane¹⁵¹. Trzecie stanowisko natomiast kładzie nacisk na to, aby przekazywane informacje, obiektywnie nie były znane organowi powołanemu do ścigania przestępstw¹⁵². Ze względu na cel przepisu, jakim jest przełamanie solidarności osób współdziałających w przestępstwie, sprawne zebranie dowodów na popełnienie przestępstwa, należy opowiedzieć się za stanowiskiem drugim¹⁵³. Sąd Najwyższy w powoływanej już uchwale z 29.10.2004 r. (I KZP 24/04) trafnie podkreśla, iż „kiedy osoba współdziałająca z innymi, decyduje się na przekazanie organowi ścigania informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia, będąc przekonaną, że organ taką wiedzą nie dysponuje, już w tym momencie następuje przełamanie solidarności przestępczej”. Powyższe stanowisko Sąd Najwyższy uzasadnia również względami aksjologicznymi z punktu

¹⁴⁷ Wyrok SA w Szczecinie z 23.11.2017 r., II AKa 142/17, LEX nr 2414624.

¹⁴⁸ Wyrok SN z 28.06.2006 r., V KK 116/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1287.

¹⁴⁹ OSNKW 2004, nr 10, poz. 92.

¹⁵⁰ Wyrok SN z 25.2.1999 r., I KZP 38/98, LEX nr 35091,

¹⁵¹ Uchwała SN z 20.10.2004r. I KZP 24/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 92 ; Z. Cwiąkański [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1-116, red. A. Zoll, Kraków 2012, s. 848.

¹⁵² Wyrok SN z 27.5.2002r., V KKN 188/00, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 113.

¹⁵³ Także I. Zgoliński [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz. WKP 2018, podaje za Lex Omega, *Komentarz do art. 60*, pkt. 7.

widzenia celów postępowania karnego i skutecznego działania organów ścigania. Uzyskanie wiarygodnych dowodów przedstawiających rzeczywisty przebieg przestępstwa, jest bowiem warunkiem *sine qua non* osiągnięcia podstawowego celu, wyrażonego w art. 2 § 2 k.p.k. - „aby sprawca został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie ponosiła tej odpowiedzialności”. Osiągnięcie tego efektu jest możliwe w sytuacji uzyskania przez organ ścigania nie tylko nieznanych mu dotychczas informacji o przestępstwie, ale w również w sytuacji uzyskania wiarygodnych informacji od sprawcy bądź sprawców we własnym mniemaniu je „ujawniających”, a w istocie jedynie „potwierdzających” wiedzę już przez organ posiadaną. „Potwierdzenie” takie daje możliwość weryfikacji innych dowodów i poszerza wiedzę o konkretnym przestępstwie.

Małym świadkiem koronnym w sprawie o przestępstwo powszechne może być każdy sprawca, niezależnie od jego roli w popełnieniu przestępstwa (art. 60 § 3 k.k.). Kodeks karny skarbowy eliminuje z tego grona sprawców pełniących rolę kierowniczą, polecających, prowokatorów (art. 36 § 4 k.k.s.). Świadkiem koronnym nie może być zaś osoba, która w związku z przestępstwem „katalogowym” usiłowała lub popełniła zbrodnie zabójstwa, prowokator, sprawca kierujący zorganizowaną grupą lub związkiem przestępczym (art. 4 ustawy).

Kandydat na świadka koronnego musi spełnić koniecznie dodatkowy warunek – ujawnić swój majątek i znany mu majątek innych sprawców przestępstw katalogowych. Można uzależnić dopuszczenie dowodu z zeznań świadka od zobowiązania się do zwrotu korzyści lub naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. W przypadku *małego świadka koronnego* ten sam cel, pomimo braku takiego warunku wynikającego bezpośrednio z przepisu, można i należy osiągnąć poprzez orzeczenie środka kompensacyjnego albo przepadku.

O powodzeniu procedury i dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego decyduje ostatecznie Sąd Okręgowy (w przypadku złożenia zażalenia przez prokuratora - Sąd Apelacyjny). Można powiedzieć, że *mały świadek koronny* jest kowalem swojego losu. O nadzwyczajnym złagodzeniu kary decydują jego wyjaśnienia konfrontowane z ustaleniami orzekającego sądu. W doktrynie i orzecznictwie funkcjonuje ugruntowany pogląd, iż konieczne dla uzyskania statusu *małego świadka koronnego* jest podtrzymanie treści wyjaśnień uprzednio złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Przesłanka ta nie wynika bezpośrednio z treści art. 60 § 3 k.k., ale z treści art. 540a pkt 1 k.p.k., zgodnie z którym postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem można wznowić, jeżeli skazany, do którego zastosowano art. 60 § 3 i 4 k.k., nie

potwierdzi w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji. Zatem niepodtrzymanie swoich wyjaśnień przez sprawcę w czasie postępowania sądowego, wyklucza możliwość zastosowania wobec niego art. 60 § 3 k.k. a w konsekwencji możliwość skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Spełnienie wszystkich przesłanek przez *małego świadka koronnego* (powszechnego) powoduje obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary (60 § 3 k.k.). Może spowodować warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na specjalnych, bardzo liberalnych zasadach (art. 60 § 6 k.k.) W przypadku podrzędnej roli *małego świadka koronnego* i przekazania dodatkowych informacji możliwe jest odstąpienie od wymierzenia tylko kary zasadniczej (art. 61 § 1 k.k.), bądź łączne odstąpienie od wymierzenia kary zasadniczej, środka karnego, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa oraz przepadku - choćby orzeczenie tych środków było obowiązkowe (art. 61 § 2 k.k.). Podobnie jest w przypadku *małego świadka skarbowego*. Tu jednak o warunkowym zawieszeniu kary decydują przesłanki ogólne, a zawieszenie jest wykluczone w przypadku sprawcy „zawodowego,” który uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu i sprawcy popełniającego przestępstwo skarbowe w formach zorganizowanych.

Konsekwencje posiadania statusu świadka koronnego polegają na tym, iż świadek koronny nie podlega karze za przestępstwa katalogowe, które popełnił i ujawnił przed organem ścigania. Początkowo zawieszona sprawa jest ostatecznie umarzana po prawomocnym osądzeniu sprawców, których świadek obciążył (art. 9 uśk). Świadek koronny zawsze w sprawach objętych postanowieniem sądu o dopuszczeniu tego szczególnego dowodu występuje w roli świadka. *Mały świadek koronny* w postępowaniu sądowym może występować w charakterze oskarżonego, a przypadku wyłączenia niektórych wątków do odrębnego postępowania, także w charakterze świadka. W przypadku świadka koronnego nie mają zastosowania przepisy art. 182-185 k.p.k., które zawierają gwarancje przeciwdziałające konfliktowi interesów świadków i określają przesłanki ustanowienia świadka anonimowego. Nie można być świadkiem koronnym i anonimowym jednocześnie (art. 8 uśk). Na żądanie świadka koronnego sąd jest zobligowany wyłączyć jawność rozprawy (art. 13 uśk). Jeżeli natomiast *mały świadek koronny* występuje w wyodrębnionym postępowaniu w charakterze świadka mają zastosowanie ogólnie obowiązujące przepisy dotyczące świadków.

Analizując instytucję świadka koronnego należy zwrócić jeszcze uwagę, iż w praktyce często zdarza się, że świadek koronny składa zeznania dotyczące przestępstw spoza katalogu zawartego w art. 1 uśk. Uzy-

skane w ten sposób zeznania mogą być wykorzystywane w postępowaniu karnym przeciwko osobom obciążonym tymi czynami przez świadka koronnego, ale świadek koronny posiada wówczas status „zwykłego” świadka, ze wszystkimi tego konsekwencjami prawnymi. Przede wszystkim chodzi o to, że uchylenie karalności czynu osoby korzystającej ze statusu świadka koronnego dotyczy wyłącznie przestępstw wymienionych w art. 1 uśk. Za inne przestępstwa spoza tego katalogu, ujawnione niejako przy okazji, świadek koronny ponosi odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych.

Powody podjęcia przeciwko świadkowi koronnemu postępowania zawieszono albo wznowienia umorzonego mogą być wielorakie. Przyczyną może być brak lojalności, niedotrzymanie zobowiązań, powrót do zorganizowanej przestępczości, czy w końcu ujawnienie okoliczności stanowiących przesłanki negatywne stosowania ustawy, wymienione w art. 4 ustawy. Postępowanie sądowe wobec *małego świadka koronnego* powszechnego i skarbowego może być wznowione na niekorzyść tylko wówczas, gdy w innej sprawie nie potwierdził ujawnionych informacji (art. 540a pkt. 1 k.p.k. i oczywiście, na zasadzie *propter falsa*, art. 540 § 1 pkt. 1 k.p.k.).

Ustawa o świadku koronnym, w uzasadnionych przypadkach, gwarantuje świadkom i ich najbliższym zapewnienie ochrony i udzielenie pomocy w budowaniu nowego, bezpiecznego życia. *Mały świadek koronny* będący podejrzanym lub oskarżonym w takiej samej sytuacji może żądać ochrony w oparciu o ogólne postanowienia ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁵⁴, która ochronę życia ludzi traktuje jako pierwszoplanowe zadanie Policji (art. 1 ustawy). Jeżeli zaś występuje w charakterze świadka może domagać się zastosowania przepisów ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka¹⁵⁵, czyli podobnej ochrony i pomocy jaką może uzyskać świadek koronny.

Rozwiązania przyjęte i obowiązujące w obecnym porządku prawnym, mimo wielości przepisów zmierzających do osłabienia więzi łączących sprawców przestępstw nie są optymalne. Uwalnia od odpowiedzialności karnej za usiłowanie instytucja czynnego żalu (art. 15 k.k.), jak i przepisy rozproszone w części szczególnej Kodeksu karnego, które stanowią jego warianty. Przy czym „żal” traktujemy umownie, bo również powodem samooskarżenia i obciążenia innego sprawcy może być bilans strat i zysków. Słusznie w orzecznictwie¹⁵⁶ podnosi się, iż kwestia „interesow-

¹⁵⁴ Tekst jednolity Dz. U. z 2019, poz. 161.

¹⁵⁵ Dz. U. z 2015 r., poz. 21 ze zm.

¹⁵⁶ Wyrok SA w Warszawie z 14.3.2018 r. II AKa 57/18, LEX nr 2469976.

ności” w wykonaniu autora pomówienia stanowi tylko jeden z elementów oceny jego wiarygodności, a chęć uzyskania nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 k.k., nie może być traktowana negatywnie.

Wszystkie wspomniane regulacje, w tym omawiane tu najszerzej, czasami się uzupełniają, a czasami dublują. Chyba trudno dzisiaj znaleźć przeciwnika stanowiska, które zakłada łagodniejszą odpowiedzialność karną lub jej brak wobec sprawcy, który ujawnia prawdziwe okoliczności popełnionego przestępstwa i lojalnie współpracuje z organami ścigania¹⁵⁷. Nie można jednak pominąć faktu, iż zakres przedmiotowy, który został określony w art. 1 ustawy o świadku koronnym przechodził wielokrotnie istotne zmiany. Kolejne wersje doprowadziły do tego, iż jej zakres jest coraz szerszy, wykracza poza ramy zwalczania przestępczości zorganizowanej, do zwalczania której pierwotnie został stworzony¹⁵⁸. W orzecznictwie i literaturze od dawna trafnie podkreślono, że zakres ustawy o świadku koronnym powinien być ograniczony tylko do takich rodzajów przestępstw, które są zaliczane do wyjątkowo groźnych, do których efektywnego zwalczania nieodzowna jest konieczność rozbicia solidarności przestępców. Obecny kształt ustawy obejmuje także przestępstwa, których z pewnością nie można zaliczyć do „najgroźniejszych”. W związku z tendencją do poszerzania zakresu stosowania ustawy, podnosi się, że z jednej strony wskazuje to na dostosowywanie instytucji świadka koronnego do aktualnych potrzeb ścigania karnego i sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a z drugiej „na możliwość praktycznie dowolnego kształtowania tejże instytucji przez rządzącą w danej chwili opcję polityczną”¹⁵⁹.

Nie chcąc atakować instytucji świadka koronnego i nie kwestionując roli dowodów z zeznań świadków koronnych w procesach zakończonych prawomocnymi wyrokami, skazującymi sprawców działających w grupach zorganizowanych, większe znaczenie i korzyści należy upatrywać i stosowaniu instytucji *małego świadka koronnego*. Premia należna świadkowi koronnemu za współpracę, powinna ograniczać się bowiem do nadzwyczajnego złagodzenia kary, co zgodnie z zasadami regulującymi zasady

¹⁵⁷ Pierwotnie instytucja ta wzbudzała wiele kontrowersji, zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003, s. 1611-1612.

¹⁵⁸ Rządowy projekt ustawy o dopuszczalności stosowania w postępowaniu karnym w sprawach zorganizowanej działalności przestępczej dowodów z zeznań świadków będących współsprawcami niektórych przestępstw (druk nr 1344 z dn. 1995-10-31).

¹⁵⁹ Por. M. Adamczyk, *Świadek koronny. Analiza prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2011, s. 82.

stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary określone w art. 60 § 6 k.k. należy również uznać za istotne polepszenie sytuacji procesowej skruszonego sprawcy przestępstwa.

Ostatnie dane¹⁶⁰ wskazywały liczbę niewiele przekraczającą 100 świadków koronnych, zeznających w postępowaniu sądowym. Wielu kandydatów nie ukończyło procedury. Zdarzały się, co prawda rzadkie, przypadki budzące nieufność do dowodu z zeznań świadków koronnych. Najgłośniejsza sprawa dotyczyła oskarżenia prof. Jana Widackiego w oparciu o zeznania świadka koronnego. Trzech świadków koronnych popełniło samobójstwa w aresztach śledczych¹⁶¹. Były to osoby, które powróciły do działalności przestępczej. Groziły im kary za wcześniej popełnione przestępstwa, które wyjawili w trakcie procedury i za kolejne, nowe przestępstwa. Ponadto, wyłączenie jawności rozprawy na żądanie świadka koronnego zawsze należało traktować jako podyktowane bardziej interesem służb ochrony, a nie interesem wymiaru sprawiedliwości.

Co więcej praktyka wskazuje też, że świadek koronny, któremu zagwarantowano bezkarność, nie miarkuje okoliczności wpływających na surowość kary wymierzanej pozostałym sprawcom. Przykłady takich zachowań można znaleźć w sprawach dotyczących obrotu narkotykami. Są to często postępowania dotyczące zdarzeń z przeszłości, w których nie zabezpieczono ani grama narkotyków. Zdarza się, że oskarżeni nawet nie kwestionują swojej odpowiedzialności za typy kwalifikowane ze względu na znaczną ilość narkotyków. Niezmiennie protestują jednak, gdy słyszą rząd wielkości podawany przez świadków. Wydaje się również, że bardziej akceptowalne społecznie byłoby wymierzanie świadkom koronnym kary nadzwyczajnie złagodzonej.

Oczywiście ewentualna rezygnacja z dowodu z zeznań świadka koronnego wymagałaby modyfikacji zasad odpowiedzialności *małego świadka koronnego* - na wzór *małego świadka skarbowego*, co oznacza wyłączenie przynajmniej sprawców kierowniczych, polecających i prowokatorów. Słuszne byłoby nadzwyczajne złagodzenie kary także wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo z inną osobą, czyli niekoniecznie w konfigu-

¹⁶⁰ Interpelacja poselska 8635 w sprawie fałszywych pomówień przez świadków koronnych i odpowiedź na interpelację, www.sejm.gov.pl; <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/885997,nielatwo-zostac-swiadkiem-koronnym.html>, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1042912,swiadkowie-koronni-prawdomownosc.html>.

¹⁶¹ Zob. <https://wspolczesna.pl/samobojstwo-swiadka-koronnego-prokurator-to-byl-specyficzny-rodzaj-cwaniaka/ar/5710194>; <https://www.newsweek.pl/polska/swiadek-koronny-nakloniony-do-samobojstwa/31f1nw5> (dostęp: 20 VIII 2020 r.).

racji wieloosobowej. Z punktu widzenia kryminologii i celu postępowania karnego obecny wymóg jest niezrozumiały.

Zauważyć również należy, iż ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka powinna uwzględniać także innych uczestników postępowania (np. biegłych, tłumaczy), w tym też oskarżonych współpracujących z organami ścigania. Zmiana przepisów prawa, by była racjonalna, nie może być dokonywana pod wpływem chwili, czy intuicji. Wszystkie koncepcje powinny być zweryfikowane solidnymi badaniami.

Ostatnią myśl należy dedykować zarówno ustawodawcy jak i przedstawicielom nauki.

Ocena dowodów z pomówienia w praktyce sądowej

Podstawą do sformułowania uwag na wskazany w tytule temat jest analiza spraw, które wpływają od wielu lat do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – zwłaszcza do programu „Niewinność” oraz Kliniki Prawa przy Uniwersytecie Warszawskim. Sprawami tymi starają się zainteresować nas ludzie (podejrzani, oskarżeni i skazani), którzy deklarują swoją niewinność i wskazują jednocześnie na nieprawidłowości występujące, ich zdaniem, w postępowaniach przygotowawczym i sądowym. Jednym z częściej formułowanych zarzutów jest nadmierne zaufanie, jakim funkcjonariusze organów ścigania i sędziowie darzą depozycje osób przyznających się do popełnienia przestępstwa. Dotyczy to zarówno świadków koronnych, tzw. małych świadków koronnych (art. 60 § 3 kk), zwykłych współsprawców – niekorzystających ze specjalnego statusu, jak i osób, które przyznając się do popełnienia przestępstwa (na pewnym etapie postępowania) nie obciążają nikogo więcej. Analiza akt tych spraw, w sposób oczywisty nie stanowiących istotnej próby statystycznej, zasadniczo potwierdza zasadność podnoszonych zarzutów i prowadzi do wniosku, że nadmierne zaufanie do informacji pochodzących od osób uchodzących za sprawców przestępstw, może prowadzić do niepowodzenia procesów karnych lub skazania osób niewinnych.

Nie znaczy to, że organy ścigania i sędziowie z zasady nie powinni wierzyć depozycjom osób samooskarżających się, gdyż wiele z tych osób podaje informacje prawdziwe i przydatne w postępowaniu, ale wydaje się, że poziom krytycyzmu przy ocenie takich przypadków powinien być istotnie podwyższony. Tymczasem można odnieść wrażenie, że ciągle jeszcze panuje w świadomości znacznej części funkcjonariuszy organów ścigania i sędziów przekonanie o ponadprzeciętnej wartości dowodowej przyznania się oraz prawdziwości informacji przekazanych przez osoby, które dokonały samooskarżenia. Bierze się ono z, pozornie całkiem racjonalnego, przekonania, że osoba niewinna nie przyznaje się do popełnienia przestępstwa. Jeśli zaś podejrzany/oskarżony przyznaje się do czynu

zabronionego, rezygnując z chronienia samego siebie przed odpowiedzialnością karną poprzez „wyznanie prawdy”, to tym bardziej nie ma powodów do tego, by uznać, że kłamie on, gdy obciąża inne osoby. Ilustrację takiego rozumowania sądu może stanowić fragment uzasadnienia w jednej ze spraw, w którym sąd analizując zeznania jednego z dealerów narkotykowych, który po zatrzymaniu podjął współpracę z organami ścigania, wskazał, że ten:

„ujawniając fakt nabycia tak dużej ilości narkotyków od (...) składał niekorzystne dla samego siebie wyjaśnienia, czy zeznania, obciążając siebie. Niewątpliwie, gdyby takie fakty nie miały miejsca to X o nich nie opowiadałby.”¹⁶²

Dalece niesprawiedliwą opinią byłoby stwierdzenie, że sędziowie przyjmują tak proste rozumowanie bezrefleksyjnie. Są oni oczywiście świadomi, iż osoby przyznające się do popełnienia przestępstwa mogą mieć powody, by mówić nieprawdę. Mogą to być powody natury ściśle osobistej (np. nienawiść do osoby pomawianej; niski poziom intelektualny), procesowej (np. uzyskanie łagodniejszego wymiaru kary, którą ustawa uzależnia od współpracy z organami ścigania, które z kolei oczekują, zdaniem osoby zeznającej/wyjaśniającej, potwierdzenia konkretnej wersji wydarzeń; linia obrony przyjęta przez podejrzanego/oskarżonego) czy „pozaprocesowej” (np. wszelkiego rodzaju niedopuszczalne „naciski” ze strony organów ścigania; zasada konsekwencji – wskazująca na fakt, że gdy się raz powiedziało „A”, to potem bardzo trudno przyznać, że to była nieprawda). Powodów fałszywych depozycji może być zresztą znacznie więcej, a ponadto mogą one się ze sobą mieszać i wzajemnie uzupełniać (np. nacisk ze strony organów ścigania + niski poziom intelektualny).

Jak już wyżej wspomniano, wszystkie wyżej wymienione zagrożenia związane z możliwością składania fałszywych depozycji są sędziom doskonale znane. Z tego rodzaju problematyką zapoznają się oni jeszcze w czasie aplikacji, a orzecznictwo sądowe w tym zakresie jest bardzo bogate - zaleca ono co najmniej ostrożność w ocenie tzw. dowodu z pomówienia. Znane są też sędziom dyrektywy oceny takiego dowodu (m.in. potwierdzenie innymi dowodami, spontaniczność, okres, jaki minął od zdarzenia, bezstronność osoby pomawiającej, etc.). Zatem uznanie za wiarygodne konkretnych depozycji obudowane jest najczęściej właściwą aparaturą pojęciową i argumentacyjną, np.:

¹⁶² Uzasadnienie wyroku SO w Kielcach, III K 222/07, s. 26

„Ponadto nie podważa wiarygodności („Iksa” - mały świadek koronny - art. 60 § 3 kk - przyp. P.K.) to, że realizował on swoją linię obrony, na co powołał się obrońca (...). Jeżeli bowiem linia obrony Iksa oparta była na współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, to mógł on wiele stracić, gdyby zostało stwierdzone, że kłamie obciążając pozostałych oskarżonych. Nie jest zatem tak, by chęć skorzystania przez oskarżonego (...) z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary dzięki współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, łączącej się z obciążeniem przez niego osób z nim współdziałających, była wystarczającą przesłanką do uznania, że wyjaśnienia oskarżonego są niewiarygodne. Wskazać zresztą należy, iż oskarżony (...) obciążył nie tylko pozostałych oskarżonych, ale także samego siebie, a jego wyjaśnienia zostały potwierdzone innymi dowodami. Nie bez znaczenia jest też to, że podał on również takie informacje, które mogą być interpretowane na korzyść obciążonych przez niego oskarżonych, a na pewno takie, które mogły wywoływać wątpliwości, co zresztą skrzętnie wykorzystali skarżący (...). Świadczy to przecież o obiektywizmie oskarżonego (...).”¹⁶³

Pamiętać przy tym trzeba, że w zakresie władzy sędziego leży uznanie, czy inne dowody, które potwierdzają treść pomówienia mogą być uznane za wiarygodne, a dowody sprzeczne z tą treścią – nie. Dokonanie prawidłowej oceny wiarygodności tzw. dowodu z pomówienia wydaje się być jednym z najtrudniejszych zadań stojących przed sędzią. Wydaje się, że czasem dobrze by było przywołać dyrektywę zalecającą daleko posuniętą nieufność wobec takich dowodów, zalecaną przez Sąd Najwyższy w Postanowieniu z dnia 3 marca 1994 r. (II KRN 8/94):

„Przy ocenie dowodu z pomówienia powinna obowiązywać nie zasada ograniczonego zaufania, lecz zasada nieufności dopóty, dopóki treść pomówienia nie została uwiarygodniona w trybie art. 3 § 1 kpk. Sam fakt złożenia przez współoskarżonego wyjaśnień obciążających inną osobę nie dowodzi bowiem, że okoliczności i fakty w nim zawarte rzeczywiście miały miejsce, lecz stanowi jedynie informację o faktach wymagających potwierdzenia lub wyłączenia za pomocą środków przewidzianych w ustawie procesowej.”

Pomimo powyższego ostrzeżenia, wydaje się, że częściej można spotkać się raczej z afirmacją niż podejrzliwością sędziów względem tzw.

¹⁶³ Wyrok SA w Krakowie z 23.5.2012 r., II AKa 260/11, LEX nr 1227652.

dowodu z pomówienia, zwłaszcza jeśli jest on jednocześnie związany z samoobciążeniem. Egzemplifikację takiego stanowiska stanowi następujący fragment uzasadnienia:

„Reasumując stwierdzić należy, że w sprawie brak jest podstaw, aby odmówić wiary zeznaniom świadka (...). Powodem tego w każdym razie nie może być to, że żadna inna osoba dotychczas przesłuchana nie potwierdziła zeznań świadka co do nabywania narkotyków od [niego – przyp. – PK](...)”.¹⁶⁴

Powyższy fragment wskazuje wyraźnie, że bliższe sądowi jest założenie, iż pomawiający mówi prawdę niż, że z nią się mija. Ma to fundamentalne znaczenie, gdyż podważenie przez obronę wiarygodności takiego świadka jest często bardzo trudne, a czasami wręcz niemożliwe. To wstępne założenie sędziego odnośnie wiarygodności wyjaśnień/zeznań osoby pomawiającej jest podbudowane działaniami organów ścigania, które już wcześniej tę wiarygodność uznały - budując na treści tych depozycji akt oskarżenia. Sędziemu trudniej jest, także od strony psychologicznej, odmówić wiarygodności całej (lub części) narracji aktu oskarżenia opierającej się na dowodzie z pomówienia i to połączonego z samoobciążeniem.

Sytuacja sędziego staje się jeszcze trudniejsza, gdy postępowanie przygotowawcze trwa wiele lat i jest związane z dużym wysiłkiem organizacyjnym organów ścigania, proces jest wieloosobowy, a jedynymi dowodami mogą być tylko wyjaśnienia niektórych współoskarżonych obciążających siebie i innych, podczas gdy pozostali nie przyznają się do popełnienia zarzucanych im czynów. W takich razach sędziemu bardzo trudno odmówić wiarygodności wyjaśnieniom współoskarżonych, którzy dopiero na rozprawie wskazują, że funkcjonariusze organów ścigania wpływali na ich treść lub depozycje te były uzyskane w warunkach ograniczenia pełnej swobody wypowiedzi. Odmowa uznania wiarygodności złożonych w takich okolicznościach zeznań/wyjaśnień równałaby się bowiem unicestwieniu całego dotychczasowego postępowania.

W jednej ze spraw monitorowanych przez HFPC doszło do sytuacji, w której wielu celników zostało pomówionych przez trzech innych kolegów z pracy. Sąd dał wiarę tym depozycjom mimo, iż jeden z nich przez cały czas składania zeznań niczego nie jadł – od chwili zatrzymania we wtorek o g. 6.00 rano do zwolnienia we czwartek ok. g. 15.00:

¹⁶⁴ Uzasadnienie wyroku SO w Kielcach, III K 222/07, s. 26/27.

„Przebywałem w areszcie, gdzie podawano posiłek, ale bezpośrednio przed tym byłem zabierany na przesłuchania, nie spożywałem wtedy ani śniadania, obiadu, kolacji. W trakcie wielogodzinnego przesłuchania czułem się głodny, zmęczony, zestresowany”.¹⁶⁵

Sąd oceniając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego przyznał co prawda, że w okresie zatrzymania nie spożywał on posiłków, jednak okoliczność ta nie miała istotnego wpływu na treść jego wyjaśnień.¹⁶⁶

Tenże świadek przyznał także, że podczas składania wyjaśnień korzystał z listy celników oraz książki służb, które zostały mu przedstawione przez osoby przesłuchujące:

„Wymieniając osoby, które odczytałem z listy obecności służb – nie były to spontaniczne wypowiedzi”.¹⁶⁷

Drugi podejrzany, który obciążył swymi zeznaniami kolegów w tym samym procesie, nie tylko nie jadł przez dwa dni, ale także, jak wyjaśnił, był szantażowany:

„Na drugi dzień po zatrzymaniu miał przyjechać mój adwokat, wysłał tylko fax, którego pani Prokurator nie dała mi odczytać. Prokurator poinformowała mnie, że mój obrońca się nie stawi. Już w pierwszym dniu, gdy przyszedli do domu funkcjonariusze z ABW powiedzieli, że to będzie zależało ode mnie, czy wrócę do domu i dzieci zostaną, czy nie wrócę i dzieci pójdą do domu opieki. Funkcjonariusz ABW mówił mi, że pójdę siedzieć, a ja nie miałem wtedy pieniędzy na poręczenie. Pani Prokurator powiedziała mi, że jeżeli złożę zeznania, to pójdę do domu”.¹⁶⁸ „Decyzję o tym, czy wrócę do domu i będę odpowiadał w warunkach wolnościowych, czy też zostaną w areszcie uzależniano od treści moich wyjaśnień”.¹⁶⁹

„Dzieci były głównym powodem, że zeznawałem tak, jak sobie tego życzyli”.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Protokół rozprawy głównej przed SR w Tomaszowie Lubelskim z 22.2.2012 r., II K 223/11.

¹⁶⁶ Uzasadnienie wyroku SO w Zamościu z 10.11.2017 r., II Ka 251/17.

¹⁶⁷ Tamże.

¹⁶⁸ Protokół rozprawy głównej przed SR w Tomaszowie Lubelskim z 15.11.2012 r., II K 223/11.

¹⁶⁹ Protokół rozprawy głównej przed SR w Tomaszowie Lubelskim z 12.12.2012 r., II K 223/11.

¹⁷⁰ Protokół rozprawy głównej przed SO w Zamościu z 2.6.2012 r., II K 64/12.

Trzeci oskarżony w tym samym procesie, który obciążył pozostałych celników, został zmuszony do potwierdzenia swoich wyjaśnień na dzień przed rozpoznaniem przez sąd jego wniosku o dobrowolne poddanie się karze:

„Wtedy to funkcjonariusze powiedzieli, że muszę teraz powtórzyć to, co powiedziałem wcześniej jako podejrzany, bo jeśli tego nie zrobię, to może być tak, że następnego dnia przed Sądem Okręgowym w (...) pani prokurator może nie zgodzić się na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Wtedy moje zeznania złożone w charakterze podejrzanego zostały mi odczytane i po prostu potwierdziłem je.”¹⁷¹

„Za ujawnienie procederu korupcyjnego w (...) prokurator miał natomiast zgodzić się na dobrowolne poddanie się karze.”¹⁷²

Analizując te informacje sąd stwierdził co prawda, że przesłuchanie świadka na dzień przed rozprawą w przedmiocie dobrowolnego poddania się przez niego karze uznać należy za wadliwe, zeznania te jednak „nie stworzyły żadnej ramy treściowej, która nie mogłaby być następnie korygowana. Przeciwnie analiza dalszych zeznań (...) wskazuje, że treść tych zeznań, jak i wcześniejszych wyjaśnień została przez niego uściślona i uszczegółowiona w późniejszych zeznaniach”.¹⁷³

Nie oceniając trafności merytorycznego rozstrzygnięcia sądu, nie sposób jednak oderwać się od myśli, że wykazał on dużą dozę determinacji, by uznać te zeznania/wyjaśnienia za wiarygodne. Stać za tym mogło solenne przekonanie sądu o winie sprawców, a także ugruntowane zaufanie do organów ścigania. Nie można jednak wykluczyć i tego, że pewien wpływ na wydane orzeczenie miały aspekty psychologiczne i pragmatyczne wskazane powyżej, tj. przede wszystkim niechęć do zniweczenia wieloletniego postępowania.

Przechodząc do podsumowania, podkreślić trzeba z całą stanowczością, że ocena trafności orzeczenia sądowego na podstawie jedynie dokumentacji procesowej, a więc bez możliwości bezpośredniego obserwowania całości procesu, nie może być całkowicie obiektywna¹⁷⁴. Na ocenę

¹⁷¹ Protokół rozprawy głównej przed SR w Tomaszowie Lubelskim z 5.3.2013 r., II K 223/11.

¹⁷² Protokół rozprawy głównej przed SR w Tomaszowie Lubelskim z 6.3.2013 r., II K 223/11.

¹⁷³ Uzasadnienie wyroku SO w Zamościu z 10.11.2017 r., II Ka 251/17.

¹⁷⁴ Wskazać jednak trzeba, że niektóre procesy są również przez Helsińską Fundację Praw Człowieka obserwowane. W tych więc przypadkach można mówić o bardziej kompletnym oglądzie danej sprawy.

wiarygodności świadka/oskarżonego i jego depozycji wpływa przecież nie tylko materiał dokumentalny, ale także (a może przede wszystkim) bezpośrednia obserwacja zachowania osoby udzielającej informacji. Jednak liczba spraw kierowanych do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Kliniki Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, których analiza wskazuje na nadmierne zaufanie sądów do dowodu z pomówienia połączonego z samoobciążeniem, skłania do konstatacji, że zasada domniemania niewinności bardzo często pęka, jak bańka mydlana, w konfrontacji z dowodem w postaci przyznania się sprawcy. Przyznanie się zatem w dalszym ciągu można uznać, co najmniej w niektórych rodzajach spraw, za „koronę dowodów”. Dotyczy to także dowodu w postaci wyjaśnień tzw. małego świadka koronnego. Wydaje się zatem, że problematyka nadużywania czy niewłaściwego używania tej instytucji wpisuje się w znacznie szerszy problem nieodporności sędziów na dowód w postaci przyznania się sprawcy. Nie znaczy to, że nie należy szukać odpowiednich rozwiązań legislacyjnych (i to tak w zakresie prawa materialnego, jak i procesowego) lub systemowych w celu udoskonalenia instytucji tzw. małego świadka koronnego, jednak fundamentalne zagadnienie dotyczące prawidłowości stosowania art. 60 § 3 kk wydaje się znajdować poza nim samym.

Reasumując zatem rozważania dotyczące nieodporności sędziów na przyznanie się podejrzanego/oskarżonego od strony systemowej, wydaje się, że za jej główną przyczynę uznać można zaufanie, jakie pokładają sędziowie w materiale przygotowanym przez prokuratora. Zaufanie to podbudowane jest zarówno przesłankami formalnymi, jak i nieformalnymi. Do formalnych należy zaliczyć chociażby przepisy art. 7 Konstytucji, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa oraz art. 4 kpk, w myśl którego organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Z obu tych przepisów przebija domniemanie zgodnego z prawem i rzetelnego działania organów ścigania. Jeżeli zatem prokurator, po wszechstronnym zbadaniu sprawy (art. 4 kpk) zdecydował się jednak wnieść akt oskarżenia, to już sam ten fakt poważnie chwieje zasadą domniemania niewinności (art. 5 kpk). Tak to jest zresztą najczęściej odbierane przez opinię publiczną i media, co nie jest bez znaczenia dla odbioru sprawy przez sędziego. Logika postępowania karnego powoduje, że wraz z aktem oskarżenia sąd otrzymuje pewną gotową opowieść (narrację) nakierowaną na przekonanie go o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa. Opowieść ta, jeżeli jest dobrze skonstruowana, kształtuje wyobrażenie sędziego o przebiegu opisywanych w niej zdarzeń. Jeżeli w tej opowieści kluczowymi elementami są do tego np. przyznanie się samego

oskarżonego (na jakimś etapie postępowania) lub współsprawcy, który oprócz tego obciąża jeszcze innych oskarżonych, to trudno takiej narracji nie ulec. Już sam mechanizm procesu karnego powoduje, jak widać, wyraźne „przechylenie” sędziego w stronę prokuratora. Trzeba naprawdę dużej dozy rzetelności i zaangażowania po stronie sędziego, by mógł on zachować bezstronność i realizować w praktyce zasadę domniemania niewinności. Zaangażowania tego może zabraknąć, jeśli weźmie się pod uwagę znaczne obciążenie sędziego sprawami oraz możliwą z biegiem lat orzekania rutynę przy ich rozpoznawaniu. W takiej sytuacji przyjęcie bez zastrzeżeń gotowego materiału z rąk prokuratora może się wydać propozycją nader kuszącą.

Na rzecz zrównoważenia tego „przechylenia” sądu w stronę oskarżenia działa oczywiście obrońca. Jednak pamiętać trzeba, że nie zawsze występuje on w procesie karnym od samego początku, w związku z czym nie zawsze ma odpowiedni wpływ na bieg postępowania, a zatem także na kształtowanie narracji, jaka w końcu trafi do sędziego. Ponadto zaufanie sędziego do obrońcy jest odpowiednio niższe niż do prokuratora z racji usytuowania systemowego. Obrońca ma działać na rzecz swojego klienta (z wszystkimi tego konsekwencjami – np. przyjęta linia obrony), a prokurator ma działać (co do zasady) obiektywnie.

Wydaje się zatem, że przy obecnie istniejącej konstrukcji postępowania karnego jedynie osobiste cechy charakteru sędziego mogą równoważyć swoistą przewagę oskarżenia w procesie. Zatem sprawą najwyższej wagi jest właściwy dobór prawników do zawodu sędziego. Dlatego trzeba w tym miejscu przywołać znaną od dawna koncepcję zawodu sędziego jako ukoronowania kariery prawniczej. Realizacja tej idei mogłaby spowodować, że sędziami zostawaliby prawnicy, którzy wykazali się już wiedzą i kwalifikacjami etycznymi, a także odpowiednimi cechami charakteru, pozwalającymi spodziewać się, że będą oni urzeczywistniać zasadę bezstronności w orzekaniu. Jest rzeczą oczywistą, że iść za tym powinny działania wzmacniające niezawisłość sędziów i niezależność sądów.

Zrównoważeniu przewagi prokuratora w procesie sprzyjałoby także wprowadzenie udziału obrońcy od samego początku postępowania oraz konsekwentne wprowadzenie zakazu korzystania z tzw. „owoców zatrutego drzewa”.

Dowód z przesłuchania „małego świadka koronnego” (art. 60 § 3 k.k.). Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Uwagi wstępne

Instytucja wskazana w art. 60 § 3 k.k. wpisała się w sposób trwały w kanwy polskiego procesu karnego. *Ratio legis* art. 60 § 3 k.k. polega na walce ze zorganizowaną przestępczością poprzez rozbitcie solidarności członków grupy trudniących się popełnianiem przestępstw¹⁷⁵. Warunkiem skorzystania z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 60 § 3 k.k. jest przełamanie przez sprawcę lojalności w stosunku do pozostałych współdziałających w przestępstwie osób¹⁷⁶. Mały świadek przestaje być oddany grupie realizującej przestępczy proceder, a staje się *sui generis* „współpracownikiem” organów wymiaru sprawiedliwości. Pomimo wielu lat obowiązywania, wykładnia art. 60 § 3 k.k. budzi nadal liczne kontrowersje oraz wątpliwości. Znajduje to swoje odbicie w bogatym orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego oraz w literaturze przedmiotu. Celem niniejszego artykułu jest nie tylko ocena konstrukcji prawnej *de lege lata*, ale również sformułowanie postulatów *de lege ferenda* pod adresem ustawodawcy.

Przesłanki stosowania instytucji

Stosownie do art. 60 § 3 k.k. sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy

¹⁷⁵ J. K. Paśkiewicz, *Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa (art. 60 3-5 i art. 61 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 44; wyrok SA we Wrocławiu z 20.2.2014 r., II AKa 28/14, LEX nr 1439339; wyrok SA w Gdańsku z 19.11.2013 r., II AKa 321/13, LEX nr 1403698;

¹⁷⁶ Wyrok SA w Warszawie z 9.10.2015 r., II AKa 259/15, LEX nr 1927427; wyrok SA w Warszawie z 4.12.2015 r., II AKa 269/15, LEX nr 2017669.

współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

Z powyższego przepisu wynika, że nadzwyczajne złagodzenie kary ma charakter obligatoryjny, natomiast warunkowe zawieszenie jej wykonania zależne jest już od uznaniowej decyzji sądu *meriti*. Jednakże w przypadku, gdy mały świadek koronny dopuszcza się ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.), stosownie do art. 57 § 2 k.k., sąd może albo zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo wymierzyć karę z nadzwyczajnym obostrzeniem. W tak zakreślonym układzie procesowym art. 60 § 3 k.k. traci swój obligatoryjny charakter¹⁷⁷. W świetle art. 60 § 5 k.k. *in principio* sąd wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5, może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa.

Osoba, o której mowa w art. 60 § 3 k.k. może również liczyć na odstępnie od wymierzenia kary, zwłaszcza gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa (art. 61 § 1 k.k.). Ponadto w ujęciu art. 61 § 2 k.k. odstępując od wymierzenia kary, sąd może również odstąpić od wymierzenia środka karnego, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa oraz przepadku, chociażby jego orzeczenie było obowiązkowe. Przepis art. 61 § 1 k.k. ma charakter fakultatywny. Możliwość odstąpienia od wymierzenia kary należy tym samym do władzy dyskrecjonalnej organu procesowego.

Przepis art. 60 § 3 k.k. nie wprowadza żadnych ograniczeń co do rodzaju popełnionych czynów¹⁷⁸. W przypadku art.12 k.k. zastosowanie instytucji małego świadka uzależnione jest od tego, aby przesłanki wskazane w art. 60 § 3 k.k. dotyczyły każdego z zachowań składających się na czyn ciągły¹⁷⁹.

Lege non distinguente przepis art. 60 § 3 k.k. mówi o sprawcy, który współdziała z innymi osobami. Omawiana norma nie ma zastosowania do osoby, która samodzielnie popełnia przestępstwo, jak i układu procesowego, w którym przestępstwo zrealizowano w konfiguracji dwuosobowej¹⁸⁰. Podmiotem legitymowanym do skorzystania ze swoistej premii określonej w art. 60 §3 k.p.k. będzie współsprawca, sprawca kierowniczy,

¹⁷⁷ Postanowienie SN z 4.2.2008 r., III KK 363/07, LEX nr 357459.

¹⁷⁸ J. K. Pańkiewicz, *Świadek koronny... op. cit.*, s. 47.

¹⁷⁹ Uchwała SN z 29.10.2002 r., I KZP 30/02, LEX nr 55482.

¹⁸⁰ Postanowienie SN z 24.10.2018 r., V KK 375/18, LEX nr 2610721.; wyrok SA we Wrocławiu z 10.4.2019 r., II AKa 63/19, LEX nr 2668953.

polecający, podżegacz, pomocnik, pod warunkiem, że jego zachowania dotyczą konkretnego przestępstwa, a nie pewnych wspólnych zachowań, w których mieszczą się również czyny zabronione¹⁸¹.

Warunkiem *sine qua non* zastosowania omawianej normy jest przedstawienie wszelkich istotnych informacji. Po pierwsze, chodzi o te dane, które pozwolą na wykrycie osób, które współuczestniczyły ze sprawcą, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k. w popełnionym przestępstwie. Po drugie, ma ona przedstawić istotne okoliczności jego popełnienia. Należy przez nie rozumieć tego rodzaju dane, które mają znaczenie z punktu widzenia przedmiotu procesu karnego¹⁸². Mają być one zdatne do poczynienia ustaleń faktycznych, które następnie stanowiąc będą podstawę wyrokowania. O tym, czy informacje mają istotny charakter decyduje ich jakość dowodowa¹⁸³. Sprawca ma więc obowiązek: wskazania jaką rolę pełniły poszczególne osoby zamieszane w inkryminowane zdarzenia; opisanie sposobu popełnienia przestępstwa; rodzaju oraz wysokości uzyskanych z tego tytułu korzyści; wartości wyrządzonej szkody¹⁸⁴. Sam fakt przyznania się do winy przez oskarżonego i złożenia obciążających go wyjaśnień nie daje asumptu do skorzystania z art. 60 § 3 k.k.¹⁸⁵. Na nadzwyczajne złagodzenie kary nie może liczyć osoba, która dozuje przekazywanie danych w celu ochrony swojej osoby albo interesów grupy przestępczej¹⁸⁶. Ujawnienie tych informacji nie musi być wynikiem dobrowolnie podjętej aktywności przez małego świadka, odwrotnie niż ma to miejsce przy przestępstwie tzw. prania brudnych pieniędzy (art. 299 § 8 k.k.).

Przepis art. 60 § 3 k.k. nie wskazuje *expressis verbis*, czy mają być to informacje nowe, tj. takie, które są nieznane organowi procesowemu, czy też wystarczy, że w świadomości sprawcy przekazywane dane mają taki charakter. Na gruncie podobnej instytucji (art. 60 § 4 k.k.) ustawodawca przesądził, że warunkiem nadzwyczajnego złagodzenia kary jest przekazanie danych nieznanymi dotychczas organowi powołanemu do ścigania przestępstw. Należy opowiedzieć się za tym, że decydującym na gruncie art. 60 § 3 k.k. powinna być świadomość oskarżonego, że

¹⁸¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 2.3.2016 r., II AKa 29/16, LEX nr 2419577; wyrok SA w Poznaniu z 31.3.2016 r., II AKa 29/16, LEX nr 2394871.

¹⁸² Wyrok SA w Warszawie z 19.12.2018 r., II AKa 268/18, LEX nr 2610485.

¹⁸³ Wyrok SA w Warszawie z 15.7.2016 r., II AKa 141/16, LEX nr 2171254.

¹⁸⁴ Wyrok SA w Warszawie z 25.5.2018 r., II AKa 441/17, LEX nr 2520509; wyrok SA we Wrocławiu z 14.9.2017 r., II AKa 235/17, LEX nr 2402340.

¹⁸⁵ Wyrok SA w Łodzi z 24.1.2018 r., II AKa 188/17, LEX nr 2678151.

¹⁸⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 8.4.2015 r., II AKa 63/15, LEX nr 1711611; postanowienie SN z 11.5.2016 r., V KK 57/16, LEX nr 2049812.

artykułuje tego rodzaju fakty¹⁸⁷. Powyższe wymusza na organach niezwykle wnikliwą ocenę intencji jakimi kierował się sprawca przekazując informacje¹⁸⁸. Przepis art. 60 § 3 k.k. nie aktualizuje się w przypadku, gdy pozoruje on ujawnienie nowych informacji i posiada wiedzę, że organ procesowy już nimi dysponuje¹⁸⁹.

Sięgnięcie po art. 60 § 3 k.k. jest możliwe jeżeli sprawca wykaże rzeczywistą chęć współpracy z organami ścigania. Ujawnienie informacji ma nastąpić w postępowaniu przygotowawczym, podejrzany nie musi wystąpić z tego rodzaju inicjatywą niezwłocznie po przedstawieniu mu zarzutów¹⁹⁰. Przepis art. 60 § 3 k.k. nie dezaktualizuje się nawet w sytuacji, gdy podczas pierwszego przesłuchania oskarżony nie przyznał się do zarzucanego mu czynu¹⁹¹. Nietrafnie podkreśla się w doktrynie, że sprawca może skutecznie złożyć tego rodzaju oświadczenie również przed sądem, gdyż ustawodawca używa określenia „wobec organu powołanego do ścigania przestępstw”, a nie „przed organem powołanym do ścigania przestępstw”¹⁹². Takie rozumowanie jest błędne i pozostaje w oczywistej sprzeczności nie tylko z *ratio legis* art. 60 § 3 k.k., ale również z celami postępowania przygotowawczego, o których mowa w art. 297 § 1 k.p.k. Ujawnienie informacji przez małego świadka koronnego umożliwia faktyczne wykrycie i ujęcie wszystkich sprawców, dogłębne wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody a w konsekwencji zebranie i zabezpieczenie dowodów dla celów postępowania sądowego, co stanowi istotę tego etapu.

Mały świadek jako osobowe źródło dowodowe

Jedną z kluczowych reguł z punktu widzenia rzetelnego procesu karnego (*fair trial*) jest zasada swobodnej oceny dowodów. Stosownie do art. 7 k.p.k.,

¹⁸⁷ Uchwała SN z dnia 16.3.1999 r., I KZP 2/99, LEX nr 46040; uchwała SN z 25.2.1999 r., I KZP 38/98, LEX nr 35091; odmienne stanowisko: K. Siwek, *Pojęcie „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. (uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. III KK 235/13)*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 6, s. 52.

¹⁸⁸ Wyrok SA w Katowicach z 27.4.2018 r., II AKa 31/18, LEX nr 2544014.

¹⁸⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 23.11.2017 r., II AKa 142/17, LEX nr 2414624.

¹⁹⁰ Por. K. Siwek, *Dziesięć mitów w myśleniu o wykładni art. 60 § 3 Kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 2014, z. 4, s. 89.

¹⁹¹ Wyrok SA w Warszawie z 28.9.2015 r., II AKa 242/15, LEX nr 1927424; wyrok SA w Warszawie z 4.3.2016 r., II AKa 10/16, LEX nr 2047077; Wyrok SA w Warszawie z 15.3.2017 r., II AKa 12/17, LEX nr 2274027.

¹⁹² K. Siwek, *Jeszcze w sprawie wykładni art. 60 § 3 k.k. Uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 11.05.2016 r., V KK 57/16*, „Przegląd Sądowy” 2018, z. 1, s. 92.

organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W przeciwieństwie do formalnej oceny dowodów nie przewiduje ona podziałów dowodów na te „lepsze” i „gorsze” (mniej lub bardziej istotne z punktu widzenia przedmiotu procesu). Świadek w procesie karnym jest częstym źródłem dowodowym. W zależności od układu procesowego może być on bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem (np. pokrzywdzony), pośrednio nim zainteresowany (np. małżonek pokrzywdzonego), jak i nie mieć interesu faktycznego w wydaniu orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej (osoba, która była naocznym świadkiem zdarzenia). Wspólnym mianownikiem dla wyżej wskazanych sytuacji jest to, że osoby te są obowiązane do złożenia zeznań zgodnych z rzeczywistością pod rygorem odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy. Tymczasem relacje „małego świadka” mogą przybrać w zależności od układu procesowego postać wyjaśnień albo zeznań. W pierwszym wypadku, oskarżony nie ponosi odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych wyjaśnień, jeżeli działa w celu własnej obrony, w drugim zaś sprawca, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k. jest zobligowany do złożenia prawdziwych depozycji. W praktyce stosowania prawa osoba wskazana w art. 60 § 3 k.k. zdecydowanie częściej występuje w tej pierwszej roli procesowej. Inaczej rzecz ma się, jeżeli chodzi o świadka koronnego.

Mały świadek koronny przedstawia określone informacje w celu poprawienia swojej sytuacji procesowej, uzyskania korzystniejszego rozstrzygnięcia, niż to, które zapadłoby w sytuacji, gdyby nie przyjął określonej w art. 60 § 3 k.k. postawy procesowej. Jego relacje procesowe osoby stanowią tzw. dowód z pomówienia. Niewątpliwie ma on charakter szczególny, ale z punktu widzenia formalnego niesie on taką samą wartość jak każdy inny¹⁹³. Jest w tym znaczeniu dowodem pełnowartościowym, jeżeli przejdzie ze skutkiem pozytywnym test na podstawie dyrektyw, o których mowa w art. 7 k.p.k. Ustawa karnoprosesowa nie nakłada wymogu, aby rekonstrukcja stanu faktycznego będąca podstawą do wyrokowania pochodziła z więcej niż jednego źródła. W obowiązującej procedurze nie ma bowiem zastosowania zasada *testis unus, testis nullus* (jeden świadek – żaden świadek)¹⁹⁴.

¹⁹³ Wyrok SA we Wrocławiu z 17.10.2018 r., II AKa 291/18, LEX nr 2605260; wyrok SA w Katowicach z 21.2.2018 r., II AKa 491/17, LEX nr 2490243

¹⁹⁴ Postanowienie SN z 9.1.2014 r., V KK 305/13, LEX nr 1521325; wyrok SA w Warszawie z 11.12.2015 r., II AKa 354/15, LEX nr 2044268.

Jednak jeżeli oświadczenia osoby, o której mowa w art. 60 § 3 k.k. stanowią jedyny bezpośredni dowód sprawstwa sąd powinien szczególnie wnikliwie zweryfikować prawdziwość uzyskanych informacji. Dowód z pomówienia nie może pozostawać w sprzeczności z dowodami pośrednimi, które wprowadzicie same nie mogą stanowić podstawy do wydania wiążącego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej, ale są zdadne do oceny i weryfikacji przydatności dowodu bezpośredniego (w tym wypadku dowodu z relacji pomawiającego). Powyższe przemawia za dokonaniem niezwykle wnikliwej i rzetelnej oceny zarówno *pro foro interno*, jak i *pro foro externo*. Innymi słowy organ procesowy musi z jednej strony sprawdzić, czy oświadczenia tej osoby są logiczne, spójne, konsekwentne, z drugiej zaś, czy korespondują z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym uznawanym za wiarygodny¹⁹⁵. W judykaturze podkreśla się, że nie ma konieczności, aby oświadczenia osoby pomawiającej znajdowały swoje potwierdzenie w innych dowodach. Już same częściowe odzwierciedlenie oświadczeń procesowych małego świadka stanowi asumpt do uznania za wiarygodne pozostałych jego relacji¹⁹⁶. Choć formalnie przepis nie nakazuje, aby sprawca przyznał się do winy, tak jak ma to miejsce na gruncie art. 335 § 1 k.p.k., to warunek ten należy wyprowadzać z istoty tej instytucji. Ze swoistej premii może skorzystać, tylko ta osoba, która w toku postępowania złożyła szczere i wyczerpujące wyjaśnienia, zgodne z rzeczywistością, nie dozwała przekazywanych informacji, nie ukrywała i nie umniejszała swojej roli w popełnionym przestępstwie¹⁹⁷.

Sam fakt, że sprawca składając wyjaśnienia działa w swoim interesie, nie oznacza automatycznego ich zdyskredytowania¹⁹⁸. Wyartykułowanie przez małego świadka danych o charakterze obciążającym w celu uzyskania łagodniejszej odpowiedzi wymiaru sprawiedliwości za popełniony czyn stanowi istotę omawianej instytucji¹⁹⁹. Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. oparty wyłącznie na tej okoliczności nie może być uznany za zasadny. Skarżący w apelacji, kasacji ma obowiązek wskazania konkretnych uchybień

¹⁹⁵ Wyroki SA w Warszawie: z 8.10.2018 r., II AKa 462/17, LEX nr 2626136; z 4.4.2018 r., II AKa 415/17, LEX nr 2514689.

¹⁹⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 28.6.2017 r., II AKa 440/16, LEX nr 2387041.

¹⁹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 14.6.2019 r., II AKa 250/18, LEX nr 2728638; wyrok SA we Wrocławiu z 25.10.2018 r., II AKa 331/18, LEX nr 2605257; wyrok SA w Szczecinie z 12.10.2017 r., II AKa 53/17, LEX nr 2418147.

¹⁹⁸ Wyroki SA w Warszawie: z 22.12.2017 r., II AKa 377/17, LEX nr 2445226; z 13.11.2017 r., II AKa 208/17, LEX nr 2426261.

¹⁹⁹ Wyrok SA w Krakowie z 8.6.2017 r., II AKa 30/17, LEX nr 2518250; wyrok SA w Warszawie z 12.6.2017 r., II AKa 404/16, LEX nr 2343470; wyrok SA w Gdańsku z 28.8.2014 r., II AKa 245/14, LEX nr 1648831.

po stronie organu procesowego przy dokonywaniu oceny tego dowodu. Musi on udowodnić, że ocena relacji procesowych małego świadka koronnego koliduje z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Brak dopełnienia powyższej aktywności z uwagi na wyłącznie polemiczny charakter czyni środek odwoławczy niezdatnym do wzruszenia kwestionowanego orzeczenia.

Nie można uznać, że zachodzą podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli osoba ta dozuje przekazywane informację, składa relacje wewnętrznie sprzeczne, wskazuje na okoliczności przeciwne tym, które już ustalono i uznano za zgodne z rzeczywistością. Składanie fałszywych oświadczeń procesowych naraża taką osobę nie tylko na niemożność skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale także w skrajnych przypadkach może prowadzić do pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej z uwagi na wypełnienie dyspozycji z art. 233 lub 234 k.k. (w zależności od statusu małego świadka w postępowaniu)²⁰⁰.

Postulaty *de lege ferenda*

Największym mankamentem omawianej instytucji, jest obligatoryjny charakter nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd rozstrzygając w przedmiocie odpowiedzialności karnej małego świadka koronnego, nie ma swobody decyzji. Po spełnieniu formalnych przesłanek wskazanych w tym przepisie organ ma obowiązek zachować się w określony prawem sposób. Brak zastosowania art. 60 § 3 k.k. w tak zakreślonym układzie procesowym oznacza naruszenie prawa materialnego, a w konsekwencji karę rażąco niewspółmierną, co może stanowić skuteczny zarzut odwoławczy w apelacji, kasacji, skardze nadzwyczajnej²⁰¹.

Postulując *de lege ferenda* należałoby przyjąć, analogiczne rozwiązania jak na gruncie art. 60 § 4 k.k. Organ procesowy po spełnieniu warunków formalnych powinien oceniać zasadność zastosowania tego dobrodziejstwa poprzez pryzmat zasady trafnej reakcji karnej. Istota tej reguły opiera się na założeniu, żeby osoba winna poniosła odpowiedzialność, a osoba, której winy nie udowodniono takiej odpowiedzialności nie poniosła. Odpowiedź na popełnione przestępstwo musi mieć charakter adekwatny, uwzględniać wszystkie kryteria wymiaru kary określone w art. 53 k.k. Chodzi o to, aby sprawca przestępstwa ponosił odpowiedzialność na jaką faktycznie zasłużył biorąc pod uwagę niepowtarzalną okoliczności danej sprawy karnej.

²⁰⁰ Wyrok SA w Katowicach z 22.2.2007 r., II AKo 13/07, LEX nr 314045.

²⁰¹ Wyrok SA w Katowicach z 6.4.2018 r., II AKa 1/18, LEX nr 2490239; postanowienie SN z 9.12.2016 r., V KK 309/16, LEX nr 2204979.

Aktualnie dla zastosowania art. 60 § 3 k.k. nie ma znaczenia osobisty stosunek sprawcy do popełnionego czynu. Ustawodawca nie uzależnia możliwości zastosowania art. 60 § 3 k.k. od postawy oskarżonego. Mały świadek nie musi krytycznie ustosunkowywać się do popełnionego czynu, nie ma wymogu, aby eksponował swój żal i okazywał skruchę. Ustawa nie wymaga, aby w sprawcy dokonana się moralna przemiana²⁰². Tymczasem na gruncie konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego (art. 335 § 1 i 2 k.p.k., art. 343a § 2 k.p.k., art. 387 § 2 k.p.k.) zachowanie oskarżonego ocenia się poprzez pryzmat osiągnięcia celów postępowania karnego, o których mowa w art. 2 § 1 pkt 1-4 k.p.k. *De lege ferenda* należałoby przenieść powyższe rozwiązania także do instytucji małego świadka koronnego. Wprowadzenie ich do ustawy stanowiłoby *sui generis* remedium na obecnie nadużywanie art. 60 § 3 k.k. w praktyce stosowania prawa.

Zmiany ustawy wymaga także nieograniczony katalog przestępstw do których art. 60 § 3 k.k. ma zastosowanie. Obecnie przepis ten pozwala na wykorzystanie omawianej normy, w sprawie o każdy występki i każdą zbrodnię, co z aksjologicznego punktu widzenia może budzić uzasadnione wątpliwości. Tymczasem nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 4 k.k. jest możliwe co do przestępstw zagrożonych karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności. Katalog czynów, co do których istnieje możliwość powołania świadka koronnego określa również ustawa z dnia z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz.1197). Natomiast przy konsensualnych sposobach zakończenia postępowania karnego kodeks zakłada przepisane prawem reglamentacje. Skazanie bez rozprawy w trybie art. 335 § 1 i 2 k.p.k. dotyczyć może każdego występkę (ale już nie zbrodni), a w trybie art. 338a k.p.k. oraz art. 387 k.p.k., przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczających 15 lat pozbawienia wolności. Wydaje się zasadnym przyjęcie podobnych ograniczeń również na gruncie art. 60 § 3 k.k., na przykład poprzez ograniczenie omawianej instytucji do czynów, których górna granica ustawowego zagrożenia nie przekracza 15 lat pozbawienia wolności.

Pod rządami obecnie obowiązujących przepisów mały świadek koronny może odmówić złożenia zeznań tylko na zasadach określonych w art. 182 § 3 k.p.k. Nie może zejść z pola widzenia, że art. 182 § 3 k.p.k. odnosi się do świadka, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, co oznacza, że uprawnienie to nie przysługuje osobie prawomocnie skazanej. Dla ochrony interesów oskarżonych, zapewnienia kontradiktoryjnego postępowania trzeba opowiedzieć się za tym, aby do art. 182 § 3 k.p.k. dopisać

²⁰² Wyrok SA w Warszawie z 3.7.2018 r., II AKA 69/18, LEX nr 2555163.

następujące zdanie: „Powyższe ograniczenie nie dotyczy osoby, o której mowa w art. 60 § 3 k.k.”. Zapewniałoby to osobom pomówionym przez małego świadka minimalny standard realizacji prawa do obrony, w szczególności przez możliwość zadawania pytań pomawiającemu w celu uzupełnienia jego wypowiedzi, wyjaśnienia zachodzących sprzeczności. Ponadto umożliwiałoby to skonfrontowanie relacji procesowych małego świadka z postępowania przygotowawczego złożonych w jego sprawie z zeznaniami złożonymi w toczącym się postępowaniu przeciwko innym osobom współdziałającym w inkryminowanym procederze, co ma przecież niebagatelne znaczenie dla realizacji zasady określonej w art. 7 k.p.k..

Należałoby opowiedzieć się także za obowiązkowym potwierdzeniem relacji przez małego świadka koronnego podczas rozprawy. Rozwiązanie to wymagałoby zmiany art. 374 § 1a k.p.k. poprzez wprowadzenie obowiązkowego uczestniczenia małego świadka koronnego w czynnościach, o których mowa w art. 385 i art. 386 k.p.k. Powyższe niejako ukonstytuowałoby dominujący w orzecznictwie pogląd, że osoba, która w swoich oświadczeniach procesowych w toku postępowania przygotowawczego ujawniła dane o osobach współdziałających oraz istotne okoliczności jego popełnienia, a następnie na dalszym etapie postępowania nie potwierdziła swoich relacji nie powinna liczyć na skorzystanie z dobrodziejstwa, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k.²⁰³. Nie można bowiem mówić o lojalnym postępowaniu osoby, która niejako „wyłamuje się” z zawartego z organami ścigania porozumienia. Zmiana przepisu uzasadniona jest koniecznością dostosowania wykładni literalnej art. 60 § 3 k.k. do jego wykładni celowościowej²⁰⁴. Warto podkreślić, że na gruncie kodeksu karnego skarbowego mały świadek koronny ma prawny obowiązek stawić się i złożyć wyjaśnienia lub zeznania przed sądem oraz potwierdzić ujawnione przez siebie informacje (vide: art. 36 § 4 pkt 1 k.k.s. *a contrario*). Brak dopełnienia powyższej aktywności uniemożliwia zastosowanie dobrodziejstwa wskazanego w tym przepisie.

Na gruncie art. 60 § 3 k.k. wymóg ten należy wyprowadzać także z funkcjonalnego powiązania powyższego przepisu z treścią art. 540a pkt 1 k.p.k.²⁰⁵. Obecnie postępowanie sądowe zakończone prawomocnym

²⁰³ Wyrok SA w Warszawie z 19.12.2018 r., II AKa 268/18, LEX nr 2610485.

²⁰⁴ A. Michalska- Warias, Obowiązek potwierdzenia wyjaśnień przed sądem przez tzw. małego świadka koronnego, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 9, s. 74.

²⁰⁵ Postanowienie SN z 6.5.2010 r., II KK 349/08, LEX nr 843168; wyrok SA w Krakowie z 20.10.2006 r., II AKa 119/06, LEX nr 227266; wyrok SA w Łodzi z 18.2.2015 r., II AKa 241/14, LEX nr 1808706; postanowienie SN z 9.2.2011 r., V KK 350/10, LEX nr 738406; wyrok SA w Lublinie z 13.9.2004 r., II AKa 160/04, LEX nr 148550.

orzeczeniem można wznowić, jeżeli skazany, do którego zastosowano przepis art. 60 § 3 k.k. nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji. Powyższy przepis ma przeciwdziałać chwiejnej postawie małego świadka karnego *in causa sua*²⁰⁶.

Wznowienie na tej podstawie ma charakter fakultatywny, co oznacza, że nie ma obowiązku wzruszenia zapadłego w stosunku do niego orzeczenia, nawet jeżeli w sposób oczywisty postąpił on nielojalnie wobec wymiaru sprawiedliwości. Decyzja w tym przedmiocie należy do władzy uznaniowej sądu orzekającego w przedmiocie wznowienia. Ponadto na tej podstawie nie można wznowić postępowania z urzędu, co wynika *expressis verbis* z treści art. 542 § 3 i 4 k.p.k. Sądy *ad casum*, dostrzegając potrzebę wznowienia postępowania nie mają skutecznego instrumentu, aby zainicjować postępowanie. Mogą one jedynie występować do prokuratora z prośbą o rozważenie złożenia wniosku w trybie art. 542 § 1 k.p.k.

Fakultatywność tej podstawy oraz brak możliwości wszczęcia postępowania w przedmiocie wznowienia z urzędu sprawiają, że w praktyce przepis ten ma marginalne zastosowanie. Zmiana art. 540a pkt 1 k.p.k. w proponowanym zakresie wzmocniłaby znacząco gwarancje wymiaru sprawiedliwości i stanowiłaby skuteczną ochronę przed nielojalnym zachowaniem sprawców, korzystających z dobrodziejstwa, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k. Skazany, który korzysta z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary musiałby liczyć się z tym, że brak potwierdzenia okoliczności skutkować będzie automatycznym wznowieniem postępowania na jego niekorzyść. Nie może zejść z pola widzenia, że ten nadzwyczajny środek zaskarżenia ma na celu wyrugowanie z obrotu orzeczeń dotkniętych szczególnie poważnymi wadami, których istnienie nie daje się pogodzić z zasadą demokratycznego państwa prawa. Wniosek o wznowienie postępowania ze swej istoty ma na celu utrzymanie złotego środka pomiędzy zasadą stabilności orzeczeń sądowych, a koniecznością eliminowania orzeczeń rażąco niesprawiedliwych. Należy dostrzec, że w przeciwieństwie do kasacji, skargi przeciwkasatoryjnej oraz skargi nadzwyczajnej wniosek o wznowienie dotyczy uchybień, które nie powstały z winy organu procesowego. Z taką sytuacją mamy do czynienia, w przypadku gdy sprawca, korzystający z art. 60 § 3 k.k. zostanie skazany w swojej sprawie, a następnie zeznając jako świadek w postępowaniu prowadzonym przeciwko innym osobom współdziałającym w inkryminowanym procederze nie potwierdzi swoich relacji procesowych.

²⁰⁶ A. Kołodziejczyk, Wznowienie postępowania karnego na podstawie art. 540a pkt 1 k.p.k.– zagadnienia wybrane, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 14, s. 163.

Kończąc powyższe rozwiązania w tym zakresie należałoby rozważyć również konieczność zmodyfikowania wyjątków od zakazu *reformationis in peius* w odniesieniu do małego świadka koronnego. Zgodnie z art. 100 § 9 k.p.k., w razie skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 k.k. po ogłoszeniu lub przy doręczeniu wyroku należy pouczyć oskarżonego o treści art. 434 § 4 oraz art. 443 k.p.k. Powyższe przepisy odnoszą się kolejno do reguły *reformationis in peius* przed sądem odwoławczym, jak i do postępowania na skutek uchylenia sprawy i przekazania jej przez sąd *ad quem* do ponownego prowadzenia. Zgodnie z treścią art. 434 § 4 zd. pierwsze k.p.k., sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego, i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, także wówczas, jeżeli środek odwoławczy wniesiono wyłącznie na korzyść oskarżonego, który po wydaniu wyroku odwołał lub w istotny sposób zmienił swoje wyjaśnienia lub zeznania²⁰⁷. Natomiast w świetle art. 443 zd. pierwsze k.p.k. w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w tak zakreślonym układzie procesowym wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż to, które uchylono.

Przepisy art. 434 § 4 oraz 443 k.p.k. mają przeciwdziałać nielojalnej postawie sprawcy, który najpierw wyraził wolę nadzwyczajnego złagodzenia kary a następnie w toku postępowania odwoławczego zrywa „zawarte porozumienie” z organami wymiaru sprawiedliwości, negując poczynione przez sąd *a quo* ustalenia faktyczne²⁰⁸. Od powyższej zasady wprowadzono jeden wyjątek. W świetle art. 434 § 4 zd. drugie k.p.k. powyższe obostrzenie nie ma zastosowania w przypadku zasadnego podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego lub stwierdzenia przez sąd odwoławczy bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Naruszenie prawa materialnego oraz kwalifikowane uchybienie przepisom prawa karnego procesowego (art. 439 § 1 k.p.k.) ma zawsze wpływ na treść rozstrzygnięcia, stąd wprowadzenie tego odstępstwa należy uznać za w pełni uzasadnione i konieczne.

²⁰⁷ Redakcja przepisu art. 434 § 4 k.p.k. nie jest prawidłowa. Ustawa karnoprocesowa nie przewiduje możliwości odwołania wyjaśnień w postaci całkowitego wyeliminowania ich z materiału dowodowego. Odwołanie oświadczeń procesowych gruncie kodeksu oznacza w istocie ich zmianę. Modyfikacja uprzednio złożonych oświadczeń procesowych powoduje, że w postępowaniu karnym sąd dysponuje dwiema grupami dowodów pochodzących z tego samego źródła. Organ procesowy dokonując ustaleń przy pomocy dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. musi się ustosunkować do poszczególnych relacji, wskazać i uzasadnić którym z nich dał wiarę, a którym odmówił wiarygodności.

²⁰⁸ M. J. Szewczyk, Ograniczenia zakazu *reformationis in peius* oraz podstaw apelacyjnych w ujęciu art. 434 § 4 k.p.k. i art. 447 § 5 k.p.k., „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11, s. 103-104.

Należy przyjąć także, że oskarżony, który nie neguje poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych, a jedynie kontestuje dolegliwość wymierzonej w stosunku do niego reakcji karnej nie powinien liczyć się rozstrzygnięciem sądu odwoławczego na jego niekorzyść, gdy apelację wniesiono na jego korzyść²⁰⁹. Przepis art. 434 § 4 k.p.k. *expressis verbis* wskazuje, że brak działania zakazu *reformationis in peius* dotyczy wyłącznie sprawcy, który kwestionuje dotychczas złożone przez siebie oświadczenia procesowe, sprzeniewierając się tym samym „zawartemu porozumieniu”. Wobec powyższego wypada zaproponować *de lege ferenda* rozszerzenie wyjątków od zasady określonej w art. 434 § 4 k.p.k. o sytuację wskazaną w tak zakreślonym układzie procesowym. Zmiana czyniłaby zadość słusznie chronionym interesom procesowym małego świadka koronnego, czyniąc realnym prawo do skutecznego odwołania się od wadliwego rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji.

Podsumowanie

Przedstawiona na łamach niniejszego opracowania ocena instytucji wskazuje jednoznacznie na konieczność wprowadzenia pewnych modyfikacji, które ulepszyłyby instytucję małego świadka koronnego w polskim procesie karnym. Niewątpliwie konstrukcja małego świadka *in causa sua* jest pożądana z punktu widzenia osiągnięcia celów postępowania karnego, a także samej polityki karania. Walka ze zorganizowaną przestępczością, rozbijanie swoistej lojalności tego rodzaju środowisk wymaga środków o charakterze szczególnym. Realizacja wyżej wymienionych zadań nie może jednakże następować kosztem gwarancji procesowych osób pomawianych przez małego świadka koronnego. Zapewnienie minimalnych standardów obrony takim osobom leży nie tylko w ich interesie, ale całego wymiaru sprawiedliwości. Nie wpływa bowiem to dobrze na prestiż wymiaru sprawiedliwości, gdy sądy błędnie orzekają w przedmiocie odpowiedzialności karnej.

Obecnie przepis art. 60 § 3 k.k. jest zbyt ubogi pod względem treści normatywnej, co ma bezpośrednie przełożenie na ocenę rzetelności tej instytucji. Zaproponowane na łamach niniejszego opracowania zmiany są jedynie przyczynkiem do podjęcia szerokiej dyskusji nad koniecznością dostosowania jej do szybko zmieniającej się rzeczywistości procesowej.

²⁰⁹ Odmienne: W. Kociubiński, Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub 387 kodeksu postępowania karnego, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10, s. 149.

Podsumowanie

Institucja małego świadka koronnego, opisana w ramach niniejszej monografii, stanowi niezwykle cenne źródło dowodowe dla organów ścigania, służąc jednocześnie rozbiciu solidarności grupy przestępczej. Ponieważ nie sposób wykluczyć skazania danej osoby w sytuacji, gdy zeznania małego świadka koronnego stanowią dominujący dowód w sprawie, to jednak powinny istnieć poszlaki, które w połączeniu z tym dowodem potwierdzają tezy sformułowane w zeznaniach (wyjaśnieniach) takiego świadka. Powyższe wskazuje na niezwykle istotny, wręcz najważniejszy, element, jakim jest sądowa ocena dowodu w postaci zeznań (wyjaśnień) małego świadka koronnego. W praktyce można odnieść wrażenie, że ta ocena kończy się w sytuacji, gdy sąd uzasadniając wyrok wskazuje, że oczywiście możliwe jest oparcie wyroku skazującego na jedynym dowodzie w postaci zeznań małego świadka koronnego (opierając się przy tym na orzecznictwie Sądu Najwyższego), a następnie jednym zdaniem uznaje te zeznania za wiarygodne nie przytaczając szerzej argumentów, które pozwoliłyby odzwierciedlić rozumowanie sądu w tym zakresie. Na praktyczne problemy z uzasadnieniami sędziów wskazywał Piotr Kładoczny, podkreślając błędne założenia w rozumowaniu wynikające choćby z bezkrytycznego przyjmowania, że „osoba niewinna nie przyznaje się do popełnienia przestępstwa”. Jeśli czyni to zatem mały świadek koronny, to nie ma powodów, by mu nie wierzyć, kiedy obciąża inne osoby. Słusznie zatem P. Kładoczny zarzuca podejście afirmatywne, a nie podejrzliwe ze strony sędziów. Tymczasem kluczowe jest właśnie stosowanie zasady nieufności przy pomawiających zeznaniach dopóki treść pomówień nie zostanie uwiarygodniona.

Stąd niezwykle istotne jest, na co zwrócił uwagę w swoim artykule Michał Mistygacz, wzięcie pod uwagę szeregu czynników przy ocenie wartości dowodowej zeznań małego świadka koronnego. Pomóc w tym mógłby audiowizualny zapis przesłuchania małego świadka koronnego, który pozwoliłby na ocenę sposobu składania jego depozycji. Nie tylko dlatego, że przesłuchanie małego świadka koronnego odbywa się pod nieobecność obrońcy czy oskarżonego, jedynie z udziałem organów ści-

gania, a warunkiem skorzystania z jakiegokolwiek premii jest ujawnienie informacji o których organy ścigania nie mają jeszcze wiedzy. Przede wszystkim dlatego, że nie bez znaczenia jest, czy świadek odpowiada na sugerujące pytania prokuratury, czy też bazuje na swojej wiedzy, czy te oświadczenia są spontanicznie i dobrowolnie, czy nie są odpowiedzią na oczekiwania śledczych, czy wypowiedź jest spójna czy też chaotyczna, jaki ma ton głosu i tempo mówienia. Suchy zapis w protokole przesłuchania w tym wypadku może okazać się nie tylko niewystarczający, ale również mylący. Tymczasem audiowizualny zapis przesłuchania małego świadka koronnego stanowiłby znaczącą gwarancję rzetelności procesu karnego, która mogłaby zapobiec wielu niesłusznym skazaniom.

Wydaje się, że pomocne byłoby wprowadzenie testu oceny wiarygodności takich zeznań, a w szczególności wnikliwej analizy relacji zeznań do własnej sytuacji procesowej (czy taka osoba jest tymczasowo aresztowana oraz czy i jakie zarzuty zostały jej postawione, a także, jakie ma szanse na przyszłe rozstrzygnięcie korzystne dla siebie). Nie bez znaczenia przy tym są spodziewane korzyści i skala tych korzyści w zamian za złożenie pomawiających depozycji. Wreszcie należałoby ocenić stosunek dowodu z zeznań (wyjaśnień) małego świadka koronnego do innych dowodów. Istotna jest wiedza, czy te zeznania (wyjaśnienia) są pierwszą informacją o sprawie i z czyjej inicjatywy udzieloną. Sąd powinien mieć na uwadze etap postępowania karnego, kiedy nastąpiło ujawnienie informacji, powody, które skłoniły sprawcę do współpracy oraz rzetelność tych wyjaśnień. Inaczej trzeba podejść do tych zeznań, gdy mały świadek koronny jest naocznym świadkiem, a inaczej gdy zeznaje ze słyszenia i po upływie określonego czasu. Na koniec, powinna istnieć spójność łańcucha dowodów, tak by depozycje małego świadka koronnego wpisywały się w materiał dowodowy uzyskany w sprawie.

Dodatkowo, ważna jest możliwość przesłuchania małego świadka koronnego na rozprawie i zadawania mu pytań, zwłaszcza gdy jest to dowód dominujący albo jedyny w sprawie. Stwierdzenie przez świadka, że odmawia złożenia zeznań ze względu na odpowiedzialność karną w innej sprawie powinna być rozważona pod kątem jego wiarygodności. Sądy nie mogą nad taką odmową przejść do porządku dziennego. Powinna ona znacząco wpływać na ocenę waloru dowodowego takich depozycji. Wiele dalej idzie Piotr Miształ, który postuluje obowiązek potwierdzenia relacji przez małego świadka koronnego podczas rozprawy – miałyby to obrazować lojalne postępowanie takiej osoby i warunkować skorzystanie przez nią z korzyści, jakie daje instytucja małego świadka koronnego, a także wykorzystanie jego depozycji przez sąd. Przeciwdziałałoby to chwiejnej postawie świadka, dając równocześnie oskarżonemu możliwość skon-

frontowania ze świadkiem. Jak słusznie wskazuje Radosław Baszuk, potwierdzenie powinno polegać na złożeniu wyjaśnień lub zeznań mogących być poddanymi kontroli i weryfikacji w ramach rozprawy sądowej. Tylko w taki sposób może zostać zachowany wynikający z art. 6 pkt. 3 lit. d. Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności standard minimalnego rzetelnego procesu wobec osób pomówionych o współdziałanie.

Wreszcie, należy rozważyć, czy powinniśmy wymagać od małego świadka koronnego złożenia nie tylko pełnych depozycji na temat faktów nieznanymi organom ścigania, czy również zmiany dotychczasowego stylu życia. Aby móc skorzystać z dobrodziejstwa obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary w ramach instytucji małego świadka koronnego bez znaczenia pozostaje popełnienie ponownego przestępstwa czy przestępstw po „pójściu na współpracę” z organami ścigania. Nie sposób nie zgodzić się z R. Baszukiem, który zauważył, że taka praktyka stanowi „pokusę dla instrumentalnego wykorzystywania tej instytucji przez przestępcę notorycznego, swoisty wkalkulowany w ryzyko zawodu sposób na łagodzenie skutków prawnych działalności przestępczej, tym samym zaś generować ryzyko nieprawdziwych pomówień”.

Konieczne należy przyjrzeć się również instytucji wznowienia postępowania karnego na podstawie art. 540a pkt 1 k.p.k. tj. w sytuacji, gdy skazany, do którego zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 k.k. lub art. 36 § 3 k.k.s. nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji. Przeprowadzona przez Rzecznika Praw Obywatelskich kwerenda w sądach powszechnych wskazała, że przepis ten w istocie pozostaje martwy – nie odnotowano żadnego przypadku wznowienia na tej podstawie. Czy wynika to z wyjątkowej lojalności małych świadków koronnych i wyjątkowo spójnego potwierdzania złożonych informacji? P. Misztal postuluje w tej sytuacji wprowadzenie możliwości wznowienia postępowania z urzędu przez sąd automatycznie na niekorzyść takiego oskarżonego, który został skazany w swojej sprawie, a następnie jako mały świadek koronny w innym postępowaniu karnym nie potwierdził swoich relacji procesowych.

Ważne, o ile nie najważniejsze, przy stosowaniu tej instytucji jest więc podejście sędziego, który nie powinien okazywać nadmiernego zaufania do materiałów przekazywanych mu przez prokuraturę wraz z aktem oskarżenia – do narracji mającej przekonać go o winie oskarżonego – lecz z należytą starannością i krytycyzmem uwzględniać wszystkie okoliczności zarówno na niekorzyść oskarżonego, jak i te, o których często się zapomina, a świadczące na jego korzyść (art. 4 k.p.k.). Patrząc na narrację przedstawioną mu przez prokuratora, sędzia powinien mieć „z tyłu

głowy” zasadę domniemania niewinności (art. 5 k.p.k.) i wymagać od oskarżyciela udowodnienia wskazanych w akcie oskarżenia tez. Obowiązkiem sądu jest w sposób szczególnie wnikliwy wyłożyć w uzasadnieniu wyroku te wszystkie okoliczności, zwłaszcza zaś wskazanie tych tez, które uznał przy ocenie zeznań małego świadka koronnego za wiarygodne czy też niewiarygodne. Na te uwarunkowania wskazuje P. Kładoczny, zwracając uwagę na to, że obecność obrońcy oskarżonego w postępowaniu karnym nie zawsze równoważy przychylność sądu do tez przedstawianych przez prokuratora. Dlatego tak ważny jest właściwy dobór prawników do zawodu sędziego – osób o silnym charakterze, niezależnym myśleniu, bogatym doświadczeniu życiowym i ponadprzeciętnej wiedzy. Należałoby się zatem ponownie pochylić nad koncepcją zawodu sędziego – jako korony zawodu prawniczego.

Na koniec, budzi niezrozumienie współistnienie w systemie prawa polskiego czterech różniących się między sobą instytucji dotyczących konsekwencji prawnych ujawnienia informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia; jest to systemowo wadliwe i dysfunkcjonalne. Należałoby więc doprowadzić do ujednoczenia tych instytucji, ułatwiając w ten sposób zrozumienie ich mechanizmu, a także usunięcie niezrozumiałych różnic, które miałyby uzasadniać ich funkcjonowanie.

Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
www.rpo.gov.pl

Infolinia obywatelska: 800 676 676

ISBN 978-83-65029-51-5