

**Andrzej Sakowicz**

Uniwersytet w Białymstoku  
sakowicz@uwb.edu.pl

## **Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2015 r., II KK 318/14<sup>1</sup>**

*Przepis art. 391 § 1 k.p.k., przewidując samoistną przesłankę odczytania zeznań świadka, który przebywa za granicą, nie uzależnia skorzystania z tej możliwości od żadnych dodatkowych warunków, takich jak np. długotrwałość pobytu za granicą i znaczenie odczytywanych zeznań dla toczącego się postępowania, co nie zwalnia sądu od ustalenia, czy pobyt świadka za granicą stanowi realną przeszkodę w realizacji zasady bezpośredniości.*

*Pobyt świadka za granicą należy traktować jako wystarczającą przesłankę odczytania jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym tylko wtedy, gdy przesłuchanie go przed sądem jest utrudnione w stopniu porównywalnym z niemożliwością doręczenia mu wezwania lub innymi niedającymi się usunąć przeszkodami.*

1. Wypowiedź Sądu Najwyższego na temat możliwości ujawnienia protokołu przesłuchania świadka przebywającego za granicą w wypadku jego niestawiennictwa na rozprawę, gdy był on uprzednio przesłuchany, wywołuje zasadnicze wątpliwości zarówno gdy chodzi o tezy, jak też o główne wątki argumentacyjne. Wymaga on tym samym głębszej analizy, a wręcz się jej domaga, bowiem uzasadnienie cytowanych tez jest ogólne, by nie powiedzieć – fragmentami wewnątrznie sprzeczne. Z jednej strony Sąd Najwyższy wskazuje, że możliwość swobodnego podróżowania po krajach unijnych powoduje, iż często jedynym realnym utrudnieniem w złożeniu przez świadka przebywającego za granicą zeznań przed sądem może być znaczna odległość miej-

---

1 Wyrok SN z dnia 18 marca 2015 r., II KK 318/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2015, nr 9, poz. 73.

sca pobytu świadka od siedziby sądu. Jednakże przy obecnej powszechnej dostępności środków komunikacyjnych nie stanowi to zbyt trudnej do usunięcia przeszkody. Nie ulega przecież wątpliwości – jak zauważa w uzasadnieniu Sąd Najwyższy – że w wielu przypadkach stawiennictwo w sądzie świadka przebywającego za granicą będzie mniej czasochłonne i uciążliwe niż świadka zamieszkałego w odległej części kraju. Prowadzi to w konsekwencji do wyrażenia przez Sąd Najwyższy poglądu, że pobyt świadka za granicą należy traktować jako wystarczającą przesłankę odczytania jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym tylko wtedy, gdy przesłuchanie świadka przed sądem jest utrudnione w stopniu porównywalnym z niemożliwością doręczenia mu wezwania lub innymi niedającymi się usunąć przeszkodami.

Z drugiej strony, we fragmencie uzasadnienia głosowanego wyroku, Sąd Najwyższy uznaje, że przepis art. 391 § 1 k.p.k., przewidując samoistną przesłankę odczytania zeznań świadka, który przebywa za granicą, nie uzależnia skorzystania z tej możliwości od żadnych dodatkowych warunków, takich jak np. długotrwałość pobytu za granicą i znaczenie odczytywanych zeznań dla toczącego się postępowania, co nie zwalnia sądu od ustalenia, czy pobyt świadka za granicą stanowi realną przeszkodę w realizacji zasady bezpośredniości<sup>2</sup>. Ponadto Sąd Najwyższy dodaje, że unormowanie zawarte w przepisie art. 391 § 1 k.p.k. ma „charakter wyjątkowy, a kontekst, jaki tworzą pozostałe wymienione w nim przesłanki odczytania zeznań niestającego świadka, nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że pobyt świadka za granicą należy traktować jako wystarczającą przesłankę odczytania jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym tylko wtedy, gdy przesłuchanie go przed sądem jest utrudnione w stopniu porównywalnym z niemożliwością doręczenia mu wezwania lub innymi niedającymi się usunąć przeszkodami”.

2. Powyższa wypowiedź Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę tylko w tym zakresie, że przepis art. 391 § 1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, wyrażający odstępstwo od zasady bezpośredniości. Wysławia on normę prawną określającą warunki, po spełnieniu których możliwe jest ujawnienie protokołu przesłuchania na rozprawie w wypadku niestawiennictwa świadka na rozprawę<sup>3</sup>. Jednym z tych warunków jest przebywanie świadka za granicą. Okoliczność ma charakter samoistny, tak zresztą jak pozostałe warunki wskazane w art. 391 § 1 k.p.k. pozwalające na odczytanie w odpowiednim zakresie protokołów złożonych poprzednio zeznań świadka w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Ustawodawca, dopuszczając możliwość odczytania zeznań świadka zarówno przez sądy, jak i strony<sup>4</sup>, nie sprecyzował ani

2 Zbieżny pogląd wyraził SN w postanowieniu z dnia 6 kwietnia 2006 r., IV KK 7/06 twierdząc, że sam fakt długotrwałego przebywania świadka za granicą uprawnia do odczytania jego zeznań bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania („Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2006, nr 6, poz. 60).

3 D. Świecki, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 203.

4 *De lege lata* treść art. 391 § 1 k.p.k. nie precyzuje, kto może odczytać w odpowiednim zakresie protokoły przesłuchania. Świadczy o tym posłuszenie się przez ustawodawcę zwrotem „wolno odczytywać”. Mając na względzie

jakiego rodzaju ma to być pobyt, ani nie wskazał długości jego trwania<sup>5</sup>. Sugeruje to, co zresztą zaaprobował Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, że możliwość odczytania protokołu zeznań świadka nie jest uzależniona „od żadnych dodatkowych warunków, takich jak np. długotrwałość pobytu za granicą i znaczenie odczytywanych zeznań dla toczącego się postępowania”. Jest to wyraz odwołania się przez Sąd Najwyższy li tylko do reguł wykładni językowej oraz przeświadczenia, że skorzystanie z tych reguł eliminuje samą dopuszczalność prowadzenia interpretacji przy użyciu innych jeszcze metod. Zauważyć jednak należy, że nawet oczywisty wynik wykładni językowej nie zwalnia interpretatora od obowiązku odwołania się do wykładni systemowej i funkcjonalnej w celu zbadania, czy rezultat wykładni językowej nie jest nieracjonalny bądź aksjologicznie nieakceptowany. Słusznie więc w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego coraz częściej wskazuje się, że posługiwanie się wyłącznie wykładnią językową, jako jedyną metodą interpretacji, nie jest wystarczające i może prowadzić do niepełnego odczytania treści normy prawnej. Postuluje się, aby procesowi wykładni nie kończyć na tym etapie, lecz rezultaty uzyskane tą drogą weryfikować następnie przy zastosowaniu dalszych dyrektyw interpretacyjnych (systemowych, funkcjonalnych) niezależnie od stopnia językowej jednoznaczności<sup>6</sup>. Nie trzeba zatem większej przenikliwości, by stwierdzić, że w takiej sytuacji rezultat wykładni prawa, przeprowadzony przez pryzmat wielu dyrektyw interpretacyjnych, daje większe możliwości uzyskania poprawnego wyniku tegoż procesu niż ograniczenie się do jednej metody wykładni.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt problematyki objętej glosowanym wyrokiem Sądu Najwyższego, staje się nieodzownym sięgnięcie do pozajęzykowych dyrek-

---

brzmienie art. 167 k.p.k., należy uznać, że protokół może być odczytywany przez sąd lub strony. Dodać należy, że odczytanie protokołu zeznań świadka przez stronę wymaga uprzedniego złożenia wniosku dowodowego i dopuszczenia tego dowodu w trybie art. 368 k.p.k.

- 5 Również k.p.k. z 1969 r. w art. 337 § 1 k.p.k. posługiwał się analogicznym określeniem. Uzasadnieniem dla jego wprowadzenia była potrzeba zastąpienia przesłanki dopuszczającej odczytywanie zeznań „z powodu znacznej odległości miejsca pobytu”, która występowała najpierw w art. 340 § 1 k.p.k. z 1928 r. (wprowadzona ustawą z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, Dz.U. Nr 32, poz. 238), następnie wystąpiła w art. 299 § 1 k.p.k. z 1928 r. po wprowadzeniu tekstu jednolitego, Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364). Zob. też T. Nowak, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971, s. 138.
- 6 Por. M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, (w:) P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 118; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2013, s. 314 i n.; M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, (w:) L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Dialog między sądami i trybunałami*, Warszawa 2010, s. 137 i n.; M. Peno, M. Zieliński, *Koncepcja derywacyjna wykładni a wykładnia w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, (w:) J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa 2011, s. 117-136; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 234; P. Gensikowski, *O wykładni prawa karnego*, (w:) L. Morawski (red.), *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005, s. 114; zob. też uchwała 7 sędziów SN z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 28/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2010, nr 3, poz. 21. W dalszym ciągu dominuje jednak pogląd, że wykładni językowej przyznaje się znaczenie priorytetowe – zob. np. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 67 i n.; L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Komentarz, Toruń 2002, s. 85 i n.; J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław 1990, s. 86; wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2000, nr 5, poz. 141; uchwała SN z dnia 22 marca 1994 r., I KZP 3/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 1994, nr 5/6, poz. 29; wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2001 r., I S.A./Lu 1176/99, „Biuletyn Skarbowy” 2001, nr 4, s. 22.

tyw wykładni. Czyniąc powyższy zabieg, należy wskazać, że przepis art. 391 § 1 k.p.k. funkcjonuje jako wyjątek od powszechnie obowiązującej w polskim procesie zasady bezpośredniego przeprowadzania dowodów w postępowaniu karnym i – jak każdy wyjątek – powinien być wykorzystywany powściągliwie. Wszak bowiem współczesny model procesu karnego, mimo licznych wyjątków, opiera się na zasadzie bezpośredniego przeprowadzania dowodów przez sąd orzekający o odpowiedzialności oskarżonego. Z zasady bezpośredniości wynikają dwie dyrektywy, tj. organ procesowy, jak i strony powinny zetknąć się bezpośrednio ze źródłem i środkiem dowodnym oraz że organ procesowy powinien dokonywać ustaleń przede wszystkim za pomocą dowodów pierwotnych<sup>7</sup>. Zdarzają się jednak poglądy wzbogacające treść zasady bezpośredniości o kolejną dyrektywę, wedle której sąd powinien opierać się wyłącznie na dowodach przeprowadzonych na rozprawie<sup>8</sup>. Zostawiając jednak spory nad treścią zasady bezpośredniości na bocznym torze prowadzonych rozważań, trzeba wskazać, że istotną gwarancją wynikającą z zasady bezpośredniości jest konieczność bezpośredniego zetknięcia się sądu z przeprowadzonymi dowodami, co umożliwiałoby członkom składu orzekającego zgromadzenie wrażeń niezbędnych dla prawidłowej oceny przeprowadzonych dowodów. Chodzi o to, by cały materiał dowodowy stanowiący podstawę wyrokowania dotarł do świadomości sędziów, co daje gwarancję, że będą się na nim opierać i należycie skontrolują jego wiarygodność i ocenią jego wartość dowodową. To właśnie bezpośredni kontakt sądu ze źródłami dowodowymi, a z drugiej strony możliwość zweryfikowania treści uzyskiwanych z tych źródeł w drodze aktywności stron procesowych, pozwala sądowi na jego najpełniejszą ocenę oraz ma zasadniczy wpływ na trafność dokonywanej później oceny wiarygodności tych dowodów i ich znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji urzeczywistnieniu zasady prawdy.

Wprawdzie adresatem zasady bezpośredniości jest przede wszystkim sąd, i to najpełniej sąd pierwszej instancji, gdyż to ten sąd dokonuje ustaleń faktycznych stanowiących podstawę merytorycznego orzeczenia o przedmiocie procesu, to jednak zasada ta dotyczy także wszystkich organów postępowania i stron procesowych<sup>9</sup>.

7 Tak np. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 269.

8 Za takim poglądem m.in. optuje D. Świecki twierdząc, że „dla właściwego stosowania tej zasady ważne jest bowiem także forum orzekania, gdyż poza rozprawą główną sąd może również przeprowadzać dowody. Jednak tylko na rozprawie sąd ma najlepsze warunki do prawidłowej oceny tych dowodów. Wynika to z faktu, że na rozprawie sąd ma obowiązek ujawnienia dowodów. W ten sposób ustawodawca zapewnia bezpośredni kontakt sądu z dowodami. Tym samym pierwsza dyrektywa zasady bezpośredniości ułatwia realizację dyrektywy drugiej. Jest więc także ważnym elementem zasady bezpośredniości. Natomiast trzecia dyrektywa stanowi istotę tej zasady, gdyż stwarza najlepsze warunki poznania prawdy” – D. Świecki, *Bezpośredniość...*, *op. cit.*, s. 23-24. Takie stanowisko przyjmują również M. Cieślak, *Zasady procesu karnego i ich systemu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prawo” nr 5, Kraków 1956, s. 199; T. Nowak, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 44 i n.; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 1999, s. 107 i n.; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 104; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 104; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgrzyzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 78 i n.; B. Bienkowska, (w:) P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003, s. 96 i n.; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 311-312.

9 Por. D. Świecki, *Bezpośredniość...*, *op. cit.*, s. 21-22; T. Nowak, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 45-48.

W tym ostatnim przypadku bezpośrednio przeprowadzenie dowodów na rozprawie ma zapewnić pełną realizację prawa do obrony oraz zasady kontradiktoryjności poprzez aktywny udział stron w postępowaniu dowodowym. W konsekwencji strony procesowe mogą zapoznać się bezpośrednio z każdym dowodem, a także aktywnie uczestniczyć w jego przeprowadzeniu na rozprawie, o ile będą obecne i wyrażą wolę aktywnego udziału w czynnościach dowodowych przed sądem. Tym samym, zasada bezpośredniości stanowi gwarancję, iż sąd opierać się będzie w sprawie na materiale dowodowym uzyskanym i przeprowadzonym w sposób umożliwiający pełne rozpoznanie sprawy, co również stanowi realizację gwarancji procesowych oskarżonego.

W świetle powyższych uwag nie sposób uznać, że norma prawna wyrażona w przepisie art. 391 § 1 k.p.k. pozwala w każdej sytuacji pobytu świadka za granicą, niezależnie od „żadnych dodatkowych warunków, takich jak np. długotrwałość pobytu za granicą” na odczytywanie zeznań dla toczącego się postępowania karnego. Gdyby tak się stało, przesłanki leżące u podstaw zasady bezpośredniości uległyby deprecjacji, zaś sama zasada – znacznemu osłabieniu. Dlatego bacząc na treść zasady bezpośredniości i mając w świadomości fakt, że norma wyrażona art. 391 § 1 k.p.k. stanowi wyjątek od niej – należy przyjąć, iż przeszkoda w postaci pobytu świadka za granicą może stanowić przesłankę odczytania uprzednio złożonych zeznań przez świadka, gdy pobyt ten jest realny, trwały lub długotrwały i rzeczywiście uniemożliwia przybycie świadka i jego bezpośrednie przesłuchanie przed sądem. Organ postępowania nie może zapominać, że przepis art. 391 § 1 k.p.k. jest przepisem szczególnym, który pozwala w określonych wypadkach na odstępstwo od zasady bezpośredniości, lecz nie może być on interpretowany w oderwaniu od pozostałych przepisów kodeksu postępowania karnego, a w szczególności w oderwaniu od zasad wyrażonych w art. 2 § 1 k.p.k., które zobowiązują sądy, aby – stosując przepisy tego kodeksu – dążyły przede wszystkim do wykrycia prawdy. W konsekwencji w wypadkach, gdy zeznanie świadka ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd nie powinien stosować art. 391 § 1 k.p.k. bez uprzedniego wyczerpania możliwości przesłuchania takiego świadka przed sądem, czyli bez stwierdzenia, że rzeczywiście zachodzą niedające się usunąć przeszkody w dochowaniu zasad bezpośredniości i kontradiktoryjności procesu. Dopiero spełnienie tych warunków pozwala na odczytanie zeznań świadka w odpowiednim zakresie, bez względu na ich wagę dla postępowania, nawet bez zgody stron<sup>10</sup>. Z pewnością taka możliwość nie istnieje, gdy pobyt świadka za granicą związany jest z czasowym pobytom, wizytą, wycieczką, urlopem itp.<sup>11</sup>. W takich sytuacjach nie można stwierdzić, że zaszły niedające się usunąć przeszkody w dochowaniu zasady bezpośredniości<sup>12</sup>. Każdorazowo jednak

10 Postanowienie SN z dnia 22 maja 2014 r., III 117/14, Lex nr 1482405.

11 Wyrok SA w Katowicach z dnia 1 lutego 2008 r., II AKa 382/08, KZS 2008, nr 7/8, poz. 100; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015 r., II AKa 59/15, Lex nr 1808616.

12 Wyrok SN z dnia 15 maja 1978 r., I KR 91/78, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 1978, nr 11, poz. 135; wyrok SN z dnia 24 lutego 1984 r., II KR 35/84, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1989, nr 8/9, poz. 82.

decyzja sądu o ujawnieniu protokołu przesłuchania w wypadku niestawiennictwa świadka na rozprawie powinna nastąpić przy uwzględnieniu dyrektywy rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.) oraz przy poszanowaniu prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności<sup>13</sup>. W związku z tym, trafnym jawi się stwierdzenie, że ustawa procesowa nie uzależnia możliwości odczytania zeznań w trybie art. 391 § 1 k.p.k. od dokonania nieskutecznej próby wezwania świadka na rozprawę, ale racjonalność podjęcia takich czynności zmierzających do bezpośredniego przesłuchania świadka przez sąd wydaje się dość oczywista<sup>14</sup>.

3. Ustawa procesowa nie uzależnia możliwości odczytania zeznań w trybie art. 391 § 1 k.p.k. od dokonania nieskutecznej próby wezwania świadka na rozprawę, ale racjonalność podjęcia takich czynności zmierzających do bezpośredniego przesłuchania świadka przez sąd wydaje się dość oczywista, w szczególności, gdy weźmie się pod uwagę konieczność poszanowania dyrektyw składających się na zasadę bezpośredniości. Dotyczy to niewątpliwie sytuacji, gdy np. miejsce zamieszkania świadka za granicą jest znane, odległość z tego miejsca od siedziby sądu nie przekracza porównywalnych odległości na terenie kraju, a z innych dowodów wynika, że świadek bez większych ograniczeń podejmuje podróże z miejsca zamieszkania do Polski<sup>15</sup>. Nie sposób też nie odnotować, że nawet od chwili uchwalenia przepisu art. 391 § 1 k.p.k. w obecnym kształcie, wobec wejścia Polski do Unii Europejskiej oraz do strefy Schengen, zmienił się punkt odniesienia dla określenia „przebywa za granicą” – w wypadku osób przebywających w krajach unijnych. Bez wątplenia łatwiejsze jest przemieszczanie się osób w obszarze strefy Schengen.

Wreszcie, uprawnienia wynikającego z art. 391 § 1 k.p.k. nie można rozpatrywać w oderwaniu od coraz bardziej rozbudowanej sfery współpracy organów wymiaru sprawiedliwości krajów należących do Unii Europejskiej, regulowanej normami traktatowymi i konwencyjnymi. Umożliwia to m.in. przesłuchiwanie świadków na odległość przy wykorzystaniu pośrednictwa urzędów telekomunikacyjnych zapewniających bieżącą transmisję zarówno dźwięku, jak i obrazu. W szczególności możliwość taka istnieje w zakresie przesłuchania świadka oraz biegłego na podstawie art. 10 Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami

13 Słusznie wskazał SN, że „dążenie za wszelką cenę, naturalnie w granicach prawa, do pełnego zrealizowania zasady bezpośredniości może pozostawać w jaskrawej kolizji z postulatem zdefiniowanym w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. Utrwalałoby to w społeczeństwie błędne przeświadczenie, że ofiara czynu zabronionego istnieje na marginesie procesu karnego i interesuje uprawnione organy jedynie w tym zakresie, w którym jest niezbędna dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej oskarżonego lub uwolnienia go od niej. Taki sposób rozumienia pojęcia nie dających się usunąć przeszkód, jako realnej możliwości pogorszenia się stanu zdrowia psychicznego osoby pokrzywdzonej na skutek przeżyć związanych ze stawieniem się przed sądem” – por. wyrok SN z dnia 4 listopada 1988 r., IV KR 291/88, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 1989, z. 3/4, poz. 31; postanowienie SN z dnia 11 marca 2003 r., V KK 150/02, Lex nr 77022.

14 Wyrok SN z dnia 17 maja 2012 r., V KK 369/11, Lex nr 1165301.

15 *Ibidem*.

członkowskimi Unii Europejskiej z 29 maja 2000 r.<sup>16</sup> oraz w oparciu o przepisy art. 9 i 10 Drugiego Protokołu Dodatkowego do Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych sporządzonej w Strasburgu 8 listopada 2001 r.<sup>17</sup> W obu przypadkach przesłuchanie w drodze wideokonferencji nie odbiera przesłuchaniu cech bezpośredniości przeprowadzenia dowodu przed sądem.

Konkludując, w przypadku świadków przebywających za granicą nie powinno się automatycznie stosować odstępstwa od zasady bezpośredniości przewidzianego w art. 391 § 1 k.p.k., lecz należy dążyć do przesłuchania ich na rozprawie przy wykorzystaniu wszystkich prowadzących ku temu możliwości, w tym także środków technicznych. Możliwe jest także skorzystanie z pomocy prawnej na podstawie art. 587 k.p.k. Sięgnięcie po wskazane możliwości prawne powinno nastąpić zwłaszcza w sytuacji, gdy zeznania świadka przebywającego za granicą mają istotne znaczenie dla merytorycznego rozpoznania sprawy<sup>18</sup>. W tym celu sąd powinien podjąć czynności doręczenia świadkowi wezwania na rozprawę w takim terminie, aby mógł się stawić, a gdyby było to niemożliwe, powinien wdrożyć procedurę przesłuchania go w drodze zagranicznej pomocy prawnej na podstawie umowy międzynarodowej lub art. 177 § 1a k.p.k.<sup>19</sup>. Dopiero jeżeli te czynności okażą się nieskuteczne, zastosowanie powinna znaleźć norma wyrażona art. 391 § 1 k.p.k.

16 Dz.U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950.

17 Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1476.

18 Por. wyrok SN z dnia 6 czerwca 1997 r., III KKN 114/96, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego (Prokuratura i Prawo, dodatek)” 1998, Nr 3, poz. 14. W orzecznictwie SN można spotkać pogląd, że sam fakt długotrwałego przebywania świadka za granicą uprawnia do odczytania jego zeznań bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania karnego. Bazuje on na twierdzeniu, że przepis art. 391 § 1 k.p.k. „w sposób jednoznaczny określa, że gdy świadek przebywa za granicą, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Niewątpliwie takie zezwolenie jest przejawem preferowania dla tej konkretnej sytuacji zasad szybkości i ekonomiki procesowej nad zasadą bezpośredniości” – zob. postanowienie SN z dnia 6 kwietnia 2006 r., IV KK 7/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2006, nr 6, poz. 60; postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2003 r., III KK 110/03, „R – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2003, poz. 2722.

19 Zob. szerzej A. Lach, Przesłuchanie na odległość w postępowaniu karnym, „Państwo i Prawo” 2006, nr 12, s. 84; również SN w postanowieniu z dnia 4 czerwca 2009 r., V KK 295/08, Lex nr 512081 stwierdził, że „Przesłuchanie w toku rozprawy, w systemie video-konferencji świadków mieszkających za granicą, z udziałem tłumacza, przez sędziego obcego państwa, działającego jako sąd wezwany, nie narusza art. 177 § 1a k.p.k. w zw. z art. 396 § 2 k.p.k.”.