

Katarzyna Wiktorzak
Uniwersytet w Białymstoku
katarzynawiktorzak1@gmail.com

Glosa
do wyroku Sądu Najwyższego
z dnia 17 lutego 2016 r., III KK 394/15¹

Pokrzywdzony jednym z przestępstw określonych w art. 197-199 kk., będący osobą najbliższą dla oskarżonego, po rozpoczęciu zeznania podczas przesłuchania przez sąd w trybie art. 185c § 2 kpk. nie traci uprawnienia do odmowy składania zeznań w rozumieniu art. 186 § 1 kpk., ponieważ przesłuchanie to nie jest elementem postępowania sądowego, lecz czynnością sądową w postępowaniu przygotowawczym – rozdział 38 Kodeksu postępowania karnego.

1. Glosowany wyrok może stanowić kanwę do snucia rozważań na temat skuteczności oraz terminu do złożenia przez świadka oświadczenia o odmowie składania zeznań w rozumieniu art. 186 § 1 kpk. oraz konsekwencji złożenia tegoż oświadczenia w zakresie dalszego postępowania dowodowego. Na jego tle wyłaniają się dylematy dotyczące uprawnienia pokrzywdzonego będącego osobą najbliższą do złożenia oświadczenia o odmowie składania zeznań, a w szczególności swoistej prekluzji określonej w art. 186 § 1 kpk. w kontekście trybu przesłuchania świadka, wskazanego w art. 185c kpk. Mając powyższe na względzie należałoby rozszerzyć rozważania Sądu Najwyższego o kwestie dotyczące konsekwencji procesowych złożenia przez pokrzywdzonego oświadczenia o odmowie składania zeznań, zwłaszcza w zakresie postępowania dowodowego, a w konsekwencji tego zakazu dokonywania przez sąd *a quo* ustaleń faktycznych w oparciu o uprzednio złożone zeznania świadka, wynikającego z art. 186 § 1 kpk. Ze zrozumiałych względów kwestia ta wywołuje obecnie wielkie zainteresowanie i stała się przedmiotem wielu wypowiedzi doktryny. Jed-

1 Wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r., III KK 394/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 31.

nakże stanowisko orzecznictwa w tej sprawie wydaje się stosunkowo jednolite. Głosowane orzeczenie wprowadza nowe elementy do toczącej się na ten temat dyskusji i choćby z tego powodu zasługuje na omówienie.

2. Należy podkreślić, że nie sposób traktować tezy orzeczenia jako oderwanej od kontekstu dyrektywy wykładni. Wobec powyższego konieczne jest wskazanie najważniejszych elementów stanu faktycznego oraz dokonanie jego uproszczeń. Otóż, asumptem rozważań Sądu Najwyższego stał się pogląd wyrażony w wyrokach sądu pierwszej instancji oraz sądu odwoławczego, a polegający na twierdzeniu, że czynność przeprowadzona w trybie określonym w art. 185c kpk. jest sądową czynnością dowodową i dochodzi do niej na etapie postępowania sądowego, o którym mowa w art. 186 § 1 kpk., co powoduje, że oświadczenie świadka o odmowie składania zeznań jest bezskuteczne, bowiem zostało złożone po upływie terminu prekluzyjnego określonego w tym przepisie. Wobec powyższego sąd uznał oskarżonego za winnego dopuszczenia się wszystkich zarzucanych mu przestępstw, modyfikując ich opisy bądź też uzupełniając kwalifikację prawną. Apelujący zaś wywiódł w środku odwoławczym, że sąd pierwszej instancji nie dokonał prawidłowego i pełnego pouczenia o treści prawa do odmowy składania zeznań oraz jego skutkach i w konsekwencji uznał za dowód zeznania złożone przez świadka mimo złożenia przez niego oświadczenia w toku postępowania przygotowawczego o skorzystaniu z przysługującego mu prawa do odmowy zeznań, co naruszyło zasadę wyrażoną w treści art. 186 § 1 kpk.. Obrońca wskazał, że powyższe było wynikiem błędnej wykładni tegoż przepisu poprzez uznanie, że przesłuchanie świadka w trybie art. 185c kpk. jest równoznaczne z przesłuchaniem w postępowaniu sądowym, mimo że jest to wyłącznie czynność sądowa w postępowaniu przygotowawczym, a tym samym przy ocenie zarzutów przypisywanych oskarżonemu zostały wzięte pod uwagę zeznania, które nie mogły służyć za dowód ani nie mogły być odtworzone. Z uwagi na okoliczność, że sąd *ad quem* właściwie w pełni podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji, zarzuty kasacyjne obrońcy sprowadzały się do ponownego zakwestionowania poglądu sądu pierwszej instancji z poszerzoną w kasacji częścią motywacyjną, wskazującą na nienależyte rozpoznanie zarzutu apelacyjnego i wyrażenie błędnego poglądu prawnego. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 17 lutego 2016 roku uchylił zaskarżony wyrok w części utrzymującej wyrok sądu pierwszej instancji oraz w zakresie kary łącznej i przekazał sprawę w tej części sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska prezentowanego przez obrońcę i wskazał, że pokrzywdzony jednym z przestępstw określonych w art. 197-199 kk., będący osobą najbliższą dla oskarżonego, po rozpoczęciu zeznania podczas przesłuchania przez sąd w trybie art. 185c § 2 kpk. nie traci uprawnienia do odmowy składania zeznań w rozumieniu art. 186 § 1 kpk., ponieważ przesłuchanie to nie jest elementem postępowania sądowego, lecz czynnością sądową w postępowaniu przygotowawczym.

Punktem wyjścia analizy Sądu Najwyższego są dość bezsporne twierdzenia. Otóż, w pierwszej kolejności należy wskazać, że regulacje wynikające z treści art. 185c kpk., a dotyczące swobodnego, specjalnego trybu składania zawiadomienia o przestępstwie, jak również przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa z art. 197-199 kk. było konsekwencją zniesienia trybu wnioskowego ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności stypizowanych w art. 197-199 kk.. Powyższe było spowodowane koniecznością dostosowania polskich przepisów do standardów określonych w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiających normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW², której postanowienia zostały zaimplementowane do polskiego porządku prawnego nowelizacją z 28 listopada 2014 r. Artykuł 185c kpk. został wprowadzony do Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego³. Jednocześnie należy wskazać, że tryb określony w art. 185c kpk. jest trybem ograniczającym prawa podejrzanego w postępowaniu karnym, zatem ustawodawca nie przewidział stosowania tych rozwiązań w postępowaniu karnym o inne czyny przeciwko wolności seksualnej⁴. Bezspornym jest, że zakres podmiotowy dotyczy wyłącznie pokrzywdzonego, zarówno w przypadku gdy jest to osoba składająca zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, jak też kiedy występuje w sprawie dotyczącej przestępstw określonych w art. 197-199 kk. w charakterze świadka. Ze względu na charakter czynów przeciwko wolności seksualnej, osoby nimi pokrzywdzone są szczególnie narażone na wtórną wiktyimizację⁵. Artykuł 185c kpk. ogranicza się do przestępstw stypizowanych w art. 197, 198 i 199 kk., tj. zgwałcenia w typie podstawowym i kwalifikowanym, współżycia płciowego z osobą w stanie ograniczonej poczytalności oraz wymuszenia współżycia płciowego na osobie podległej lub w krytycznym położeniu. Wystarczające jest, aby w kwalifikacji prawnej przyjętego opisu czynu zawarty był choć jeden z powyższych przepisów⁶.

Sąd pierwszej instancji w zaskarżonym wyroku przyjął, że czynność przeprowadzona w trybie określonym w art. 185c kpk. jest sądową czynnością dowodową i dochodzi do niej na etapie postępowania sądowego, o którym mowa w art. 186 § 1 kpk. i w konsekwencji tego uznał, że oświadczenie pokrzywdzonej o odmowie skła-

2 Dz.Urz. UE.L 315, s. 57.

3 Dz.U. z 2013 r., poz. 849.

4 K. Boratyńska, Komentarz do art. 185c, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis.

5 E. Bieńkowska, Zjawisko wiktyimizacji wtórnej. Pojęcie, przyczyny, przeciwdziałanie na przykładzie niektórych polskich regulacji karnych), „Archiwum Kryminologii” 2007/2008, t. 29/30, s. 65-74.

6 D. Gruszecka, Komentarz, art. 185 c, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Legalis.

dania zeznań jest bezskuteczne, bowiem zostało złożone po upływie terminu prekluzyjnego określonego w tymże przepisie. Zapewne sąd *a quo* wywiódł powyższe w oparciu o błędne przekonanie, że skoro to sąd dokonuje przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185c kpk., to jest to czynność sądowa i dochodzi do niej na etapie postępowania sądowego. Niebudzącą wątpliwości okolicznością jest to, że forum czynności przesłuchania świadka stanowi posiedzenie sądu. Sądem właściwym do przeprowadzenia przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym jest sąd określony w art. 329 § 1 kpk., a zatem sąd właściwy do rozpoznania sprawy w I instancji, a czynności tej dokonuje jednoosobowo (art. 329 § 2 kpk.). Nawiązując do utrwalonego na gruncie dotychczasowego brzmienia art. 185a kpk. stanowiska judykatury i doktryny⁷ zasadne jest przyjęcie, że również w trybie art. 185c kpk. przesłuchanie przeprowadzane ma być na posiedzeniu, niezależnie od stadium prowadzonego postępowania. Wobec powyższego uzasadnione wydaje się stanowisko, że czynność przesłuchania pokrzywdzonego może być przeprowadzona zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak również w postępowaniu jurysdykcyjnym. Należy jednak podkreślić, że wolą ustawodawcy było uregulowanie przesłuchania pokrzywdzonego właśnie na etapie postępowania przygotowawczego. Z przepisu tegoż wprost wynika, że w przesłuchaniu mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. W pierwszym przesłuchaniu pokrzywdzonego nie ma natomiast prawa uczestniczyć oskarżony. Organem uprawnionym do przeprowadzenia ponownego przesłuchania, także w postępowaniu przygotowawczym, jest sąd. Sąd też rozstrzyga w przedmiocie konieczności przeprowadzenia ponownego przesłuchania i rozpatrzenia wniosku pokrzywdzonego o przeprowadzenie tego przesłuchania w trybie z art. 177 § 1a⁸. Zgodnie z koncepcją wyrażoną w projekcie ustawy, przesłuchanie pokrzywdzonego świadka winno odbyć się – w miarę możliwości – jednokrotnie, jednakże powyższe nie zostało wyrażone wprost w omawianym artykule. Przepis § 3 art. 185c kpk. stanowi wyłącznie, że jeżeli zajdzie konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, na jego wniosek przesłuchanie przeprowadza się w sposób wskazany w art. 177 § 1a kpk. Przepis art. 185c § 3 kpk. określa sposób przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka w sprawach o przestępstwa określone w art. 197-199 kk. i ma charakter czysto techniczny. Przepis ten, jak i żaden inny, nie określa przesłanek ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185c § 1 kpk., a tym bardziej nie przewiduje obligatoryjności przeprowadzenia takiego dowodu⁹. Wskazuje się, że konieczność, o której mowa w przepisie, powinna być interpretowana zbieżnie do przesłanki z art. 185a § 1

7 Uchwała SN z dnia 30 listopada 2004 r., I KZP 25/05, ONSKW 2004, nr 12, poz. 101, także aprobująca glosa J. Kosonogi, Prok. i Pr. 2005, nr 6, s. 107 i n.

8 K. Boratyńska, Komentarz do art. 185c, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis.

9 Postanowienie SN z dnia 22 września 2016 r., IV kk. 264/16, Legalis nr 1514816.

kpk.¹⁰ Z powyższych rozważań jednoznacznie wynika, że wskazany w art. 185c kpk. tryb przesłuchania zastrzeżony został do przesłuchania pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego. Podkreślenia wymaga stanowisko Sądu Najwyższego polegające na twierdzeniu, iż „okoliczność, że przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza na posiedzeniu sąd i że czynność tę określa się jako czynność dowodową sądu, nie zmienia jej charakteru. Nadal pozostaje ona czynnością sądową w postępowaniu przygotowawczym i w żadnym wypadku nie można jej utożsamiać z fazą postępowania sądowego, o którym mowa w art. 186 § 1 kpk.”

3. Należy mieć na względzie, że świadek pokrzywdzony przestępstwami określonymi w art. 197-199 kk. nie traci uprawnień przysługujących każdemu świadkowi w procesie karnym, tj. prawa do odmowy składania zeznań w wypadkach określonych w art. 186 § 1 kpk. na etapie postępowania sądowego. Sporną okolicznością w niniejszej sprawie było udzielenie odpowiedzi na pytanie, kiedy upływa świadkowi prekluzyjny termin określony w powołanym przepisie. Otóż, rozważania na ten temat należy poprzedzić wskazaniem, że zgodnie z treścią art. 186 § 1 kpk. termin ten upływa z chwilą rozpoczęcia pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym. Z powyższego można wywodzić, iż świadek może korzystać z tegoż uprawnienia nawet na etapie postępowania odwoławczego, byle tylko dopiero w tej fazie wezwano go do złożenia zeznań, a także – ale pod tym samym warunkiem – w postępowaniu ponownym. Nadto, sformułowanie „pierwsze zeznanie w postępowaniu sądowym” (art. 186 § 1 kpk.) nie odnosi się do sytuacji procesowej, w której sprawa po uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji została przekazana sądowi do ponownego rozpoznania i świadek jest ponownie przesłuchiwany¹¹. Użyte w treści art. 186 § 1 kpk. sformułowanie „do rozpoczęcia pierwszego przesłuchania w postępowaniu sądowym” oznacza, że świadek nie jest ograniczony do skorzystania z tego prawa tylko przed sądem pierwszej instancji. Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że świadek może skorzystać z tego uprawnienia we wszystkich stadiach postępowania sądowego, pod warunkiem że będzie to jego pierwsze przesłuchanie w postępowaniu sądowym, tj. że świadek wcześniej nie zeznawał w konkretnej sprawie przed sądem. Omawiana w tym miejscu sytuacja dotyczy np. postępowania odwoławczego, w ramach którego sąd przeprowadza uzupełniające postępowanie dowodowe, a także postępowanie wynikające z przekazania przez sąd odwoławczy sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania¹². *Ergo*, świadek uprawniony do odmowy składania zeznań z powodu najbliższego pokrewieństwa z oskarżonym traci to uprawnienie

10 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, 2014, s. 666.

11 Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2010 r. I KZP 18/10, Legalis nr 266063.

12 R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r., „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, nr 2, s. 97-101; A. Bojańczyk, T. Razowski, Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11-12, s. 9.

nie w wypadku, gdy słuchany przez sąd na rozprawie i wówczas pouczony o prawie do odmowy zeznań oświadczył, iż będzie zeznawał i rzeczywiście to uczynił. Z uwagi na to, że termin do skorzystania z uprawnienia przez świadka został określony jako „nie później jednak niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym”, to uznać należy za ostatnią chwilę, w której świadek może jeszcze skorzystać z uprawnień do odmowy zeznań, moment po odebraniu od świadka danych wskazanych w art. 191 § 1 kpk., a przed udzieleniem przez świadka odpowiedzi co do jego wiedzy w sprawie¹³. Nawet więc prowadzenie rozprawy od początku tego uprawnienia – stosownie do jednoznacznego brzmienia art. 186 § 1 kpk. – na pewno mu nie przywracało¹⁴. Jeśli zaś powyższe oświadczenie zostanie złożone przez świadka po upływie terminu, to oświadczenie takie jest nieskuteczne, co powoduje, że na świadku będzie ciążył obowiązek zeznawania ze wszystkimi tego konsekwencjami (art. 177 § 1 i art. 287 kpk.)¹⁵. Nadto, termin określony w art. 186 § 1 kpk. wyznacza granicę temporalną uprawnień z art. 182 i 185 kpk. i jest terminem prekluzyjnym, tj. nieprzekraczalnym oraz nieprzywracalnym¹⁶.

Sąd pierwszej instancji niewłaściwie ustalił, że czynność przesłuchania pokrzywdzonego świadka przez sąd w trybie art. 185c kpk. jest czynnością sądową, *ergo* jest ona przeprowadzana na etapie postępowania sądowego. Warto jednakże uzupełnić rozważania Sądu Najwyższego o wpływ braku uznania za skuteczne oświadczenia świadka o odmowie złożenia zeznań na dalszy etap postępowania dowodowego. Otóż, konsekwencją błędnych ustaleń poczynionych przez sąd *a quo* był brak pouczenia świadka o uprawnieniu dotyczącym odmowy składania zeznań. Zgodnie z treścią art. 300 § 3 kpk. sąd obligatoryjnie poucza świadka o terminie określonym w art. 186 kpk. przed pierwszym przesłuchaniem na etapie postępowania przygotowawczego. Jednakże, art. 191 kpk. nie przewiduje już obowiązku pouczenia świadka w powyższym zakresie. Stanowisko doktryny w tej kwestii właściwie sprowadza się do twierdzenia, że świadek przed pierwszym przesłuchaniem i tak zostanie pouczony o uprawnieniach z art. 182, 183 i 185 kpk., jeżeli ujawnią się okoliczności objęte tymi przepisami¹⁷. Z uwagi jednak na daleko idące konsekwencje, jakie w zakresie powyższych uprawnień świadka implikuje art. 186 kpk., należałoby uznać za przynajmniej

13 D. Gruszecka, Komentarz do art. 185c, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis.

14 Postanowienie SN z dnia 17 września 2014 r., V kk. 204/14, Legalis nr 1092076.

15 Wyrok SA w Lublinie z dnia 21 czerwca 2005 r., II AKa 131/05, Legalis nr 75295.

16 Postanowienie SN z dnia 17 września 2014 r., V kk. 204/14, Legalis nr 1092076; wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., II AKa 135/02, KZS 2002, nr 7-8, poz. 52; wyrok SA w Lublinie z dnia 21 czerwca 2005 r., II AKa 131/05, Prok. i Pr. – dodatek 2006, nr 6, poz. 31; wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2008 r., II K 56/08, Prok. i Pr. – dodatek 2009, nr 2, poz. 15; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 maja 2012 r., II AKa 87/12, Legalis nr 742364.

17 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, 2014, s. 670.

lojalne pouczenie go również w tym zakresie¹⁸. Jeżeli jednak świadka, w czasie gdy prawo to mu przysługiwało, nie pouczone o prawie odmowy zeznań (taka sytuacja wystąpiła na gruncie omawianej sprawy), to jego zeznania nie mogą być wykorzystane jako dowody¹⁹.

4. Dalszą konsekwencją błędnych ustaleń sądu pierwszej instancji było odtworzenie na podstawie art. 185c § 2 kpk. sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania świadka oraz odczytanie protokołu przesłuchania, co nastąpiło po stwierdzeniu przez przewodniczącą, że czynność przeprowadzona w trybie określonym w art. 185c kpk. jest sądową czynnością dowodową i dochodzi do niej na etapie postępowania sądowego, o którym mowa w art. 186 § 1 kpk. Powyższe stanowi naruszenie art. 186 § 1 kpk., a w szczególności określonego w nim zakazu dowodowego. Otóż, zakaz powyższy obejmuje wszystkie poprzednie zeznania świadka, jak również ewentualne ustalenia czynione na ich podstawie. Należy jednocześnie wskazać, że użyty w art. 186 § 1 kpk. termin „zeznania” winien być rozpatrzony zwłaszcza w kontekście materialnym, jako przekazanie informacji przez świadka podmiotowi wykonującemu czynności procesowe w ramach szeroko rozumianego postępowania karnego, dla celów tego postępowania i z inspiracji tego podmiotu²⁰. Sąd *a quo* z całą pewnością dopuścił się obrazy art. 186 § 1 kpk., bowiem odtworzył przesłuchanie świadka oraz odczytał treść protokołu w tym zakresie. Jak wynika z orzecznictwa, odtworzeniem zeznań jest zarówno odczytanie protokołu zeznań, jak i wysłuchanie zapisu zeznań utrwalonego za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo dźwięk i obraz. Co więcej, odtworzeniem zeznań jest także przesłuchanie osoby trzeciej w celu odtworzenia tego, co świadek uprzednio zeznał, a więc: protokolanta, osoby przesłuchującej świadka albo innej osoby, która wysłuchiwała zeznań²¹.

Zaakcentowania na kanwie niniejszej sprawy wymaga również okoliczność, że sąd pierwszej instancji odtworzył sporządzony zapis obrazu i dźwięku oraz odczytał protokół przesłuchania świadka, niesłusznie uznając, iż upłynął termin na złożenie oświadczenia o odmowie składania zeznań. Prawidłową reakcją sądu *a quo* byłoby w pierwszej kolejności prawidłowe pouczenie świadka o przysługującym mu uprawnieniu, uznanie za skuteczne złożonego przezeń oświadczenia o odmowie składania zeznań, a w konsekwencji tego wyeliminowanie z materiału dowodowego uprzednio złożonych przez tegoż świadka zeznań na etapie postępowania przygotowawczego. Otóż, jak wskazuje się w jednolitym w tym zakresie orzecznictwie, „świadek, który skorzysta z prawa odmowy zeznań, przestaje w sprawie istnieć jako osobowe źródło dowodowe. Żadne jego wypowiedzi nie mogą być w procesie odtworzone, bez

18 Postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2006 r., II kk. 297/05, OSNWK 2006, nr 7-8, poz. 68, z glosą aprobującą J. Kosonogi, *Ius Novum* 2007, nr 2-3, s. 150.

19 Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 39.

20 Wyrok SA w Lublinie z dnia 14 sierpnia 2013 r., II AKa 113/13, *Legalis* nr 746776.

21 Postanowienie SN z dnia 12 września 2012 r., II kk. 247/11, *Legalis* nr 582301.

względem na to jak zostały utrwalone, czy to za pomocą protokołu, taśmy magnetofonowej, filmu, fotografii czy innych środków (utrważeń audiowizualnych). Wszelkie próby odtworzenia tych zeznań, zarówno przy pomocy świadków, jak też urządzeń technicznych, są obejściem ustawy²². W sytuacji gdy osoba najbliższa dla oskarżonego, zgodnie z przysługującym jej uprawnieniem oświadczy, że chce skorzystać z prawa do odmowy zeznań, poprzednio złożone zeznanie tej osoby nie może ani służyć za dowód, ani być odtworzone²³. Wypada również wskazać, że oświadczenie świadka w tej kwestii, istotne także w wypadku złożenia przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym, przesądza o zakresie materiału dowodowego sprawy²⁴. Trafnie zastrzega się, że regulacja z art. 186 kpk. co do wyłączenia zeznań z materiału dowodowego znajduje zatem zastosowanie jedynie do świadków z art. 182 kpk. oraz świadków, o których mowa w art. 185 kpk., ale tylko gdy uzyskali oni zwolnienie od zeznawania²⁵.

Zaakcentowania wymaga również fakt, że artykuł 186 § 1 kpk. jest powiązany z regulacjami z art. 182 i 185 kpk., bowiem do momentu określonego w art. 186 § 1 kpk. świadek może zmieniać swoje zdanie co do woli składania zeznań. Z powyższego należy wywodzić, że świadek może składać zeznania w postępowaniu przygotowawczym nawet kilka razy bez uszczerbku dla uprawnienia wynikającego z art. 186 § 1 kpk. Jak trafnie podkreślono w judykaturze, w sytuacji określonej w przepisie art. 186 § 1 świadek ma uprawnienie do wyrażenia woli w przedmiocie skorzystania z przysługującego mu prawa odmowy zeznań²⁶. Nie można zatem wymagać złożenia przez niego takiego oświadczenia, ponieważ uprawnienie przerodziłoby się wówczas w obowiązek, którego przepis nie ustanawia²⁷. Co więcej, z orzecnictwa Sądu Najwyższego wynika, iż „w sytuacji gdy świadek pouczony o treści uprawnień przysługujących mu m.in. z art. 182 kpk. nie oświadcza, że korzysta z tego prawa, ale przystępuje do składania zeznań, to brak takiego oświadczenia nie stanowi obrazy art. 191 § 2 kpk.”²⁸ Jednocześnie, nie sposób różnicować sytuacji, w której świadek pouczony o prawie odmowy składania zeznań z uprawnienia tego korzysta, od sytuacji, w której na skutek braku dbałości organu procesowego, albo rozmyślnego działania, z uprawnienia tego nie mógł skorzystać, pomimo, że mu ono przysługiwało²⁹. Skutek odmowy składania zeznań na podstawie wymienionych przepisów,

22 Wyrok SA w Lublinie z dnia 17 listopada 2011 r., II AKa 220/11, Legalis nr 442056.

23 Wyrok SA w Lublinie z dnia 20 maja 2004 r., II AKa 66/04, Legalis nr 69273.

24 Postanowienie SN z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 5/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 55 z glosą aprobowaną A. Gereckiej-Żołyńskiej, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 2005, nr 5, s. 64.

25 K. Boratyńska, Komentarz do art. 185c, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz.

26 Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 stycznia 2006 r. II AKa 454/05, KZS 2006, nr 7-8, poz. 141.

27 Wyrok SN z dnia 27 maja 2002 r., V KK 51/02, Legalis nr 59519.

28 Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 39.

29 Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 marca 2009 r., II AKa 62/08, Legalis nr 160525.

sięga wstecz, obejmując również zeznania odebrane bez stosownego pouczenia i eliminując je z materiału procesowego.

Reasumując stwierdzić należy za Sądem Najwyższym, że pokrzywdzona składając zeznania w czasie przesłuchania na posiedzeniu sądu przeprowadzonego w trybie art. 185c § 2 kpk., nie pozbawiła się możliwości złożenia oświadczenia o skorzystaniu z uprawnienia do odmowy złożenia zeznań oraz że złożenie takiego oświadczenia jeszcze w postępowaniu przygotowawczym wywołało skutek z art. 186 § 1 kpk. Należy mieć również na względzie, iż uprawnienie wynikające z art. 186 § 1 kpk. nie jest prawem nieodwracalnym i skorzystanie z niego nie powoduje braku możliwości złożenia zeznań w terminie późniejszym w wypadku zmiany decyzji.