

Katarzyna Jasińska

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
<https://orcid.org/0000-0002-1746-1095>

DOI: 10.48269/978-83-67491-06-8-04

Ocena wiarygodności bez emocji, czyli przesłuchania na piśmie i podczas e-rozpraw¹

Abstrakt

W niniejszym artykule dokonana zostaje analiza przebiegu przesłuchania świadka (strony) pod kątem zachowań niewerbalnych i zjawisk paralingwistycznych, w tym jego reakcji na zadawane pytania, jako istotne elementy oceny wiarygodności dowodu z przesłuchania świadka. Podjęto również próbę odpowiedzi na pytanie, czy – a jeśli tak, to jaki – powinny mieć one wpływ na wykładnię nowych w polskiej procedurze cywilnej przepisów o pisemnych zeznaniach świadka oraz – nieco starszych, choć dopiero ostatnio stosowanych na dużą skalę – przepisów o rozprawach zdalnych.

Rozważania prowadzone są w pierwszej kolejności o odniesieniu do etapu podejmowania decyzji o skorzystaniu z wymienianych wyżej instytucji procesowych. W kontekście e-rozpraw analizie na tym etapie została poddana przesłanka pozytywna możliwości odstąpienia od takiego trybu postępowania, a mianowicie przesłanka „konieczności” procedowania na rozprawie (a nie na posiedzeniu niejawnym), a także – w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń – przesłanka „szczególnych okoliczności danej sprawy”. W dalszej kolejności przeanalizowano wpływ powyższych aspektów oceny wiarygodności zeznań świadków na możliwość powtórzenia zeznań złożonych na piśmie (w szczególności na żądanie strony) oraz ewentualnego naruszenia prawa strony do obrony jej praw w związku z podjęciem przez sąd decyzji o procedowaniu w trybie zdalnym w sytuacji, gdy utrudnia to prawidłową ocenę zeznań świadków. Uwagę

¹ Praca powstała w związku z realizacją projektu badawczego nr 2019/33/B/HS5/01521 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

poświęcono także problemom technicznym podczas rozpraw zdalnych, powodujących m.in. to, że zeznającego świadka można tylko usłyszeć, a nie zobaczyć.

Słowa kluczowe: zachowanie niewerbalne, zjawiska paralingwistyczne, zeznania pisemne, e-rozprawa, prawo do obrony swoich praw, wiarygodność dowodów

Wprowadzenie

W polskiej procedurze cywilnej od pewnego czasu funkcjonują dwie kontrowersyjne instytucje, a mianowicie dowód z zeznań świadka na piśmie oraz rozprawa zdalna. Powodów kontrowersji jest kilka, ale z punktu widzenia niniejszego artykułu istotny jest wspólny w przypadku obu rozwiązań problem braku bezpośredniego kontaktu sądu z przesłuchiwanym świadkiem, a jeśli chodzi o rozprawy zdalne – także ze stroną² czy biegłym. Zgłaszane w tym zakresie wątpliwości wynikają oczywiście z tego, że analiza przebiegu przesłuchania, w tym będących wynikiem emocji reakcji przesłuchiwanej osoby na zadawane pytania, jest istotnym elementem oceny wiarygodności danego dowodu.

Wskazane wyżej instytucje prawne budzą jednak nie tylko wspomniane ogólne kontrowersje. Także wykładnia regulujących je przepisów rodzi liczne trudności i powoduje wiele szczegółowych problemów.

W niniejszym artykule omówiona została analiza przebiegu przesłuchania świadka/stron/biegłego pod kątem wynikających z emocji niewerbalnych i paralingwistycznych zachowań osoby przesłuchiwanej, w tym jej reakcji na zadawane pytania, jako istotny element oceny wiarygodności tego dowodu. Następnie podjęłam próbę odpowiedzi na pytanie czy – a jeśli tak, to jaki – powinna ona mieć wpływ na wykładnię nowych w polskiej procedurze cywilnej przepisów o pisemnych zeznaniach świadka oraz – nieco starszych, choć dopiero ostatnio stosowanych na dużą skalę – przepisów o rozprawach zdalnych.

² Ilekroć w niniejszym artykule będzie mowa o stronie, należy rozumieć pod tym pojęciem także uczestnika postępowania nieprocesowego.

Właściwe rozważania zostały jednak poprzedzone ogólnym przedstawieniem regulacji dotyczącej zeznań na piśmie oraz rozpraw zdalnych w polskiej procedurze cywilnej. W ramach tego ogólnego zarysu nacisk został położony na te regulacje, na których wykładnię wpływ mogą mieć wymienione wyżej elementy oceny wiarygodności dowodów osobowych.

Przesłuchanie świadka na piśmie i e-rozprawa w polskiej procedurze cywilnej

Przesłuchanie świadka na piśmie

Zgodnie z obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 r. art. 271¹ k.p.c.³ świadek składa zeznanie na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. W takim przypadku świadek składa przyrzeczenie przez podpisanie tekstu przyrzeczenia. W celu złożenia zeznań świadek nie musi więc stawiać się w sądzie. Wcześniej możliwość taka istniała tylko w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń, jednak jego zastosowanie w praktyce jest sporadyczne, a więc i uchylony art. 505²⁵ § 1 k.p.c.⁴, przewidujący możliwość zeznawania na piśmie, w zasadzie pozbawiony był praktycznego znaczenia. Rozszerzenie możliwości składania przez świadków (przepisem tym nie zostało objęte przesłuchanie stron⁵) zeznań na piśmie podyktowane było chęcią przyspieszenia wydania rozstrzygnięcia w sprawie oraz oszczędzenia stronom kosztów, a sądowi – pracy⁶. Już na etapie konsultacji

³ Dodany ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469).

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1805), dalej jako: k.p.c.

⁵ Inaczej Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 20 stycznia 2021 r., I C 842/20, LEX nr 3126704, i Sąd Rejonowy w Olsztynie w wyroku z dnia 21 października 2020 r., V GC 992/20, niepubl. Na wadliwość takiego podejścia wskazują przedstawiciele doktryny, zob. np. M. Krakowiak, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (Część IV – Dowody; Postępowanie dowodowe)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 24, s. 1322; M. Dziurda, *Komentarz do art. 271¹*, [w:] T. Zembrzusi (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1–2, Warszawa 2020, teza 3.

⁶ Uzasadnienie projektu, druk sejmowy VIII.3137, s. 59, pkt 23, lit. b.

społecznych zgłaszano liczne zastrzeżenia co do nowego przepisu. Podniesiono m.in., że nie będzie możliwości weryfikacji tożsamości świadka, który takie zeznania składa, że zeznania na piśmie będą sprzyjać manipulacjom tym środkiem dowodowym, a także regulacja ta będzie sprzeczna z zasadą ustności postępowania i bezpośredniego przeprowadzania dowodów⁷. Podniesiono także, że pisemne zeznania świadka z reguły będą miały mniejszą wartość dowodową niż zeznania ustne: nie można stawiać takiemu świadkowi żadnych dodatkowych pytań, nie można zobaczyć jego reakcji na pytania (w szczególności te zadawane na bieżąco przez strony) ani dokonywać wielu innych istotnych spostrzeżeń⁸. Także Biuro Analiz Sejmowych w przygotowanej ocenie skutków regulacji zawartej w rządowym projekcie ustawy wskazało, że wobec znacznego obciążenia sądów przesłuchanie świadków na piśmie może stać się zbyt często wykorzystywanym narzędziem, które co prawda będzie przyspieszało zakończenie sprawy, lecz jednocześnie będzie utrudniało rzetelne ustalenie stanu faktycznego⁹. Żadna z tych uwag nie została uwzględniona przez ustawodawcę.

Jak wynika z obowiązującego art. 271¹ k.p.c., aktualnie możliwość przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka w formie pisemnej nie jest przez ustawodawcę w żaden sposób ograniczona: ani co do rodzaju postępowania, ani co do kategorii sprawy czy jakichkolwiek innych czynników. W szczególności przepis ten ma zastosowanie w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 458¹⁰ k.p.c. w postępowaniu tym

⁷ Uzasadnienie projektu, druk sejmowy VIII.3137, Raport z konsultacji publicznych, s. 110–112.

⁸ Raport z konsultacji publicznych przedstawiony Sejmowi wraz z projektem ustawy 8 stycznia 2019 roku, s. 110, por. również M. Skibińska, *Dowód z zeznań świadka w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 8.01.2019 r.*, [w:] G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski (red.), *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Warszawa 2019, s. 127; i K. Knoppek, *Komentarz do art. 271(1), teza 3*, [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, Warszawa 2021.

⁹ Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, *Ocena skutków regulacji zawartej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 3137) z 23 stycznia 2019 roku, s. 9.

dowód z zeznań świadków sąd może dopuścić jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy; w postępowaniu gospodarczym dowód z przesłuchania świadka ma więc charakter subsydiarny.

Wobec powyższego decyzja co do procedowania w tym trybie zależy wyłącznie od sądu. Jednocześnie ustawodawca nie zawarł w przepisie żadnych wskazówek co do tego, kiedy taki sposób postępowania powinien być wdrażany, i kryteriów, które sąd powinien brać pod uwagę. Dyskrecjonalna władza sędziego nie podlega więc żadnym ograniczeniom¹⁰. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wprost natomiast wskazano, że

wypracowanie szczegółowych zasad stosowania tej instytucji, w szczególności trybu odbierania takich zeznań i wymogów względem nich, należy pozostawić praktyce. Należy się spodziewać, że już po kilku latach stosowania tej instytucji wykształcą się w praktyce wymogi uznania tak złożonych zeznań za wartościowy dowód¹¹.

Jednocześnie podkreślić trzeba, że przesłuchanie na piśmie jest równorzędną formą przesłuchania świadka z formą tradycyjną¹², a dowód przeprowadzony w ten sposób nie ma z założenia mniejszej mocy dowodowej¹³.

Przed wszystkim więc powstaje pytanie, kiedy sądy nie powinny korzystać z możliwości przesłuchania świadka na piśmie, a tym samym na jakie okoliczności mogą powoływać się strony zamierzające zakwestionować decyzję sądu o przesłuchaniu świadka na piśmie.

Ponadto wątpliwe jest, czy – a jeśli tak, to w jakim trybie i na

¹⁰ J. Duda, *Zeznania świadka także na piśmie*, 8.08.2019, <https://codozasady.pl/p/zeznania-swiadka-takze-na-pismie> [dostęp: 29.01.2022].

¹¹ Uzasadnienie projektu, druk sejmowy VIII.3137, s. 59, pkt 23, lit. b.

¹² P. Dzienis, *Pisemna forma dowodu z zeznań świadka w świetle wykładni art. 271(1) k.p.c. i jej zastosowanie nie tylko w czasie stanu epidemii*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, pkt 3. Inaczej A. Cudak, *Komentarz do art. 271¹ k.p.c.*, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz. Art. 205¹–424¹²*, Warszawa 2019, nb. 3.

¹³ P. Dzienis, *Pisemna forma dowodu...*, *op. cit.* Inaczej: A. Zwierzyński, *Przyrzekam, że napiszę prawdę...*, czyli praktyczne problemy zeznań pisemnych, 3.12.2019, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1442702,praktyczne-problemy-zezn-an-pisemnych.html> [dostęp: 29.01.2022].

podstawie jakich przepisów – strona, która będzie miała wątpliwości co do wiarygodności zeznań pisemnych, będzie miała możliwość domagania się ponownego złożenia zeznań, tym razem w formie ustnej. W tym zakresie ustawodawca nie zaproponował żadnych nowych, szczególnych rozwiązań. Jedynie *de lege ferenda* w doktrynie postuluje się rozważenie wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego rozwiązania przewidującego ponowne złożenie przez świadka zeznań w formie ustnej, gdyby po złożeniu przez niego takich zeznań na piśmie zażądała tego którakolwiek strona procesowa¹⁴.

Odpowiedzi na powyższe pytania są niezwykle ważne. Mimo że w doktrynie od początku postulowano wyjątkowo ostrożne stosowanie zeznań na piśmie, a przede wszystkim sami sędziowie byli sceptycznie nastawieni do tego rozwiązania, to pandemia COVID-19 spowodowała, że przewidywania te okazały się nietrafne. Sądy bowiem w związku z obostrzeniami zaczęły na dużą skalę sięgać po zeznania świadków na piśmie¹⁵. Wywołuje to sprzeciw pełnomocników, którzy przewidują liczne apelacje¹⁶.

Rozprawa zdalna

Rozprawy zdalne na szeroką skalę¹⁷ zostały wprowadzone do polskiej procedury cywilnej przez art. 15zzs¹ pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem,

¹⁴ T. Demendecki, *Komentarz do art. 271(1)*, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, LEX/el. 2019.

¹⁵ G.J. Leśniak, P. Rojek-Socha, *Pisemne zeznania coraz bardziej popularne w sądach, chociaż prawnicy mają wątpliwości*, 18.09.2020, www.prawo.pl/prawnicy-sady/zeznania-swiadka-na-pismie-pelnomocnicy-krytykujasiedziowie,503159.html [dostęp: 29.01.2022].

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Od lipca 2017 r. rozprawa zdalna jest podstawowym trybem procedowania w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń (gdzie rozprawa w ogólności jest wyjątkiem od procedowania na posiedzeniu niejawnym), uregulowanym w Rozporządzeniu (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 lipca 2007 r. ustanawiającym europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń, OJ L 199, 31.07.2007; zob. art. 8 rozporządzenia. Przepisy o europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń są jednak bardzo rzadko stosowane, a więc do czasu wprowadzenia regulacji związanych z pandemią COVID-19 problematyka rozpraw zdalnych była kwestią teoretyczną.

przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹⁸ (dodany z dniem 16 maja 2020 r. do ustawy tzw. Tarczą Antykryzysową 3.0¹⁹). Zgodnie z powołanym przepisem regułą powinno być procedowanie na rozprawach zdalnych. Przesłanką do odstąpienia od procedowania w trybie zdalnym jest jedynie niewywołanie nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób uczestniczących w rozprawie tradycyjnej, a jednocześnie rozpoznanie sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym musi być „konieczne”. Warto zauważyć, że w czasach pandemii bardzo szeroko zakreślono możliwość skorzystania z rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym, czyli w ogóle bez przeprowadzenia rozprawy: czy to w trybie zdalnym czy tradycyjnym. Zgodnie bowiem z art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 3 ustawy antycovidowej przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie można przeprowadzić posiedzenia zdalnego, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego nie jest konieczne.

Przepisy o rozprawach zdalnych budzą wiele wątpliwości i generują różne ryzyka. W doktrynie wskazuje się m.in. na ryzyko naruszenia prawa obywateli do sądu i do obrony swych praw w przypadku podjęcia decyzji o rozprawie zdalnej z udziałem osób wykluczonych cyfrowo. Z drugiej strony, rezygnacja z trybu zdalnego może zagrozić prawu do sądu i do obrony swych praw w przypadku osób, które w czasie pandemii, w obawie o swoje zdrowie, nie będą mogły stawić się w sądzie²⁰.

Z tego punktu widzenia szczególnego znaczenia nabiera przesłanka pozytywna, której spełnienie umożliwia wyznaczenie rozprawy w formie tradycyjnej, czyli przesłanka „konieczności” rozpoznania sprawy na rozprawie (a nie na posiedzeniu niejawnym). Należy więc rozważyć, czy kwestie związane z oceną wiarygodności świadków (stron, biegłych) z uwzględnieniem zachowań niewerbalnych i zjawisk paralingwistycznych powinny mieć wpływ na wykładnię tej

¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 2095, dalej jako: ustawa antycovidowa.

¹⁹ Art. 46 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 875).

²⁰ Szerzej na ten temat: K. Jasińska, *E-rozprawa w postępowaniu cywilnym a prawo do sądu i możliwość obrony swych praw*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2021, nr 2, s. 27–42.

przesłanki. Dalej, kwestie te istotne będą także z punktu widzenia powołanego wyżej art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 3 ustawy antycovidowej, w którym mowa jest o niemożności przeprowadzenia posiedzenia zdalnego, przy jednoczesnej konieczności przeprowadzenia rozprawy lub posiedzenia jawnego, co uniemożliwia sądowi procedowanie na posiedzeniu niejawnym. Czy jeśli rozprawa zdalna wiąże się z określonymi trudnościami z oceną dowodów osobowych, to należy uznać, że w danym wypadku nie można przeprowadzić rozprawy zdalnej, a skoro rozprawa jest konieczna, to można procedować w sposób tradycyjny? W mojej ocenie tak właśnie (szeroko, a nie tylko biorąc pod uwagę brak faktycznych możliwości) należy podjąć do wykładni tego przepisu. Dla jasności wyводу należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że jednym z możliwych problemów technicznych (w praktyce nie zawsze powodujących odroczenie rozprawy) podczas e-rozpraw jest sytuacja, która powoduje, że aby osoby biorące udział w rozprawie były słyszane i słyszały pozostałych jej uczestników, należy wyłączyć kamerę. Może to być wynikiem problemów z działaniem aplikacji używanej do przeprowadzania rozpraw zdalnych, a także ze słabą przepustowością łącza internetowego. Ponadto, nawet w przypadku, gdy tego rodzaju problemy nie występują, siłą rzeczy podczas e-rozprawy kontakt sędziego z przesłuchiwaną osobą jest ograniczony, a więc także ograniczona jest nie tylko możliwość oceny, czy zeznaje samodzielnie, ale także możliwość obserwacji zachowania takiej osoby.

Należy więc w dalszej kolejności postawić pytanie, jak powinny zachować się strony i sąd w sytuacji, gdy w toku przesłuchania nastąpią zakłócenia techniczne (w tym całkowity brak wizji), które uniemożliwią sądowi (a także stronom i pełnomocnikom) obserwowanie zachowania przesłuchiwanej osoby.

Na koniec należy podkreślić, że – podobnie jak problematyka zeznań na piśmie – kwestie związane z e-rozprawami mają bardzo duże znaczenie praktyczne. Od 3 lipca 2020 r. do 27 lipca 2021 r. w trybie zdalnym w sądach powszechnych przeprowadzono około 146 tys. spraw²¹. Artykuł 15 zzs¹ ustawy antycovidowej ma obowiązywać

²¹ P. Rojek-Socha, *Rozprawy online codziennością sądów, ale podstawą nadal prawna prowizorka*, 16.08.2021, www.prawo.pl/prawnicy-sady/e-rozprawy-w-sadach-brakuje-systemu-i-przepisow,510031.html [dostęp: 18.10.2021].

tylko określony czas, a mianowicie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich²². Nie ulega jednak wątpliwości, że jeszcze długo po zaprzestaniu prowadzenia rozpraw zdalnych rozpoznawane będą środki odwoławcze, w tym te nadzwyczajne, w których strony będą zarzucały uniemożliwienie im obrony swoich praw w związku ze stosowaniem przepisów o e-rozprawach. Co więcej, niewykluczone także, że rozprawy zdalne po zakończeniu epidemii pozostaną (choć może na mniejszą skalę) stałym elementem sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez polskie sądy orzekające w sprawach cywilnych. W tę stronę zmierzają m.in. postulaty niektórych prawników, w tym sędziów²³.

Komunikacja niewerbalna i zjawiska parajęzykowe jako użyteczne wskaźniki kłamstwa?

Jan M. Stanik uważa przesłuchanie za proces zadaniowej komunikacji interpersonalnej, czyli przekazywania i odbierania informacji, zachodzący w obie strony, tj. od świadka (co należy odnosić także do innych osób przesłuchiowanych) do przesłuchującego i odwrotnie²⁴.

Bez wątpienia słowa nie są jedynym elementem istotnym podczas komunikacji. Co więcej, nie są najważniejszym elementem komunikacji i większa część komunikacji odbywa się niewerbalnie, a więc za pośrednictwem tego, co nie jest słowem²⁵. Mimo że wyniki poszczególnych badań różnią się od siebie, to znaczna część naukowców dochodzi do wniosku, że przynajmniej 2/3 naszej komunikacji

²² W przedmiocie wątpliwości interpretacyjnych co do daty końcowej stosowania tej regulacji zob. A. Skorupka, *E-rozprawa i zmiany w sposobie procedowania w tarczy 3.0*, LEX/el. 2020, pkt 2.

²³ Zob. np. A. Łukaszewicz, *Lepiej przesłuchać zdalnie niż czekać na koniec covidu*, 16.11.2021, <https://legalis.pl/lepiej-przesluchac-zdalnie-niz-czekac-na-koniec-covidu> [dostęp: 21.11.2021]; *idem*, *Sądy chcą, żeby sprawy online zostały*, 13.09.2021, www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art18914691-sady-chca-zeby-sprawy-online-zostaly [dostęp: 18.10.2021].

²⁴ J.M. Stanik, *Wybrane problemy psychologii zeznań świadków*, [w:] M.J. Lubelski, J.M. Stanik, L. Tyszkiewicz, *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986, s. 183 i nast.

²⁵ P. Houston *et al.*, *Spy the Lie*, London 2012, s. 18 i 94–95.

dokonuje się na drodze niewerbalnej²⁶. Na komunikację niewerbalną składają się gesty (czyli ruchy rąk w funkcji komunikacyjnej), ale też inne skonwencjonalizowane komunikacyjnie ruchy (np. kiwnięcie głową na znak zgody, wzruszenie ramion), a zatem wszystko to, co ma komunikacyjnie charakter skonwencjonalizowanych znaków i środków niejęzykowego kodowania²⁷. Poza tym podczas komunikacji można zaobserwować także inne zachowania wizualne, takie jak ruchy stóp/nóg, zmiany postawy ciała²⁸, wpatrywanie się, rozszerzanie się źrenic, mruganie czy tzw. adaptatory²⁹.

W literaturze przedmiotu od komunikacji niewerbalnej odróżnia się zjawiska prąjęzykowe (paralingwistyczne); do środków paralingwistycznych zalicza się przede wszystkim to, co kojarzy się z potocznym rozumieniem wyrażenia „ton głosu”³⁰, tempo mowy, długość wypowiedzi, opóźnienia, błędy językowe i przejęzyczenia³¹, czasem też ekspresję twarzy³² i ruchy ciała³³.

Nie może budzić wątpliwości, że opisane wyżej zjawiska w wielu przypadkach mają swoje źródło w emocjach osoby komunikującej się. Należy więc postawić pytanie, jaką rolę w ocenie wiarygodności zeznań (a więc w pewnym sensie – w wykrywaniu kłamstwa) odgrywa sfera niewerbalna, a więc często po prostu emocje.

Wiarygodność dowodu to prawdopodobieństwo, że zgromadzone w trakcie przeprowadzania dowodu informacje odpowiadają rzeczywistości³⁴. Zgodnie z art. 233 k.p.c. wiarygodność dowodu oso-

²⁶ *Ibidem*, s. 94.

²⁷ J. Antas, *O kłamstwie i kłamaniu*, Kraków 2008, s. 202, przypis 24 i powołana tam literatura.

²⁸ Na temat ruchów ciała szerzej zob. P. Ekman, *Kłamstwo i jego wykrywanie w biznesie, polityce, małżeństwie*, tłum. M. Kowalczyk, Warszawa 2010, s. 90 i nast.

²⁹ J. Antas, *O kłamstwie...*, *op. cit.*, s. 296.

³⁰ Na temat głosu szerzej zob. P. Ekman, *Kłamstwo i jego wykrywanie...*, *op. cit.*, s. 84 i nast.

³¹ Na temat przejęzyczeń zob. *ibidem*, s. 81 i nast.

³² Na temat mimiki szerzej zob. *ibidem*, s. 112 i nast.

³³ J. Antas, *O kłamstwie...*, *op. cit.*, s. 201, przypis 24 i powołana tam literatura oraz s. 297.

³⁴ B. Wojciechowski, *Analiza zeznań świadków dorosłych z zastosowaniem metody Scientific Content Analysis (SCAN)*, [w:] *idem* (red.), *Psychologiczne uwarunkowania i ocena wartości dowodowej zeznań świadków. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, s. 125.

bowego (jak i każdego innego) musi ocenić sąd. Powołany artykuł w § 1 stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd dokonuje oceny dowodów zgodnie z zasadą swobodnej (a nie dowolnej!) oceny dowodów.

Z punktu widzenia psychologii społecznej podczas oceny wiarygodności zeznań mamy do czynienia z procesem spostrzegania społecznego złożonego z operacji na informacjach: selekcji, identyfikacji i kategoryzacji, wnioskowania i kombinacji informacji oraz z sformułowanym na ich podstawie ostatecznym sądem o obiekcie³⁵. Siłą rzeczy, istotna część tych informacji musi mieć źródło w niewerbalnej sferze komunikacji, co wydaje się stwierdzeniem niewymagającym szerszego uzasadnienia, zważywszy na wspomnianą wyżej rolę aspektów niewerbalnych w komunikacji. Także w polskiej literaturze prawnej podkreśla się, że przy ocenie wiarygodności dowodów osobowych istotne jest nie tylko to, co przesłuchiwany zeznaje, lecz także w jaki sposób to robi³⁶.

Niestety nie jest możliwe, aby pojawił się wskaźnik kłamstwa działający jak nos Pinokia³⁷. Ujmując rzecz mniej obrazowo, mimo że badacze problemu długo zakładali, że uda im się znaleźć wiarygodne wskaźniki kłamstwa zarówno na werbalnej, jak i niewerbalnej płaszczyźnie wypowiedzi³⁸, obecnie żaden poważny naukowiec nie zasugerowałby, że istnieją proste, nieomyłne wskaźniki nieprawdziwych zeznań, takie jak np. charakterystyczna mowa ciała³⁹. Zagadnienie to jest tym bardziej skomplikowane, że wiele znaków postrzeganych jako oznaki kłamstwa to w rzeczywistości oznaki silnych emocji, jednak wywołanych przez czynniki inne niż kłamstwo⁴⁰ (np. związanych z samym faktem bycia przesłuchiwanym czy z negatywnie odbieranym przez przesłuchiwanego zachowaniem przesłuchującego).

³⁵ K. Skarżyńska, *Spostrzeganie ludzi*, Warszawa 1981, s. 30 i nast.

³⁶ Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, Warszawa 2014, s. 562.

³⁷ D. Howitt, *Introduction to Forensic and Criminal Psychology*, New York 2018, s. 385.

³⁸ Na temat historii badań zob. J. Antas, *O kłamstwie...*, *op. cit.*, s. 279 i nast.

³⁹ D. Howitt, *Introduction to Forensic...*, *op. cit.*, s. 369.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 370.

Dlatego w literaturze powszechnie podnosi się, że nie można po prostu łączyć pojedynczych zjawisk komunikacyjnych z kłamstwem⁴¹. Notabene, Paul Ekman – czołowy badacz kłamstwa – słusznie zauważył, że „ludzie kłamaliby mniej, gdyby sądzili, że istnieje taka niezawodna oznaka kłamstwa, ale niczego takiego nie ma”⁴². Co więcej, nawet z licznych zachowań następujących po zadaniu pytania, a wskazujących na możliwe kłamstwo⁴³, nie można wyciągnąć kategorycznego wniosku, że przesłuchiwany kłamie⁴⁴. Nikt bowiem (w tym nawet najbardziej doświadczony przesłuchujący) nie jest i nie stanie się „ludzkim wykrywaczem kłamstw”⁴⁵. Z badań wynika, że człowiek tylko z niewiele większym prawdopodobieństwem niż w rzucie monetą potrafi odróżniać kłamstwo od prawdy⁴⁶.

Powyższe nie oznacza jednak, że należy lekceważyć rolę emocji przejawiających się w komunikacji niewerbalnej i zachowaniach parajęzykowych w ocenie wiarygodności zeznań i pomijać je w tym procesie. Są one bowiem (według niektórych „tylko”, według innych „aż”) wskaźnikami, choć nie dowodami kłamstwa⁴⁷. Można więc wysnuć z nich wnioski, że zadane pytanie stanowi „potencjalnie problematyczny obszar”, nad którym należy zdecydowanie popracować⁴⁸. Praca ta może polegać na zadaniu pytań kontrolnych zmierzających do

ustalenia stopnia wiarygodności zeznań poprzez uzyskiwanie dodatkowych, pośrednich informacji weryfikacyjnych, dotyczących źródeł wiadomości świadka (np. czy widział, czy słyszał, czy dowiedział się od kogoś itp.); odnoszących się do okoliczności spostrzegania (np. gdzie się świadek w danym czasie znajdował, co robił itp.); obejmujących dane umożliwiające potwierdzenie zeznań świadka (np. kto był jeszcze w danym miejscu w czasie zdarzenia, kto mógł jeszcze widzieć lub słyszeć to,

⁴¹ Z. Nęcki, *Wstęp do wydania polskiego*, [w:] P. Houston *et al.*, *Anatomia kłamstwa*, tłum. I. Noszczyk, Kraków 2015, s. 17; J. Antas, *O kłamstwie...*, *op. cit.*, s. 303 i nast. oraz analizowane tam badania.

⁴² P. Ekman, *Kłamstwo i jego wykrywanie...*, *op. cit.*, s. 74.

⁴³ O zachowaniach tych będzie mowa w dalszej części niniejszego punktu.

⁴⁴ P. Houston *et al.*, *Spy the Lie*, *op. cit.*, s. 35.

⁴⁵ *Ibidem*; G. Miller, J. Stiff, *Deceptive Communication*, Newbury Park, CA 1993, s. 69.

⁴⁶ G. Miller, J. Stiff, *Deceptive Communication*, *op. cit.*, s. 69.

⁴⁷ P. Houston *et al.*, *Spy the Lie*, *op. cit.*, s. 35–36.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 35.

o czym świadek zeznaje itp.); dotyczących innych zgromadzonych już środków dowodowych, poglądu świadka na temat okazanych mu środków dowodowych, jak i uzasadnień tego poglądu (np. zeznania innych świadków, pokazanie zgromadzonych przedmiotów itp.)⁴⁹.

Pytania kontrolne zmierzają do oszacowania wiarygodności uzyskanych informacji⁵⁰. Tak przekaz pozawerbalny postrzegają też polscy sędziowie, którzy uznają, że ma on charakter pomocniczy w stosunku do treści zeznania⁵¹. Jednocześnie dostrzegają rolę tego przekazu w procesie przesłuchania, wskazując, że doświadczony orzecznik może odpowiednio zareagować (np. pytaniami doprecyzowującymi) w sytuacji, gdy komunikacja pozawerbalna jest sprzeczna z treścią składanego zeznania lub oświadczenia⁵². To wszystko dlatego, że kanał niewerbalny jest trudniejszy do kontrolowania⁵³ i kłamstwo „przecieka” właśnie tą drogą⁵⁴.

Z jakimi więc wskaźnikami kłamstwa możemy mieć do czynienia? Odpowiedź na to pytanie jest bardzo trudna i – siłą rzeczy – przekracza ramy niniejszego artykułu. Badania nad poszukiwaniem parajęzykowych i niewerbalnych sygnałów kłamania mają przecież kilkudziesięcioletnią tradycję. Przytaczanie ich przebiegu⁵⁵ – czy nawet tylko wyników – pozbawione byłoby sensu, tym bardziej że nie to stanowi główny analizowany problem.

Nie można jednak nie wspomnieć o konkluzjach, do których doszedł naczelný badacz kłamstwa; według Ekmana wskaźnikami kłamstwa (czyli w istocie emocji, jakie u kłamiącego wywołuje kłamanie) mogą być:

⁴⁹ J.M. Stanik, *Psychologiczne problemy metod przesłuchań świadków*, „Przegląd Psychologiczny” 2004, t. 47, nr 2, s. 157–174.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 9.

⁵¹ A. Begier, A. Wypych-Knieć, Ł. Małecki-Tepicht, *Sądownictwo w czasie COVID-19 – raport z badania oceny wpływu pandemii COVID-19 na wymiar sprawiedliwości w Polsce*, Warszawa 2021, s. 32–33.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Dlaczego tak się dzieje zob. P. Ekman, *Kłamstwo i jego wykrywanie...*, *op. cit.*, s. 75 i nast.

⁵⁴ Szerzej na ten temat zob. np. P. Ekman, W.V. Friesen, *Nonverbal Leakage and Clues to Deception*, „Psychiatry” 1969, vol. 32, iss. 1, s. 88–105.

⁵⁵ Na ten temat zob. np. J. Antas, *O kłamstwie...*, *op. cit.*, s. 279 i nast. i analizowane tam badania; D. Howitt, *Introduction to Forensic...*, *op. cit.*, s. 370 i nast.

- częste połykanie, szybszy/płytszy oddech, pocenie się, częstsze mruganie, rozszerzenie źrenic;
- głośniejsza mowa (choć to najprawdopodobniej oznacza złość);
- pauzy;
- bladość twarzy;
- asymetryczność mimiki i nagły początek emocji⁵⁶.

Godne wspomnienia, jako stanowiące zestawienie efektów wielu badań (niejako ich kompilację), są wyniki pracy Roberta E. Krauta. W 1980 r. porównał on 21 badań, gdzie łącznie wyodrębniono 14 werbalnych i wizualnych czynników, które ewentualnie mogą wskazywać na kłamstwo. Kraut doszedł do wniosku, że cztery z nich w sposób istotny wiążą się z zachowaniami kłamliwymi, a mianowicie: częstsze mruganie oczami, dłuższe wahania w udzielaniu odpowiedzi, częstsze dotykania siebie czy też wykonywanie tzw. ruchów manipulacyjnych oraz częstsze błędy oraz wahania w wysłowieniu⁵⁷.

Wspomniana wyżej próba zestawienia wyników badań nie była jedyna. Nie ma oczywiście możliwości prezentowania wyników wszystkich tego typu prób. Wystarczy wskazać za Jolantą Antas⁵⁸, że

zidentyfikowano pięć wskaźników zachowań wizualnych, pozwalających się skorelować z kłamstwem, a mianowicie: rozszerzanie źrenic, mruganie oczami, segmentacja twarzy, ruchy adaptacyjne i segmenty ciała, ale tylko dwa z nich (mruganie oczami i ruchy adaptacyjne) mogą mieć praktyczne zastosowanie przy wykrywaniu kłamstwa.

Jeśli chodzi o kwestie wokalne, ustalono, że w porównaniu z prawdziwymi wypowiedzi kłamliwe są krótsze, charakteryzują się wyższą niż normalna wysokością głosu, większą liczbą błędów językowych i większą częstotliwością wahań mówiącego (retardacyjnych pauz i powtórzeń wyrazowych).

Poza wskazanymi wyżej wnioskami z przeprowadzonych badań naukowych warto przywołać wskaźniki kłamstwa zaobserwowane i przedstawione przez Philipa Houstona, Michaela Floyda, Susan Carnicero i Dona Tennanta w książce pt. *Spy the Lie* (wyd. pol. *Anatomia kłamstwa*). Publikacja ta nie ma charakteru naukowego,

⁵⁶ P. Ekman, *Kłamstwo i jego wykrywanie...*, *op. cit.*, *passim*.

⁵⁷ R.E. Kraut, *Humans as Lie Detectors. Some Second Thoughts*, „Journal of Communication” 1980, vol. 30, iss. 4, s. 210.

⁵⁸ J. Antas, *O kłamstwie...*, *op. cit.*, s. 300.

zasługuje jednak na uwagę ze względu na autorów, będących byłymi agentami CIA. Jak bowiem wykazały prowadzone badania, mimo że ludzie generalnie nie są dobrymi „wykrywaczami kłamstwa”, to w tym zakresie pozytywnie wyróżniają się tylko agenci służb specjalnych (choć i oni osiągnęli skuteczność nieprzekraczającą 64%, a więc niewiele ponad średnią przypadkową)⁵⁹.

Jak podnoszą powołani wyżej autorzy, aby określić, czy dana osoba jest szczerą, przesłuchujący musi patrzeć i słuchać tak, aby zauważyć, czy pierwsze potencjalnie kłamliwe zachowanie (nie tylko niewerbalne, ale także werbalne) pojawi się w ciągu pięciu sekund od wystąpienia bodźca w postaci zadanego pytania⁶⁰. Wskazują dodatkowo, że jeśli pojawi się tylko jedno potencjalnie kłamliwe zachowanie, należy je zignorować⁶¹. Istotny będzie dopiero zespół dwóch lub więcej potencjalnie kłamliwych zachowań (werbalnych lub niewerbalnych), z których pierwsze pojawi się we wskazanym wyżej czasie⁶². Im więcej takich zachowań, tym bardziej prawdopodobne jest, że przesłuchiwany kłamie⁶³. Wciąż jednak nie jest to dowód kłamstwa, a – jak wyżej wspomniałam – jedynie wskazówka, że nad danym obszarem należy popracować, gdyż jest on problematyczny.

Jako potencjalnie kłamliwe Houston, Floyd, Carnicero i Tennant wskazują następujące zachowania osoby odpowiadającej po zadaniu pytania:

- opóźnienie odpowiedzi;
- brak związku werbalnego/niewerbalnego (np. potakujące kiwanie głową i jednocześnie mówienie „nie”;
- zakrywanie ust lub oczu;
- odchrząkiwanie/przełykiwanie;
- działanie „ręka przy twarzy”;
- ruch punktu kotwicznego (czyli tej części ciała, która utrzymuje człowieka w danym miejscu pozycji, jak np. pośladki, plecy i stopy w przypadku osoby siedzącej);

⁵⁹ *Ibidem*, s. 280.

⁶⁰ P. Houston *et al.*, *Spy the Lie*, *op. cit.*, s. 31–32. Tam również autorzy wyjaśniają, dlaczego przyjęli cezurę akurat 5 sekund.

⁶¹ *Ibidem*, s. 33.

⁶² *Ibidem*, s. 32–33.

⁶³ *Ibidem*, s. 33.

- gest porządkowania (czyli poprawianie czegoś na sobie lub porządkowanie rzeczy znajdujących się w najbliższym otoczeniu)⁶⁴.

Podsumowując, mimo że nie ma niewerbalnych i paralingwistycznych dowodów kłamstwa, to sfera ta może być pomocna podczas prowadzenia przesłuchań i z pewnością nie może być lekceważona jako istotny element oceny wiarygodności zeznań – także w kontekście wykładni przepisów procedury cywilnej o przesłuchaniu świadków na piśmie oraz o e-rozprawach. Również w literaturze prawniczej zgodnie uznaje się, że przy ocenie wiarygodności dowodów osobowych istotne jest nie tylko to, co przesłuchiwany zeznaje, lecz także w jaki sposób to czyni⁶⁵. Podnosi się, że dzięki możliwości obserwowania zachowania przesłuchiwanego oraz reakcji na zadawane pytania sąd jest w stanie lepiej ocenić wiarygodność jego zeznań⁶⁶.

W doktrynie i judykaturze powszechnie wyrażane jest twierdzenie, że w świetle powołanego wyżej art. 233 § 1 k.p.c. sąd ma obowiązek wszechstronnego rozważenia wszystkich okoliczności dotyczących zeznań, w tym przebiegu zeznań i ich treści, sposobu zeznawania oraz możliwych motywacji⁶⁷. Sąd musi przedstawić logiczną i zgodną z zasadami doświadczenia życiowego argumentację prowadzącą do wniosku o wiarygodności bądź też niewiarygodności dowodu⁶⁸.

Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że sąd powinien tak prowadzić postępowanie, w tym dowodowe, aby możliwe było ustalenie stanu faktycznego w sposób niebudzący wątpliwości i zgodny z rzeczywistością. To przecież opierając się na ustalonym stanie faktycznym, sąd wydaje orzeczenie po dokonaniu subsumpcji, czyli jego przyporządkowania do sformułowanej w wyniku wykładni normy prawnej. Nie wymaga komentarza stwierdzenie, że nieprawidłowości w tym zakresie będą skutkowały wydaniem wadliwego orzeczenia.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 95–102.

⁶⁵ Zob. np. Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 562.

⁶⁶ K. Knoppek, [w:] T. Wiśniewski (red.), *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, t. 2, cz. 2, „System Prawa Procesowego Cywilnego”, Warszawa 2016, s. 40.

⁶⁷ Zob. np. E. Gruza, *Czy widział świadek krowę? – czyli metody oceny wiarygodności zeznań świadków*, „Edukacja Prawnicza” 2011, nr 3, s. 24.

⁶⁸ Por. wyrok SN z dnia 15 października 1985 r., II URN 139/85, Legalis nr 24957.

W dalszej kolejności należy więc zadać pytanie, jaki wpływ na wykładnię przepisów regulujących wspomniane wyżej instytucje prawne powinny mieć zachowania niewerbalne i zjawiska paralingwistyczne jako elementy istotne podczas oceny wiarygodności zeznań.

Zjawiska paralingwistyczne jako element oceny wiarygodności zeznań

Jest oczywiste, że składanie zeznań przez świadków w formie pisemnej zawsze wyklucza możliwość uwzględnienia pozawerbalnej części komunikacji, w tym zarówno zachowań niewerbalnych, jak i zjawisk paralingwistycznych; tym samym materiał, który do oceny dostaje sąd, jest odarty z wszelkich emocji. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że w przypadku tej formy zeznań trudno mówić o jakiegokolwiek komunikacji, mamy co najwyżej do czynienia z jej iluzją. W doktrynie zwraca się uwagę, że w tego typu przesłuchaniu nie jest możliwe zaskoczenie świadka pytaniem, weryfikacja jego reakcji na pytanie, ocena spontaniczności udzielanych odpowiedzi oraz wielu innych czynników, które są brane przez sąd pod uwagę przy ocenie wiarygodności zeznań świadków dzięki bezpośredniości i ustności procesu⁶⁹. W przypadku zeznań na piśmie sąd traci większość instrumentów pozwalających na ocenę wiarygodności zeznań świadka⁷⁰. Może to mieć bardzo daleko idące konsekwencje, a mianowicie może doprowadzić do zdeprecjonowania roli takiego dowodu, czyniąc go w istocie nieprzydanym do rozstrzygnięcia sprawy⁷¹.

Na marginesie jedynie, bo nie jest to przedmiot niniejszych rozważań, warto zwrócić uwagę, że także tak ważny element oceny wiarygodności dowodu jak werbalny styl przekazu (np. użycie liczby mnogiej w sytuacji, gdy świadek utrzymuje, że był gdzieś sam: osoba

⁶⁹ M. Dziurda, *Komentarz do art. 271(1), op. cit.*, teza 22.

⁷⁰ *Ibidem*, teza 11; L. Korczak, *Komentarz do art. 271¹*, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019, nb. 1.

⁷¹ S. Kotas, *Realizacja zasady szybkości postępowania w polskim procesie cywilnym w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, [w:] G. Iędrejek, S. Kotas, F. Maniowski (red.), *Postępowanie cywilne...*, *op. cit.*, s. 109.

czasownika nieadekwatna do wypowiedzianych treści⁷²) w dużej mierze traci na znaczeniu w przypadku zeznań na piśmie. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że w przypadku zeznań składanych na piśmie brakuje jakiejkolwiek spontaniczności, a świadek może długo pracować nad zeznaniami i szlifować je tak, aby nie budziły żadnych wątpliwości.

Jaki zatem wpływ na stosowanie przepisów dotyczących zeznań pisemnych powinien mieć brak w ich przypadku niewerbalnego kanału komunikacji?

W związku z powyższym, co jest powszechnie postulowane w doktrynie, sądy – mimo że przepisy nie przewidują żadnych ograniczeń w tym zakresie – przede wszystkim powinny ostrożnie korzystać z tego środka prawnego i uwzględniać omawiane w niniejszym artykule okoliczności podczas podejmowania uznaniowej decyzji o sposobie przesłuchania świadka. W przypadku kiedy sąd przewiduje, że świadek z punktu widzenia wiarygodności może być problematyczny, z góry powinien wykluczyć możliwość przesłuchiwania go w formie pisemnej⁷³. Potencjalne problemy mogą wynikać z cech samego świadka, a także z jego związków ze stronami, czy też jego osobistego zaangażowania w spór, czy zainteresowania jego rozstrzygnięciem. Z zeznań pisemnych należy także zrezygnować, gdy zeznania mają dotyczyć faktów sprzecznie przedstawionych przez różne osoby (co do których przeciwnicy procesowi powołują świadków mających przedstawiać różne wersje zdarzeń)⁷⁴.

W literaturze podnosi się również, że dobrą okazją do zebrania informacji niezbędnych do podjęcia przez sąd właściwej decyzji w tej materii jest posiedzenie przygotowawcze (art. 205⁵ i nast. k.p.c.)⁷⁵. Ponadto w literaturze zauważono, że nie powinno się odbierać

⁷² Na ten temat zob. K. Liber-Kwiecińska, *Analiza treściowa zeznań świadków – między językoznawstwem kognitywnym a psychologią sądową*, „Prace Językoznawcze” 2019, t. 21, nr 1, s. 108–111.

⁷³ M. Homenda, *Pisemne zeznania świadka według nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. Uwagi w świetle zasad postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2019, nr 3, s. 390; P. Dzienis, *Pisemna forma dowodu...*, *op. cit.*, pkt 3; A. Zwierzyński, *Przyrzekam, że napiszę prawdę...*, *op. cit.*

⁷⁴ K. Górski, *Komentarz do art. 271(1)*, [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹, t. 1, Warszawa 2019, nb. 4.

⁷⁵ A. Zwierzyński, *Przyrzekam, że napiszę prawdę...*, *op. cit.*

zeznań pisemnych w razie sprzeciwu którejkolwiek ze stron; determinacja strony w dążeniu do bezpośredniego styku ze świadkiem uprawdopodobnia bowiem, że przesłanki przemawiające przeciwko zeznaniom pisemnym realnie występują⁷⁶. Przesłuchania na piśmie należy tym bardziej unikać, gdy ustalenie stanu faktycznego opiera się na zeznaniach świadków (których wiarygodność jest potencjalnie problematyczna), a nie pełnią one tylko funkcji w pewnym sensie uzupełniającej wobec innych dowodów (np. z dokumentów czy opinii biegłych).

Kolejna kwestia, na którą należy spojrzeć przez pryzmat elementów oceny wiarygodności świadka będących przedmiotem niniejszych rozważań, jest problematyka ponownego przesłuchania świadka (tym razem już w formie tradycyjnej) w sytuacji, kiedy którakolwiek ze stron zgłosi taki wniosek (m.in. z powodu zastrzeżeń co do wiarygodności świadka) lub kiedy sam sąd uzna to za wskazane. Notabene, w doktrynie podnosi się, że takie rozwiązanie doskonale sprawdza się w praktyce arbitrażowej⁷⁷. Niestety zeznania na piśmie reguluje tylko jeden lakoniczny przepis, nieodnoszący się w ogóle do wskazanej wyżej sytuacji⁷⁸. Nie budzi jednak wątpliwości, że – zważywszy na pozbawienie sądu wielu istotnych elementów, które w trybie tradycyjnym bierze pod uwagę, dokonując oceny zeznań – należy taką możliwość dopuścić, stosując już wcześniej obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

W doktrynie wskazuje się na następujące możliwe rozwiązania w sytuacji, kiedy zeznania świadka złożone na piśmie budzą wątpliwości:

- zastosowanie art. 241 k.p.c., który stanowi, że sąd orzekający może zarządzić powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego⁷⁹;

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ M. Dziurda, *Komentarz do art. 271(1), op. cit.*, teza 23.

⁷⁸ W doktrynie zgłasza się postulaty *de lege ferenda* uregulowania tej kwestii w przepisach, zob. np. T. Demendecki, *Komentarz do art. 271(1)*, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów...*, *op. cit.*

⁷⁹ M. Dziurda, *Komentarz do art. 271(1), op. cit.*, teza 26–27; T. Demendecki, *Komentarz do art. 271(1)*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów...*, *op. cit.*; P. Dzienis, *Pisemna forma dowodu...*,

- zastosowanie *per analogiam* odnoszącego się do biegłych sądowych art. 286 k.p.c., zgodnie z którym sąd może zażądać od biegłego ustnego lub pisemnego uzupełnienia opinii lub jej wyjaśnienia⁸⁰;
- zastosowanie art. 240 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd nie jest związany swym postanowieniem dowodowym i może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić⁸¹.

E-rozprawa a zachowania niewerbalne i zjawiska paralingwistyczne

W przypadku z kolei e-rozpraw kwestia negatywnego wpływu tego sposobu procedowania na możliwość oceny wiarygodności świadka (strony, biegłego) nie jest już tak oczywista. Zawsze jednak możliwość obserwacji postaci zeznającego będzie ograniczona do obszaru, który obejmuje kamera, a więc w istotnym zakresie. Problemy w tym obszarze potwierdzają sami sędziowie. Zapytani, czy rozprawa zdalna pozwala ocenić wiarygodność składanego zeznania na podstawie komunikacji pozawerbalnej w takim samym stopniu jak rozprawa w sali sądu, odpowiedzieli w następujący sposób:

- 4,37% – zdecydowanie tak;
- 26,82% – raczej tak;
- 30,32% – raczej nie;
- 26,53% – zdecydowanie nie;
- 26,82% – trudno ocenić⁸².

Wyniki te wskazują na pewien sceptycyzm sędziów do rozpraw zdalnych w tym zakresie. Natomiast w przypadku wspomnianych w podrozdziale *Rozprawa zdalna* trudności technicznych, które wymagają wyłączenie kamery, niewerbalna część komunikacji ograniczy się tylko do tego, co sąd słyszy, czyli kwestii werbalnych i zjawisk

op. cit., pkt 5; K. Górski, *Komentarz do art. 271(1), op. cit.*, nb. 13; P. Ryłski (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, Warszawa 2020, pkt 6.

⁸⁰ M. Homenda, *Pisemne zeznania świadka...*, *op. cit.*, s. 372; A. Zwierzyński, *Przyrzekam, że napiszę prawdę...*, *op. cit.*

⁸¹ A. Zwierzyński, *Przyrzekam, że napiszę prawdę...*, *op. cit.*

⁸² A. Begier, A. Wypych-Knieć, Ł. Małecki-Tepicht, *Sądownictwo w czasie COVID-19...*, *op. cit.*, s. 32–33; warto zauważyć, że wyniki podane w cytowanej publikacji nie sumują się, lecz wynoszą 112%.

paralingwistycznych (choć nie wszystkich, gdyż – przypomnijmy – do zjawisk też niektórzy zaliczają też ekspresję twarzy i ruchy ciała). Zachowania niewerbalne nie będą mogły zostać zauważane, a tym samym odpowiednio zinterpretowane przez sąd dokonujący oceny wiarygodności świadka.

Powyższe konkluzje, wraz z przedstawionym wyżej znaczeniem kanału niewerbalnego dla oceny dowodu, powinny być brane pod uwagę podczas podejmowania decyzji o procedowaniu w trybie zdalnym. Jak wcześniej wyjaśniono, aktualnie możliwości odstąpienia od e-rozprawy są niewielkie. Omawiane kwestie mogą i powinny mieć wpływ na interpretację przesłanki pozytywnej, która musi być spełniona, aby można było wyznaczyć rozprawę w formie tradycyjnej. Tą przesłanką jest przesłanka „konieczności” rozpoznania sprawy na rozprawie (a nie na posiedzeniu niejawnym). W mojej ocenie o spełnieniu tej przesłanki można mówić we wszystkich wskazanych w poprzednim punkcie sytuacjach, które powodują, że wiarygodność świadka (a tym bardziej świadków) mającego być przesłuchiwanym wstępnie można uznać za budzącą wątpliwości, co powinno skłonić sąd do rezygnacji z zeznań świadków na piśmie (a zatem z procedowania na posiedzeniu niejawnym). Oczywiście argument ten będzie tym silniejszy, im większe znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego w danym przypadku będą miały mieć dowody osobowe. Jeśli ta podstawowa przesłanka konieczności procedowania na rozprawie (a nie na posiedzeniu niejawnym) będzie spełniona i jednocześnie przeprowadzenie rozprawy w budynku sądu nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nich uczestniczących, sąd będzie miał wolną drogę do dokonania wyboru: rozprawa zdalna czy tradycyjna.

Omówione w niniejszym artykule trudności z oceną wiarygodności dowodów osobowych i ich istotna rola w danej sprawie powinny skłaniać sądy do wnikliwego rozważenia wyznaczenia rozprawy jednak w trybie tradycyjnym. Takie „problematyczne” dowody osobowe o istotnym dla sprawy znaczeniu mogą też przesądzić o tym, że spełniona będzie przewidziana w przepisach o europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń przesłanka „szczególnych okoliczności danej sprawy”, która pozwala na rezygnację z e-rozpraw.

Jeśli sąd zdecyduje, że w danym przypadku występuje konieczność procedowania na rozprawie, ale nie zdecydował się na jej formę

tradycyjną (albo nie jest jednocześnie spełniona wspomniana w podrozdziale *Rozprawa zdalna* przesłanka negatywna), a w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń, że występują „szcze-gólne okoliczności”, i podjęcie się przesłuchania świadka w formie zdalnej, należy być przygotowanym na podjęcie odpowiednich działań procesowych w przypadku zakłóceń wizji lub jej całkowitego braku. Moim zdaniem należy uznać, że w takim przypadku zachodzi niemożność przeprowadzenia dowodu, co uzasadnia odroczenie rozprawy (abstrahuję w tym miejscu od tego, że teoretycznie w przypadku braku przekazu video rozprawa zdalna w ogóle nie powinna się odbyć). Podstawą odroczenia rozprawy w takim przypadku powinien być art. 156 k.p.c. Stanowi on, że sąd nawet na zgodny wniosek stron może odroczyć posiedzenie tylko z ważnej przyczyny. Do odroczenia rozprawy na podstawie art. 156 k.p.c. może dojść zatem z jakiegokolwiek powodu, który sądu uzna za ważny. Może to być powód wskazany we wniosku strony (stron), ale także powód, który sąd wziął pod uwagę z urzędu, następnie z urzędu odraczając rozprawę, co również na gruncie art. 156 k.p.c. jest dopuszczalne⁸³, a nawet konieczne, jeśli zaistnieją „ważne przyczyny”. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy, „przyczyna jest »ważna« w rozumieniu art. 156 k.p.c., jeżeli nieodroczenie posiedzenia mogłoby mieć w okolicznościach sprawy wpływ na wynik procesu, a nawet prowadzić do pozbawienia strony możliwości obrony swych praw i nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.)”⁸⁴.

Podsumowanie

Mając cały czas świadomość, że obecność wskazówek kłamania nie zawsze świadczy o kłamaniu, nie warto lekceważyć roli zachowań niewerbalnych i zjawisk parajęzykowych w procesie oceny wiarygodności dowodów osobowych. Interpretacja takich zachowań może pomóc w ocenie wiarygodności (choć oczywiście w niewielkim zakresie) przy założeniu, że dokonywana będzie w kontekście całej

⁸³ E. Stefańska, *Komentarz do art. 156, teza 1*, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–477(16), wyd. 4, Warszawa 2020.

⁸⁴ Wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., IV CSK 100/18, LEX nr 262025.

sytuacji, zachowań świadka i w połączeniu z kanałem werbalnym⁸⁵. Nawet jeśli będzie to pomoc o ograniczonym znaczeniu, obowiązujące przepisy prawa powinny być tak stosowane, aby każda potencjalna pomoc została wykorzystana. Nie budzi bowiem wątpliwości, że ocena wiarygodności zeznań dowodów osobowych jest zadaniem niezwykle trudnym, a może nawet jednym z najtrudniejszych wśród tych, z którymi muszą się mierzyć sądy.

Bibliografia

Akty prawne

Rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń, OJ L 199, 31.7.2007.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1805).

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469).

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 2095).

Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 875).

Orzeczenia

Wyrok SN z dnia 15 października 1985 r., II URN 139/85, Legalis nr 24957.

Wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., IV CSK 100/18, LEX nr 262025.

Wyrok SR w Olsztynie z dnia 21 października 2020 r., V GC 992/20, niepubl.

Wyrok SO w Olsztynie z dnia 20 stycznia 2021 r., I C 842/20, LEX nr 3126704.

Inne

Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Ocena skutków regulacji zawartej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks

⁸⁵ E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Kraków 2003, s. 252–259.

postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137)
z 23 stycznia 2019 r.

Uzasadnienie projektu, druk sejmowy VIII.3137.

Literatura

- Antas J., *O kłamstwie i kłamaniu*, Kraków 2008.
- Begier A., Wypych-Knieć A., Małecki-Tepicht Ł., *Sądownictwo w czasie COVID-19 – raport z badania oceny wpływu pandemii COVID-19 na wymiar sprawiedliwości w Polsce*, Warszawa 2021.
- Błaszczak Ł., Markiewicz K. (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, Warszawa 2014.
- Cudak A., *Komentarz do art. 271¹ k.p.c.*, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz. Art. 205¹–424¹²*, Warszawa 2019.
- Demendecki T., *Komentarz do art. 271(1)*, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, LEX/el. 2019.
- Duda J., *Zeznania świadka także na piśmie*, 8.08.2019, <https://codozasady.pl/p/zeznania-swiadka-takze-na-pismie> [dostęp: 29.01.2022].
- Dzienis P., *Pisemna forma dowodu z zeznań świadka w świetle wykładni art. 271(1) k.p.c. i jej zastosowanie nie tylko w czasie stanu epidemii*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 4, s. 691–705.
- Dziurda M., *Komentarz do art. 271(1)*, [w:] T. Zembruski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1–2, Warszawa 2020.
- Ekman P., Friesen W.V., *Nonverbal Leakage and Clues to Deception*, „Psychiatry” 1969, vol. 32, iss. 1, s. 88–105.
- Ekman P., *Kłamstwo i jego wykrywanie w biznesie, polityce, małżeństwie*, tłum. M. Kowalczyk, Warszawa 2010.
- Gruza E., *Czy widział świadek krowę? – czyli metody oceny wiarygodności zeznań świadków*, „Edukacja Prawnicza” 2011, nr 3, s. 24–27.
- Gruza E., *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Kraków 2003.
- Homenda M., *Pisemne zeznania świadka według nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. Uwagi w świetle zasad postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2019, nr 3, s. 363–380.
- Houston P. et al., *Spy the Lie*, London 2012.
- Howitt D., *Introduction to Forensic and Criminal Psychology*, New York 2018.

- Jasińska K., *E-rozprawa w postępowaniu cywilnym a prawo do sądu i możliwość obrony swych praw*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2021, nr 2, s. 27–42.
- Górski K., *Komentarz do art. 271(1)*, [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. 1, Warszawa 2019.
- Knoppek K., *Komentarz do art. 271(1)*, [w:] T. Wiśniewski (red.), *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, t. 2, cz. 2, „System Prawa Procesowego Cywilnego”, Warszawa 2016.
- Korczak L., *Komentarz do art. 271¹*, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019.
- Kotas S., *Realizacja zasady szybkości postępowania w polskim procesie cywilnym w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, [w:] G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski (red.), *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Warszawa 2019, s. 99–118.
- Krakowiak M., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (Część IV – Dowody; Postępowanie dowodowe)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 24, s. 1316–1325.
- Kraut E., *Humans as Lie Detectors. Some Second Thoughts*, „Journal of Communication” 1980, vol. 30, iss. 4, s. 209–218.
- Leśniak G.J., Rojek-Socha P., *Pisemne zeznania coraz bardziej popularne w sądach, chociaż prawnicy mają wątpliwości*, 18.09.2020, www.prawo.pl/prawnicy-sady/zeznania-swiadka-na-pismie-pelnomocnicy-krytykuja-sedziowie,503159.html [dostęp: 29.01.2022].
- Liber-Kwiecińska K., *Analiza treściowa zeznań świadków – między językoznawstwem kognitywnym a psychologią sądową*, „Prace Językoznawcze” 2019, t. 21, nr 1, s. 103–120.
- Łukaszewicz A., *Lepiej przesłuchać zdalnie niż czekać na koniec covidu*, 16.11.2021, <https://legalis.pl/lepiej-przesluchac-zdalnie-niz-czekac-na-koniec-covidu> [dostęp: 21.11.2021].
- Łukaszewicz A., *Sądy chcą, żeby sprawy online zostały*, 13.09.2021, www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art18914691-sady-chca-zeby-sprawy-online-zostaly [dostęp: 18.10.2021].
- Miller G., Stiff J., *Deceptive Communication*, Newbury Park, CA 1993.
- Nęcki Z., *Wstęp do wydania polskiego*, [w:] P. Houston et al., *Anatomia kłamstwa*, tłum. I. Noszczyk, Kraków 2015, s. 15–19.
- Rojek-Socha P., *Rozprawy online codziennością sądów, ale podstawą nadal prawna prowizorka*, 16.08.2021, www.prawo.pl/

- prawnicy-sady/e-rozprawy-w-sadach-brakuje-systemu-i-przepisow,510031.html [dostęp: 18.10.2021].
- Rylski P. (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, Warszawa 2020.
- Skarżyńska K., *Spostrzeganie ludzi*, Warszawa 1981.
- Skibińska M., *Dowód z zeznań świadka w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 8.01.2019 r.*, [w:] G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski (red.), *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Warszawa 2019, s. 119–141.
- Skorupka A., *E-rozprawa i zmiany w sposobie procedowania w tarczy 3.0*, LEX/el. 2020.
- Stanik J.M., *Psychologiczne problemy metod przesłuchań świadków*, „Przegląd Psychologiczny” 2004, t. 47, nr 2, s. 157–174.
- Stanik J.M., *Wybrane problemy psychologii zeznań świadków*, [w:] M.J. Lubelski, J.M. Stanik, L. Tyszkiewicz, *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986, s. 164–234.
- Stefańska E., *Komentarz do art. 156, teza 1*, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–477(16), wyd. 4, Warszawa 2020.
- Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Artykuły 1–366, Warszawa 2021.
- Wojciechowski B., *Analiza zeznań świadków z zastosowaniem metody Scientific Content Analysis (SCAN)*, [w:] idem, *Psychologiczne uwarunkowania i ocena wartości dowodowej zeznań świadków. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.
- Zwierzyński A., *Przyrzekam, że napiszę prawdę... czyli praktyczne problemy zeznań pisemnych*, 3.12.2019, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1442702,praktyczne-problemy-zeznan-pisemnych.html> [dostęp: 29.01.2022].

Abstract

Credibility without Emotion Written Testimony and E-hearings

In this paper I will discuss: the analysis of the course of the examination of the witness (party), in terms of the non-verbal behavior and paralinguistic phenomena, including his / her reaction to the questions asked, as important elements of assessing the credibility of evidence from the examination of the witness. Next, I will try to answer the question of whether, and if so what, they should have an impact on the interpretation of the new

provisions in the Polish civil procedure on the written testimony of a witness and provisions on remote hearings. Firstly, I will consider the stage of making decisions about using the above-mentioned procedural institutions. In the context of e-hearings, the analysis at this stage will cover the positive premise of the possibility of withdrawing from such a procedure, namely the premise of “necessity” to proceed in the traditional mode or – in the European Small Claims Procedure – the premise of “specific circumstances of a given case”. Next, I will analyze the impact of the above aspects of assessing the credibility of testimonies of witnesses on the possibility of repeating the testimony given in writing and possible violation of the party’s right to defend its rights in connection with the decision taken by the court to proceed in a remote mode in a situation where this makes it difficult to properly assess the testimonies of witnesses. I will also pay attention to technical problems during remote hearings, which cause, inter alia, that the testifying witness can only be heard.

Key words: the non-verbal behavior, paralinguistic phenomena, written testimony, e-hearings, right to defend its rights, credibility of evidence