

Paweł Nowak

Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony

Pomimo iż zdefiniowana w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP¹ gwarancja prawa do obrony stanowi jedną z naczelných zasad polskiego procesu karnego określających w zasadniczym zakresie uprawnienia w procesie jednostki, przeciwko której toczy się postępowanie karne, jej pełne znaczenie wciąż budzi liczne wątpliwości, w szczególności w aspekcie ustalenia chwili, od której obowiązuje.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się różnorodne momenty początkowe obowiązywania prawa do obrony. Za miarodajne z tego punktu widzenia uznaje się: po pierwsze, chwilę popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego²; po drugie, podjęcie jakichkolwiek czynności, choćby o charakterze operacyjno-rozpoznawczym, przez organy ścigania względem fak-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP”, „Konstytucja”.

² Zob. M. Bielski, *Wylączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 3, s. 81; P. Nycz, *Zasięg praw prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za wykroczenie z art. 96 § 3 k.w.*, „Paragraf na Drodze” 2012, nr 6, s. 9; A. Lach, *Glosa do uchwały SN z 20 IX 2007 r.*, LEX nr 200883583; A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczania prawa do milczenia w procesie karnym*, w: *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa prof. A. Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004, s. 236–237. Odmienne poglądy ponadto prezentuje M. Pawałek, który uważa, że decydujący jest nie tyle moment popełnienia przestępstwa, ile moment uświadomienia sobie, że czyn popełniony stanowi przestępstwo, ponieważ w tym momencie po stronie sprawcy pojawia się kierunek nastawienie na ochronę dobra prawnego, które warunkuje wtórną legalizację jego zachowania w wypadku zrealizowania znamion czynu zabronionego z art. 233 § 1 k.k. Zob. M. Pawałek, *Urojone prawo do obrony a odpowiedzialność za fałszywe zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 157–158.

tycznego sprawcy, nawet w przypadku ich niewiedzy o tejże okoliczności³; po trzecie, podjęcie działań przez prokuraturę czy policję względem tzw. faktycznie podejrzanego, tj. osoby, względem której zgromadzony materiał dowodowy uzasadnia uzyskanie przez nią statusu podejrzanego poprzez postawienie jej zarzutów bądź też przesłuchanie jej w charakterze podejrzanego, jednak go nieposiadającej z powodu – celowych albo niecelowych – zaniechań tychże organów⁴. Po czwarte w końcu, wskazuje się, iż zdarze-

³ Tak Sąd Najwyższy w uchwale z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71, w której orzekł: „Powołując się zatem na spójność systemu prawnego, w kontekście wspomnianych powyżej uprawnień procesowych sprawcy przestępstwa (prawa do obrony i wolności od samooskarżenia), i racje wykładni systemowej, przyjmując w konsekwencji należy, że jeżeli ustawodawca uznał, że oskarżony (podejrzany) nigdy nie odpowiada za występki fałszywych zeznań z art. 233 § 1 k.k. (zawarte w dyspozycji tego przepisu określenie: «kto składając zeznanie» jednoznacznie wyłącza go z zakresu unormowania tego przepisu), to trzeba też uznać, że wyłączenie bezprawności dotyczy również każdego zeznań złożonych w toku przesłuchania w charakterze świadka dotyczących jego zachowania stanowiącego przestępstwo, co jest realizacją przezeń prawa do obrony. Uznanie w takich okolicznościach odpowiedzialności karnej takiej osoby za występki z art. 233 § 1 k.k. stanowiłoby, w istocie, pozbawienie jej fundamentalnego prawa do nieobwiniania się i niedostarczania dowodów przeciwko sobie [...]. To, kiedy zostały złożone zeznania świadka i w jakim postępowaniu karnym, jest w istocie obojętne. Istotna jest bowiem tylko ocena, czy składając fałszywe zeznania, osoba ta korzystała z przysługującego jej z mocy Konstytucji prawa do obrony”. Głosy aprobujące: M. Filar, *Glosa do uchwały SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 4, poz. 46; S. Stypuła, *Glosa do uchwały SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 15, s. 834; A. Lach, *Glosa do uchwały SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07*, LEX nr 298949 (wydanie elektroniczne) oraz częściowo krytyczna: R. Kmiecik, *Glosa do uchwały SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 161. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 28 VI 2001 r., II KKN 412/98, LEX nr 51337 w odniesieniu do zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, w którym orzekł: „Jeżeli «wywiad» o okolicznościach wypadku, którego kierowca motocykla udzielił funkcjonariuszowi policji w chwili, gdy nie podjęto jeszcze przeciwko niemu jakichkolwiek czynności procesowych, to zgodnie z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur* niedopuszczalne było późniejsze dokonanie czynności procesowych o charakterze dowodowym w postaci sporządzenia zeznań tegoż funkcjonariusza określających treść «wywiadu». Jeśli sprawca w chwili tego «wywiadu» nie był podejrzanym, to wobec powyższego uzyskane od niego wiadomości nie mogły stanowić dowodu przeciwko niemu”.

⁴ Z kolei jako moment podjęcia pierwszej czynności przez organy procesowe skierowanej na ściganie określonej osoby przyjęto w wyroku SN z 9 II 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42; S. Steinborn, *Status osoby podejrzanego w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1787. Poglądy przyznające prawo do obrony tzw. faktycznie podejrzanym zostały wyrażone w uchwale SN z 26 IV 2007 r.,

niem inicjującym możliwość korzystania z prawa do obrony jest formalne przedstawienie podejrzanemu zarzutów albo przesłuchanie osoby podejrzałej w charakterze podejrzanego⁵.

Analizy zarysowanego zagadnienia nie sposób nie rozpocząć od sformułowania standardu konstytucyjnego określonego w Konstytucji RP z 1997 r.,

I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45, w której przyjęto, iż prawo do obrony „przysługuje również osobie wskazanej w art. 313 § 1 k.p.k., bo nie jej status formalny, lecz określony materialnie obiektywnym stanem dowodów obciążających i obowiązkiem nałożonym przez przepis prawa na organ ścigania, jest w tym zakresie rozstrzygającym”; G. Krzysztofiuk, *Prawo do obrony osoby podejrzałej oraz faktycznie podejrzałej – uwagi na tle uchwał Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 4/07 oraz z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, w: *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część 2*, red. B.T. Bieńkowska, D. Szafranski, Warszawa 2009, s. 179–180; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 37–43; A. Sakowicz, *Zasady prawdy materialnej a prawo do milczenia*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 662; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Tom I*, Warszawa 1995, s. 137. Do tego stanowiska, zdaje się, zbliżają się autorzy pozycji: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 501.

⁵ W literaturze i orzecznictwie jako moment początku przysługiwania prawa do obrony przyjmuje się także chwilę wszczęcia postępowania przeciwko osobie (formalne rozpoczęcie fazy *in personam*). Takie stanowisko, zdaje się, zaprezentowano w wyroku TK z 17 II 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, z. 2, poz. 7, pomimo bowiem iż Trybunał Konstytucyjny zadeklarował szerokie rozumienie konstytucyjnego prawa do obrony, to w dalszym uzasadnieniu wskazał: „Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów)”; oraz Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 10–11: „Konkretne gwarancje prawne, wypełniające ramy zasady *nemo tenetur* nie są identyczne [...]. Z drugiej strony natomiast tylko oskarżonemu przysługują pewne przywileje [...] jak prawo do milczenia czy też bezkarność kłamstwa. Następnie autor ten stwierdza, że zasada prawa do obrony jako gwarancja byłaby jednak wątpliwej wartości, gdyby oskarżonego wolno było przymuszać do obnażenia faktów związanych z przestępstwem przed formalnym lub przynajmniej faktycznym wytoczeniem oskarżenia. Dlatego też, zgodnie zresztą z brzmieniem art. 14 ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych [Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167], trzeba przyjąć założenie, że zasada *nemo tenetur* powinna chronić przed wymuszaniem samooskarżenia – chociaż w nieco inny sposób – także osoby jeszcze nie postawione w stan oskarżenia, i to od chwili, gdy padło na nie pierwsze podejrzenie, a w przypadku osób rzeczywiście winnych nawet wcześniej, tj. od momentu popełnienia przestępstwa”. Podobnie P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2007, s. 356; A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 200; J. Chankowska, *Prawo oskarżonego do milczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 137–138, z wyjątkiem surogatu prawa do milczenia, które miałyby przysługiwać już osobie podejrzałej.

mającego zasadnicze znaczenie dla dalszych rozważań. Artykuł 42 ust. 2 Konstytucji RP definiuje podmiot uprawniony do korzystania z prawa do obrony jako „każdy”. Termin ten rozumieć należy więc w znaczeniu, jakie nadaje mu art. 37 Konstytucji RP, zgodnie z którym „każdy” to ten, „kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji”. W obecnie obowiązującej Konstytucji RP brak jest zatem określeń dopełniających krąg osób uprawnionych do korzystania z tegoż przywileju, takich jak „osoba podejrzana”, „podejrzany” albo „oskarżony”⁶. Stanowisko ustrojodawcy wskazuje więc, że występowanie w którejkolwiek ze wskazanych ról procesowych nie stanowi relewantnego kryterium zróżnicowania wolności i praw jednostki w przypadku prawa do obrony⁷. Co więcej, sugeruje, że powyższe pojęcia są zbyt ściśle i nieelastyczne⁸. Ponadto przyjęcie, iż moment początkowy obowiązywania prawa do obrony byłby związany z uzyskaniem określonego statusu procesowego, prowadziłyby do wniosków trudnych do zaakceptowania ze względu na zdefiniowane w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP prawo do równego traktowania podmiotów posiadających tę samą, relewantną prawnie cechę w postaci prowadzenia postępowania przeciwko zdefiniowanemu podmiotowi. Zasadnicze wątpliwości budzi bowiem, iż takowe zróżnicowanie uzasadnione byłoby jedynie subiektywną świadomością organu o skierowaniu ścigania wobec określonej osoby, czy też tym bardziej uzależnione byłoby *de facto* wyłącznie od jego arbitralnej decyzji, determinowanej w konkretnym stanie faktycznym albo też błędnie abstrahującej od oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, objawiającej się w formie postawienia zarzutów lub też przesłuchania w charakterze podejrzanego. Pomimo więc zadeklarowanej równości podmiotów występujących w postępowaniu przygotowawczym przyznanie uprawnień i przywilejów jednej stronie byłoby warunkowane tylko decyzją drugiej strony, występującej w rzeczywistości w roli przeciwnika procesowego, przyjmując jednocześnie optykę patrzenia na fakt „toczenia się postępowania” jednej z nich (prokuratury, policji) bez uwzględnienia punktu widzenia drugiej (faktycznego sprawcy). Za niezasadne należy uznać zatem twierdzenie, iż określone na poziomie konstytucyjnym prawo do obrony przysługuje jedynie np. podejrzanemu, ale już (*a contrario*) nie osobie na etapie poprzedzającym uzyskanie tegoż statusu.

⁶ Odmienne stanowił art. 53 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP z 1952 r., Dz.U. 1952, nr 33, poz. 232 o następującym brzmieniu: „Oskarżonemu poręcza się prawo do obrony”.

⁷ Por. D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 153–154.

⁸ Tak: P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 175.

Podobnie, przyjmując analogiczne wnioski, uzasadniony jest sąd, iż ze zdefiniowanego w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP domniemania niewinności⁹, wraz z wszelkimi tego konsekwencjami, powinien korzystać chociażby faktycznie podejrzanym. Przyjmując odmienne zapatrywanie, osoby uwikłane w proces karny przed postawieniem im zarzutów lub przesłuchaniem w charakterze podejrzanego nie mogłyby korzystać z tychże praw konstytucyjnych na wstępnym etapie postępowania, często będąc w tym okresie bardziej podatnymi i narażonymi na nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez organy dochodzeniowo-śledcze.

Ponadto dekodując wzorzec konstytucyjny w zakresie prawa do obrony (i jednocześnie abstrahując w tym miejscu od bardziej szczegółowych rozważań dotyczących konkretnych regulacji zawartych w polskiej ustawie karnoprosesowej), należy wskazać, iż na wykładnię pojęć konstytucyjnych nie powinno mieć wpływu ich rozumienie nadane im w aktach prawnych o niższej randze, tj. zarówno ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych, jak i ustawach¹⁰. Artykuł 42 ust. 2 Konstytucji RP limituje krąg podmiotów mogących korzystać z prawa do obrony poprzez dopełnienie słowa „każdy” sformułowaniem „przeciwko komu toczy się postępowanie”, wyznaczając w ten sposób moment początkowy obowiązywania tejże zasady. Rozumienie tego terminu nastrocza jednak wielu wątpliwości. Pobieźna analiza powyższego sformułowania mogłaby sugerować, iż z „toczącym się postępowaniem przeciwko komuś” mamy do czynienia jedynie w wypadku świadomego nakierowania działań na wykrycie ściśle określonego sprawcy, zdefiniowanego za pomocą danych umożliwiających jego indywidualizację, tj. chociażby imienia, nazwiska, numeru PESEL. Ten sposób interpretacji przyjmuje, że „toczące się postępowanie przeciwko komuś” trwa od chwili wkroczenia postępowania przygotowawczego *de facto* w fazę *in personam* albo dopiero od podjęcia przez prokuraturę lub policję działań o charakterze formalnym w postaci przedstawienia zarzutów lub przesłuchania oso-

⁹ Art. 42 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, iż: „Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem”.

¹⁰ Jak słusznie stwierdził TK w wyroku z 27 IV 2005 r., P 1/05, Dz.U. 2005, nr 77, poz. 680: „Przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje sformułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądającego o sposobie ich interpretacji. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału, pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa. Oznacza to, że znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, albowiem wówczas zawarte w nich gwarancje utraciłyby jakikolwiek sens. Przeciwnie, to normy konstytucyjne winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw”.

by podejrzanej w charakterze podejrzanego. Językowo-logiczna wykładnia tegoż sformułowania nie wyklucza jednakże, a wręcz wskazuje, iż może obejmować ono także aktywność organów ścigania o charakterze operacyjno-rozpoznawczym podejmowaną jeszcze w fazie *in rem*, np. nieformalne rozpytanie świadka będącego *de facto* sprawcą, nawet przy braku świadomości podmiotów inicjujących te działania o tejże okoliczności. Uzależnienie uzyskania uprawnienia z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP od podjęcia określonych czynności formalno-prawnych przez organy stosujące prawo czy też od ich świadomości o skierowaniu postępowania karnego przeciwko konkretnej, zindywidualizowanej osobie może wynikać z przyjęcia błędnej optyki wykładni tej konstytucyjnej normy – wykładni zbyt skoncentrowanej na znaczeniu nadanym określonym aktom organów stosujących prawo zdefiniowanym jedynie przez ustawodawcę zwykłego, tj. przedstawienia zarzutów, przesłuchania w charakterze podejrzanego i wniesienia wniosku o ukaranie w sprawie o wykroczenie. Konstytucyjny termin „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne” z reguły interpretowany jest przez pryzmat uprawnień, nadanych przez ustawodawcę zwykłego organom ścigania, do podejmowania działań, w konsekwencji których dany podmiot uzyskuje w postępowaniu karnym odpowiednio status podejrzanego (oskarżonego), a w postępowaniu wykroczeniowym – status obwinionego. Natomiast z punktu widzenia faktycznego sprawcy przestępstwa bądź wykroczenia postępowanie karne jest prowadzone przeciwko niemu już od chwili podjęcia względem niego jakiegokolwiek czynności zmierzającej do wyjaśnienia okoliczności popełnienia konkretnego przestępstwa czy też wykroczenia, a w konsekwencji – wykrycia i ukarania sprawcy, w tym także nieformalnego „rozpytania” dokonywanego przez organy dochodzeniowo-śledcze. A zatem już od tej chwili dany podmiot ma prawo korzystać z dobrodziejstw art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, stanowiących element prawa do obrony, tj. zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, prawa do milczenia czy też zwolnienia z obowiązku mówienia prawdy.

Prawo do obrony w aspekcie początkowego momentu jego obowiązywania było również przedmiotem licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w których przyjęto, że należy je rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego¹¹. Gwarancje prawa do obro-

¹¹ Zob. m.in. wyrok TK z 17 II 2004 r., SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7, cz. III, pkt 3 uzasadnienia; wyrok TK z 3 VI 2008 r., K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77, cz. III, pkt 3 uzasadnienia; wyrok TK z 11 XII 2012 r., K 37/11, OTK ZU nr 11/A/2012,

ny są zapewnione na każdym etapie postępowania karnego, czyli od chwili wszczęcia przeciwko osobie postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, jak również na etapie postępowania wykonawczego. Standardy te należy odnieść też do stadium postępowania, które poprzedza formalne postawienie zarzutów, a więc do stadium, w którym wystąpiło uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa, potwierdzone podjęciem przez organy procesowe czynności skierowanych na ściganie określonej osoby¹². W ocenie Trybunału Konstytucyjnego o nabyciu przez określoną osobę prawa do obrony przesądza określony stan obciążających ją dowodów, który determinuje rodzaj czynności, jakie wobec tej osoby muszą być podjęte przez organ prowadzący postępowanie. Prawo do obrony nie jest zatem uzależnione od formalnego czy też faktycznego przedstawienia zarzutów popełnienia wykroczenia, ale przysługuje z chwilą, gdy wobec określonej osoby z uwagi na zgromadzony materiał dowodowy muszą zostać podjęte określone czynności wyjaśniające zmierzające do postawienia jej w stan obwinienia. Od tego momentu podejmowane wobec niej czynności noszą znamiona prowadzonego przeciwko niej postępowania o charakterze karnym (*sensu largo*), do którego odnoszą się gwarancje określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Nie ma zatem decydującego znaczenia ani terminologia używana do określenia statusu tej osoby (podejrzan, osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia itp.), ani to, czy zostały jej przedstawione zarzuty, ale obiektywny stan zgromadzonych przez organy i obciążających ją dowodów, który determinuje podjęcie wobec niej dalszych czynności¹³. Termin „we wszystkich stadiach postępowania”, użyty w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, ma bowiem charakter autonomiczny, a zatem sposób jego wykładni nie może być uzależniony od bieżących rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę w przepisach o procedurze karnej. W konsekwencji należy też przyjąć, że prawo do obrony odnosi się zarówno do kolejnych stadiów postępowania głównego, jak i do postępowań incydentalnych (wypadkowych)¹⁴.

poz. 133, cz. III, pkt 2.2. uzasadnienia; wyrok TK z 8 X 2013 r., K 30/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98, cz. III, pkt 3.3. uzasadnienia.

¹² Zob. wyrok TK z 11 XII 2011 r., K 37/11, Dz.U. 2012, poz. 1447.

¹³ Tak: TK w wyroku z 3 VI 2014 r., K 19/11, Dz.U. 2014, poz. 786.

¹⁴ Jak stwierdził TK w wyroku z 28 XI 2007 r., K 39/07, Dz.U. 2007, nr 230, poz. 1698 oraz powtórzył w wyroku z 27 X 2015 r., K 5/14, Dz.U. 2015, poz. 1788: „prawo do obrony przed postępowaniem karnym w konstytucyjnym znaczeniu dotyczy «wszelkich postępowań», a więc brak jakichkolwiek podstaw do ścieśniającej wykładni, eliminującej postępowania wypadkowe czy przygotowawcze, o ile tylko są związane z wkroczeniem w zakres konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 Konstytucji)”.

Podkreśla się jednak także¹⁵, iż z prawa do obrony wynika możliwość wyboru jej strategii, w szczególności oskarżony może zdecydować się na czynną obronę bądź też na realizowanie jej w sposób bierny. Jednym z aspektów zasady prawa do obrony w postępowaniu karnym jest prawo do obrony biernej, wyrażane zasadą procesową *nemo tenetur se ipsum accusare*, zakazującą zmuszania do samooskarżenia i dostarczania przeciw sobie dowodu¹⁶. Istota omawianej zasady sprowadza się do pozostawienia oskarżonemu swobody decyzji co do czynnego uczestniczenia w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu. Ochrona przed samooskarżeniem odnosi się w pierwszej kolejności do oskarżonego w postępowaniu karnym, ale zakres zakazu wynikającego z zasady *nemo tenetur se ipsum accusare* nie limitują granice postępowania karnego, wyznaczone przedstawieniem zarzutu z jednej, a uprawomocnieniem się orzeczenia z drugiej strony. W szczególności jej zakres ochronny pozwala w pewnych sytuacjach na odmowę złożenia zeznań przez świadka, jak również na odmowę wykonania obowiązku procesowego przez osobę zobowiązaną do dostarczenia informacji w postępowaniu¹⁷.

Za wątpliwą należy natomiast uznać, przynajmniej bezpośrednio, stosowność prawa do obrony także w postępowaniach o charakterze nierepresyjnym, tj. administracyjnym i cywilnym¹⁸. Konstytucja RP nie przewiduje bowiem wprost możliwości korzystania z niego także w tych przypadkach¹⁹. Jedynie jako postulat *de lege ferenda* należałoby uznać więc rozciągnięcie prawa do obrony także na postępowania o charakterze nierepresyjnym albo nadać osobie przesłuchiwanej w toku postępowania represyjnego uprawnienie do odwołania wcześniej złożonych zeznań w ramach postępowań o charakterze nierepresyjnym z równoczesnym zagwarantowaniem wyłączenia możliwości korzystania z tychże materiałów jako podstaw do ustalania karalności.

¹⁵ Por. zdanie odrębne M. Hermelińskiego do wyroku TK z 30 IX 2015 r., K 3/13, Dz.U. 2015, poz. 1557 oraz Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, s. 76.

¹⁶ Co do konstytucyjnego zakorzenienia zasady *nemo tenetur se ipsum accusare* – zob. B. Nita, *Konstytucyjne zakorzenienie zasady nemo tenetur se ipsum accusare*, w: *Rzeczony proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 220–234.

¹⁷ TK zwrócił uwagę na tę kwestię w postanowieniu z 21 XII 2007 r., Ts 62/07, OTK ZU nr 2/B/2008, poz. 69, odmawiającym nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej.

¹⁸ Zob. M. Bielski, *Wyłączenie...*, s. 86–87.

¹⁹ Podobne wątpliwości wyraża J. Duda, *Granice prawa do obrony w procesie karnym*, w: *Kluczowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 301.

Rozważania powyższe nie byłyby pełne bez poruszenia innej kwestii, niebędącej przedmiotem szerszych analiz w doktrynie i orzecznictwie, związanej z początkowym momentem obowiązywania zasady prawa do obrony, tj. przysługiwaniem jej osobie niebędącej nawet sprawcą przestępstwa albo wykroczenia. Często zdarza się, iż czynności organów ścigania zostają zainicjowane wobec osoby, która w momencie ich podjęcia nie zrealizowała jeszcze wszystkich znamion typu czynu zabronionego albo wykroczenia lub też jest wciąż w trakcie ich wypełniania, tym samym nie będąc sprawcą danego przestępstwa albo wykroczenia, czy też wprawdzie dokonała przestępstwa, ale go jeszcze nie ukończyła. Sytuacja ta może dotyczyć przede wszystkim przestępstw zbiorowych, wieloczynowych (w tym dwuaktowych, czynu ciągłego), trwałych czy też czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem. Na gruncie bowiem art. 6 § 1 k.k.²⁰ przyjmuje się, iż w wypadku realizacji znamion tego rodzaju czynów zabronionych czasem popełnienia czynu zabronionego jest ostatnia chwila, gdy sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany²¹, tożsamość przestępstwa zachodzi zaś aż do momentu wydania wyroku skazującego²². O ile w przypadku przestępstw zbiorowych, trwałych czy też czynów zabronionych charakteryzujących się zaniechaniem będziemy mieli najczęściej do czynienia z przestępstwem dokonany, ale jeszcze nieukończonym²³, to w odniesieniu do przestępstw wieloczynowych zaistnieć może sytuacja, w której zrealizowano jedynie część znamion danego typu czynu zabronionego lub też są one w trakcie realizacji, np. sprawca, mając zamiar dokonania przestępstwa kradzieży z włamaniem, przełamuje zabezpieczenie, planując w późniejszym czasie zabór mienia, który finalnie realizuje. W tej sytuacji gdyby doszło do ścigania sprawcy za zniszczenie mienia i przeprowadzenia z nim jakichkolwiek czynności procesowych (przed wypełnieniem znamienia zaboru rzeczy), miałby on uprawnienie do

²⁰ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

²¹ Tak A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004, komentarz do art. 6 k.k., t. 5–14.

²² Jak ustalił tę kwestię Sąd Apelacyjny w Gdańsku w postanowieniu z 11 VIII 1999 r., II Ako 199/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, z. 10, poz. 27: „Przestępstwo niealimentacji należy do tzw. przestępstw wieloczynnościowych, którego czas popełnienia (art. 6 § 1 k.k.) określa czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację znamion typu. Dalsze, już po wyroku skazującym za przestępstwo niealimentacji, sprowadzenie przez sprawcę stanu, o jakim jest mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k., stanowi nowe przestępstwo”. Por. także A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–221*, Warszawa 2004, s. 1040–1041.

²³ Zob. wyrok SN z 19 X 2004 r., IV KK 316/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1841.

skorzystania z prawa do obrony z tytułu przestępstwa obejmującego zniszczenie mienia. Podobna możliwość zaistniałaby, gdyby aktywność organów dochodzeniowo-śledczych była początkowo ukierunkowana na czyny stanowiące jedynie wykroczenia, które oceniane *ex post* okazałyby się elementem czynu ciągłego łącznie wypełniającego znamiona przestępstwa. Osobie popełniającej wykroczenie także bowiem przysługuje konstytucyjne prawo do obrony²⁴. Nieco odmienna sytuacja zachodziłaby w przypadku zaistnienia przesłanek wyłączających bezprawność, karalność, winę, ewentualnie warunkujących znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, a także gdyby dana osoba w ogóle nie zrealizowała znamion jakiegokolwiek czynu karalnego, np. nie płacąc tylko dwóch rat alimentacyjnych²⁵. Mielibyśmy zatem do czynienia z toczeniem się postępowania przeciwko osobie, która *ex post* okazała się nie być ani sprawcą przestępstwa, ani wykroczenia. Nie budzi wątpliwości, w świetle literalnego brzmienia art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, iż także wobec wystąpienia tychże okoliczności dana osoba ma możliwość skorzystania z prawa do obrony.

Podsumowując tę część rozważań, należy wskazać, iż konstytucyjnie określony przywilej prawa do obrony stanowi immanentne uprawnienie nie tylko sprawcy czynu karalnego, ale także każdego podmiotu, wobec którego toczy się postępowanie karne, od momentu podjęcia jakichkolwiek działań organów ścigania wobec danej jednostki, przy czym nie jest istotna wiedza tychże organów o okoliczności popełnienia przez tęże jednostkę przestępstwa czy też wykroczenia (a więc np. podczas przeprowadzania nieformalnego rozpytania). Wystarczające do skorzystania z tego prawa jest oceniane *ex post* uprawnienie do jego realizacji. Tylko bowiem taka wykładnia zasady prawa do obrony nadaje jej realny i efektywny kształt.

Prawo do obrony na poziomie wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego zostało zagwarantowane ponadto w art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej

²⁴ Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stwierdzał, że prawo do obrony odnosi się nie tylko do postępowania karnego w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale również innych postępowań związanych z wymierzaniem kar. Z tej racji postępowanie w sprawach o wykroczenia należy uznać za postępowanie karne w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji RP (zob. wyrok TK z 4 VII 2002 r., P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50; wyrok TK z 3 XI 2004 r., K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103; wyrok TK z 19 III 2007 r., K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27; wyrok TK z 28 XI 2007 r., K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; wyrok TK z 19 II 2008 r., P 48/06, OTK ZU nr 1/A/2008).

²⁵ Por. m.in. wyrok SN z 8 XII 2008 r., V KK 277/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2524, w którym orzekł: „Okres niealimentacji obejmujący dwa miesiące nie spełnia ustawowego znamienia «uporczywości» z art. 209 § 1 k.k.”

Konwencji Praw Człowieka²⁶, który stanowi: „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości”, oraz w art. 14 ust. 3 lit. d i g ratyfikowanego przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁷, które odpowiednio stanowią, iż każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadzie równości, do obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego oraz niezmuszania jej do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy. Oba zatem akty, z punktu widzenia brzmienia literalnego, zawężają krąg osób uprawnionych do korzystania z prawa do obrony do „oskarżonego” i „osoby oskarżonej”. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPC) w licznych orzeczeniach nadał jednak temu terminowi autonomiczne i szerokie rozumienie, odrzucając ujęcie, według którego decydujące znaczenie ma to, czy dana osoba została oskarżona w świetle kryteriów przyjętych

²⁶ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dn. 4 XI 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: „EKPC”. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje również prawo do milczenia oraz wolność od samooskarżenia za elementy „składowe międzynarodowych standardów stanowiących o istocie rzetelnego procesu”, potwierdzając tym samym prawo każdego człowieka do ochrony przed „niestosownymi naciskami ze strony organu przesłuchującego, który dąży do zmuszenia jej do ujawnienia obciążających ją okoliczności”. Takie stanowisko zajęł m.in. w sprawie Paul Serves przeciwko Francji, równocześnie przy tym uznając za „nielegalną próbę przesłuchania w charakterze świadka osoby, która z dotychczasowych działań organów może wnioskować, że złożone przez nią zeznania zostaną wykorzystane w przyszłości przeciwko niej samej”. Zob. wyrok ETPC z 20 X 1997 r., RJD 1997-VI, § 45–47, w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom I. Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 42. Podobnie wyrok ETPC z 25 II 1993 r. w sprawie Funke p. Francji, skarga nr 10828/84, LEX nr 80675; wyrok ETPC z 8 II 1996 r. w sprawie John Murray p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 18731/91, Lexis.pl nr 401506; wyrok ETPC z 17 XII 1996 r. w sprawie Saunders p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 19187/91, LEX nr 79874; wyrok ETPC z 21 XII 2000 r. w sprawie Heaney i McGuinness p. Irlandii, skarga nr 34720/97, w: M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s. 542. Zob. również wyrok ETPC z 3 V 2001 r. w sprawie J.B. p. Szwajcarii, skarga nr 31827/96; wyrok ETPC z 5 XI 2002 r. w sprawie Allan p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 48539/99; wyrok ETPC z 11 VII 2006 r. w sprawie Jalloh p. Niemcom, skarga nr 54810/00. Sprawy opisane w: B. Gronowska, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżenia w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8, s. 7–24.

²⁷ Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

w krajowym porządku prawnym²⁸. Pozostawanie w stanie oskarżenia, o którym mowa w komentowanym przepisie, jest rezultatem jego „wytoczenia” w sprawie, która ma charakter „karny”. Zasadnicze znaczenie miał wyrok ETPC w sprawie Deweer p. Belgii²⁹, w którym ETPC uznał, że oskarżeniem jest oficjalne zakomunikowanie danej osobie przez właściwą władzę, że podejrzana jest ona o popełnienie czynu o charakterze karnym. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy powiadomienie o wytoczeniu oskarżenia przekazane zostało w formie zrozumiałej dla osoby, której to dotyczy³⁰, a także niezależnie od tego, czy powiadomienie to w ogóle do tej osoby dotarło³¹. Nie może jednak ująć uwadze, że w różnych ustawodawstwach znane są tryby postępowania, które mają niewątpliwie charakter karny, jednak nie występuje jakakolwiek formalna notyfikacja o postawieniu osoby w stan podejrzenia. W takiej sytuacji należy przyjąć, że skierowanie ścigania przeciwko konkretnej osobie, nawet jeśli formalnie nie wytoczono przeciwko niej „oskarżenia”, musi być uznane za miarodajne dla stwierdzenia, że rozpoczyna się czas postępowania, w którym zapewnione powinny być gwarancje określone w art. 6 EKPC. Czynnościami takimi mogą być: zatrzymanie osoby³², jej przeszukanie lub przeszukanie jej domu³³, wystąpienie o zezwolenie na pociągnięcie osoby chronionej immunitetem do odpowiedzialności kar-

²⁸ Tak m.in. wyrok ETPC z 16 XII 1997 r. w sprawie Tejedor Garcia p. Hiszpanii oraz wyrok ETPC z 24 XI 1993 r. w sprawie Imbroscia p. Szwajcarii, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 275.

²⁹ Wyrok ETPC z 27 II 1980 r. w sprawie Deweer p. Belgii, skarga nr 6903/75, LEX nr 80809. Zob. także wyrok ETPC z 8 II 1996 r. w sprawie John Murray p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 18731/91, Lexis.pl nr 401506; wyrok ETPC z 17 XII 1996 r. w sprawie Saunders p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 19187/91, LEX nr 79874; wyrok ETPC z 20 XII 1996 r. w sprawie Serves p. Francji, skarga nr 82/1996/671/893; wyrok ETPC z 2 VI 1993 r. w sprawie K p. Austrii, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 402–403. Por. także M. Wąsek-Wiaderek, „*Nemo se ipsum accusare tenetur*” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – zagadnienia wybrane, w: *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych*, red. L. Gardocki, I. Godyń, M. Hudzik, L. Paprzycki, Warszawa 2008, s. 190–192.

³⁰ Wyrok ETPC z 19 XII 1989 r. w sprawie Brozicek p. Włochom, Lexis.pl nr 403111.

³¹ Wyrok ETPC z 19 II 1991 r. w sprawie Pugliese p. Włochom, LexisNexis nr 373019.

³² Zob. w szczególności wyrok ETPC z 10 XII 1982 r. w sprawie Corigliano p. Włochom, skarga nr 8304/78, LexPolonica nr 402838 oraz wyrok ETPC z 22 V 1998 r. w sprawie Hozee p. Holandii, skarga nr 21961/93, LexPolonica nr 389765.

³³ Zob. wyrok ETPC z 15 VIII 1982 r. w sprawie Eckle p. Niemcom, skarga nr 8130/78, LEX nr 80825.

nej³⁴, pierwsze przesłuchanie osoby w charakterze podejrzanej³⁵ czy zajęcie jej konta bankowego³⁶. Ujęcie powyższe przesądza o tym, że gwarancjami określonymi w art. 6 EKPC objęte jest nie tylko postępowanie przed sądem, ale także poprzedzające je postępowanie przygotowujące wniesienie oskarżenia od chwili, gdy konkretyzuje się podejrzenie popełnienia przestępstwa przez daną osobę i podejrzenie to jest tej osobie notyfikowane³⁷.

Standard ochrony konwencyjnej wyznaczony przez orzecznictwo ETPC w zakresie prawa do obrony znajduje jednak znaczące ograniczenia. Dotyczą one przede wszystkim niejednocilicie akceptowanej linii orzeczniczej odnoszącej się do wykroczeń drogowych. Na gruncie rozpoznawanych spraw ETPC³⁸ oraz Komitet Praw Człowieka (dalej: KPC)³⁹ potwierdziły, iż prawo

³⁴ Zob. wyrok ETPC z 19 II 1991 r. w sprawie Frau p. Włochom, skarga nr 12147/86, LEX nr 81138.

³⁵ Zob. wyrok ETPC z 27 VI 1968 r. w sprawie Wemhoff p. Niemcom, skarga nr 2122/64, LEX nr 80787.

³⁶ Zob. wyrok ETPC z 25 II 1993 r. w sprawie Funke p. Francji, skarga nr 10828/84, LEX nr 80675.

³⁷ Zob. wyrok ETPC z 24 IX 1993 r. w sprawie Imbroscia p. Szwajcarii, skarga nr 13972/88, < <http://www.echr.coe.int> > i wyrok ETPC z 16 XII 1997 r. w sprawie Tejedor Garcia p. Hiszpanii, skarga nr 25420/94, LEX nr 79548.

³⁸ Wyrok ETPC z 24 III 2005 r. w sprawie Rieg p. Austrii, skarga nr 63207/00, LEX nr 149007; wyrok ETPC z 8 IV 2004 r. w sprawie Weh p. Austrii, skarga nr 38544/97, < <http://www.echr.coe.int> >; dwie ostatnie sprawy zrelacjonowane przez B. Gronowską w: *Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 8 kwietnia 2004 r. w sprawie Weh i z dnia 25 marca 2005 r. w sprawie Rieg przeciwko Austrii (dot. prawa oskarżonego do milczenia w postępowaniu w sprawach o wykroczenia drogowe)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 161–167. Stanowisko ETPC w obu przypadkach zapadło większością głosów (4:3 i 5:2), a zatem orzeczenia zapadły niejednomyślnie. Por. także decyzję ETPC z 17 V 1995 r. w sprawie Tora Tolmos p. Hiszpanii, skarga nr 23816/94, < <http://www.echr.coe.int> >; wyrok ETPC z 29 VI 2007 r. w sprawie O’Halloran i Francis p. Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 15809/02 i 25624/02, LEX nr 289895. Podobnie TK w wyroku z 30 IX 2015 r., K 3/13, Dz.U. 2015, poz. 1557 i zdanie odrębne M. Hermelińskiego do tego orzeczenia. Zob. głosy krytyczne do tego orzecznictwa – P. Hofmański, A. Wróbel, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 405; A. Lach, *Współczesne...*, s. 243–244; P. Nycz, *Zasięg...*, s. 12–13; H. Kuczyńska, w: *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 51.

³⁹ W decyzji Sánchez López p. Hiszpanii z 18 X 1999, skarga nr 777/1997, U.N. Doc. CCPR/C/67/D/777/1997 (1999). Skarga została wniesiona przez właściciela pojazdu, który został ukarany grzywną za odmowę ujawnienia tożsamości osoby kierującej pojazdem, która znajdowała się na zdjęciu wykonanym fotoradarem przy przekraczaniu dozwolonej prędkości. Skarżący argumentował przed Komitetem Praw Człowieka, że wymóg dokonania identyfikacji przez właściciela pojazdu osoby ze zdjęcia

do milczenia oraz przywilej *nemo se ipsum accusare tenetur* nie mają charakteru absolutnego. W rozpatrywanych sprawach ustawodawca nie korzystał z domniemania, zgodnie z którym oficjalny właściciel zarejestrowanego samochodu jest kierowcą w danym przypadku, chyba że sam tę okoliczność potwierdził. Powodowie zostali ukarani więc za niedostarczenie informacji, która mogłaby posłużyć jako okoliczność obciążająca ich w przyszłym i potencjalnym postępowaniu karnym o przekroczenie limitu dozwolonej prędkości.

Argumentację tę trudno uznać za przekonującą. W przypadku bowiem poinformowania przez właściciela pojazdu, że to on sam albo osoba dla niego najbliższa prowadziła pojazd, w sposób bezpośredni przyczynia się do wszczęcia przeciwko sobie albo osobie dla siebie najbliższej postępowania z tytułu wykroczenia objętego zapytaniem. Trudno w takim układzie sytuacyjnym mówić o jedynie hipotetycznej i potencjalnej możliwości skierowania ścigania przeciwko osobom, które wskazano jako prowadzące pojazd w danym momencie. Korelacja bowiem pomiędzy oboma postępowaniami ma charakter ścisły. Już więc od tej chwili osobie podejrzanej o popełnienie wykroczenia powinno przysługiwać prawo do obrony⁴⁰.

W stosunku do zarysowanego powyżej standardu konstytucyjnego oba ratyfikowane przez Polskę akty prawa międzynarodowego ograniczają zatem możliwość korzystania z prawa do obrony poprzez powiązanie początku jej obowiązywania od zakomunikowania osobie, przeciwko której toczy się postępowanie, w sposób oficjalny faktu wszczęcia przeciwko niej postępowania lub też poprzez podjęcie czynności procesowych *de facto* tożsamyh z podjęciem ścigania przeciwko określonej osobie.

Na poziomie ustawodawstwa zwykłego art. 6 ustawy – Kodeks postępowania karnego⁴¹ wskazuje, iż oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć.

w przypadku, gdy jest nią on sam, narusza zasadę domniemania niewinności i prawo do niezeznawania przeciwko sobie. Komitet Praw Człowieka uznał jednak skargę za niedopuszczalną. W jej opinii bowiem z przedłożonej dokumentacji wynikało, że skarżący został ukarany nie za wykroczenie drogowe, ale za odmowę współpracy z władzami, a zatem kara ta wykraczała poza zakres zastosowania w sprawie art. 14 ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

⁴⁰ W literaturze podnosi się, iż w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przed wniesieniem wniosku o ukaranie występuje tzw. osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia. Zob. A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 32; A. Skowron, *Polemiki wokół art. 96 § 3 k.w. ciąg dalszy*, „Paragraf na Drodze” 2011, nr 10, s. 21.

⁴¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm., dalej: „Kodeks postępowania karnego”, „k.p.k.”

Artykuł 71 § 3 k.p.k. ponadto stanowi, że: „Jeżeli kodeks niniejszy używa w znaczeniu ogólnym określenia «oskarżony», to odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego”. Stosownie do brzmienia art. 71 § 1 k.p.k.: „Za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo której, bez wydania takiego postanowienia, postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego”. Odpowiednie regulacje zawiera także Kodeks postępowaniu w sprawach o wykroczenia⁴². Zgodnie z art. 4 § 1 k.p.w. obwiniony może korzystać z prawa do obrony, w tym z pomocy jednego obrońcy, o czym należy go pouczyć. Z kolei za obwinionego uważa się osobę, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie (art. 20 § 1 k.p.w.). Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 4 § 2 k.p.w. prawo, o którym mowa w art. 4 § 1 k.p.w., przysługuje również osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, z chwilą przystąpienia do przesłuchania po powiadomieniu jej o treści zarzutów albo z chwilą wezwania jej do złożenia pisemnych wyjaśnień. Obie procedury łączą więc moment przyznania statusu podejrzanego (osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie), a w konsekwencji prawa do obrony, z podjęciem przez organy ścigania formalnych czynności. Jednak niektóre elementy prawa do obrony, w postaci zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* czy też prawa do milczenia, związane są jedynie z przyznaniem statusu obwinionego⁴³.

Pomiędzy zdekodowanym wzorcem ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych oraz przede wszystkim zakresem ochrony zdefiniowanym w Konstytucji RP a standardem określonym przez ustawodawcę zwykłego zachodzi zatem dysonans. W ostatnim bowiem przypadku krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z prawa do obrony został najbardziej ograniczony. W literaturze i orzecznictwie pojawia się wiele koncepcji rozwiązania tejże różnicy. Artykuł 183 § 1 k.p.k. pozwala świadkowi na uchylenie się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Ponadto zgodnie z art. 233 § 3 k.k. nie podlega karze sprawca przestępstwa składania fałszywych zeznań, który składa fałszywe zeznanie, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania. Jeżeli więc osoba, która faktycznie popełniła czyn zabroniony, zostanie pouczona o uprawnieniu wynikającym z art. 183 § 1 k.p.k., to jej prawo do

⁴² Ustawa z dn. 24 VIII 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2001, nr 106, poz. 1148 ze zm., dalej: „k.p.w.”

⁴³ Art. 20 § 3 k.p.w.

obrony ogranicza się jedynie do możliwości odmowy odpowiedzi na pytania. W innym bowiem przypadku sprawca taki stosownie do brzmienia art. 233 § 1a k.k. podlega odpowiedzialności karnej⁴⁴. Jak słusznie więc stwierdza M. Cieślak: „Powołanie się na prawo odmowy odpowiedzi na pytania jest swoistym przyznaniem się świadka do winy i wymaga z jego strony sporej dozy odwagi cywilnej, i chyba nie tylko cywilnej”⁴⁵. Większość przedstawi-

⁴⁴ Zob. Z. Młynarczyk, *Falszywe zeznania w polskim procesie karnym*, Warszawa 1971, s. 156–158; A. Wąsek, *Glosa do uchwały SN z 20 VI 1991 r.*, I KZP 12/91, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4, s. 73 i n.; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4, s. 96; S. Pałka, *Glosa do wyroku SN z 9 II 2004 r.*, V KK 194/03, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 16, s. 891; M. Warchoł, *Glosa do uchwały SN Izba Karne z 26 IV 2007*, I KZP 4/07, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 113–115; J. Czabański, M. Warchoł, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 48 i n.

⁴⁵ M. Cieślak, *Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 865; K. Łojewski z kolei stwierdza, że: „W jego [świadka – dop. mój, P.N.] wypadku, droga do «raju» nieświadczona zeznań na swoją niekorzyść wiedzie przez «czyściec» przyznania się do winy. Nie bez racji więc uprawnienie to – niosące *summa summarum* więcej niebezpieczeństw niż korzyści – określa się mianem *privilegium odiosum*” – K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 145. Natomiast P.K. Sowiński (*Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 126) podnosi: „Cóż z tego, że przyznanie prawa z art. 183 § 1 k.p.k. jest wyraźnym przejawem humanizmu ustawodawcy, skoro samo powołanie się przez świadka na ten przepis wymaga sporej odwagi. W takim wypadku regułą jest raczej zupełne przemilczenie pewnych okoliczności lub raczej próba zafalszowania ich rzeczywistego obrazu”; zob. też A. Sakowicz, *Zasady...*, s. 659 – zdaniem tego autora „Uprawnienie określone w art. 183 § 1 k.p.k. [...] mogłoby prowadzić do przyjęcia stanowiska, że milczenie osoby oznacza fakt posiadania «czegoś na sumieniu» lub stanowić tzw. bierne przyznanie się do winy, gdyby osoba faktycznie podejrzana nie mogła realizować własnej obrony w inny sposób”; zob. też D. Gruszecka, *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2, s. 155: „Organ, nawet przy odmowie odpowiedzi uzyskuje przynajmniej dwie istotne informacje: że fakt, którego dotyczy pytanie, ma znaczenie dla odpowiedzialności karnej, oraz że prawdopodobnie chodzi o odpowiedzialność właśnie osoby zeznającej. Sam mechanizm korzystania z instytucji odmowy odpowiedzi na pytanie może zresztą budzić poważne wątpliwości pod względem rzeczywistego zapewnienia obrony. Wszak obowiązek uprzedzenia świadka o uprawnieniu z art. 183 § 1 k.p.k. pojawia się dopiero z chwilą ujawnienia się okoliczności objętych dyspozycją tego przepisu”. Zob. uchwała SN z 26 IV 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45, w której stwierdzono: „Utrzymywanie zaś, że uprawnienie określone w art. 183 § 1 k.p.k. stwarza w takim wypadku szansę realizacji prawa do obrony i zasady *nemo tenetur*, byłoby przejawem hipokryzji i lekceważenia instytucji procesowych”; oraz uchwała SN z 20 IX 2007, I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71. Niedopuszczalność przesłuchania faktycznie podejrzanego w charakterze świadka

cieli doktryny opowiada się jednak za poglądem uznającym, że przejawem prawa do nieoskarżania samego siebie, wynikającego z prawa do obrony, jest również bezkarność składania fałszywych zeznań w takim zakresie, w jakim miałyby one dotyczyć okoliczności faktycznych mogących świadczyć o odpowiedzialności karnej osoby przesłuchiwanej⁴⁶. Świadek może więc realizować swoje uprawnienia wynikające z zasady *nemo tenetur* w dwojaki

stwierdził SN w wyroku z 21 I 1982 r., II KR 338/81, OSNKW 1982, nr 3, poz. 14. W podobnym duchu zob.: W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z 28 I 1975 r., IV KR 313/74*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1978, nr 9, s. 377; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody...*, s. 233; J. Duda, *Granice...*, s. 303. Odmiennie: uchwała SN z 26 IV 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; Z. Młynarczyk, *Falszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 153–154; S. Pałka, *Glosa...*, s. 891; A. Wąsek, *Glosa...*, s. 78; L.K. Paprzycki, *Glosa do uchwały SN z 20 VI 1991 r., I KZP 12/91*, „Palestra” 1992, nr 1–2, s. 99; G. Krzysztofuk, *Prawo...*, s. 175.

⁴⁶ Zob. P. Wiliński, *Zasada...*, s. 360–363. Autor ten stwierdza, że nie jest prawidłowe posługiwanie się określeniem „prawo do kłamstwa”, natomiast prawidłowe – pojęciem „przywilej bezkarności”, oraz wskazuje na jego zakorzenienie w prawie do obrony. Co do zwolnienia oskarżonego z obowiązku mówienia prawdy zob.: M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 178; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 663; B. Kunicka-Michalska, w: *System prawa karnego. Tom IV. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, Wrocław 1989, s. 667; M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 1015; B. Kunicka-Michalska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 159; J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2008, s. 471; B. Kunicka-Michalska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 144; G. Krzysztofuk, *Prawo...*, s. 179; P.K. Sowiński, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz reguła nemo se ipsum accusare tenetur na tle dążenia organów procesowych do poznania prawdy materialnej w procesie karnym*, w: *Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Warszawa 2006, s. 175; A. Sakowicz, *Zasady...*, s. 662; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 136; P. Wiliński, *Zasada...*, s. 359; D. Karczmarska, *Granice bezkarności oskarżonego w wypadku składania fałszywych wyjaśnień*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2005–2006, t. LII/LIII, s. 35; wyrok SN z 4 VII 2000 r., WKN 12/00, LEX nr 438511; uchwała SN z 20 VI 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46; wyrok SN z 21 I 1982 r., II KR 338/81, OSNKW 1982, nr 3, poz. 14; wyrok SA w Łodzi z 19 VI 2001 r., II AKA 74/01, „Prokuratura i Prawo” – dodatek „Orzecznictwo” 2002, nr 9, poz. 22; uchwała SN z 26 IV 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; uchwała SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71. Poważne zastrzeżenia względem tegoż uprawnienia zgłasza Ł. Pohl, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretycznoprawny*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 38, a także A. Bojańczyk, *Uprawnienie do składania fałszywych wyjaśnień – jak długo jeszcze?*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 141–143; J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo...*, s. 83 i n. Por. też M. Rusinek, *O „prawie do kłamstwa”* (artykuł polemiczny do opracowania J. Czabańskiego i M. Warchoń), „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 83 i n.

sposób: albo – pouczony o prawie odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytanie – może odmówić składania zeznań, albo – pomimo takiego pouczenia – może dezinformować organy procesowe w takim zakresie, w jakim miałyby dostarczać wiadomości odnośnie popełnionego przez niego czynu zabronionego⁴⁷. Nurtowi temu wtóruje orzecznictwo Sądu Najwyższego. W zakresie wpływu prawa do obrony na zakres przedmiotowy przestępstwa składania fałszywych zeznań widoczna jest tendencja do stopniowego poszerzania kręgu zachowań wyłączonych z zakresu bezprawności. W uchwale z dn. 20 czerwca 1991 r. brak odpowiedzialności za to przestępstwo warunkowane było następczym nabyciem statusu oskarżonego w postępowaniu karnym, w którym fałszywe zeznania zostały złożone⁴⁸. Z kolei w uchwale z dn. 26 kwietnia 2007 r. za kryterium decydujące przyjęto zgromadzenie przez organ procesowy dowodów obligujących do przesłuchania osoby w charakterze świadka⁴⁹. W końcu w uchwale z dn. 20 września 2007 r. jako kluczową przesłankę uznano fakt popełnienia czynu zabronionego i związane z tym prawo do obrony przed poniesieniem odpowiedzialności karnej w ramach jakiegokolwiek toczącego się postępowania⁵⁰.

Zasadniczym argumentem uzasadniającym wyłączenie bezprawności składania fałszywych zeznań przez faktycznego sprawcę czynu jest instytucja kontratypu pozaustawowego⁵¹ oraz metoda formalno-materialnego definiowania treści środków dowodowych w postaci składania zeznań i wyjaśnień połączona z materialnym rozumieniem przysługującego sprawcy czynu zabronionego prawa do obrony⁵². Budzą one jednak istotne wątpliwości. Usta-

⁴⁷ Zob. M. Bielski, *Wyłączenie...*, s. 75–76 i przywołana tam literatura.

⁴⁸ Uchwała SN z 20 VI 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46 z głosami aprobującymi: L.K. Paprzycki, *Glosa do uchwały SN z 20 VI 1991 r.*, I KZP 12/91, „Palestra” 1992, nr 1–2, s. 95 i Z. Kwiatkowski, *Glosa do uchwały SN z 20 VI 1991 r.*, I KZP 12/91, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 7–8, s. 134 i n. oraz głosami krytycznymi: A. Wąsek, *Glosa...*, s. 73 i R.A. Stefański, *Glosa...*, s. 68.

⁴⁹ I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71 z głosami aprobującymi: M. Siwek, *Glosa do uchwały SN z 20 IV 2007 r.*, I KZP 4/07, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 131 i J. Potulski, *Glosa do uchwały SN z 20 IV 2007 r.*, I KZP 4/07, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 3, s. 11 oraz głosami krytycznymi: R.A. Stefański, *Glosa do uchwały SN z 20 IV 2007 r.*, I KZP 4/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 3, s. 191 i M. Warchoł, *Glosa...*, s. 111.

⁵⁰ Uchwała SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71 z głosami aprobującymi: M. Filar, *Glosa...*; S. Stypuła, *Glosa...*, s. 834; A. Lach, *Glosa...*, LEX nr 298949 (wydanie elektroniczne) oraz częściowo krytyczną: R. Kmiecik, *Glosa...*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 161.

⁵¹ Tak m.in. uchwała SN z 20 VI 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10/12, poz. 46 oraz uchwała SN z 20 IX 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71.

⁵² Zob. M. Bielski, *Wyłączenie...*, s. 91.

wodawca bowiem w sposób jednoznaczny określa krąg osób uprawnionych do korzystania z prawa do obrony poprzez odwołanie się do kryterium formalnego polegającego na uzyskaniu statusu przynajmniej podejrzanego (art. 6 k.p.k. oraz art. 71 § 3 k.p.k.)⁵³. W konsekwencji tylko podejrzany, któremu postawiono zarzuty albo którego przesłuchano w charakterze podejrzanego – oraz tym bardziej oskarżony – składa wyjaśnienia. W innych natomiast przypadkach, zgodnie z obecnym brzmieniem przepisów prawa materialnego, przesłuchiwanie zeznają, co z kolei czyni ich podmiotami zdolnymi do ponoszenia odpowiedzialności karnej stosownie do zawartości normatywnej art. 233 § 1a k.k., który stanowi: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Oznacza to, iż ustawodawca wprost przewiduje karalność zachowania polegającego na składaniu fałszywych zeznań także wobec osoby będącej faktycznym sprawcą czynu zabronionego, do chwili uzyskania przez nią statusu co najmniej podejrzanego w następstwie podjęcia formalnych czynności z jej udziałem przez organy ścigania. Co więcej, rozstrzyga on konflikt pomiędzy prawem do obrony a prawidłowym zapewnieniem funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, w postaci karalności przestępstwa składania fałszywych zeznań⁵⁴, na płaszczyźnie wymiaru kary, gdyż artykuł 233 § 1a k.k. konstytuuje łagodniejsze granice sądowego wymiaru kary, tj. od trzech miesięcy do pięciu lat, w stosunku do typu określonego w art. 233 § 1 k.k., tj. od sześciu miesięcy do lat ośmiu. Ponadto, *expressis verbis*, normodawca w art. 233 § 3 k.k. statuuje ustawową okoliczność wyłączającą karalność, stwierdzając, że: „Nie podlega karze za czyn określony w § 1a, kto składa fałszywe zeznanie, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania”. Oznacza to, iż ustawodawca nie wyłączył karalności zachowań polegających na składaniu fałszywych zeznań w stosunku do osób, które wiedziały o prawie odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytania, lecz z prawa tego nie skorzystały i złożyły fałszywe zeznania⁵⁵.

Za nieprzekonującą należy uznać także propozycję zastosowania konstrukcji błędu co do znamion z art. 28 § 1 k.k. Wychodzi ona z założenia, że

⁵³ Por. A. Wąsek, *Glosa...*, s. 73.

⁵⁴ Co do przedmiotu ochrony art. 233 k.k. zob. M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2013, s. 1231–1232.

⁵⁵ Podobnie L. Paprzycki, *Glosa...*, s. 99. Na wykładnię na granicy dopuszczalności wykładni systemowej wskazuje także J. Duda, *Granice...*, s. 304.

sprawca czynu zabronionego z art. 233 § 1 k.k. składa kłamliwe zeznania, gdyż pozostaje w błędnym przekonaniu, że te posłużą za dowód w sprawie, przy czym bez znaczenia pozostaje, czy przy dołożeniu należytej staranności mógł on owego błędu uniknąć. Ponadto pogląd ten przyjmuje, iż ustawa nie wymaga, by błąd z art. 28 § 1 k.k. był błędem usprawiedliwionym. Na opis ustawowy przestępstwa składania fałszywych zeznań wyraźnie składa się wymóg, by podmiot tego przestępstwa zeznawał nieprawdę lub zatajał prawdę, składając zeznanie mające służyć za dowód w sprawie. Jeżeli sprawca działa w mylnym przekonaniu, że jego wypowiedzi nie mają za ten dowód służyć, to w istocie pozostaje w błędzie co do znamienia typu czynu zabronionego, a to oznacza dekompletację strony podmiotowej przestępstwa fałszywych zeznań, które można popełnić wyłącznie umyślnie⁵⁶. Przyczyny takiego nieprawidłowego postrzegania rzeczywistości mogą wynikać z przekonania sprawcy, że organ i tak, na podstawie innych dowodów, dokona zgodnych z prawdziwym obrazem zdarzeń ustaleń stanu faktycznego oraz postawi go w stan oskarżenia. W rezultacie zaś, w jego ocenie, wcześniejsze wypowiedzi nie będą mogły być wykorzystane w postępowaniu, a zatem już w chwili ich składania nie mają żadnego znaczenia procesowego. Powyższy tok myślenia sprawcy stanowi po jego stronie jedynie subiektywne uzasadnienie wadliwego odbioru własnej sytuacji procesowej.

Przeciwko temu wnioskowaniu można jednak zgłosić kilka zarzutów. Po pierwsze, ustawa wymaga, by nieprawidłowe postrzeganie rzeczywistości przez działającego w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego było usprawiedliwione. Po drugie, stanowi jedynie niejako rozwiązanie kadłubowe. Trudno bowiem przy wykładni pojęć o znaczeniu fundamentalnym i konstytucyjnym, takich jak prawo do obrony, przy definiowaniu jego zakresu czasowego i podmiotowego, stosować instytucję silnie uzależnioną od indywidualnych okoliczności konkretnego czynu. Nie sposób stwierdzić, iż sprawca czynu określonego w art. 233 § 1a k.k. zawsze będzie działał w błędzie co do znamion typu czynu zabronionego poprzez mylne przekonanie, że te posłużą za dowód w sprawie. Wręcz przeciwnie, w konsekwencji brzmienia artykułu 233 § 2 k.k. o następującej treści: „Warunkiem odpowiedzialności jest, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie”, a w szczególności zawartości normatywnej artykułu 233 § 1a k.k. w związku z art. 233 § 3 k.k., przewidującej niekaralność składania fałszywych zeznań tylko w sytuacji, gdy osoba

⁵⁶ Koncepcja zaprezentowana przez D. Gruszecką, *Zasięg...*, s. 154.

je składająca nie miała wiedzy o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, przesłuchiwany, w tym także osoba zeznająca nieprawdę lub zatajająca prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jej samej lub jej najbliższemu, powinien być świadomy, iż jego zeznania mogą służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy. Po trzecie, art. 233 § 1a k.k. w związku z art. 233 § 3 k.k. nie wyłącza *a priori* możliwości wykorzystania za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy zeznań złożonych przez osobę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jej samej lub jej najbliższemu. Wyłączenie dotyczy bowiem tylko podmiotów nie pouczonych o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania. Co więcej, art. 168 a Kodeksu postępowania karnego⁵⁷ zezwala na wykorzystanie tzw. owoców zatrutego drzewa, a więc dowodów zgromadzonych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego. Nawet więc w przypadku przesłuchania podejrzanego w charakterze świadka zeznania przez niego złożone nie tracą waloru dowodowego w dalszym postępowaniu.

Przyjmując więc nawet, iż regulacje ustawowe w zakresie określenia momentu początkowego obowiązywania prawa do obrony nie są zgodne z Konstytucją RP, za wątpliwe – z punktu widzenia wykładniczego – należy uznać wspomniane powyżej koncepcje. W sytuacji bowiem gdy rezultaty wykładni językowej prowadzą do jednoznacznych wniosków, nawet skutkujących uznaniem niekonstytucyjności analizowanych unormowań, to i tak jedyną instytucją uprawnioną do jej stwierdzenia jest Trybunał Konstytucyjny⁵⁸. Do chwili bowiem orzeczenia o niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów korzystają one z domniemania konstytucyjności. Na tle art. 193

⁵⁷ Zob. art. 168a k.p.k. dodany przez art. 1 pkt 52 ustawy z dn. 27 IX 2013 r. (Dz.U. 2013, poz. 1247), zmieniającej k.p.k. z dn. 1 VII 2015 r. – zmieniony przez art. 1 pkt 34 ustawy z dn. 11 III 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 437), zmieniającej k.p.k. z dn. 15 IV 2016 r., o następującym brzmieniu (opis pełnego procesu legislacyjnego): „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”.

⁵⁸ Jak słusznie stwierdza M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 204: „Aspekt wagi definicji legalnej przejawia się nie tylko w tym, że jest ona w stanie przełamać inne znaczenia, lecz w tym, że sformułowanego przez nią znaczenia nie przełamuje się nawet w sytuacji, gdyby treść językowa tej definicji podważała założenia o racjonalnym prawodawcy”.

Konstytucji RP każdy sąd może rozważać kwestię zgodności unormowania ustawowego z postanowieniami konstytucyjnymi (lub prawnomiędzynarodowymi) i – w razie pojawienia się wątpliwości – kierować odpowiednie pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Dopóki jednak sąd nie zdecyduje się na skorzystanie z tej drogi dla wyeliminowania normy ustawowej, nie może jej po prostu pomijać w procesie orzekania. Nie pozwala na to art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, mówiący o podległości sędziego zarówno Konstytucji RP, jak i ustawom zwykłym. Proces bezpośredniego stosowania Konstytucji RP może więc dla sędziego przybrać postać albo konstruowania podstawy rozstrzygnięcia w oparciu o łączne stosowanie norm konstytucyjnych i ustawowych, albo podejmowania próby usunięcia normy ustawowej z systemu prawa poprzez zakwestionowanie jej zgodności z Konstytucją RP w drodze pytania prawnego skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego. Nie może on być natomiast rozumiany jako możliwość orzekania na podstawie Konstytucji RP zamiast orzekania na podstawie ustawy⁵⁹. Należy zatem przyjąć, że właściwą drogą do rozstrzygnięcia wątpliwości co do zgodności z ogólną normą konstytucyjną analizowanych regulacji ustawowych byłoby rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego orzekające o ich zgodności (albo też jej braku) z Konstytucją RP. W konsekwencji wyżej przyjętego wzorca konstytucyjnego Trybunał Konstytucyjny powinien stwierdzić, iż art. 6 k.p.k. w związku z art. 71 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim gwarantują prawo do obrony dopiero od momentu uzyskania statusu co najmniej podejrzanego, oraz art. 233 § 1a k.k. w związku z art. 233 § 3 k.k. w zakresie, w jakim przewidują karalność faktycznego sprawcy przestępstwa za składanie fałszywych zeznań co do okoliczności dotyczących tego czynu mających wpływ na jego odpowiedzialność karnoprawną, są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. W następstwie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego ustawodawca powinien zrezygnować z obowiązującej w polskim procesie karnym

⁵⁹ Postanowienie TK z 22 III 2000 r., P 12/98, OTK ZU nr 2/2000, poz. 67; zob. także wyrok TK z 4 X 2000 r., 8/00, OTK ZU 6/2000, poz. 189; wyrok TK z 31 I 2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5; wyrok TK z 28 XI 2001 r., K 36/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 255; wyrok TK z 4 XII 2001 r., SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256; wyrok SN z 25 VIII 1994 r., I PRN 53/94, OSNAPiUS 1994, z. 11, poz. 179; wyrok NSA z 27 XI 2000 r., II SA/Kr 609/98; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, w: *Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 22 marca 2000 r. Studia i Materiały. Tom XI*, Warszawa 2000, s. 41–56; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 5; A. Wasilewski, *Przedstawianie pytań prawnych Trybunałowi Konstytucyjnemu przez sądy (art. 193 Konstytucji)*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 5; S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z 7 IV 1998 r., I PKN 90/98*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 11.

formalnej definicji podejrzanego i modelu jego desygnowania w drodze wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów na rzecz przyjęcia materialnej definicji, gdzie charakter konstytutywny miałyby podjęcie czynności operacyjno-śledczych wobec określonej osoby, nawet w przypadku braku wiedzy organu o tej okoliczności⁶⁰.

Definition of suspect and defendant, and constitutional right to defence

Summary

The author analyzes the scope of the right to defence in terms of its duration in the context of the provisions of the Polish Constitution, binding international agreements, and statutory regulations, concluding that the Polish Constitution provides the right to defence from the moment of taking any investigation activities by the law enforcement agencies against a person, even in case of lack of knowledge by that person of such facts. Considerations are concluded by stating the incompatibility of Art. 6 of Polish Code of Criminal Procedure (k.p.k.) in conjunction with Art. 71 § 3 k.p.k. to the extent to which they guarantee the right to defence only after obtaining the status of a suspect, and Art. 233 § 1a of Polish Criminal Code (k.k.) in conjunction with Art. 233 § 3 k.k. to the extent to which they respectively punish the perpetrator of the crime for false testimony concerning the circumstances of the committed crime, with Art. 42 (2) of the Polish Constitution. Author denies previously presented concepts of interpretation of the provisions guaranteeing the right to defence, which were aimed at ensuring their compliance with the Polish Constitution, as departing from the principles of interpretation of legal texts. Author postulates also that the unconstitutionality of these regulations should be declared by the Constitutional Tribunal within the proper mode, as well that the legislator should resign from the usage of formal definition of a suspect on behalf of its material definition.

Key words: criminal procedure, right to defence, suspect, constitutional analysis

Pa we ł No wa k – Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (doktorant)

⁶⁰ Konstytucja RP nie uzależnia bowiem możliwości korzystania z prawa do obrony od uzyskania statusu podejrzanego. Tak W. Wróbel, *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego*, w: *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 225; S. Steinborn, *Status...*, s. 1785–1800, który wskazuje ponadto, że ustawodawca niemiecki celowo zrezygnował z wymogu wyraźnego, formalnego obwinienia konstytuującego podejrzanego w procesie, gdyż wówczas organy ścigania mogłyby obchodzić przewidziany w § 163a ust. 4 *Strafprozessordnung* wymóg poinformowania podejrzanego o zarzutach i pouczenia o prawach, wstrzymując się z wyraźnym obwinieniem podejrzanego. Autor ten słusznie postuluje także rezygnację z formalnej definicji podejrzanego w polskiej procedurze karnej i oparcie się jedynie na aspekcie materialnym. Zob. także R.A. Stefański, *Prawo do obrony osoby podejrzanego*, w: *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013, s. 308.