

Andrzej Jezusek

**Możliwość dezinformowania przez świadka
organów postępowania w świetle prawa do obrony,
zasady równości wobec prawa
i zasady praworządności a realizacja
znamion występku z art. 233 § 1a k.k.**

1. Ekspozycja problemu prawnego

W okresie po zmianie ustrojowej z 1989 r. w orzecznictwie Sądu Najwyższego stopniowo kształtowała się korzystna dla sprawców czynów zabronionych wykładnia znamion występku fałszywych zeznań w zakresie okoliczności mających znaczenie dla realizacji ich prawa do obrony. Artykuł 233 § 1 k.k.¹ przewiduje, że odpowiedzialności karnej podlega osoba, która „składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę”. Odpowiedzialność przewidziana w powyższym przepisie jest ograniczona do osób przesłuchiwanym w charakterze świadka; nie obejmuje on natomiast fałszywych wyjaśnień złożonych przez osobę mającą status oskarżonego² w postępowaniu karnym³. Zgodnie z art. 175 § 1 k.p.k.⁴ oskarżony może bez podania powodów odmówić składania wyjaśnień lub

¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

² Co dotyczy także podejrzanego (art. 71 § 3 k.p.k.) oraz osoby podejrzanego, o której mowa w art. 308 § 2 k.p.k.

³ Zob. m.in. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w procesie karnym*, Zakamycze 2006, s. 360 i n.; A. Bojańczyk, *Uprawnienie do składania fałszywych wyjaśnień – jak długo jeszcze?*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 140.

⁴ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2017, poz. 1904 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks postępowania karnego”, „k.p.k.”

odpowiedzi na poszczególne pytania. Oskarżony może jednak także zrezygnować z prawa do milczenia i złożyć wyjaśnienia. Jeżeli jego depozycje okażą się fałszywe, nie poniesie on odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania.

W związku ze zróżnicowaniem w sprawie karnej sytuacji prawnej świadka i oskarżonego pojawił się problem z kwalifikowaniem zachowania świadka składającego fałszywe zeznania w przedmiocie okoliczności dotyczących popełnionego przez niego przestępstwa. Wyżej wymienionej osobie na podstawie art. 183 § 1 k.p.k. przysługuje prawo uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić ją na odpowiedzialność karłą. Z powyższym uprawnieniem korespondowała regulacja, w myśl której nie podlegał karze, kto nie wiedząc o prawie odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytania, składał fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karłą (art. 233 § 3 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 11 marca 2016 r.⁵). W orzecznictwie odnotowano jednak, że świadkowie rzadko powołują się na uprawnienie przewidziane w art. 183 k.p.k. Wyjaśnienie jest stosunkowo proste: skorzystanie z przedmiotowego uprawnienia stawia w podejrzeniu zarówno świadka, jak i osoby dla niego najbliższe oraz automatycznie kieruje przeciwko nim postępowanie karne. W rezultacie art. 183 § 1 k.k. co prawda pozwala świadkowi uniknąć formalnego samooskarżenia, nie zabezpiecza jednak w wystarczającym stopniu przed faktycznym samooskarżeniem i wyjawieniem organom ścigania, że on lub osoba dla niego najbliższa dopuściła się przestępstwa. Zabezpieczenie przed samooskarżeniem jest zaś rdzeniem prawa do obrony, które to prawo należy do kanonu zasad demokratycznego państwa prawa. Nadto w praktyce organów ścigania zaobserwowano liczne przypadki patologii polegającej na słuchaniu w charakterze świadka osób, o których organy procesowe wiedziały lub z dużym prawdopodobieństwem przypuszczały, że dopuściły się przestępstwa, a więc takich, które winny być przesłuchane w charakterze oskarżonego i korzystać tym samym z przywileju bezkarności w razie złożenia depozycji niezgodnych z prawdą.

W odpowiedzi na powyższe trudności w stosowaniu art. 233 k.k. Sąd Najwyższy wskazał w uchwale z 20 czerwca 1991 r.⁶, że nie jest dopuszczalnym

⁵ Ustawa z dn. 11 III 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

⁶ Uchwała SN z 20 VI 1991 r., I KZP 12/91, Legalis nr 27380. Rozstrzygnięcie zostało zaaprobowane w całości przez Z. Kwiatkowskiego („Przegląd Sądowy” 1992, nr 7–8, s. 135), spotkało się z pewnymi zastrzeżeniami L. Paprzyckiego („Palestra” 1992, nr 1–2, s. 95) oraz krytyką A. Wąska („Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4, s. 75 i n.).

skazanie osoby za fałszywe zeznania złożone w charakterze świadka w postępowaniu karnym, w którym następnie wyżej wymieniona osoba występowała w charakterze oskarżonego. W przedmiotowym judykacie Sąd Najwyższy ograniczył wyłączenie odpowiedzialności jedynie do fałszywych zeznań odnoszących się do czynu zabronionego stanowiącego przedmiot postępowania karnego, w którym zeznanie zostało złożone, a nadto warunkował wyłączenie odpowiedzialności od następczego nabycia przez świadka statusu oskarżonego, jakkolwiek należy wskazać, że wyrażone w tej uchwale zapatrywania prawne co do zakresu prawa do obrony oraz kompetencji organów ścigania do słuchania w charakterze świadka sprawców czynów zabronionych stanowiących przedmiot postępowania uprawniały do szerszego ograniczenia zastosowania art. 247 § 1 k.k. z 1969 r.⁷ Następnie w uchwale z 26 kwietnia 2007 r.⁸ Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego. Zdaniem Sądu Najwyższego w treści art. 313 § 1 k.p.k. należy upatrywać zakazu przesłuchania osoby, w stosunku do której zebrane dane uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że popełniła czyn stanowiący przedmiot postępowania, w charakterze innym niż tylko podejrzanego. Osobie takiej przysługuje prawo do obrony w takim samym zakresie jak osobie formalnie posiadającej status podejrzanego – między innymi nie podlega ona karze za dezinformowanie organów ścigania w zakresie czynu, o którego popełnienie jest podejrzewana, a uchybienie organów ścigania polegające na przesłuchaniu takiej osoby w charakterze świadka nie może prowadzić do jej odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k. W końcu w uchwale z tego samego roku⁹ Sąd Najwyższy zajął się kwestią odpowiedzialności osoby, która złożyła fałszywe zeznania w obawie przed poniesieniem odpowiedzialności karnej w postępowaniu, które nie toczyło się w przedmiocie popełnionego przez nią czynu. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie

⁷ Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.

⁸ Uchwała SN z 26 IV 2007 r., I KZP 4/07, Legalis nr 82060. Głosę aprobującą zgłosił M. Siwek („Przegląd Sądowy” 2008, nr 3, s. 138), a głosę krytyczną M. Warchoła („Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 111 i n.); zastrzeżenia w stosunku do uzasadnienia wyraził zaś R.A. Stefański („Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 3, s. 191).

⁹ Uchwała SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, Legalis nr 87069. Głosy aprobujące zgłosili M. Filar („Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 4, s. 307 i n.) oraz S. Stypuła („Monitor Prawniczy” 2008, nr 15, s. 835–837), a krytyczną R. Kmiecik („Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 166).

składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). Sąd Najwyższy wyjaśnił, że osoba taka działa w sytuacji kontratypowej, tj. realizuje swoje prawo do obrony, któremu w takim wypadku przysługuje pierwszeństwo przed dobrem wymiaru sprawiedliwości¹⁰.

2. Krytyka stanowiska Sądu Najwyższego – nowelizacja Kodeksu karnego z 2016 r.¹¹

Stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy spotkało się z krytyką ze strony niektórych przedstawicieli nauki¹². Krytycy zapatrywań wyrażonych w uchwałach Sądu Najwyższego wskazywali, że elementem prawa do obrony jest co prawda zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, jednakże należy ją rozumieć jako brak obowiązku dostarczania przez osobę zagrożoną odpowiedzialnością karną dowodów obciążających, a więc takich danych i informacji, które mogą następnie zostać procesowo wykorzystane przeciwko osobie realizującej prawo do obrony. Zasada *nemo tenetur* nie chroni sprawcy czynu zabronionego przed obowiązkiem ujawnienia organom ścigania informacji i danych, które w praktyce skierują przeciwko niemu postępowanie karne, o ile tylko nie będą mogły z formalnego punktu widzenia stanowić podstawy skazania. Dopuszczalnym jest więc postawienie sprawcy czynu zabronionego wobec alternatywy „mów prawdę albo milcz”, albowiem organ procesowy nie może powołać się na milczenie jako okoliczność obciążającą¹³. Stąd sprawca czynu zabronionego pytany o okoliczności

¹⁰ Zapatrywanie wyrażone w powyższej uchwale zostało następnie zaakceptowane w innych judykatach Sądu Najwyższego. Zob. m.in. wyrok SN z 21 XI 2014 r., III KK 348/14, Legalis nr 1157472; wyrok SN z 17 X 2012 r., IV KK 99/12, Legalis nr 981670; wyrok SN z 22 XI 2012 r., V KK 265/12, Legalis nr 549649; wyrok SN z 12 II 2009 r., III KK 339/08, Legalis nr 240855; postanowienie SN z 22 IX 2008 r., IV KK 241/08, Legalis nr 118119.

¹¹ Ustawa z dn. 11 III 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

¹² Zob. A. Wąsek, *Glosa...*, s. 75 i n.; J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 35 i n.; M. Warchoń, *Glosa...*, s. 111; A. Jaskuła, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur a odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sędziów i Prokuratorów” 2012, nr 2 (5), s. 18; S. Pałka, *Glosa do wyroku SN z 9 II 2004 r., V KK 194/03*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 16, s. 891; R. Kmiecik, *Glosa...*, s. 166.

¹³ Zob. A. Jaskuła, *Zasada...*, s. 7–8.

mogące narazić go na odpowiedzialność karną ma prawo milczeć, nie może natomiast wprowadzać organu w błąd co do swojej roli w popełnieniu przestępstwa¹⁴. Powyższe stanowisko jest zazwyczaj uzasadniane tym, że takie rozwiązania prawne zostały przyjęte w innych państwach europejskich i są akceptowane przez organy strasburskie¹⁵. Nadto podkreśla się, że prawo do obrony może być realizowane jedynie w granicach prawa, a z obowiązującej regulacji prawnej wynika, że sprawca czynu zabronionego słuchany jako świadek ma obowiązek mówić prawdę, chyba że korzysta z uprawnienia do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie¹⁶. Takie podejście wiąże się także z dość specyficznym rozumieniem prawa do obrony, wedle którego ma ono charakter ledwie instrumentalny, jest bowiem środkiem do realizacji głównego celu procesu karnego, jakim jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa i uchronienie przed tą odpowiedzialnością osoby niewinnej. Prawo do obrony służy więc prawidłowym ustaleniom w zakresie winy oskarżonego¹⁷. W tym ujęciu interes osoby korzystającej z prawa do obrony polegający na uniknięciu odpowiedzialności karnej nie zasługuje na ochronę prawną¹⁸. Podejście odmienne, uznające możliwość dezinformacji przez sprawcę czynu organów procesowych, ma oznaczać wprowadzenie do systemu prawnego prawa do kłamstwa, czego nie można zaakceptować ze względów aksjologicznych¹⁹.

Powyższe argumenty trafiły do przekonania projektodawcom nowelizacji Kodeksu karnego z 2016 r. Nadto w uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że istnieje pilna potrzeba zwiększenia stopnia ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wprowadzaniem w błąd organów procesowych wskutek składania fałszywych zeznań²⁰. W następstwie wejścia w życie nowelizacji art. 233 k.k. został zmieniony w ten sposób, że podwyższeniu uległo ustawowe zagrożenie za składanie fałszywych zeznań; występki ten jest obecnie zagrożony karą od sześciu miesięcy do ośmiu lat pozbawienia wolności. Co ważne, ustawodawca wprowadził także typ uprzywilejowany, zagrożony karą od trzech miesięcy do pięciu lat pozbawienia wolności,

¹⁴ Zob. A. Bojańczyk, *Uprawnienie...*, s. 142.

¹⁵ Zob. J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo...*, s. 39–47; A. Jaskuła, *Zasada...*, s. 6.

¹⁶ Zob. A. Jaskuła, *Zasada...*, s. 15–16; S. Pałka, *Glosa...*, s. 891.

¹⁷ Zob. J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo...*, s. 36.

¹⁸ Zob. J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo...*, s. 50.

¹⁹ Zob. A. Bojańczyk, *Uprawnienie...*, s. 142.

²⁰ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 207, Sejm VIII kadencji, s. 20–21.

obejmujący przypadki, w których sprawca występkę z art. 233 § 1 k.k. zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższymi²¹.

3. Ocena nowelizacji z 2016 r. w kontekście zachowania wymogów wynikających z prawa do obrony i zasady równości wobec prawa

Nowelizację art. 233 k.k. z 2016 r. należy ocenić krytycznie, opiera się ona bowiem na niewłaściwym, zbyt wąskim określeniu gwarancji wynikających z prawa do obrony, któremu brak zakotwiczenia w wykładni art. 42 ust. 2 Konstytucji²². Przepisy Konstytucji mają charakter autonomiczny. Oznacza to, że zakresu uprawnień przewidzianych w art. 42 ust. 2 nie można rekonstruować wyłącznie w oparciu o regulację kodeksową lub międzynarodową²³. Należy podkreślić, że orzecznictwo strasburskie siłą rzeczy musi uwzględniać różnorodność rozwiązań prawnych i tradycji prawnych państw stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁴, a tym samym wyznacza ono minimalny standard ochrony. Jego rekonstrukcja nie zwalnia z określenia zakresu ochrony przewidzianej w regulacji konstytucyjnej²⁵. Powoływanie się przez zwolenników ograniczenia uprawnień świadka zagrożonego odpowiedzialnością karną do prawa do milczenia na orzecznictwo strasburskie nie może więc stanowić ostatecznego argumentu w zaistniałym sporze. Zwolennicy takiego podejścia powinni jeszcze przekonać oponentów, że rozwiązania prawne przyjęte w innych państwach europejskich są optymalne, a tym samym lepsze niż standard określony w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego.

²¹ W kwestii relacji między art. 233 § 1 a art. 233 § 1a k.k. zob. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 287.

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja”.

²³ Zob. 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. 215.

²⁴ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

²⁵ Zob. M. Rusinek, *O prawie do kłamstwa (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 89, przyp. 13.

3.1. Treść prawa do obrony statuowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji

Mówiąc o prawie do obrony, możemy mieć na myśli jedną z podstawowych zasad procesu określającą pozycję oskarżonego w postępowaniu karnym. W ujęciu abstrakcyjnym zasada prawa do obrony to idea prawna, w myśl której oskarżony może w procesie bronić swoich interesów, odpierać zarzuty lub przytaczać okoliczności uzasadniające łagodniejszą odpowiedzialność karną; w ujęciu konkretnym poprzez zasadę prawa do obrony rozumie się zespół norm prawnych kreujących uprawnienia procesowe, za pomocą których oskarżony może chronić swój interes²⁶. Prawo do obrony jest tutaj ujmowane przedmiotowo – jako dyrektywa postępowania wyznaczająca powinne zachowanie organów procesowych i innych uczestników w stosunku do oskarżonego. Takie podejście jest charakterystyczne dla procesualistów. W płaszczyźnie konstytucyjnej omawiana instytucja jest prawem podmiotowym, co istotnie zmienia perspektywę jej postrzegania. Cechą charakterystyczną praw podmiotowych jest to, że chronią one określony interes osób, które są ich beneficjentami. Poprzez interes rozumie się stan rzeczy, który z obiektywnego punktu widzenia jest oceniany jako korzystny dla beneficjenta prawa²⁷. W wypadku prawa do obrony rozumianego jako prawo podmiotowe punktem wyjścia nie jest zespół przepisów procesowych, w oparciu o które rekonstruujemy pozycję oskarżonego w postępowaniu karnym oraz zakres przyznanych mu uprawnień, lecz namysł nad interesem podlegającym ochronie konstytucyjnej. Należy podkreślić, że prawo do obrony przysługuje każdemu, także osobie, która według przepisów prawa winna ponieść odpowiedzialność karną, a nawet skazanemu, przy czym rozwiązanie takie nie ma charakteru przygodnego, wynikającego na przykład z faktu, że przed prawomocnym skazaniem nie można różnicować pozycji oskarżonych, lecz stanowi odzwierciedlenie istoty omawianej instytucji prawnej. Bądź co bądź jest to fundamentalne prawo każdego człowieka, mające zakotwiczenie w jego przyrodzonej godności; przysługuje każdemu, niezależnie od tego, czy aktualnie toczy się względem niego postępowanie karne (inną kwestią jest ustalenie treści uprawnień składających się na prawo do obrony, a tym samym granic, między innymi czasowych, w których można z nich korzystać). Oznacza to, że podlegającym ochronie interesem nie jest interes osoby niewinnej w uchronieniu się przed niezasłużoną karą, lecz interes każdej osoby zagrożonej

²⁶ Zob. P. Wiliński, *Zasada...*, s. 28–42.

²⁷ Zob. omówienie teorii interesu przez W. Jakimowicza, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 126.

odpowiedzialnością karną polegający na jej uniknięciu lub złagodzeniu wiążących się z nią dolegliwości²⁸.

Ze względu na interes, który podlega ochronie, prawo do obrony ma charakter samoistny, a jego beneficjentem jest osoba zagrożona odpowiedzialnością karną. Należy podkreślić, że prawa do obrony nie można przeciwstawiać dobru wymiaru sprawiedliwości, albowiem prawidłowy wymiar sprawiedliwości musi realizować zarówno sprawiedliwość materialną, jak i sprawiedliwość proceduralną. Odpowiadające prawu materialnemu rozstrzygnięcie zapadłe z naruszeniem prawa do obrony nie realizuje sprawiedliwości proceduralnej i tym samym stanowi przejaw patologii w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości²⁹. Możliwość korzystania przez osobę pociągniętą do odpowiedzialności z prawa do obrony jest warunkiem *sine qua non* prawidłowego wymiaru sprawiedliwości³⁰. Dlatego można twierdzić, że prawo do obrony w sposób pochodny ochrania interes publiczny w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Realizuje interes publiczny także w tym zakresie, w jakim przyczynia się do uwolnienia od odpowiedzialności osoby, która nie powinna jej ponieść. Pogląd o instrumentalnym charakterze prawa do obrony względem głównego celu procesu jest jednak niedorzecznością, gdyż wynikające z tego prawa gwarancje, w tym prawo do milczenia, służą każdemu oskarżonemu, także osobie winnej przestępstwa, która może wykorzystać przysługujące jej uprawnienia w sposób utrudniający realizację celu procesu³¹. Nadto nawet w przypadku oskarżonego niewinnego realizacja prawa do obrony może udaremnić cel procesu, na przykład gdy taka osoba zachowuje bierność i nie przedstawia dowodów niewinności, co może wynikać z przyjęcia wadliwej taktyki procesowej.

Prawo do obrony to prawo do podejmowania przez osobę zagrożoną odpowiedzialnością karną zachowań chroniących ją przed poniesieniem tej odpowiedzialności³². Chodzi więc zarówno o prawo do przejawiania bierności,

²⁸ Zob. P. Wiliński, *Zasada...*, s. 195.

²⁹ W płaszczyźnie regulacji procesowej prawo do obrony stanowi jedną z gwarancji procesowych, których celem jest zabezpieczenie praw i interesów uczestników procesu, a nie zapewnienie trafnej reakcji karnej. Osiągnięcie sprawiedliwości materialnej (trafnej reakcji karnej) nie może nastąpić kosztem sprawiedliwości proceduralnej, w tym naruszenia gwarancji procesowych przysługujących uczestnikom procesu. Zob. M. Rusinek, *O prawie...*, s. 85–86.

³⁰ Zob. M. Filar, *Prawo...*, s. 308.

³¹ Zob. M. Rusinek, *O prawie...*, s. 87; P. Wiliński, *Zasada...*, s. 219.

³² Uprawnienie statutowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji to prawo podmiotowe do podejmowania zachowań, które obiektywnie mogą wykluczyć orzeczenie środków represyjnych lub też zmniejszyć ich dolegliwość. Tak W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 216.

jak i działań ukierunkowanych na uniknięcie dolegliwości związanych z postępowaniem karnym, przede wszystkim zaś represji, czyli ujemnej i niedobrowolnej ingerencji w dobra prawne osoby zainteresowanej, stanowiącej wyraz ujemnej oceny faktu dopuszczenia się przez nią czynu rodzącego społeczną dezaprobatę i z tej racji bezprawnego³³. Należy zaznaczyć, że konstytucyjne prawo do obrony jest relatywizowane do odpowiedzialności karnej, o której mowa w art. 42 ust. 1 Konstytucji, tj. odnosi się do każdego rodzaju odpowiedzialności represyjnej przewidzianej w systemie prawa, a nie tylko do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa³⁴.

Demokratyczne państwo prawne przyjmuje do wiadomości istnienie naturalnej, występującej u każdego człowieka woli uniknięcia potępienia wiążącego się z ustaleniem przesłanek odpowiedzialności karnej oraz dolegliwości stanowiących istotę sankcji karnej³⁵. Przepo prawo do obrony przysługuje nie tylko sprawcy czynu zabronionego, lecz także każdej innej osobie, która jest zagrożona poniesieniem odpowiedzialności karnej, również osobie niewinnej popełnienia deliktu. Aktualizuje się ono w chwili, gdy określona osoba z obiektywnego punktu widzenia staje w obliczu niebezpieczeństwa poniesienia odpowiedzialności karnej, niezależnie od jej aktualnego statusu procesowego. W przypadku sprawcy deliktu takie niebezpieczeństwo pojawia się w zasadzie już w chwili jego popełnienia, jakkolwiek sprawstwo czynu zabronionego jako takie nie jest okolicznością warunkującą korzystanie z prawa do obrony; taką okolicznością jest obiektywne niebezpieczeństwo poniesienia odpowiedzialności karnej za jego popełnienie³⁶. Z tego powodu organ wypowiadający się w kwestii działania określonej osoby w granicach prawa do obrony wypowiada się co do istnienia owego niebezpieczeństwa, a nie co do popełnienia przez nią czynu zabronionego. Pozwala to ustalić, że dana osoba realizowała przywileje objęte prawem do obrony, bez przypisywania jej sprawstwa czynu zabronionego, co w wielu wypadkach prowadziło do naruszenia gwarancji wynikających z zasady

³³ Prawo do obrony jest „prawem do ochrony jednostki przed wszelkimi ingerencjami w sferę wolności i praw, jakim zagraża bądź ze swej natury powoduje proces karny. Jest to zatem prawo do obrony człowieka, a nie jego roli czy statusu w procesie karnym” – D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 202; uchwała SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, Legalis nr 87069.

³⁴ Zob. wyrok TK z 28 XI 2007 r., K 39/07, OTK 2007, seria A, nr 10, poz. 129; W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 215.

³⁵ Zob. M. Rusinek, *O prawie...*, s. 88.

³⁶ Tak także W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 228.

domniemania niewinności, tj. ustalenia jej winy przed wydaniem prawomocnego wyroku³⁷.

Prawo do obrony w pierwszej kolejności ochrania wolność osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną, gwarantując jej możliwość zwalczania zarzutu poprzez takie ukierunkowanie swojego zachowania, które zminimalizuje ryzyko poniesienia przez nią odpowiedzialności. Prawo do obrony, co oczywiste, nie gwarantuje wolności od odpowiedzialności karnej. Gwarancja konstytucyjna w tym zakresie przysługuje wyłącznie osobie, która nie dopuściła się czynu zabronionego, a nadto wynika z zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji)³⁸. Prawo do obrony umożliwia jedynie podjęcie próby uniknięcia odpowiedzialności karnej, która to próba może spotkać się z kontrakcją właściwych organów władzy publicznej, uprawnionych i zobowiązanych do zwalczania przestępczości i innych przejawów naruszeń porządku prawnego. Nadto działania podjęte w ramach realizacji prawa do obrony mogą wejść w kolizję z prawami i wolnościami innych osób, w tym z prawem pokrzywdzonego czynem zabronionym do rzetelnego procesu. Stąd prawo do obrony podlega ograniczeniu, przy czym warunki brzegowe ingerencji ustawodawcy zwykłego w tę gwarancję konstytucyjną zostały określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W granicach wskazanych w tym przepisie ustawodawca jest uprawniony, a w pewnym

³⁷ W literaturze wyrażono pogląd, że przywilej bezkarności za fałszywe zeznania przysługuje oskarżonemu oraz faktycznemu sprawcy przestępstwa. Zob. D. Gruszecka, *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2, s. 143; M. Bielski, *Wyłączenie przestępczości składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 3, s. 81 i 84. Trzeba się zgodzić z krytyką tego poglądu przedstawioną przez J. Czabańskiego i M. Warchoła, *Prawo...*, s. 49 i A. Jaskułę, *Zasada...*, s. 12–13. Wszakże poprawnym rozwiązaniem nie jest ograniczenie prawa do milczenia przysługującemu faktycznym sprawcom przestępstwa niemającym statusu oskarżonych, lecz przyjęcie, że każda osoba zagrożona odpowiedzialnością karną może w określonych okolicznościach wprowadzić organ procesowy w błąd. Zasada *nemo tenetur* udziela ochrony każdemu, kto aktualnie takiej ochrony potrzebuje. Również A. Lach podkreśla, że przywilej przeciwko samooskarżeniu przysługuje nie tylko oskarżonemu, lecz także faktycznie podejrzanemu, osobie, wobec której postępowanie karne zostało ukończone, faktycznemu sprawcy przestępstwa oraz każdemu, przeciwko komu padło podejrzenie. Zob. A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczenia prawa do milczenia w procesie karnym*, w: *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004, s. 236.

³⁸ Zob. T. Sroka, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bolek, Warszawa 2016, s. 1009, 1045.

zakresie nawet zobowiązany do postawienia granic osobie zagrożonej odpowiedzialnością karną.

Omówiony powyżej element prawa do obrony jest jednak niewystarczający, aby zapewnić poszanowanie interesu osoby zagrożonej odpowiedzialnością. Mianowicie z prawa do obrony wynika obowiązek państwa takiego ukształtowania instytucji procesowych, aby racje osoby zagrożonej odpowiedzialnością mogły w toku postępowania w wystarczającym stopniu wybrzmieć i gdy są merytorycznie słuszne – zostać uwzględnione. W tym aspekcie na prawo do obrony składają się różnego rodzaju roszczenia osoby zagrożonej odpowiedzialnością, w tym roszczenie o wykonanie pewnych świadczeń ze strony organów władzy publicznej (na przykład zapewnienie obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który samodzielnie nie jest w stanie ponieść kosztów pomocy prawnej) oraz o przyznanie jej określonych kompetencji (na przykład umożliwienie wniesienia środków zaskarżenia). Mając na względzie powyższe, można twierdzić, że realizacja prawa do obrony polega na „podejmowaniu działań zmierzających do odparcia stawianych oskarżonemu zarzutów za pomocą przyznaných mu uprawnień procesowych”³⁹.

W konsekwencji należy odróżnić prawo do obrony przewidziane w art. 42 ust. 2 Konstytucji, statuujące roszczenie osoby zagrożonej odpowiedzialnością typu represyjnego do odpowiedniego ukształtowania instytucji procesowych oraz chroniące wolność takiej osoby w zakresie podejmowania zachowań mających na celu uniknięcie odpowiedzialności, w tym poprzez wykorzystanie przyznaných jej uprawnień procesowych, od skodyfikowanego w ustawodawstwie zwykłym prawa do obrony, stanowiącego element reżimu odpowiedzialności represyjnej określonego rodzaju (na przykład art. 6 i inne przepisy Kodeksu postępowania karnego w przypadku odpowiedzialności karnej *sensu stricto*), który to reżim z jednej strony ogranicza osobę zagrożoną odpowiedzialnością w podejmowaniu działań służących jej uniknięciu⁴⁰, z drugiej zaś przewiduje liczne uprawnienia procesowe, ułatwiające jej odparcie zarzutu albo złagodzenie odpowiedzialności karnej.

³⁹ P. Wiliński, P. Karlik, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1049. Omówienie standardowych uprawnień procesowych składających się na treść prawa do obrony zob. P. Wiliński, P. Karlik, w: *Konstytucja RP...*, s. 1056–1060.

⁴⁰ W tym kontekście rację ma S. Pałka, twierdząc, że prawo do obrony, o którym mowa w art. 6 k.p.k., w sensie materialnym pozwala podejmować wszelkie – niezakazane prawem – działania w celu obalenia zarzutu popełnienia czynu zabronionego albo złagodzenia grożącej odpowiedzialności karnej. Zob. S. Pałka, *Glosa...*, s. 891.

Wolność osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną w zakresie podejmowania zachowań chroniących ją przed poniesieniem tej odpowiedzialności obejmuje w pierwszym rzędzie wolność od podejmowania aktywności, która by ją obciążała. Słusznie twierdzi się, że nie można od takiej osoby wymagać współdziałania w udowodnieniu stawianych jej zarzutów⁴¹. Dlatego reguła *nemo tenetur* powinna oznaczać brak obowiązku dostarczania przez zainteresowaną osobę organom postępowania jakichkolwiek danych lub wskazówek, które sugerowałyby, że powinna ona ponieść odpowiedzialność karną, a nie tylko brak obowiązku dostarczania tym organom dowodów winy, które następnie mogłyby stanowić podstawę skazania⁴². Zawężanie gwarancji wynikających z reguły *nemo tenetur* do zakazu zmuszania osoby zagrożonej odpowiedzialnością jedynie do przedstawiania takiego materiału, który będzie mógł następnie zostać dowodowo wykorzystany przeciwko niej, stanowi fikcję prawa do obrony, ponieważ jest równoznaczny z przyzwoleniem na uzyskiwanie przez organy procesowe od takiej osoby obciążających ją danych lub informacji, które bardzo często umożliwią zidentyfikowanie innych środków dowodowych zdalnych do wykorzystania w procesie karnym i tym samym prowadzących do jej skazania.

Oznacza to, że alternatywa „mów prawdę albo milcz” nie realizuje w pełni standardu wynikającego z zasady *nemo tenetur*. Powołanie się przez osobę zainteresowaną na prawo do milczenia stanowi istotną informację dla organu procesowego, ponieważ wskazuje, że dana okoliczność ma znaczenie dla odpowiedzialności karnej oraz że odpowiedzialność karna grozi świadkowi albo komuś z jego rodziny⁴³. Z tej racji prawo do milczenia nie chroni osoby, która z niego korzysta, przed faktycznym postawieniem się w stan podejrzenia albo potwierdzeniem przypuszczeń organu co do jej sprawstwa; w rezultacie może wręcz narazić taką osobę na odpowiedzialność karną⁴⁴. Nadto z psychologicznego punktu widzenia milczenie osoby

⁴¹ Zob. P. Sarnecki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30–86*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 228.

⁴² „Brak obowiązku samooskarżenia w ujęciu procesowym oznacza zakaz zmuszania oskarżonego do dostarczania informacji na swoją niekorzyść w procesie karnym. [...] Definiowany jest także jako zasada *nemo tenetur* wyrażająca wolność od prawnego obowiązku udzielania aktywnej pomocy w udawadnianiu niekorzystnych dla oskarżonego okoliczności” – P. Wiliński, *Zasada...*, s. 354–355.

⁴³ Zob. D. Gruszecka, *Zasięg...*, s. 155; A. Lach, *Glosa do uchwały SN z 20 IX 2007 r., IKZP 26/07*, LEX 2008 (wyd. elektr.).

⁴⁴ Zob. m.in. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to...*, s. 410; K. Wiak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 1178.

postawionej w stan oskarżenia jest rozumiane jako przyznanie się do winy⁴⁵, tego typu wnioskowanie jest zresztą formalnie sankcjonowane na gruncie procedury cywilnej (art. 230 k.p.c.⁴⁶)⁴⁷. Doświadczenie życiowe uczy, że w fazie rozstrzygnięcia sprawy co do meritum milczenie osoby postawionej w stan oskarżenia stanowi okoliczność obciążającą i z tego powodu będzie prowadziło do przypisania jej odpowiedzialności, co oczywiście nie zostanie ujawnione w uzasadnieniu orzeczenia skazującego⁴⁸. Nie można się więc zgodzić z mniemaniem niektórych przedstawicieli nauki, że milczenie stanowi li tylko zaniechanie⁴⁹. Przeciwnie – kontekst kulturowy nadaje mu szczególne znaczenie; w konsekwencji urasta ono do aktu nieformalnego przyznania się do winy, a także staje się źródłem wiedzy dla organów ścigania.

Prawo do zachowania milczenia nie stanowi więc wystarczającej gwarancji ochrony przed samooskarżeniem osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną⁵⁰. Jak pisze P. Sowiński:

Cóż z tego, iż przyznanie prawa z art. 183 § 1 k.p.k. jest przejawem humanizmu ustawodawcy, skoro samo powołanie się przez świadka na ten przepis wymaga

⁴⁵ „Stanowisko, w myśl którego samo prawo do milczenia wystarczająco gwarantuje oskarżonemu przywilej nieobciążania samego siebie, jest bowiem przejawem lekceważenia pewnych oczywistych mechanizmów ludzkiego rozumowania. Pozostawienie oskarżonemu wyboru między przyznać się do winy albo milczeć, byłoby w istocie uczynieniem fikcji z zasady *nemo se ipsum*. Jeśliby bowiem oskarżony nie zaprzeczył stawianemu mu zarzutowi, nasuwałoby to wniosek, że zapewne nie może tego zrobić bez rozminięcia się z prawdą, a zatem jest winny. Milczenie oskarżonego stałoby się zatem biernym przyznaniem się do winy” – M. Rusinek, *O prawie...*, s. 88. Tak także M. Cieślak, *Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze podejrzanego*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 865.

⁴⁶ Ustawa z dn. 17 XI 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2018, poz. 1360 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.p.c.”

⁴⁷ Co charakterystyczne, systemy prawne ograniczające przysługujące osobie przesłuchiwanej gwarancje wynikające z zasady *nemo tenetur* do prawa do milczenia pozwalają w pewnym zakresie na wyciągnięcie negatywnych wniosków z faktu skorzystania z tego uprawnienia. Zob. m.in. A.S. Świątłowski, *Prawo do milczenia we współczesnym angielskim procesie karnym*, „Palestra” 2002, nr 1–2, s. 157 i n. Dobitnie ukazują to iluzoryczność gwarancji wynikającej z prawa do milczenia.

⁴⁸ Prawo do milczenia nie odnosi się do kształtowania wewnętrznego przekonania organu procesowego. Organ procesowy, wydając orzeczenie, nie może jedynie ujawnić negatywnego wpływu faktu skorzystania z prawa do milczenia na treść rozstrzygnięcia. Zob. A. Lach, *Współczesne...*, s. 247.

⁴⁹ Zob. A. Bojańczyk, *Uprawienie...*, s. 142.

⁵⁰ Zob. W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 223.

sporej odwagi [...]. Chcąc skorzystać z prawa, świadek musiałby zwrócić organowi procesowemu uwagę na okoliczności, o istnieniu których wolałby nie wspomnieć⁵¹.

Słusznie więc Autor wskazuje na wewnętrzną sprzeczność instytucji prawa do milczenia, polegającą na tym, że powołanie się przed organem procesowym na zachodzenie podstawy faktycznej uprawniającej świadka do skorzystania z tego przywileju godzi bezpośrednio w jego cel:

Droga do rajy nieświadczona zeznań wiedzie przez czyściec przyznania się do winy lub obciążenia najbliższych [...] uprawnienie to, niosące *summa summarum* więcej niebezpieczeństw niż korzyści – określa się często mianem *privilegium odiosum*⁵².

Instytucja ta jest obciążona wadą wrodzoną, której nie jest w stanie uleczyć żadna kuracja. Z tego powodu jest mało atrakcyjna dla świadków i ma minimalne znaczenie praktyczne⁵³.

W rezultacie w niektórych przypadkach osoba słuchana w charakterze świadka może efektywnie uniknąć samooskarżenia jedynie poprzez zatajenie określonych okoliczności albo podanie nieprawdy. Z tej racji należy twierdzić, że możliwość wprowadzenia przez nią w błąd organu procesowego jest niekiedy objęta przysługującym jej prawem do obrony, mianowicie wówczas gdy złożenie prawdziwych zeznań doprowadziłoby do jej samodenuncjacji⁵⁴. Należy w tym miejscu podkreślić, że nie można mówić o prawie do kłamstwa pojmowanym czy to jako odrębne prawo podmiotowe, czy też jako element prawa do obrony, możliwość dezinformacji organu procesowego nie stanowi bowiem samoistnego interesu chronionego prawem do obrony⁵⁵. Ochronie prawnej podlega wyłącznie wolność osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną od obciążenia się, której zachowanie wymaga w niektórych przypadkach wprowadzenia przez nią w błąd organu co do rzeczywistego stanu rzeczy. Co ważne, konieczność dezinformacji wynika z zachowania organów

⁵¹ P. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 126.

⁵² P. Sowiński, *Prawo...*, s. 127.

⁵³ Zob. P. Sowiński, *Prawo...*, s. 126.

⁵⁴ Chodzi o samodenuncjację bezpośrednią (tj. w postępowaniu toczącym się w przedmiocie odpowiedzialności karnej świadka) oraz samodenuncjację pośrednią (w innym postępowaniu karnym lub postępowaniu innego rodzaju, o ile organ prowadzący postępowanie byłby prawnie zobowiązany do zawiadomienia organów ścigania o przestępstwie). Zob. M. Bielski, *Wyłączenie...*, s. 86.

⁵⁵ Zob. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to...*, s. 404.

procesowych, które postawiły, świadomie albo nieświadomie, osobę zagrożoną odpowiedzialnością karną w sytuacji przymusowej, w której zeznanie prawdy lub skorzystanie z prawa do milczenia prowadziłyby z dużym prawdopodobieństwem do poniesienia przez nią odpowiedzialności karnej i tym samym do naruszenia jej istotnych dóbr prawnych. Tylko z tych racji ochrona wynikająca z prawa do obrony obejmuje także zachowanie polegające na dezinformowaniu organów postępowania.

Za niesłuszne należałoby uznać stanowisko, w myśl którego postawienie świadka w sytuacji wyboru między ujawnieniem w ten czy inny sposób swego udziału w popełnieniu przestępstwa a złożeniem fałszywych zeznań i poniesieniem odpowiedzialności karnej za to przestępstwo nie nosi znamion tragizmu, lecz stanowi jedną z konsekwencji popełnienia przestępstwa⁵⁶. Takie postawienie sprawy całkowicie przekreśla ideę leżącą u podstaw nowoczesnego procesu karnego, tj. nałożenie na oskarżyciela ciężaru wykazania winy oskarżonego, także w tych wypadkach, gdy w istocie dopuścił się on czynu zabronionego. Stąd fakt popełnienia czynu zabronionego nie może usprawiedliwiać stawiania jego sprawcy w sytuacji, w której musiałby on dokonać faktycznej samodenuncjacji albo narazić się na odpowiedzialność karną za fałszywe zeznania. Ponadto takie postawienie sprawy pomija fakt, że w tożsamej sytuacji może się znaleźć osoba niewinna, gdyż nierzadko się zdarza, że zeznanie prawdy przez świadka wiązałoby się z ujawnieniem okoliczności sugerujących jego winę i tym samym wywołujących niesłuszne przekonanie, że jest on sprawcą czynu zabronionego.

Pewne wątpliwości może budzić kwestia granic czasowych, w których osoba zagrożona odpowiedzialnością karną może realizować uprawnienia składające się na prawo do obrony. Artykuł 42 ust. 2 Konstytucji przyznaje prawo do obrony każdemu, przeciwko komu toczy się postępowanie karne. Stąd w literaturze wyrażono zapatrywanie, że warunkiem powołania się przez określoną osobę na przywileje przewidziane w art. 42 ust. 2 jest wszczęcie postępowania w przedmiocie czynu, który może zostać jej przypisany, chociażby nawet nie postawiono jej jeszcze zarzutu jego popełnienia⁵⁷. Takie ujęcie granic czasowych nie uwzględnia tego, że prawo do obrony przewiduje gwarancje, które mają charakter nie tylko procesowy, ale także materialnoprawny,

⁵⁶ Takie stanowisko przywołują J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo...*, s. 40. Przywołana przez tych autorów opinia odnosi się do sytuacji prawnej oskarżonego w procesie anglosaskim.

⁵⁷ Zob. W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Fałszywe zeznanie, opinia, tłumaczenie lub oświadczenie*, w: *System Prawa Karnego. Tom VIII. Przestępstwa przeciwko państwu lub dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2013, s. 614.

na przykład w literaturze wskazuje się, że zasada *nemo tenetur* ma aspekt prawnomaterialny wyrażający się w dekryminalizacji wszelkich form zaniechania samoobwinienia sprawcy przestępstwa i współpracy z organami ścigania⁵⁸. W płaszczyźnie norm sankcjonowanych zasada *nemo tenetur* ogranicza ingerencję ustawodawcy w wolność osoby zagrożonej odpowiedzialnością w zakresie podejmowania zachowań nakierowanych na jej uniknięcie. Przywilej ten ze swej natury ma zastosowanie również poza postępowaniem karnym, co oznacza, że także przed wszczęciem postępowania oraz po jego zakończeniu. Należy wskazać, że powyższa gwarancja ma istotne znaczenie wówczas, gdy organ nie zabezpieczył materiału dowodowego, w szczególności nie prowadzi jeszcze czynności w tym kierunku, a więc gdy postępowanie nie jest wszczęte lub jest na wczesnym etapie. Co istotne, brak obowiązywania gwarancji wynikających z zasady *nemo tenetur* przed wszczęciem postępowania zniweczyłby sens ich przyznania oskarżonemu na etapie prowadzenia postępowania. Cóż z tego, że oskarżony byłby wolny od obowiązku samooskarżenia w procesie, skoro przed jego wszczęciem zmuszono by go do przedłożenia dowodów winy? Nadto taki mechanizm w sposób arbitralny różnicowałby status prawny osób zagrożonych odpowiedzialnością, uprzywilejowując sprawców, wobec których wcześniej wszczęto postępowanie. Dlatego należy twierdzić, że pewne uprawnienia stanowiące element prawa do obrony, mianowicie te, które nie mają charakteru wyłącznie procesowego, przysługują zainteresowanej osobie przed wszczęciem postępowania karnego, skoro bowiem warunkiem ich efektywności w trakcie prowadzenia postępowania jest ich przestrzeganie przed wszczęciem postępowania, to art. 42 ust. 2 Konstytucji, gwarantując je na etapie postępowania, nakazuje organom władzy publicznej ich przestrzeganie także przed datą jego wszczęcia⁵⁹.

⁵⁸ Zob. R. Kmiciek, *Glosa...*, s. 163–164; W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 218 i n.

⁵⁹ Alternatywnym rozwiązaniem byłoby uznanie zasady *nemo tenetur* za element zasady domniemania niewinności, co postulują niektórzy teoretycy procesu karnego (zob. P. Kruszyński, S. Pawelec, *Zasada domniemania niewinności*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego. Część 2*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1613; A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 145, 158, 177). Powyższe założenie opiera się na twierdzeniu, że materialny ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu. Stąd też obowiązek zebrania materiału dowodowego powinien obciążać organy ścigania, a nie oskarżonego. Oskarżony ma prawo do zachowania bierności – nie musi udowadniać swojej niewinności i mimo to nie zostanie obciążony negatywnymi konsekwencjami braku przeprowadzenia dowodu w tym przedmiocie. W ten sposób przepisem gwarantującym zasadę *nemo tenetur* przed wszczęciem postępowania karnego byłby art. 42 ust. 3 Konstytucji. Ewentualnie można byłoby odwołać się do art. 2 Konstytucji.

3.2. Możliwość ustawowego ograniczenia gwarancji przysługujących osobie przesłuchiwanej z zasady *nemo tenetur* do prawa do milczenia

Jak już wspomniano, prawo do obrony może zostać ograniczone w ustawie, o ile tylko przewidziana w tym akcie normatywnym regulacja będzie spełniała standard określony w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponieważ ograniczenie gwarancji wynikających z zasady *nemo tenetur* przysługujących osobie przesłuchiwanej do prawa do milczenia występuje w wielu porządkach prawnych państw europejskich i jest akceptowane przez orzecznictwo strasburskie, trudno byłoby argumentować, że zakazanie osobie zagrożonej odpowiedzialnością karną wprowadzania w błąd organów procesowych naruszałoby istotę prawa do obrony⁶⁰. Wprowadzenie takiego zakazu jest więc z teoretycznego punktu widzenia możliwe, jakkolwiek jego ustanowienie oznaczałoby drastyczną ingerencję w prawo do obrony, a w wielu przypadkach wiązałoby się z nałożeniem na osobę zagrożoną odpowiedzialnością obowiązku faktycznego obciążenia się, tj. przejawienia zachowania, które z dużym prawdopodobieństwem skieruje przeciwko niej postępowanie karne lub zostanie odebrane przez organy postępowania jako przyznanie się do winy. Dlatego wprowadzenie do porządku prawnego przedmiotowego zakazu może zostać usprawiedliwione tylko przez wyjątkowo ważne argumenty. Zwolennicy zawężenia gwarancji z zasady *nemo tenetur* przysługujących przesłuchiwanej osobie do prawa do milczenia wymieniają trafną reakcję karną – czy też szerzej: prawidłowość orzecznictwa – względy etyczne, a także powołują się na art. 74 § 2 k.p.k., wskazując, że określone w tym przepisie obowiązki oskarżonego stanowią porównywalne do zakazu dezinformacji ograniczenie gwarancji wynikających z zasady *nemo tenetur*.

Trafna reakcja karna⁶¹ służy zachowaniu porządku publicznego, zapewnieniu bezpieczeństwa, a także zwalczaniu naruszeń konstytucyjnych praw i wolności innych. Z tej racji może zostać uznana za jedną z wartości, której ochrona uzasadnia ograniczenie prawa do obrony. Nadto ustanowienie zakazu wprowadzania w błąd przez osobę zagrożoną odpowiedzialnością karną organu procesowego służyłoby czynieniu prawdziwych ustaleń faktycznych i przyczyniałoby się do wydawania przez organy postępowania orzeczeń realizujących sprawiedliwość materialną. Byłby to więc niewątpliwie zabieg celowy. Ustanowienie takiego zakazu nie byłoby jednak posunięciem ani

⁶⁰ Zob. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to...*, s. 406.

⁶¹ Tę wartość powołują m.in. J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo...*, s. 50; A. Wąsek, *Glosa...*, s. 75. Jest ona także eksponowana w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2016 r. (zob. przyp. 20).

koniecznym, ani – zważywszy na konsekwencje omawianej ingerencji – proporcjonalnym. Przez ponad dwie dekady polski wymiar sprawiedliwości funkcjonował w oparciu o wykładnię prawa, która uwzględniała możliwość dezinformowania organów postępowania przez osobę zagrożoną odpowiedzialnością karną, a brak penalizacji kłamliwych zeznań składanych z obawy przed poniesieniem odpowiedzialności karnej nie spowodował zakłóceń w działaniu wymiaru sprawiedliwości ani żadnej innej patologii w jego funkcjonowaniu. W praktyce sądy i organy postępowania przygotowawczego bardzo dobrze radziły sobie z oceną wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków. Można wręcz powiedzieć, że wyżej wymienione organy wyspecjalizowały się w wyłapywaniu niespójności zeznań i wyjaśnień, ich zmienności, sprzeczności wewnętrznej oraz sprzeczności z innymi zebranymi dowodami, nadto sprawnie ujawniają okoliczności mogące motywować świadków do fałszywych zeznań (prawdziwość wyjaśnień oskarżonego z zasady stoi pod znakiem zapytania). Co ważne, zdecydowana większość rozstrzygnięć opiera się na dowodach rzeczowych, które mają bardziej obiektywny charakter niż osobowe źródła informacji. Jak powszechnie wiadomo, pamięć ludzka jest nie tylko zawodna, ale i wybiórcza. Stąd bardzo często świadkowie w sposób nieświadomy wadliwie odtwarzają stan faktyczny. W konsekwencji organy procesowe z zasady krytycznie podchodzą do dowodu z zeznań świadków i dość sprawnie wyłapują zawarte w zeznaniach wypaczenia. Dlatego właśnie fałszywe wyjaśnienia oskarżonego czy fałszywe zeznania świadka złożone w obawie przed poniesieniem odpowiedzialności karnej nie stanowią tak istotnego problemu w praktyce wymiaru sprawiedliwości, by uzasadniał on znaczącą ingerencję w prawo do obrony⁶². Można wręcz twierdzić, że pogląd o konieczności ochrony wymiaru sprawiedliwości poprzez spenalizowanie fałszywych zeznań złożonych w obawie przed poniesieniem odpowiedzialności karnej został empirycznie sfalsyfikowany.

W zakresie wpływu fałszywych zeznań na prawidłowość orzecznictwa występuje zasadnicza różnica między systemami uwzględniającymi w znacznym stopniu udział czynnika społecznego w orzekaniu, na przykład w postaci ławy przysięgłych, a systemami, w których wymiar sprawiedliwości realizują zawodowi sędziowie. W pierwszym wypadku osoby niezajmujące się zawodowo oceną dowodów mogą mieć trudności w wychwyceniu fałszu w zeznaniach świadków czy w wyjaśnieniach oskarżonego. Stąd w istocie względ na trafność reakcji karnej może wymagać postawienia przed świadkiem alternatywy „mów prawdę albo milcz”. Natomiast takiego niebezpieczeństwa

⁶² Zob. także S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to...*, s. 409.

brak w systemach, w których ocenę dowodów powierzono odpowiednio przeszkolonym i doświadczonym zawodowcom.

Pogląd o konieczności intensyfikacji ochrony prawidłowości wymiaru sprawiedliwości poprzez spenalizowanie fałszywych zeznań złożonych z obawy przed poniesieniem odpowiedzialności karnej jest wątpliwy także w świetle braku karalności tzw. samopolecznictwa⁶³. Znamieniem występku z art. 233 § 1 i 1a k.k. nie jest następstwo w postaci utrudnienia lub udaremnienia postępowania – fałszywe zeznania są karalne niezależnie od ich wpływu na tok postępowania i wydane rozstrzygnięcie. Jednocześnie fałszywe zeznania to jeden z najczęstszych sposobów realizacji znamion polecznictwa. Jeżeli teraz sprawca przestępstwa nie odpowiada za utrudnienie albo udaremnienie postępowania karnego toczącego się w przedmiocie popełnionego przez niego czynu zabronionego, to powstaje pytanie, dlaczego ma odpowiadać za realizację znamion występku, który charakteryzuje się jedynie abstrakcyjnym stopniem niebezpieczeństwa dla dobra postępowania karnego. Jeżeli taka osoba, ze względu na swoją szczególną sytuację prawną, nie odpowiada za spowodowane przez siebie większe zło, to nie powinna także ponosić odpowiedzialności za zło mniejsze, którego dopuściła się po drodze⁶⁴.

Z kolei motywacja o charakterze aksjologicznym opiera się na poglądzie, że to prawda jest wartością uzasadniającą wprowadzenie zakazu dezinformowania organów postępowania przez osobę zagrożoną odpowiedzialnością karną. W tym ujęciu wprowadzanie w błąd organów postępowania poprzez fałszywe depozycje nie spełnia minimalnego standardu etycznego, narusza

⁶³ Zob. wyrok SN z 5 VIII 2009 r., II KK 136/09, Legalis nr 227349.

⁶⁴ Argument ze struktury znamion art. 239 § 1 k.k. może się spotkać z zarzutem, że nie odnosi się on do osoby zagrożonej poniesieniem odpowiedzialności karnej, która nie jest sprawcą czynu zabronionego stanowiącego przedmiot postępowania, w takim bowiem wypadku przepis ten przewiduje nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 239 § 3 k.k.) oraz nie ma zastosowania do fałszywych zeznań złożonych w innym postępowaniu niż postępowanie karne. Odnosząc się do drugiej kwestii, zarzut należałoby uznać za nietrafny, gdyż postępowanie karne jest objęte szczególną ochroną, czego przejawem jest ustanowienie przez ustawodawcę występku polecznictwa. Skoro utrudnienie lub udaremnienie postępowania karnego wskutek fałszywych zeznań osoby realizującej w ten sposób swoje prawo do obrony nie jest karalne, to tym bardziej nie powinny podlegać karze fałszywe zeznania takiej osoby, które godzą w postępowanie mniej intensywnie chronione przez prawo karne. Co do pierwszej uwagi – to dotyczy ona zakresu podmiotowego prawa do obrony. Rodzi się więc wątpliwość, czy został on należycie rozpoznany przez ustawodawcę. Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że sprawca przestępstwa, ze względu na jego szczególną sytuację prawną oraz przysługujące mu prawo do obrony, nie podlega odpowiedzialności za utrudnienie lub udaremnienie postępowania toczącego się w przedmiocie jego odpowiedzialności karnej.

zasadę uczciwej gry procesowej i z tych racji nie powinno być tolerowane przez porządek prawny⁶⁵.

Odnosząc się do tego argumentu, należy wskazać, co następuje.

- 1) Prawda jako taka z formalnego punktu widzenia nie stanowi wartości uzasadniającej ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw. Kłamstwo może zostać zakazane przez ustawodawcę, jeżeli godzi w jedną z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.
- 2) Posługiwanie się fałszem nie zawsze jest nieetyczne. Naganność kłamstwa zależy od jego konsekwencji oraz motywacji osoby, która się nim posłużyła. Należałoby więc zadać pytanie zwolennikom etycznego podejścia do depozycji osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną, czy za niemoralne uznaliby kłamliwe zeznania osoby niewinnej w przedmiocie okoliczności, których ujawnienie doprowadziłoby z dużym prawdopodobieństwem do jej niesłusznego skazania. Na myśl przychodzi tutaj przykład Dymitra Karamazowa, który w celu oczyszczenia się z podejrzeń o ojcostwo postanowił prawdziwie zrelacjonować wszystkie znane mu okoliczności zdarzenia, czym wywołał u śledczych niezbitą przekonanie o swojej winie. Skądinąd wiadomo, że powieść Fiodora Dostojewskiego była oparta na prawdziwych wydarzeniach. Równie wątpliwa jest ocena nieprawdziwych wyjaśnień niesłusznie oskarżonego złożonych w obawie przed obciążeniem osoby dla niego najbliższej. Praktyka wymiaru sprawiedliwości dostarcza wielu skomplikowanych przypadków, w których fakt posłużenia się kłamstwem nie poddaje się prostemu wartościowaniu, a niekiedy wręcz zasługuje na zrozumienie.
- 3) Wymaganie od osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną, aby mówiła prawdę albo zachowała milczenie z wszystkimi płynącymi stąd konsekwencjami, ma charakter idealistyczny i nie bierze pod uwagę ułomności natury ludzkiej. Człowiek w obliczu niebezpieczeństwa poniesienia ciężkich dolegliwości w sposób naturalny wykazuje skłonność do podejmowania działań zmierzających do ich uniknięcia, w tym, niestety, także nieetycznych. Do pewnego stopnia wyżej wymieniony odruch zasługuje na zrozumienie i powinien być uwzględniony przez porządek prawny⁶⁶. System prawny realizujący szczyt-

⁶⁵ Zob. A. Bojańczyk, *Uprawnienie...*, s. 142–143.

⁶⁶ Nawet zwolennicy ograniczenia zasady *nemo tenetur* do prawa do milczenia nie wykluczają uznania obawy przed poniesieniem odpowiedzialności karnej za okoliczność uzasadniającą wyłączenie winy świadka składającego fałszywe zeznania (anormalna sytuacja motywacyjna). Zob. A. Jaskuła, *Zasada...*, s. 18; A. Lach, *Glosa...*

ne idee z pominięciem ograniczeń wynikających z natury ludzkiej i realiów społecznych prawie zawsze jest przyczyną wielu cierpień. Realizacja wartości etycznych nie może polegać na ustanowieniu niehumanitarnych rozwiązań prawnych. Ich egzekucja byłaby siłą rzeczy okrutna i niehumanitarna, a tym samym bardziej szkodliwa celom, którym miała służyć, niżby je realizowała.

- 4) W końcu istotną okolicznością jest inkwizycyjny charakter polskiego postępowania karnego oraz nierównowaga sił między oskarżonym a organami ścigania. Organy postępowania karnego (sąd, prokuratura), dążąc do wykrycia przestępstwa i ujęcia jego sprawcy, dysponują środkami materialnymi i technicznymi zapewniającymi zdecydowaną przewagę nad osobą zagrożoną poniesieniem odpowiedzialności karnej. W tym aspekcie możliwość dezinformowania organów postępowania może być postrzegana jako jeden z elementów zapewniających „równość broni” i chociażby w niewielkim stopniu niwelujących dysproporcję sił⁶⁷. Jest to argument nośny w szczególności wówczas, gdy osoba posługująca się kłamstwem jest w istocie niewinna, a złożenie prawdziwych zeznań czy wyjaśnień mogłoby ją narazić na odpowiedzialność karną.

Nie przekonuje także odwołanie do treści art. 74 § 2 k.p.k.⁶⁸ W pierwszej kolejności należy zauważyć, że niewątpliwie osoba, o której mowa w tym przepisie, może fałszywie wyjaśniać, a więc legalnie wprowadzać w błąd organ procesowy. Tak więc w płaszczyźnie ustawowej wprowadzenie obowiązków określonych w tym przepisie nie stanowi ograniczenia prawa do obrony analogicznego pod względem intensywności do ustanowienia alternatywy „mów prawdę albo milcz”. Nadto obowiązki określone w art. 74 § 2 k.p.k. aktualizują się najwcześniej w fazie *in personam* postępowania przygotowawczego i odnoszą się do osoby mającej status podejrzanego, a więc takiej, w stosunku do której istnieje dostateczne podejrzenie, że popełniła czyn zabroniony (art. 313 § 1 k.p.k.). W zupełnie odmiennej sytuacji znajduje się świadek składający fałszywe zeznania w obawie przed odpowiedzialnością karną; w wielu przypadkach organ przesłuchujący nie podejrzewa jeszcze takiej osoby o popełnienie przestępstwa. Z tego powodu jej sytuacja prawna jest w miarę bezpieczna, a skorzystanie z jednej z opcji oferowanych przez alternatywę „mów prawdę albo milcz” doprowadziłoby do jej radykalnej zmiany.

⁶⁷ Zob. M. Filar, *Prawo...*, s. 309.

⁶⁸ Co czyni A. Jaskuła, *Zasada...*, s. 8.

Więszą zagwozdką dla zwolenników szerokiego ujmowania prawa do obrony byłoby odwołanie się do regulacji z art. 192a § 1 k.p.k., która przewiduje nałożenie pewnych ciężarów na osoby niemające jeszcze statusu podejrzanego. Jednak i w tym wypadku intensywność ingerencji w prawo do obrony nie jest analogiczna do ustanowienia alternatywy „mów prawdę albo milcz”. Ograniczenie prawa do obrony wynikające z art. 192a § 1 k.p.k. polega na nałożeniu obowiązku znoszenia przez osobę zainteresowaną określonych działań organów ścigania, na przykład na umożliwieniu sporządzenia fotografii, pobrania odcisków czy krwi. Osoba, o której mowa w tym przepisie, nie jest zobowiązana do aktywnej współpracy z organami ścigania, na przykład nie ma obowiązku przekazania informacji w kwestii sprawstwa czynu zabronionego, jak to ma miejsce w przypadku skorzystania z jednej z opcji przewidzianych przez alternatywę „mów prawdę albo milcz”⁶⁹. W przypadku art. 192a § 1 k.p.k. to organy ścigania muszą wykazać się aktywnością w zbieraniu informacji i danych mających znaczenie dla postępowania karnego, a od określonej osoby oczekuje się, że tych działań nie udaremni. Pod tym względem czynności wymienione w art. 192a § 1 k.p.k. są podobne na przykład do przeszukania osoby lub pomieszczenia – również w wypadku tych czynności osoba zagrożona poniesieniem odpowiedzialności karnej nie może sprzeciwić się ich przeprowadzeniu, a także musi pogodzić się z ewentualnym ujawnieniem w ich trakcie dowodów wskazujących na jej odpowiedzialność karną. W końcu efektem przeprowadzenia czynności określonych w art. 192a § 1 k.p.k. będzie co najwyżej ujawnienie poszlak (dowodów pośrednich), które co prawda mogą uprawdopodobnić winę określonej osoby, ale zazwyczaj nie wykluczają alternatywnej wersji przebiegu zdarzenia i nie przesądzają kwestii odpowiedzialności karnej. Tymczasem skorzystanie z jednej z opcji oferowanych przez alternatywę „mów prawdę albo milcz” dostarcza organom postępowania informacji wprost odnoszącej się do sprawstwa czynu zabronionego i – jak już wspomniano – stanowi swoiste nieformalne przyznanie się do winy. Z powyższych względów mamy tutaj do czynienia z jakościową różnicą, a stopień ingerencji w prawo do obrony w obu omawianych przypadkach nie jest porównywalny. Stąd dopuszczalność regulacji przyjętej w art. 192a k.p.k., która zresztą jest kwestionowana w literaturze⁷⁰,

⁶⁹ Zob. M. Rusinek, *O prawie...*, s. 88.

⁷⁰ Zob. Z. Sobolewski, *Osoba podejrzana oraz potencjalnie podejrzana w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego a gwarancje konstytucyjne*, w: *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Kłak, Zakamycze 2004, s. 332, 337.

nie stanowi jeszcze argumentu za zgodnością z Konstytucją ograniczenia gwarancji przysługujących osobie przesłuchiwanej z zasady *nemo tenetur* do prawa do milczenia.

3.3. Zróżnicowanie sytuacji prawnej świadka i oskarżonego a zasada równości wobec prawa

Jak już wspomniano, polska regulacja prawna jest niespójna, różnicuje bowiem zakres uprawnień osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną w zależności od jej statusu procesowego. Osoba, której przyznano status oskarżonego, nie tylko może odmówić składania wyjaśnień lub udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania, lecz także może fałszywie wyjaśniać, co nie będzie rodzić dla niej żadnych negatywnych konsekwencji. Z kolei osoba zagrożona odpowiedzialnością karną słuchana jako świadek mogłaby jedynie skorzystać z jednej z opcji oferowanych przez alternatywę „mów prawdę albo milcz”, złożenie fałszywych zeznań wyczerpywałoby zaś znamiona występku z art. 233 § 1a k.k. Taka regulacja jest w pierwszej kolejności przyczyną patologicznych działań organów ścigania, które dążą do przesłuchania osoby podejrzewanej o popełnienie przestępstwa w charakterze świadka, ponieważ zakres przysługujących jej wówczas przywilejów jest mniejszy niż w trakcie przesłuchania w charakterze podejrzanego. Przede wszystkim jednak przyjęte rozwiązanie rażąco narusza zasadę równości wobec prawa, gdyż różnicuje zakres przywilejów wynikających z prawa do obrony w stosunku do osób znajdujących się w tej samej sytuacji, tj. zagrożonych poniesieniem odpowiedzialności karnej⁷¹. Czynność przedstawienia zarzutów ma charakter formalny w tym sensie, że jej przeprowadzenie samo przez się nie zwiększa ryzyka pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, to bowiem zależy od zgromadzonego przez organ materiału dowodowego. Nadto czas jej dokonania zależy od oceny tego materiału przez organ postępowania przygotowawczego, przy czym decyzja w tym zakresie ma w praktyce charakter arbitralny. Z tego powodu moment przedstawienia zarzutów nie stanowi relewantnego kryterium uzasadniającego zróżnicowanie sytuacji prawnej uczestników postępowania w zakresie możliwości korzystania z przywileju bezkarności za fałszywe zeznania.

W literaturze wyrażono zapatrywanie, że zróżnicowanie sytuacji prawnej osób zagrożonych odpowiedzialnością karną w zakresie możliwości korzystania z przywileju bezkarności za fałszywe zeznania ze względu na

⁷¹ Zob. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to...*, s. 407.

posiadany przez nich formalny status procesowy znajduje uzasadnienie w tym, że na podejrzanym w przeciwieństwie do świadka ciąży liczne obowiązki i ograniczenia, między innymi określone w art. 74 § 2 k.p.k. lub wynikające z zastosowania środka zapobiegawczego lub zabezpieczenia majątkowego. Uprawnienia formalnie podejrzanego idą dalej, ponieważ uprawnienia organu procesowego wobec takiej osoby idą dalej⁷². Co do zasady jest to słuszna uwaga, jakkolwiek nie znajduje ona zastosowania do przywileju bezkarności za fałszywe zeznania. Nałożenie na podejrzanego obowiązków lub ograniczeń uprawnia ustawodawcę do przyznania mu przywilejów i uprawnień nieprzysługujących osobie zagrożonej odpowiedzialnością karną, która nie posiada takiego statusu procesowego, z tym wszakże zastrzeżeniem, że dodatkowe przywileje i uprawnienia powinny merytorycznie wiązać się ze szczególnymi ciężarami spoczywającymi na podejrzanym. Stąd całkowicie zrozumiałym jest, że uprawnienie do uczestnictwa w czynnościach procesowych, uprawnienie do składania wniosków dowodowych czy uprawnienie do wnoszenia środków zaskarżenia przysługuje jedynie osobie posiadającej formalnie status podejrzanego. Dzięki tym uprawnieniom może ona kontrolować prawidłowość postępowania i tym samym kwestionować zasadność nałożonych na nią ograniczeń i obowiązków. Natomiast kwestia ograniczenia gwarancji przysługujących osobie przesłuchiwanej z zasady *nemo tenetur* do prawa do milczenia w żaden racjonalny sposób nie wynika z dodatkowych ciężarów składających się na status prawny podejrzanego. Przeciwnie – im bardziej zaawansowany etap postępowania karnego, im mocniejszy materiał dowodowy zgromadzony przez organy postępowania, tym mniejsze znaczenie dla osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną ma uprawnienie do dezinformowania tych organów. Przywilej bezkarności fałszywych depozycji ma przede wszystkim na celu uniknięcie sytuacji, w której osoba zagrożona odpowiedzialnością karną wskutek złożenia prawdziwych zeznań albo skorzystania z prawa do milczenia skierowałaby przeciwko sobie postępowanie karne. Ma on więc istotne znaczenie dla osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną wówczas, gdy postępowanie karne w przedmiocie popełnionego przez nią czynu zabronionego nie toczy się albo co prawda postępowanie zostało już wszczęte, lecz nie jest ona jeszcze podejrzana o jego sprawstwo. W fazie *in personam* postępowanie karne jest już skierowane przeciwko osobie korzystającej z przywileju bezkarności, a czynności organów skupiają się na uzupełnieniu materiału dowodowego potwierdzającego jej odpowiedzialność karną.

⁷² Zob. A. Jaskuła, *Zasada...*, s. 14.

3.4. Uwagi końcowe

W celu dokonania pełnej oceny nowelizacji trzeba jeszcze zwrócić uwagę na dwie kwestie.

Po pierwsze nierzadko zdarza się, że świadek nie rozumie pouczenia udzielonego mu w przedmiocie prawa do odmowy zeznań lub odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie. Doświadczenie życiowe uczy, że organ przyjmujący zeznania ogranicza się do nader szybkiego powołania przepisów i ich treści oraz odebrania oświadczenia o udzieleniu pouczenia, nie zostawiając świadkowi czasu na „przetrawienie” uzyskanej informacji i wyciągnięcie z niej wniosków o sytuacji prawnej, w której się znajduje. Nadto nawet w razie zrozumienia przez świadka pouczenia obok naturalnej blokady emocjonalnej, utrudniającej powołanie się na przywilej wynikający z faktu popełnienia przestępstwa przez siebie lub osobę najbliższą, występuje także inny problem psychiczny. Mianowicie odmówienie spełnienia czynności oczekiwanej przez funkcjonariusza publicznego wymaga od świadka wykazania pewnej asertywności. Nie każdy świadek dysponuje odpowiednią osobowością umożliwiającą wykorzystanie instrumentów oferowanych przez system prawny. Z przyczyn oczywistych spotęgowanie wskazanych problemów wystąpi w przypadku przesłuchania osób małoletnich, zaburzonych psychicznie, upośledzonych umysłowo, a także o niskim poziomie rozwoju intelektualnego czy też niedoświadczonych życiowo. To właśnie one będą główną ofiarą art. 233 § 1a k.k. Doświadczony przestępca, często znany organom ścigania i z zasady podejrzany, obeznany z procedurą karną i korzystający z pomocy obrońcy, nie będzie miał raczej kłopotów z optymalnym wykorzystaniem uprawnień przewidzianych w procedurze karnej bez wywołania dla siebie negatywnych konsekwencji.

Po drugie wydaje się, że projektodawcy nowelizacji nie do końca zdawali sobie sprawę z zakresu konfiguracji, w których omawiany przepis może znaleźć zastosowanie, i rodzących się stąd problemów prawnych. Przyjęta regulacja może bowiem prowadzić do – mówiąc oględnie – nieintuicyjnych rozstrzygnięć. Złożenie fałszywych zeznań w obawie przed odpowiedzialnością karną ma w zasadzie wtórny charakter w stosunku do popełnionego przez świadka czynu zabronionego⁷³. Tymczasem organom ścigania może mocniej zależeć na skazaniu właśnie za fałszywe zeznania, występki ten będzie bowiem zagrożony surowszą karą niż czyn pierwotny. Jest to wręcz zachęta do prowokowania osoby podejrzewanej przez organy ścigania do

⁷³ Zob. M. Bielski, *Wylączenie...*, s. 92.

złożenia fałszywych zeznań, co w konsekwencji doprowadzi do pogorszenia się jej sytuacji procesowej i wzmocni pozycję oskarżyciela na przykład w przypadku negocjowania warunków konsensualnego załatwienia sprawy. Ponadto może się zdarzyć, że świadek zostanie uwolniony od odpowiedzialności za czyn pierwotny – czy to z powodu przekonania organu procesowego, że świadek go nie popełnił lub zarzucony czyn nie realizuje znamion przestępstwa, czy to z zachodzenia innej okoliczności wyłączającej ściganie, na przykład przedawnienia karalności – i jednocześnie zostanie skazany za fałszywe zeznania złożone z obawy przed odpowiedzialnością karną za ten czyn. Co więcej, skazanie za fałszywe zeznania może nastąpić w postępowaniu wszczętym dopiero po prawomocnym uwolnieniu od odpowiedzialności za czyn pierwotny, a postępowanie w tym zakresie może być napędzane rozdrażnieniem oskarżyciela publicznego niekorzystnym rozstrzygnięciem w zakresie czynu pierwotnego. Tak więc art. 233 § 1a k.k. będzie mógł być wykorzystywany instrumentalnie przez organy postępowania w rozgrywce z oskarżonym, a nadto traktowany jako ostatnia deska ratunku w razie „posypania się” oskarżenia w zakresie czynu pierwotnego. Mamy tutaj do czynienia z sankcjonowaniem przez porządek prawny metody „nie kijem go, to pałką”. Takie postępowanie się art. 233 § 1a k.k. będzie rodziło poczucie niesprawiedliwości po stronie oskarżonego, a nawet niezgodę opinii publicznej, a tym samym może prowadzić do korozji autorytetu wymiaru sprawiedliwości. Na dłuższą metę konsekwentne stosowanie art. 233 § 1a k.k. podważy zaufanie obywateli do państwa. Z tego powodu należy uznać je za niezgodne ze standardami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego.

4. Wykładnia art. 233 § 1a k.k.

Z powyższych powodów za słuszną należało uznać linię orzeczniczą Sądu Najwyższego wykluczającą odpowiedzialność świadka za fałszywe zeznania, o ile służyły one realizacji jego prawa do obrony. Orzecznictwo Sądu Najwyższego zapewniło pełne poszanowanie prawa do obrony i zasady równości wobec prawa, postawiło tamę patologii w funkcjonowaniu organów ścigania oraz zapobiegło powstaniu trudnych problemów prawnych, które stanowiłyby rezultat przyjęcia stanowiska odmiennego. Niestety, nowelizacja z 2016 r. w sposób jednoznaczny zmierza do przekreślenia linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. Powstaje pytanie, co zrobić z tym „pasztetem” przyrządzonym przez ustawodawcę?

Szymon Tarapata i Piotr Zakrzewski twierdzą, że kontratyp prawa do obrony wyłączający odpowiedzialność karną za fałszywe depozycje złożone w obliczu obiektywnego niebezpieczeństwa poniesienia odpowiedzialności karnej w razie zeznania prawdy ma status konstytucyjny, stąd ustanowienie art. 233 § 1a k.k. nie mogło doprowadzić do jego uchylecia⁷⁴. Dlatego aktualność zachowują także poglądy wyrażone przez Sąd Najwyższy przed przyjęciem nowelizacji. Omawiany przepis ma natomiast takie znaczenie, że ustanawia łagodniejszą odpowiedzialność karną dla świadków składających fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą osobie najbliższej, a także w przypadku subiektywnej obawy przed poniesieniem odpowiedzialności karnej przez samego świadka, która jednak nie znajdowała odzwierciedlenia w okolicznościach przedmiotowych, tj. w przypadku gdy z obiektywnego punktu widzenia odpowiedzialność karna nie zagrażała świadkowi. Wszakże jeżeli błąd świadka co do zachodzenia okoliczności kontratypowej był usprawiedliwiony, jego odpowiedzialność karna została uchylona w oparciu o art. 29 k.k.⁷⁵

Powyższe podejście zapewnia zgodność regulacji ustawowej z Konstytucją, równocześnie jednak rodzi pewne wątpliwości natury dogmatycznej. Otóż mało przekonująca jest taka konstrukcja znamion omawianego występkę, wedle której ten sam termin raz denotuje, zgodnie ze swoim językowym znaczeniem, dowolny przypadek obawy (w przypadku odpowiedzialności grożącej osobie najbliższej dla świadka), a innym razem wyłącznie te przypadki obawy, w których nie znajduje ona uzasadnienia w obiektywnych okolicznościach (w przypadku odpowiedzialności grożącej świadkowi). Raczej należałoby przyjąć, że w obu przypadkach znamieniem modyfikującym jest działanie z obawy przed odpowiedzialnością karną, niezależnie od tego, czy była ona uzasadniona okolicznościami przedmiotowymi. Następnie działanie świadka w takiej obawie, co obejmuje także zachowanie objęte zakresem prawa do obrony, zostało uznane przez ustawodawcę za okoliczność łagodzącą, a nie wyłączającą odpowiedzialność karną. Nadto zaproponowana wykładnia prowadzi do paradoksu: mianowicie ta sama okoliczność, tj. niesprawiedliwiony błąd świadka polegający na urojeniu zaistnienia okoliczności aktualizujących możliwość skorzystania z przywileju bezkarności za fałszywe zeznania, prowadzi do podwójnego złagodzenia odpowiedzialności karnej, tj. w pierw do przyjęcia realizacji znamion typu uprzywilejowanego, a następnie uprawnia sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie

⁷⁴ Tak także M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 315.

⁷⁵ Zob. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to...*, s. 413–414.

art. 29 k.k. W zasadzie w przypadku świadka składającego fałszywe zeznania w obawie przed własną odpowiedzialnością karną nie byłaby możliwa realizacja znamion typu czynu zabronionego bez jednoczesnej aktualizacji nadzwyczajnej podstawy złagodzenia kary⁷⁶, co wydaje się sprzeczne zarówno z naturą typizacji, jak też istotą instytucji nadzwyczajnego wymiaru kary.

Autorzy powyższej koncepcji mają rację, gdy wskazują, że regulacja ustawowa nie może uchylić gwarancji wynikających z art. 42 ust. 2 Konstytucji z naruszeniem warunków określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz musi być zgodna z art. 32 ust. 1 Konstytucji, a omawiany przepis tych standardów nie spełnia. Z tej racji należałoby raczej postulować jego pominięcie na podstawie art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji w zakresie, w jakim odnosi się do zeznań złożonych w obawie przed poniesieniem przez świadka odpowiedzialności karnej⁷⁷. Byłoby to jednak posunięcie radykalne, a składy orzekające mogłyby czuć obawę przed skorzystaniem z takiej opcji. W pierwszej kolejności należy więc dokonać takiej wykładni art. 233 k.k., która prowadziłaby do ograniczenia zakresu przypadków, w których świadek zagrożony odpowiedzialnością karną realizowałby znamiona występku składania fałszywych zeznań, i tym samym minimalizowałaby problem konstytucyjny.

W tym kontekście należy przywołać zapatrywanie M. Bielskiego, zgodnie z którym przesłuchanie świadka w przedmiocie okoliczności dotyczących popełnionego przez niego przestępstwa nie stanowi „składania zeznań”, albowiem w powyższym zakresie sprawca czynu zabronionego może zostać przesłuchany jedynie w charakterze oskarżonego, tj. może złożyć w tym zakresie wyłącznie wyjaśnienia. Powyższe twierdzenie opiera się na założeniu, że znaczenie terminu „składanie zeznań” należy rekonstruować w oparciu o metodę formalno-materialną, uwzględniającą nie tylko formalny status

⁷⁶ Jeżeli obawa świadka znajdowałaby uzasadnienie w obiektywnych okolicznościach, jego odpowiedzialność za fałszywe zeznania zostałaby wyłączona ze względu na działanie w kontratybie obrony koniecznej; jeżeli zaś obawa byłaby nieuzasadniona, lecz błąd świadka byłby usprawiedliwiony, zachodziłaby okoliczność wyłączająca winę, określona w art. 29 k.k. Pozostaje jedynie obawa wynikła z nieusprawiedliwionego błędu świadka co do zachodzenia niebezpieczeństwa poniesienia odpowiedzialności karnej, która z kolei uprawnia sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 29 k.k.

⁷⁷ Taką opcję zdają się sugerować M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, w: *Kodeks...*, s. 315. Możliwość pominięcia przez sąd przepisów niezgodnych z Konstytucją została przyjęta w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego. Zob. m.in. wyrok SN z 7 IV 1998 r., IPKN 90/98, Legalis nr 45222; wyrok SN z 6 I 1999 r., III RN 99/98, Legalis nr 44212; wyrok SN z 17 III 2016 r., V CSK 377/15, Legalis nr 1460332. Zob. także P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. a model konstytucyjności prawa*, „Pa-lestra” 2017, nr 4, s. 21 i n.

procesowy osoby przesłuchiwanej, lecz także treść składanych przez nią depozycji. W rezultacie czynność przesłuchania świadka w zakresie popełnionego przez niego czynu zabronionego jest pozbawiana znaczenia dowodowego⁷⁸.

Kłopot z powyższą wykładnią polega na tym, że procedury inne niż karna nie przewidują uprzywilejowania sprawcy czynu zabronionego – może on zostać przesłuchany jedynie pod groźbą odpowiedzialności karnej, przy czym przesłuchanie takiej osoby w charakterze świadka na okoliczność popełnionego przez nią czynu zabronionego może leżeć w jej żywotnym interesie, na przykład przesłuchanie sprawcy wypadku samochodowego w procesie cywilnym wytoczonym przez pokrzywdzonego przeciwko ubezpieczycielowi. Nadto art. 182 § 3 k.p.k. przewiduje, że prawo odmowy zeznań przysługuje także świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. Tak więc ustawa karnoprocesowa *expressis verbis* kwalifikuje jako „składanie zeznań” depozycje świadka w zakresie przestępstwa, o które jest on oskarżony, a więc w zakresie objętym prawem do obrony, tyle że przewiduje na tę okoliczność uprawnienie do odmowy ich złożenia. Trzeba także przyznać rację M. Warchołowi, który wyprowadza wniosek przeciwny od omawianego z treści art. 189 pkt 3 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem przyrzeczenia nie odbiera się między innymi od świadka, który jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem postępowania albo został skazany za przestępstwo. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że taką osobę uprzedza się o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania na podstawie art. 190 § 1 k.p.k.⁷⁹

Wydaje się jednak, że można wskazać co najmniej dwa problematyczne pod względem konstytucyjnym przypadki, w których odpowiedzialność karna za fałszywe zeznania będzie wyłączona. Nadto specyficznie prezentuje się sytuacja prawna świadka, który po złożeniu fałszywych zeznań otrzymał status podejrzanego, zwłaszcza w wypadku gdy został on następnie prawomocnie uznany winnym czynu pierwotnego.

4.1. Prawo do milczenia jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność za zatajenie prawdy

Należy twierdzić, że świadek, któremu przysługuje prawo do odmowy udzielenia odpowiedzi na określone pytanie, nie odpowiada za zatajenie przed organem odbierającym zeznania informacji, od której przekazania

⁷⁸ Zob. M. Bielski, *Wyłączenie...*, s. 89–90.

⁷⁹ Zob. M. Warchoł, *Glosa...*, s. 116–117.

świadek mógłby się skutecznie uchylić na podstawie art. 183 § 1 k.p.k., art. 261 § 2 k.p.c. czy też art. 83 § 2 k.p.a.⁸⁰, i to niezależnie od tego, czy powołał się na uprawnienie wynikające z tych przepisów. Zakreślony tutaj wyjątek obejmuje szerszy krąg wypadków niż tylko te, w których świadek realizuje swoje prawo do obrony, a opiera się na następującym rozumowaniu.

Czynność polegająca na „zatajeniu prawdy” zrelacjonowana jest do określonego obowiązku przekazania prawdy organowi. Nie podlega się odpowiedzialności karnej za brak przekazania wszelkich posiadanych informacji, a tylko takich, które są objęte obowiązkiem ich przekazania. W przypadku składania zeznań zakres tego obowiązku zakreślają stosowne przepisy proceduralne, określające wymogi wobec świadków⁸¹. Wskazane powyżej przepisy przewidują uprawnienie świadka do odmowy udzielenia odpowiedzi, a więc tym samym modyfikują zakres informacji, do których ujawnienia jest świadek zobowiązany. Świadek nie jest zobowiązany do przekazania informacji objętych uprawnieniem statuowanym art. 183 § 1 k.p.k., art. 261 § 2 k.p.c. czy też art. 83 § 2 k.p.a. Już tylko z tego powodu nie jest w stanie dopuścić się realizacji znamion występku fałszywych zeznań poprzez „zatajenie prawdy”.

Nadto podkreślić należy, że milczenie świadka w zakresie określonych informacji stanowi najbardziej naturalny sposób realizacji uprawnienia statuowanego w przywołanych przepisach i z tej racji nie może zostać uznane za zachowanie bezprawne⁸². Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do powstania sprzeczności w systemie prawa. Podkreślić należy, że przywołane przepisy nie statuują instytucji „powołania się świadka na uprawnienie do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie” ani nie uzależniają aktualizacji wyżej wymienionego uprawnienia od ujawnienia tego faktu w protokole przesłuchania. Dlatego świadek nie musi składać wyraźnego oświadczenia co do korzystania z uprawnienia do zachowania milczenia. Z całą pewnością uwaga ta dotyczy fazy spontanicznej zeznań⁸³, a moim zdaniem nie ma także powodów, by nie miała zastosowania do fazy, w której świadek odpowiada

⁸⁰ Ustawa z dn. 14 VI 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 2017, poz. 1257 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.p.a.”

⁸¹ Zob. W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Falszywe...*, s. 626.

⁸² „Za oczywiste należy bowiem uznać, że zatajenie prawdy jest niczym innym, jak właśnie milczeniem” – S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to...*, s. 296.

⁸³ Tak K.T. Boratyńska, w: *Kodeks postępowania karnego*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 483; R.A. Stefański, *Uchylenie się świadka od odpowiedzi na pytanie (art. 183 § 1 k.p.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 3, s. 81–82; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2011, s. 1049.

na konkretne pytania, gdyż pytania zadawane świadkowi bywają bardzo ogólne, a świadkowie nawet bez intencji zatajenia pomijają pewne okoliczności w swoich odpowiedziach. Mając powyższe na uwadze, trzeba stwierdzić, że odmowa udzielenia odpowiedzi na pytanie polega między innymi na tym, że świadek nie ujawnia organowi określonych informacji w całości lub części albo po prostu milczy⁸⁴.

Nie zachodzi odpowiedzialność za fałszywe zeznanie także wówczas, gdy świadek nieprawdziwie powołuje się na niewiedzę lub niepamięć. Co prawda podaje on organowi fałszywą informację, jednak nie dotyczy ona faktów, których ustalenie jest przedmiotem prowadzonego dowodu. Należy zgodzić się z W. Zalewskim, że nie każde podanie fałszywej informacji będzie rodzić odpowiedzialność karną, chodzi bowiem tylko o takie informacje, które mają stanowić dowód. Nie realizuje znamion występku fałsz dotyczący okoliczności niemającej znaczenia dowodowego, na przykład przyczyna spóźnienia świadka na rozprawę⁸⁵. Stan wiedzy lub pamięci świadka z reguły nie stanowi okoliczności dowodzonej w postępowaniu karnym. Z tej racji ewentualne kłamstwo w tym zakresie nie jest „zeznawaniem nieprawdy”, a jedynie wybiegiem, za pomocą którego „świadek utrzymuje w tajemnicy okoliczności mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy”, a więc stanowi „zatajenie prawdy”⁸⁶, wszakże zgodne z prawem, jeżeli mieści się w granicach uprawnienia świadka do odmowy udzielania odpowiedzi na pytanie. Powołanie się na niepamięć lub brak wiedzy maskuje przed organem fakt skorzystania z uprawnienia do zachowania milczenia. Do ujawnienia tego faktu świadek nie jest jednak zobowiązany, a utajenie faktu korzystania z uprawnienia do milczenia nie jest znamieniem czynnościowym omawianego występku.

Powyższe podejście odpowiada także *ratio legis* wskazanych przepisów, którym jest między innymi uchronienie świadka lub osoby dla niego najbliższej od odpowiedzialności karnej, którą mogliby oni ponieść w następstwie zeznań świadka. W tym kontekście wymóg ujawnienia przed organem, że korzysta się z uprawnienia do zachowania milczenia, godziłby w cel uprawnienia przyznanego przez ustawodawcę, ponieważ złożenie stosownego oświadczenia natychmiast zwróciłoby uwagę organów ścigania. W tym miejscu należy także przypomnieć, że stawianie wymogu powołania się przez

⁸⁴ Zob. A. Lach, *Glosa...*

⁸⁵ Zob. W. Zalewski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 206.

⁸⁶ Zob. wyrok SN z 2 X 2014 r., IV KK 82/14, Legalis nr 1084479.

świadka na wyżej wymienione przepisy byłoby o tyle bezcelowe, że organ i tak nie może badać, czy zachodzi podstawa faktyczna uprawniająca świadka do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie⁸⁷. Nadto stanowisko odmienne prowadziło do kuriozalnego wniosku, że świadek, aby skorzystać z ustawowego uprawnienia, musiałby prosić o zadanie określonego pytania, aby następnie móc się uchylić od udzielenia odpowiedzi⁸⁸; ewentualnie musiałby ujawnić do protokołu, że posiada wiedzę w takim a takim zakresie, lecz nie przekaze jej organowi.

4.2. Przesłuchanie w charakterze świadka osoby, o której mowa w art. 313 § 1 k.p.k.

Nadto moim zdaniem w pełni zachowuje aktualność orzecznictwo Sądu Najwyższego wyłączające odpowiedzialność karną za fałszywe zeznania świadka, w stosunku do którego ziszczyły się warunki określone w art. 313 § 1 k.p.k., tj. dane zebrane przez organ ścigania uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że dana osoba popełniła czyn zabroniony. W literaturze wyrażono zapatrywanie, że wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów ma charakter deklaracyjny. Stąd dana osoba powinna być traktowana jak podejrzany wówczas, gdy spełnią się przesłanki wydania takiego postanowienia wskazane w art. 313 § 1 k.p.k., niezależnie od tego, czy postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało w istocie sporządzone. W rezultacie w takiej sytuacji mamy do czynienia z dekompletacją znamion występku z art. 233 § 1 k.k.⁸⁹ Takie podejście nie jest do końca trafne, występki fałszywych zeznań ma bowiem charakter powszechny⁹⁰ i może go popełnić każda osoba, która składa zeznania. Stąd należałoby jeszcze wykazać, że ze względu na faktyczny status procesowy osoba, o której mowa w art. 313 § 1 k.p.k., albo nie „składa zeznań”, albo w jej wypadku nie są zrealizowane inne warunki karalności.

Gdy dane zebrane przez organ ścigania uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że dana osoba popełniła czyn zabroniony, art. 313 § 1 k.p.k. zobowiązuje organ do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ich ogłoszenia zainteresowanej osobie oraz jej przesłuchania w charakterze

⁸⁷ Zob. wyrok SN z 28 I 1975 r., IV KR 313/74, Legalis nr 18529.

⁸⁸ Zob. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to...*, s. 296.

⁸⁹ Zob. D. Gruszecka, *Zasięg...*, s. 146–148; K. Kmiecik, *Glosa...*, s. 161.

⁹⁰ Zob. uchwała SN z 22 I 2003 r., I KZP 39/02, Legalis nr 55869; Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 90. Odmienne M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, w: *Kodeks...*, s. 308–309.

podejrzanego. Należy stwierdzić, że wskazany przepis wyłącza możliwość przesłuchania takiej osoby w charakterze świadka. Zapatrywanie to wynika z imperatywnego brzmienia omawianego przepisu, niepozostawiającego miejsca na traktowanie takiej osoby w dalszym ciągu jako świadka. Przesłuchując osobę faktycznie podejrzaną w charakterze świadka, organ procesowy nie wykonuje jednocześnie obowiązku nakazanego mu art. 313 § 1 k.p.k., a tym samym dopuszcza się przynajmniej zwłoki w jego realizacji. Przypomnieć należy, że zgodnie z regułą instrumentalnego zakazu jeżeli przepis prawa zakłada zaistnienie jakiegoś stanu, to należy przyjąć, że wszystko to, co nie jest unormowane, ale ten stan unicestwia, jest zakazane⁹¹. Stąd zachowanie organu polegające na przesłuchaniu osoby faktycznie podejrzanej w charakterze świadka należy uznać za bezprawne. Pogląd odmienny byłby sprzeczny z *ratio legis* art. 313 § 1 k.p.k. oraz godziłby w regulację statuującą środek dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego.

Nadto stosownie do art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to, że organy procesowe, w przeciwieństwie do innych uczestników postępowania, mogą wykonywać czynności w postępowaniu karnym tylko w oparciu o określoną regulację prawną oraz wyłącznie w jej granicach. Jest im zakazane działanie poza granicami wyznaczonymi przez odpowiednie przepisy⁹². Z kolei przepis art. 31 ust. 2 Konstytucji przewiduje, że nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Oznacza to, że organy procesowe mogą ingerować w sferę praw i wolności innych uczestników postępowania, w tym wzywając ich do złożenia zeznań pod groźbą odpowiedzialności karnej, jedynie w oparciu o szczególną normę kompetencyjną. Tak więc działanie poza taką normą jest bezprawne również z tego powodu, że narusza wskazane przepisy Konstytucji. Nadto zachowanie takie w przypadku osoby zagrożonej odpowiedzialnością karną oznaczałoby także ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony w zakresie szerszym, niż to przewiduje regulacja ustawowa, a więc stanowiłoby czynność sprzeczną z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W rezultacie funkcjonariusz, który przeprowadziłby taką czynność, mógłby ponieść odpowiedzialność karną za przekroczenie uprawnienia (występek z art. 231 § 1 k.k.).

⁹¹ Stąd nie ma racji L. Paprzycki, twierdząc, że przesłuchanie takiej osoby w charakterze świadka nie jest zakazane, a jedynie bezcelowe. Zob. L. Paprzycki, *Glosa...*, s. 95–96.

⁹² Zob. P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, w: *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 23–27, 40–43, 47–48.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że organ procesowy nie posiada kompetencji do przesłuchania osoby, o której mowa w art. 313 § 1 k.k., w charakterze świadka, a dokonanie takiej czynności byłoby sprzeczne z zakazem instrumentalnie wywodzonym z tego przepisu oraz normami konstytucyjnymi, a to: art. 7, art. 31 ust. 2 oraz art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3. Mając powyższe na uwadze, należy wskazać na to, że warunkiem karalności fałszywych zeznań jest istnienie ustawowej kompetencji organu odbierającego zeznanie do przesłuchania określonej osoby pod rygorem odpowiedzialności karnej, oraz na wymóg, by zeznanie miało stanowić dowód w postępowaniu sądowym lub innym prowadzonym na podstawie ustawy.

Zgodnie z art. 233 § 2 k.k. warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie jest, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie. Ustawowa kompetencja osoby przyjmującej zeznanie do jego odebrania pod rygorem odpowiedzialności karnej stanowi obiektywny warunek odpowiedzialności za występki statutowany w art. 233 § 1 lub 1a k.k.⁹³ Stąd „nie jest przestępne takie fałszywe zeznanie, którego odebranie było bezprawne (przyjmujący zeznanie działał poza zakresem swoich uprawnień)”⁹⁴. Stanisław Śliwiński dalej wyjaśnia, że czynność organu odbierającego zeznanie musi być „prawna”, co ma miejsce wówczas, gdy organ zachowuje przepisy o właściwości rzeczowej, miejscowej i inne przepisy istotne dla danej czynności⁹⁵. Stąd w mojej opinii w art. 233 § 2 k.k. chodzi o upoważnienie do odebrania zeznania pod rygorem odpowiedzialności karnej od określonej osoby w danym konkretnym postępowaniu, a nie o generalne upoważnienie do przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka w danym rodzaju postępowania. W art. 233 § 2 k.k. mowa przecież wyraźnie o „działaniu w zakresie uprawnień” przez organ przyjmujący zeznanie. Rację ma Z. Młynarczyk, gdy pisze:

[...] sformułowanie ustawy „w zakresie swoich uprawnień” istotnie można tłumaczyć w ten sposób, że przedstawiciel organu musi mieć nie tylko prawo do odbierania zeznań w określonym postępowaniu (karnym, cywilnym, administracyjnym), ale również musi przestrzegać wszystkich przepisów wytyczających granicę jego uprawnień⁹⁶.

⁹³ Zob. W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Falszywe...*, s. 629; K. Wiak, w: *Kodeks...*, s. 1175–1176; W. Zalewski, w: *Kodeks...*, s. 207.

⁹⁴ S. Śliwiński, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 1948, s. 34.

⁹⁵ Zob. S. Śliwiński, *Prawo...*, s. 34.

⁹⁶ Z. Młynarczyk, *Falszywe...*, s. 36. Trzeba jednak przyznać, że cytowany autor jest sceptyczny wobec takiego postawienia sprawy w odniesieniu do postępowania sądowego.

Oznacza to, że warunek określony w tym przepisie nie jest spełniony ani gdy dany organ w określonym rodzaju postępowania w ogóle nie jest uprawniony do słuchania świadków pod rygorem odpowiedzialności karnej, ani gdy takie upoważnienie posiada, lecz w danym konkretnym przypadku działa poza jego granicami. W odmiennym wypadku należałoby bowiem uznać za „działanie w zakresie uprawnień” przesłuchanie przez sąd oskarżonego w charakterze świadka na rozprawie głównej czy też ostrzeżenie strony postępowania cywilnego o odpowiedzialności karnej już przy jej pierwszym przesłuchaniu.

Przesłuchanie osoby, o której mowa w art. 313 § 1 k.k., w charakterze świadka następuje niewątpliwie z przekroczeniem uprawnień przysługujących organowi ścigania. Jej dokonanie jest temu organowi wręcz zakazane. Z tego powodu nie jest spełniony warunek karalności określony w art. 233 § 2 k.k.

Nadto według art. 233 § 1 k.k. znamię omawianego występku jest złożenie przez sprawcę zeznania „mającego służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy”. Jest to rzadko omawiany w literaturze i orzecznictwie warunek odpowiedzialności za fałszywe zeznania, a jego dokładna analiza może prowadzić do interesujących wniosków. Moim zdaniem jest tu mowa o obiektywnej zdolności dowodowej zeznania, tj. możliwości jego wykorzystania jako dowodu w danym postępowaniu, przy czym chodzi tutaj o wykorzystanie depozycji świadka jako środka dowodowego w postaci jego zeznań w postępowaniu, w którym zostały one złożone⁹⁷, co nie oznacza jeszcze, że inkryminowane zeznanie będzie stanowiło podstawę ustaleń faktycznych. Organ procesowy może bowiem negatywnie ocenić wartość dowodową zeznania i je pominąć przy dokonywaniu ustaleń faktycznych. Odnosząc zagadnienie do realiów postępowania karnego, chodzi o to, aby organ procesowy mógł ocenić wiarygodność określonego zeznania i w zależności od rezultatów tej oceny czynić w oparciu o to zeznanie ustalenia faktyczne.

Zdaniem Z. Młynarczyka np. brak właściwości miejscowej sądu nie powinien wpływać na obowiązek mówienia prawdy przez świadka. W rezultacie brak karalności za fałszywe zeznania miałby zachodzić tylko wówczas, gdyby czynność ta była obciążona wadami istotnymi, tj. prowadzącymi do jej bezskuteczności. Wada istotna czynności zachodzi, gdy jej przeprowadzenie nie jest uprawnieniem osoby przyjmującej zeznanie lub nie mieści się „w ogólnych ramach dopuszczanego przez ustawę postępowania”. Zob. Z. Młynarczyk, *Fałszywe...*, s. 37–38.

⁹⁷ Tak A. Herzog, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017, s. 1523–1524.

Jak wiadomo, w postępowaniu karnym podstawę faktyczną orzeczenia stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie (art. 92 k.p.k.), a w przypadku wyrokowania – całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.). Należy więc zadać sobie pytanie, czy okoliczności wynikające z inkryminowanego zeznania mogą zostać uznane za „ujawnione” w rozumieniu powyższych przepisów. Odpowiedź negatywna będzie oznaczała, że zeznanie nie ma zdolności dowodowej. Okolicznościami ujawnionymi w toku postępowania są okoliczności ustalone na podstawie przeprowadzonych w postępowaniu dowodów, tj. wynikające zarówno z dowodów ujawnionych na rozprawie, jak i z dowodów wprowadzonych do procesu karnego w jakikolwiek inny sposób, i to nie tylko w postępowaniu sądowym, ale także w postępowaniu przygotowawczym⁹⁸. Należy jednak pamiętać, że do procesu nie można wprowadzać dowodów niedopuszczalnych w rozumieniu ustawy. Oznacza to, że okoliczność wynikająca z dowodu niedopuszczalnego nie może zostać uznana za „ujawnioną”, chociażby nawet taki dowód w toku postępowania został przeprowadzony wskutek błędu organu procesowego.

Powyższa konkluzja prowadzi nas zaś do art. 168a k.p.k., stanowiącego, że 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 k.k., 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. Wskazany przepis jest rozumiany w literaturze jako wprowadzający generalną zasadę dopuszczalności dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania za pomocą czynu zabronionego oraz statuujący wyjątki od tej zasady. Przyjmuje się, że dowód objęty wyjątkiem określonym w tym przepisie jest niedopuszczalny. Oznacza to, że organ procesowy nie może takiego dowodu przeprowadzić, a gdyby do tego doszło, jest zobowiązany pominąć go przy dokonywaniu ustaleń faktycznych. W literaturze i orzecznictwie różnie wyklada się ten fragment przepisu, który ustanawia wyjątki od reguły dopuszczalności. I tak wskazuje się, że dowód jest niedopuszczalny, zawsze gdy został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych⁹⁹.

⁹⁸ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 618.

⁹⁹ Zob. K.T. Boratyńska, M. Królikowski, w: *Kodeks postępowania karnego*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 435; D. Gruszecka, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 341.

Według poglądu konkurencyjnego również w takim wypadku dowód jest niedopuszczalny tylko wówczas, gdy został uzyskany w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności, jednakże omawiana zasada ogólnej dopuszczalności dowodów wadliwie uzyskanych nie ma zastosowania, gdy obok naruszenia przepisów postępowania lub realizacji znamion czynu zabronionego wystąpią inne uchybienia, w szczególności zaś naruszenie gwarancji konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych¹⁰⁰. Istotne jest to, że niezależnie od przyjętej interpretacji art. 168a k.p.k. zeznania osoby, o której mowa w art. 313 § 1 k.p.k., złożone podczas przesłuchania w charakterze świadka stanowią w postępowaniu karnym dowód niedopuszczalny przez ustawę. W oparciu o taki dowód organom procesowym nie wolno czynić żadnych ustaleń faktycznych. W związku z powyższym takie zeznanie nie może służyć za dowód w postępowaniu, w którym zostało złożone. W konsekwencji w takim wypadku zachowanie świadka nie realizuje znamion określonych w art. 233 § 1 i 1a k.p.k.¹⁰¹

4.3. Sytuacja prawna świadka, któremu po złożeniu zeznań przedstawiono zarzut popełnienia czynu pierwotnego, ewentualnie prawomocnie skazano za ten czyn

Znamień, aby zeznanie służyło za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, można także eksploatować w innym kierunku. Dagmara Gruszecka wskazuje, że nie można w toku postępowania karnego wykorzystać depozycji oskarżonego złożonych podczas jego przesłuchania w charakterze świadka. Z tej racji zeznania późniejszego oskarżonego nie mają wartości dowodowej. Świadek może antycypować swoją późniejszą rolę procesową i złożyć zeznania, działając z przekonaniem, że nie będą one mogły następnie zostać dowodowo wykorzystane. Jeżeli przeświadczenie świadka w rzeczywistości się zmaterializuje, złożone zeznania nie będą miały wartości dowodowej, a tym samym nie zostaną wyczerpane przedmiotowe znamiona występku fałszywych zeznań; jeżeli zaś świadek się omyli, będzie on działał pod wpływem błędu co do okoliczności stanowiącej znamień tego występku, który wyłączy umyślność¹⁰².

Zaprezentowane powyżej rozumowanie ma dwa słabe punkty. Mianowicie aż do czasu postawienia zarzutów lub co najmniej powzięcia przez

¹⁰⁰ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 27 IV 2017 r., II AKa 213/16, Legalis nr 1604275.

¹⁰¹ Z tej racji stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w przytoczonej uchwale I KZP 4/07 zachowało aktualność. Odmiennie: A. Herzog, w: *Kodeks...*, s. 1527.

¹⁰² Zob. D. Gruszecka, *Zasięg...*, s. 153–154.

organ ścigania podejrzeń co do sprawstwa osoby przesłuchanej w charakterze świadka złożone przez nią zeznania będą mogły być wykorzystywane dowodowo przy podejmowaniu decyzji procesowych, na przykład mogą doprowadzić do przedstawienia zarzutów innej osobie, które to postanowienie zostanie następnie zweryfikowane przez organ postępowania. Trzeba podkreślić, że brak jest generalnego zakazu słuchania w charakterze świadka sprawcy czynu, w którego przedmiocie toczy się postępowanie karne. Przeszkoda prawna pojawi się dopiero wówczas, gdy organ ścigania zgromadzi materiał dowodowy, który z obiektywnego punktu widzenia postawi taką osobę w podejrzeniu. Nie można więc twierdzić, że zeznania złożone przez późniejszego oskarżonego nigdy nie mają żadnej wartości dowodowej. Następnie przyszły oskarżony słuchany w charakterze świadka składa fałszywe zeznania, zazwyczaj ze szczerym przekonaniem, że zostaną one uznane za wiarygodne i uchronią go od odpowiedzialności karnej. Oznacza to, że taki świadek zakłada, że jego zeznania będą stanowiły podstawę ustaleń faktycznych. Jeżeli teraz przekonanie takiego świadka okaże się bezpodstawne, wystąpi błąd charakterystyczny dla usiłowania nieudolnego (urojenie znamienia pozytywnego, tj. zdolności dowodowej złożonych zeznań).

Moim zdaniem fakt, że świadek uzyskał następnie status oskarżonego, ma znaczenie dla realizacji znamion przedmiotowych omawianego występku wówczas, gdy sąd ustali, że w okolicznościach danej sprawy, a więc *in concreto*, wykluczonym było ich dowodowe wykorzystanie w postępowaniu karnym. Co oczywiste, dokonanie takiego ustalenia nie będzie możliwe, gdy takie zeznania posłużyły do czynienia ustaleń faktycznych, za wyjątkiem sytuacji, gdy nastąpiło to wskutek złej wiary organu, tj. gdy organ powinien był liczyć się z przedstawieniem zarzutów świadkowi. Jeżeli natomiast sąd z perspektywy *ex post* poweźmie przekonanie, że już w chwili składania zeznań ich dowodowe wykorzystanie było wyłączone, gdyż organ procesowy w konkretnych okolicznościach danej sprawy musiał powziąć podejrzenia wobec świadka przed podjęciem decyzji procesowej, która mogłaby się opierać na tych zeznaniach, należy uznać, że przedmiotowe zeznania nie miały wartości dowodowej, a w konsekwencji nie doszło do dokonania występku fałszywych zeznań¹⁰³. Tytułem przykładu można podać sytuację, w której świadek przyznaje się do winy i jednocześnie kłamie w zakresie okoliczności obciążających mogących prowadzić do odpowiedzialności za

¹⁰³ Co do kryterium odróżniającego usiłowanie udolne od nieudolnego zob. A. Jezusek, *Brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (w rozumieniu art. 13 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 3, s. 100–101.

typ kwalifikowany lub uzasadnić surowszy wymiar kary. Jeżeli teraz świadek działał ze świadomością takiego rozwoju wypadków, nie ziszcza się przesłanki odpowiedzialności karnej. Odmienne będzie się przedstawiała sytuacja, gdy świadek liczył na inny przebieg postępowania, tj. oczekiwał dowodowego wykorzystania złożonych przez siebie zeznań. W takim wypadku jego zachowanie zrealizuje znamiona usiłowania nieudolnego występku fałszywych zeznań. Powstaje tylko pytanie: czy takie usiłowanie byłoby karalne? Z całą pewnością nie mamy tutaj do czynienia z błędem co do zdatności przedmiotu, niejasnym jest natomiast, czy świadek nie działał aby pod wpływem błędu co do zdatności środka, albowiem pod tym znamieniem część nauki rozumie błąd co do czynności wykonawczej¹⁰⁴. Wydaje się jednak, że zdatność dowodowa zeznań zależy przede wszystkim od okoliczności, w których zostały złożone, w szczególności od zebranego przez organ materiału dowodowego i zaplanowanych przez ten organ dalszych czynności, które negatywnie zweryfikowałyby depozycje świadka. Świadek natomiast nie błądzi co do tego, że realizuje zamię czynności wykonawczej w tym sensie, że zdaje sobie sprawę, iż składa zeznania w charakterze świadka i podaje nieprawdę. Z tej racji mielibyśmy do czynienia z przypadkiem niekaralnego usiłowania nieudolnego.

W końcu należy wskazać, że w przypadku złożenia fałszywych zeznań przez rzeczywistego sprawcę przestępstwa będziemy mieli do czynienia co do zasady z przypadkiem pomijalnego zbiegu przestępstw w postaci współukaranoego czynu następczego. Taki czyn polega między innymi na zabezpieczeniu się sprawcy przed konsekwencjami swego czynu drogą popełnienia zupełnie nowego przestępstwa¹⁰⁵. Składanie fałszywego zeznania przez świadka z obawy przed poniesieniem odpowiedzialności karnej stanowi zaś klasyczny przypadek zabezpieczenia się sprawcy przed konsekwencjami wynikającymi z popełnienia czynu pierwotnego. Należy wskazać, że czyn pierwotny będzie stanowił czyn główny także w przypadku, gdy będzie on zagrożony karą łagodniejszą niż występki fałszywych zeznań, o ile zostały one złożone w postępowaniu w przedmiocie czynu głównego. W takim bowiem przypadku, gdy fałszywe zeznania składał faktyczny sprawca czynu

¹⁰⁴ W tym zakresie zob. kontrowersję między J. Majewskim (*O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*, w: *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 42–44) a J. Raglewskim (*Usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego – analiza krytyczna*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 38–39).

¹⁰⁵ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 350; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 562.

pierwotnego, mamy do czynienia z kryminalizacją wtórną: w opisanych powyżej okolicznościach fałszywe zeznania godzą w prawidłowość reakcji karnej na czyn pierwotny. Celem reakcji karnej jest likwidacja szeroko pojętych następstw społecznych popełnienia przestępstwa, a stworzenie zagrożenia dla trafności reakcji karnej nie może zostać uznane za bardziej szkodliwe niż samo przestępstwo pierwotne. *In concreto* należy więc uznać, że występki fałszywych zeznań złożonych przez świadka z obawy przed odpowiedzialnością karną charakteryzuje mniejszy stopień społecznej szkodliwości niż przestępstwo stanowiące podstawę odpowiedzialności grożącej świadkowi. Za zachodzeniem w powyższych okolicznościach pomijalnego zbiegu przestępstw przemawia także wykluczenie odpowiedzialności sprawcy czynu pierwotnego za poplecznictwo w przypadku, w którym jego fałszywe zeznania utrudniły lub udaremniły postępowanie karne, a więc gdy na przykład fałszywe zeznania nie tylko zagroziły, lecz także naruszyły dobro prawne chronione przez art. 233 k.k. Z powyższych powodów skazanie świadka za czyn pierwotny będzie stanowiło przeszkodę prawną w jego skazaniu za występki fałszywych zeznań, a postępowanie karne w tym zakresie będzie podlegało umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.¹⁰⁶

Pomijalny zbieg przestępstw nie będzie zachodził w przypadku złożenia fałszywych zeznań przez osobę zagrożoną odpowiedzialnością karną, która jednak uniknie skazania za czyn pierwotny – czy to z powodu ustalenia przez organy procesowe, że w jej przypadku nie zrealizowały się przesłanki odpowiedzialności karnej, czy to z powodu zachodzenia innej przeszkody prawnej w prowadzeniu przeciwko niej postępowania karnego. Ukaranie takiej osoby za fałszywe zeznania jawi się jako szczególnie niesprawiedliwe, świadek działał bowiem w tym wypadku w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej, której nie powinien być ponieść. Nadto w przypadku gdy wyrok uniewinniający zapadł w oparciu o regułę *in dubio pro reo* albo gdy po prawomocnym uniewinnieniu zostaną ujawnione nowe obciążające dowody, oskarżyciel publiczny poprzez postawienie zarzutu fałszywych zeznań będzie mógł próbować doprowadzić do rewaluacji odpowiedzialności świadka za czyn pierwotny w ponownym procesie, który z formalnego punktu widzenia będzie się toczył w przedmiocie innego czynu (tj. fałszywych zeznań), licząc na korzystną dla siebie ocenę dowodów dokonaną przez sąd w innym składzie¹⁰⁷. Takie posunięcie, oczywiście patologiczne, może okazać się

¹⁰⁶ Zob. wyrok SN z 16 XI 2009 r., IV KK 98/09, Legalis nr 304011; wyrok SA w Katowicach z 25 VI 2015 r., II AKa 192/15, Legalis nr 1326291.

¹⁰⁷ Takie przypadki zdarzają się w systemach anglosaskich, które przyznają oskarżonemu wyłącznie prawa do milczenia. Z tego powodu nie ma przeszkód, by pociągnąć

skuteczne ze względu na zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.). Wskazane powyżej paradoksy stanowią kolejny argument podważający zasadność nowelizacji art. 233 k.k. z 2016 r.

**The possibility of misinformation of the prosecuting authorities by a witness
in the context of the right of defense, the principle of equality before the law,
the rule of law, and the fulfillment of elements of a misdemeanor of Article 233 § 1a
of the Polish Criminal Code**

Summary

The article discusses the 2016 amendment to the Polish Criminal Code (k.k.), introducing the punishability of false testimonies given out of fear of criminal liability in the context of the witness's right to defense, the principle of equality before the law and the rule of law. In the author's opinion, the amendment does not meet the constitutional standard. The author also points out that concealment of certain information by a witness who is entitled to refuse to answer a question or false testimony of a person who should have been questioned as a suspect do not fulfill the elements of crime stated in Article 233 § 1a k.k.

Key words: false testimony, the right of defense, right to remain silent, right to avoid self-incrimination

Andrzej Jezusek – dr nauk prawnych, mgr stosunków międzynarodowych, adwokat

oskarżonego do odpowiedzialności za fałszywe zeznania, jeżeli po uprawomocnieniu się wyroku uniewinniającego przyzna się do popełnienia przestępstwa, czemu zaprzeczał w swoich depozycjach złożonych podczas procesu. Zob. J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo...*, s. 39.