

Sygn. akt I KZP 4/07

U C H W A Ł A

Dnia 26 kwietnia 2007 r.

Sąd Najwyższy – Izba Karna w Warszawie

na posiedzeniu w składzie:

Przewodniczący Sędzia SN: Józef Skwierawski (sprawozdawca)

Sędzia SN: Jerzy Grubba

SSA del. do SN: Dariusz Świecki

Protokolant: Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

w sprawie **Leokadii N.**

po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w L., postanowieniem z dnia 20 grudnia 2006 r., sygn. akt (...)zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy osobie, której zachowanie jest przedmiotem postępowania przygotowawczego zakończonego w fazie in rem, przysługuje prawo do obrony w tym postępowaniu polegające na możliwości składania fałszywych zeznań na okoliczności tego zachowania, wyłączające odpowiedzialność karną z art. 233 § 1 k.k., czy też prawo do obrony na tym etapie postępowania karnego może być realizowane jedynie w wyniku skorzystania z uprawnienia określonego w art. 183 § 1 k.p.k.?”

uchwalił

udzielić następującej odpowiedzi:

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.

UZASADNIENIE

Zagadnienie prawne przekazane zostało Sądowi Najwyższemu przez Sąd Okręgowy w L., który – jako Sąd odwoławczy – rozpoznawał apelację obrońcy od wyroku Sądu Rejonowego w B. P. z dnia 14 sierpnia 2006 r. (II K 236/06). Wyrokiem tym Leokadia N. uznana została za winną tego, że w dniach 25.08.2005 r., 3.10.2005 r. i 31.01.2006 r. „po uprzedzeniu o odpowiedzialności karnej za mówienie nieprawdy i za zatajanie prawdy, składając zeznania mające służyć za dowód w postępowaniu przygotowawczym nr (...), prowadzonym w KMP w B. P., zeznała nieprawdę, że to spadkodawczyni Janina Ch. osobiście, odręcznie sporządziła treść i datę testamentu” – i za popełnienie przestępstwa określonego w art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono jej karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres dwóch lat. W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy stwierdził, że nie znajduje w tej sprawie zastosowania pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1991 r. (KZP 12/91, OSNKW 1991, z. 10 – 12, poz. 46), ponieważ śledztwo w sprawie podrobienia dokumentów i posłużenia się nimi przy zakładaniu księgi wieczystej nie było prowadzone „przeciwko Leokadii N., nie zostały też przedstawione jej żadne zarzuty, nie była przesłuchana w charakterze podejrzaney” i umorzone zostało w fazie *in rem*.

W apelacji od wyroku Sądu Rejonowego obrońca podniósł m.in. zarzut obrazy art. 233 § 1 k.k. twierdząc, że od początku postępowania w sprawie (...) (...) L. N. była osobą „faktycznie podejrzaną”, co „w sposób jaskrawy i

tendencyjny” naruszyło jej prawo do obrony. Sytuacja taka – zdaniem obrońcy – wymagała, aby Sąd, respektując stanowisko wyrażone w przytoczonej uchwale Sądu Najwyższego, uznał czyn oskarżonej za niekaralny.

Sąd Okręgowy powziął wątpliwości związane z „kwestią prawa do obrony osoby, której czynu dotyczy postępowanie karne”, a w szczególności z możliwością ustalenia „czy zachowanie osoby nie będącej podejrzanym, świadomej uprawnienia z art. 183 § 1 k.k. (L. N. każdorazowo uprzedzona była o tym uprawnieniu – przyp. SN), wypełniające znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 233 § 1 k.k., może w pewnych sytuacjach być rozważane jako mieszczące się w granicach uprawnień takiej osoby, skutkiem czego wyłączona jest bezprawność takiego zachowania”. Od rozstrzygnięcia zagadnienia sprecyzowanego w sformułowanym pytaniu „zależy ocena prawna zachowania oskarżonej, a w szczególności to, czy zachowania jej mogą być rozważane jako kontratypowe” – stwierdza Sąd odwoławczy. Niezależnie bowiem od niekaralności czynu, przewidzianej w art. 233 § 3 k.k., a także „okoliczności wyłączającej bezprawność fałszywych zeznań (art. 233 § 2 k.k.)”, rozważenia wymaga kwestia „pozakodeksowego kontratypu działania w ramach uprawnień”.

Prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) odnosi się do wszystkich stadiów postępowania, a zawarty w tym artykule zwrot „każdy, przeciwko komu” nie musi zatem oznaczać, że prawo to przysługuje wyłącznie od „fazy *in personam*” postępowania przygotowawczego – bo proces karny posługuje się nie tylko pojęciem „podejrzany”, lecz również „osoba podejrzana”. Jeżeli więc konstytucyjne prawo do obrony odnosi się do „wszystkich stadiów postępowania”, to prawo to służyć powinno również osobie faktycznie – a nie tylko formalnie – podejrzanej.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1991 r. wyrażono pogląd – argumentuje dalej Sąd Okręgowy – że nie jest dopuszczalne skazanie za fałszywe zeznania, jeżeli zeznanie to dotyczyło okoliczności związanych z

czynem zarzuconym później tej osobie w tej samej sprawie – albowiem do okoliczności wyłączających bezprawność czynu zaliczyć należy również działanie w granicach uprawnień, w tym wypadku w granicach działania prawa do obrony. W piśmiennictwie pogląd ten komentowany był zarówno krytycznie, jako sprzeczny z treścią art. 247 § 1 i 3 k.k. z 1969 r. (obecnie art. 233 § 1 i 3 k.k.), jak i aprobowano, ze względu na podkreślaną konieczność respektowania prawa do obrony. W literaturze przedmiotu nie rozważano natomiast – jak wskazuje Sąd odwoławczy – możliwości uznania, że sam fakt prowadzenia postępowania karnego, niezależnie od jego etapu, w sprawie czynu osoby składającej fałszywe zeznanie, stanowić powinien kryterium przyjęcia kontratypu działania w granicach uprawnień. Przyjęcie takiego kryterium uwolniłoby omawiany problem od przyszłych, nierzadko błędnych, decyzji organu ścigania w przedmiocie formalnej roli procesowej składającego zeznania. Pozwoliłoby to również na uniknięcie paradoksu polegającego na tym, że osoba, której ostatecznie przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa nie odpowiada za złożenie fałszywych zeznań, a więc jej sytuacja kształtuje się korzystniej od sytuacji osoby, której zarzutu nie przedstawiono; poniesie ona odpowiedzialność karną za złożenie fałszywych zeznań – choć w obu wypadkach osoby takie składały zeznania co do okoliczności czynu, który miały popełnić.

Sąd odwoławczy dostrzega również ograniczenia przedstawionego wyżej poglądu. Mógłby on bowiem znajdować zastosowanie tylko w wypadku kolizji z granicami prawa do obrony, a zatem z pominięciem wypadku złożenia fałszywych zeznań z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą osobie najbliższej. Tymczasem w art. 233 § 3 k.k. „obie sytuacje uregulowane zostały w sposób tożsamy”. Gdyby przyjąć zatem stanowisko przedstawione wyżej, regulacja zawarta w art. 233 § 3 k.k. pozbawiona byłaby sensu przynajmniej w zakresie złożenia fałszywych zeznań z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą składającemu zeznania, skoro jego zachowanie pozbawione byłoby

bezprawności, bez potrzeby stosowania przepisu wyłączającego jedynie karalność jego czynu. Ponadto – wskazuje Sąd odwoławczy – regulacja zawarta w art. 74 § 1 k.p.k. precyzuje sytuację oskarżonego (podejrzanego), a nie „osoby podejrzanej”, gdy tymczasem „kontratyp działania w ramach praw i obowiązków musi mieć swoje umocowanie w przepisie prawa”. Umocowanie takie wynikać może – zdaniem Sądu – wyłącznie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

W przedstawionym na piśmie stanowisku prokurator Prokuratury Krajowej złożył wniosek o odmowę podjęcia uchwały – twierdząc, że nie zostały spełnione określone w art. 441 § 1 k.p.k. przesłanki warunkujące dopuszczalność przedstawienia zagadnienia prawnego. Sąd Okręgowy „nie wskazał nawet przepisu, który wymaga zasadniczej wykładni ustawy, ani wątpliwości czy też trudności, jakie miałyby nasuwać jego dotychczasowa interpretacja”. W postępowaniu karnym, w którym zeznania składała Leokadia N. wyjaśniano wprawdzie okoliczności związane z jej zachowaniem, lecz postępowanie to umorzono z powodu „braku znamion czynu zabronionego”, i to mimo oceny, że złożone przez nią zeznania są fałszywe. Nie było zatem podstaw do wydania postanowienia o przedstawieniu jej zarzutu popełnienia przestępstwa. Gdyby przyjąć, że prawo do obrony przysługuje nie tylko oskarżonemu (podejrzanemu), lecz także „osobie podejrzanej”, to „każda osoba mogąca być potencjalnie osobą podejrzaną miałaby prawo do bezkarnego składania fałszywych zeznań” i za „całkowicie zbędny należałoby uznać przepis art. 183 § 1 k.p.k.”. Wątpliwości Sądu Okręgowego byłyby dopuszczalne wtedy, gdyby Leokadię N. można było uznać za sprawcę przestępstwa – a taka sytuacja nie ma miejsca w przedstawionej sprawie, konkluduje prokurator.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rozważenia wymaga w pierwszej kolejności problem spełnienia warunków dopuszczalności przedstawienia zagadnienia prawnego. W tej kwestii nie jest sporne, że wątpliwości Sądu Okręgowego wyłoniły się przy rozpoznawaniu apelacji, a od rozstrzygnięcia tych wątpliwości zależy orzekanie

w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonej. Nie można również twierdzić, że ujawnione wątpliwości nie mają rzeczywistego, obiektywnego charakteru. Taką ich naturę potwierdza zresztą znany Sądowi Najwyższemu fakt ujawnienia ich w innych sprawach, prowadzący nawet do rozbieżnego orzekania przez Sądy w przedmiocie odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań w postępowaniach, w których sytuacja procesowa składającego zeznania była analogiczna jak w sprawie niniejszej.

Trafnie dostrzega prokurator, że redakcja sformułowanego przez Sąd pytania nie wskazuje bezpośrednio przepisu wymagającego wykładni. Nie przesądza to jednak, ani o niedopuszczalności przedstawienia zagadnienia, ani o nieistnieniu stanu wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, ponieważ potrzebę takiej wykładni uzasadniać może również konieczność wyjaśnienia wzajemnych relacji kilku powiązanych ze sobą przepisów. Będzie tak również wtedy, kiedy – jak w niniejszej sprawie – aksjologiczne podstawy treści norm prawa oraz ich funkcje gwarancyjne i ochronne ujawniają możliwość kolizji dóbr prawnie chronionych regulacjami tych przepisów. W takiej sytuacji sposób zredagowania pytania może wskazywać na logiczny stosunek przepisów pozostających w ścisłym związku z ujawnionym zagadnieniem, bo nie utrudnia to wcale rozpoznania treści pytania. Nie ma bowiem wątpliwości, że Sąd Okręgowy zmierza do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalne jest skazanie za przestępstwo określone w art. 233 § 1 k.k. osoby, która – będąc w postępowaniu osobą podejrzaną – przesłuchana została w tym postępowaniu w charakterze świadka, zeznając fałszywie o okolicznościach istotnych dla ustalenia jej odpowiedzialności karnej. Nie sposób twierdzić, że sformułowane przez Sąd pytanie nie wyraża – co do samej istoty zagadnienia – takiej właśnie treści.

Nie ma również podstaw do kwestionowania braku wymaganego związku między ustaleniami faktycznymi a treścią pytania, z tego jakoby powodu, iż fakt umorzenia postępowania w stadium *in rem* przeczy możliwości uznania

Leokadii N. za sprawcę przestępstwa – a i dlatego, że „osobie podejrzanej” nie przysługuje prawo do obrony. Jednakże okoliczność, iż postępowanie umorzono w fazie *in rem* nie przeczy przyjętemu przez Sąd ustaleniu, że L. N. w postępowaniu tym była osobą podejrzaną, a rzeczywiste przyczyny umorzenia postępowania nie upoważniają do stwierdzenia, że sprawstwo zostało wykluczone. Co więcej, kwestia, czy prawo do obrony przysługuje tylko sprawcy czynu, czy każdej osobie obciążonej podejrzeniem jego popełnienia – a więc oskarżonej, podejrzanej, ale także „osobie podejrzanej” – wymaga właśnie analizy. Ten argument prokuratora nie świadczy zatem o niedopuszczalności przedstawienia zagadnienia, przeciwnie – wymaga uwzględnienia w rozważaniach merytorycznych.

Na ich wstępie należy stwierdzić, że w sprawie, w której L. N. miała złożyć fałszywe zeznania, już zawiadomienie o przestępstwie wskazywało ją jako podejrzaną o sfałszowanie dokumentu lub jego użycie, a kolejne dowody i wynikające z nich wnioski podejrzenie to potwierdzały. Przesłuchana wówczas dwukrotnie w charakterze świadka zeznała, że testament otrzymała od spadkodawczyni i nie są jej znane okoliczności sporządzenia go. Nawet po wydaniu przez biegłego opinii wskazującej na sporządzenie treści testamentu przez L. N., przesłuchana została jako świadek po raz trzeci – i w tym wypadku, podobnie jako poprzednio – po uprzedzeniu o treści art. 233 § 1 k.k. i art. 183 § 1 k.p.k. Wszystkie trzy zeznania stały się podstawą oskarżenia i skazania jej przez Sąd I instancji za popełnienie przestępstwa określonego w art. 233 § 1 k.k. Trzeba dodać, że postępowanie w sprawie fałszerstwa dokumentu umorzono po uzupełnieniu przez biegłego opinii o stwierdzenie, że podpis pod testamentem może pochodzić od testatorki. Bez żadnych wątpliwości należy przyjąć, że co najmniej w wypadku trzeciego chronologicznie przesłuchania istniał stan, w którym dane zebrane w toku postępowania „uzasadniały dostatecznie podejrzenie” (art. 313 § 1 k.p.k.), że L. N. popełniła czyn określony w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Stan taki wynikał nie tylko z treści

pierwszej opinii biegłego, lecz z całokształtu dokonanych wcześniej czynności – a i późniejsza opinia biegłego, który nie stwierdził przecież, że podpis złożyła spadkodawczyni, wcale nie zmieniał tego stanu i nie wykluczał sprawstwa L. N.

Opisane wyżej okoliczności przekonują, że L. N. nie była w tej sprawie jedynie tzw. osobą podejrzaną, a więc osobą wobec której podejmowane są przez organ ścigania określone działania w celu sprawdzenia posiadanych informacji. Organ ścigania dysponował bowiem dowodami obciążającymi, uzasadniającymi dostatecznie podejrzenie popełnienia przez nią czynu, zatem takim ich stanem, który nakazywał podjęcie czynności określonych w art. 313 k.p.k. Nie można również twierdzić, że osobą podejrzaną jest także osoba, wobec której – z naruszeniem tego przepisu – zwleka się z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, i jest nią aż do czasu wydania tego postanowienia. Sam fakt, iż w art. 74 § 3 k.p.k. wskazano zakres czynności, których wolno dokonać wobec osoby podejrzananej, świadczy o dostrzeganiu przez ustawodawcę jej szczególnej sytuacji procesowej – właśnie ze względu na jakościowo odmienny (od określonego w art. 313 § 1 k.p.k.) stan dowodów obciążających. Można też nie mieć wątpliwości, że osoba podejrzana może być – bez naruszenia prawa – przesłuchana w charakterze świadka, jednakże tylko do chwili, kiedy stan dowodów obciążających ją osiągnie poziom wskazany w art. 313 § 1 k.p.k.

Ustalenie sytuacji procesowej L. N. z uwzględnieniem materialnego kryterium stanu dowodowego sprawy, wyznacza granice niniejszych rozważań. Pozwala też twierdzić, że w chwili przesłuchania jej jako świadka powinna występować w innej roli procesowej, ponieważ wymagała tego reguła wyrażona w art. 313 § 1 k.p.k. Przepis ten nie może być traktowany jedynie jako pouczenie czy instrukcja adresowana do organu ścigania. Zawiera on nakaz przekształcenia postępowania prowadzonego w sprawie, w postępowanie skierowane przeciwko określonej osobie, jeżeli spełnione zostały wymienione w tym przepisie warunki. Przedstawienie zarzutu, powodujące takie

przekształcenie, jest jedną z najważniejszych instytucji o charakterze gwarancyjnym. Czynność ta wprowadza do procesu podejrzanego (art. 71 k.p.k.) i od tej chwili przysługuje mu prawo do obrony wraz z prawem do milczenia, polegającym na wyłączeniu obowiązku udzielenia informacji co do faktu popełnienia przestępstwa i okoliczności, które mogą wpływać niekorzystnie na jego sytuację w procesie. Oskarżony (podejrzany) nie ma bowiem „obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść” (art. 74 § 1 k.p.k.).

W kwestii stanu obciążenia dowodami w art. 313 § 1 k.p.k. posłużono się wprawdzie – z konieczności – kryterium ocennym, lecz nie może to usprawiedliwiać dowolności w wyborze momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów – i nie wyłącza to również możliwości oceny prawidłowości i racjonalności postępowania organów ścigania. Przedwczesne wydanie tego postanowienia powodować może negatywne skutki dla podejrzanego, wynikające z niesłusznego postawienia go w stan podejrzenia i wszystkich konsekwencji tego faktu. Natomiast opóźnienie tej czynności uznaje się w piśmiennictwie powszechnie za oczywistą nieprawidłowość, pozbawiającą osobę prawa do obrony. Pozbawienie tego prawa powoduje dla tej osoby rażąco negatywny skutek w wypadku „wykorzystania jej w tym czasie jako osobowego źródła dowodowego nieposiadającego prawa do odmowy wyjaśnień” (J. Tylman, [w:] Grzegorzycyk, Tylman – Polskie postępowanie karne, Warszawa 2005). Do takiego właśnie skutku doszło w wypadku L. N. w sprawie w której złożyła fałszywe zeznania. Przedmiotem dalszych rozważań jest problem konsekwencji złożenia takich zeznań w opisanej wyżej sytuacji procesowej, i w rezultacie sprzecznego z treścią art. 313 § 1 k.p.k. postępowania organu ścigania. Jest oczywiste, że poza zakresem tych rozważań pozostaje zagadnienie procesowego wykorzystania tak złożonych zeznań (art. 389 § 1 k.p.k.), skoro w sprawie o sfalszowanie dokumentu nie zostało wszczęte postępowanie sądowe. Rzeczywistym skutkiem pozbawienia L. N. prawa do obrony stało się natomiast

oskarżenie jej o złożenie fałszywych zeznań, a – w konsekwencji – kwestia jej odpowiedzialności za popełnienie tego przestępstwa.

Kwestia ta była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 12/91 (OSNKW 1991, z. 10 – 12, poz. 46), choć w innym układzie procesowym. W sprawie tej, w pierwszej tezie uchwały z dnia 20 czerwca 1991 r. (zwanej dalej uchwałą) wyrażono następujący pogląd: „Nie jest dopuszczalne skazanie sprawcy fałszywych zeznań za przestępstwo określone w art. 247 § 1 k.k. (obecnie art. 233 § 1 k.k.), jeżeli w postępowaniu karnym w którym występował jako oskarżony, złożył je uprzednio w charakterze świadka co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem”. Różnica układu procesowego polegała zatem na tym, że w sprawie, której dotyczyła uchwała, składający fałszywe zeznania występował później w procesie w roli oskarżonego, gdy tymczasem w sprawie będącej przyczyną przedstawienia niniejszego zagadnienia postępowanie umorzono w fazie *in rem*. Przed rozważeniem istotności tej różnicy należy jednak podkreślić, że należy jej upatrywać wyłącznie w późniejszej zmianie roli procesowej świadka. Z treści uzasadnienia uchwały należy bowiem domniemywać, że – podobnie jak w niniejszej sprawie – przyczyną odebrania zeznań i zwłoki w wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów były względy taktyki prowadzącego postępowanie, co oznacza, że i w tamtej sprawie organ ścigania zbagatelizował obowiązek wynikający z art. 313 § 1 k.p.k.

Przytoczona wyżej teza uchwały uzasadniona została stwierdzeniem, że do okoliczności „wyłączających bezprawność, a co za tym idzie i przestępczość czynu, należy również zaliczyć działanie w granicach uprawnień (...), nie może być bowiem czynem karalnym takie zachowanie jednostki, do którego jest ona uprawniona”. Zasadność tego poglądu, a i tezy uchwały, zakwestionował A. Wąsek twierdząc, że interpretacja Sądu Najwyższego – choć korzystna dla sprawcy – pozostaje w sprzeczności z art. 247 § 1 i 3 k.p.k. (vide: glosa w WPP 1992, nr 3 – 4, s. 73). Ustawodawca, twierdzi Autor glosy, przewidział bowiem

możliwość wystąpienia sytuacji konfliktowej i przyjął rozwiązanie „kompromisowe dla interesów wymiaru sprawiedliwości i interesów sprawcy przestępstwa” – a wyrazem tego kompromisu jest treść i wzajemny stosunek norm zawartych w art. 247 § 1 i 3 k.p.k. (obecnie, w tym samym brzmieniu, art. 233 § 1 i 3 k.k.), a w szczególności zakres wyłączenia karalności przestępstwa. Glosator dostrzega wprawdzie, że sprawca, korzystając z „prawa do odmowy zeznań (...) zwraca tym samym uwagę organom procesowym, że on lub osoba mu najbliższa są związani z przestępstwem będącym przedmiotem postępowania”, jednakże cel postępowania, jakim jest ustalenie prawdy materialnej, wymaga respektowania prawa do obrony w granicach określonych przez prawo karne materialne i procesowe.

Pogląd wyrażony w glosie zaakceptować można tylko w zakresie, w jakim odniesiony został do zeznania świadka nie będącego osobą, wobec której organ ścigania ma obowiązek podjęcia czynności określonych w art. 313 k.p.k. Nie sposób mówić przecież o jakimkolwiek kompromisie w sytuacji, w której przesłuchany w charakterze świadka, de facto podejrzany, po nieodpowiednim do jego sytuacji, błędnym i pozbawiającym go prawa do milczenia, pouczeniu o obowiązku mówienia prawdy oraz uprawnieniu określonym w art. 183 § 1 k.p.k., składa fałszywe zeznania – a w ich konsekwencji, tylko wskutek naruszenia prawa przez organ ścigania, ponosi następnie odpowiedzialność karną za zachowanie zgodne z przysługującym mu, ale nieudostępnionym prawem do obrony. W takim wypadku regulacji zawartej w art. 233 § 3 k.k. nie można oceniać jako kompromisowej, bo nie odnosi się ona w ogóle do takiej sytuacji. Wszystkie normy zawarte w art. 233 k.k. regulują kwestię odpowiedzialności świadka, a nie osoby, która – zgodnie z przepisami prawa procesowego – jest lub powinna być podejrzany. Nie można zatem oczekiwać, że ustawodawca w przepisach precyzujących warunki wyłączenia odpowiedzialności (§ 2) i karalności (§ 3) świadka, czy w odrębnym przepisie art. 233 k.k., regulować powinien ponadto konsekwencje możliwych błędów i

naruszeń prawa przez stosującego przepisy prawa procesowego. Z tego właśnie powodu nieuzasadnione są wątpliwości ujawnione przez L. Paprzyckiego w glosie do przytoczonej tezy uchwały (Palestra 1992, nr 1 – 2, s. 95). Autor glosy twierdzi bowiem, że w art. 247 § 3 k.k. (obecnie art. 233 § 3 k.k.) ustawodawca – wyłączając jedynie karalność, a nie bezprawność czynu popełnionego z obawy przed grożącą świadkowi odpowiedzialnością karną – nie wyłączył bezprawności „w stosunku do podejrzanych, oskarżonych i skazanych, którzy wiedzieli o prawie odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytania, lecz z prawa tego nie skorzystali i złożyli fałszywe zeznania”. Stawia to – zdaniem glosatora – „pod znakiem zapytania poprawność tezy uchwały (...) choć przede wszystkim trafność rozwiązania przyjętego w art. 247 § 3 k.k.”. Nie ma jednak powodu do upatrywania w treści art. 233 § 3 k.k. przeszkody do zaakceptowania tezy uchwały. Przepis ten wyłącza karalność czynu polegającego na złożeniu fałszywych zeznań przez osobę, która zgodnie z prawem przesłuchana została w charakterze świadka, jeżeli nie była uprzedzona o uprawnieniach wynikających z art. 182 i art. 183 § 1 k.p.k. Jednakże nawet akceptowanie zaprezentowanego w glosie – niewątpliwie kontrowersyjnego – poglądu, zgodnie z którym nie powinien ponieść odpowiedzialności świadek składający fałszywe zeznania dla zapobieżenia możliwości narażenia się na odpowiedzialność karną – z żadną logiczną koniecznością nie prowadzi do zakwestionowania treści art. 233 § 3 k.k., ani tezy uchwały. Nie wyklucza przecież możliwości uznania, że i w tym wypadku przyjąć należy kontratyp działania w granicach uprawnienia.

Trzeba podkreślić, że L. Paprzycki wyraża – co do zasady – pogląd, zgodnie z którym „wyłączenie bezprawności fałszywych zeznań nastąpi zawsze wtedy, gdy sprawca czynu, przesłuchany jako świadek, mówi nieprawdę, a czyni tak dlatego, że te jego wypowiedzi dotyczą okoliczności istotnych dla jego odpowiedzialności karnej „w jego procesie” – a więc pogląd aprobujący tezę uchwały.

Uchwałę Sądu Najwyższego krytycznie ocenił R. A. Stefański (WPP 1994, nr 3 – 4, s. 96)), uznając za trafną argumentację zawartą w omówionej wyżej glosie A. Wąska. Podzielił jednak – najwyraźniej narzucające się – przekonanie, iż „trudno zaakceptować praktykę przesłuchiwanie osób faktycznie podejrzanych w niewłaściwej ich roli, i w razie złożenia fałszywych zeznań pociągać ich do odpowiedzialności karnej z art. 247 § 1 k.k.”, proponując jednocześnie rezygnację ze ścigania takich osób „w drodze uznania takiego czynu za społecznie niebezpieczny w znikomym stopniu”.

Aprobatę dla stanowiska zaprezentowanego w uchwale wyraził Z. Kwiatkowski (Przeгляд Sądowy 1992 r., nr 7 – 8, s. 134), podkreślając w swej glosie zgodność tego stanowiska z poglądami wyrażonymi w doktrynie w zakresie odpowiadającym pierwszej tezie uchwały. W takim też zakresie, a więc odnoszącym się do sytuacji, w jakiej fałszywe zeznania zostały złożone przez osobę, która stała się oskarżonym w tej samej sprawie, pogląd Sądu Najwyższego zaakceptowany został przez komentatorów (vide np.: M. Szewczyk w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II pod red. A. Zolla, Kraków 2006, s. 1015; B. Kunicka–Michalska w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II pod red. A. Wąska, Warszawa 2005, s. 159). Trzeba też podkreślić, że w doktrynie wskazywano od dawna na potrzebę modyfikacji sposobu realizacji przepisów prawa karnego materialnego w stosunku do czynu popełnionego w sytuacji objętej treścią uchwały. Proponowano, aby zeznania takiego świadka traktować jako bezkarne wyjaśnienia oskarżonego (Z. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa karnego, Warszawa 1982, s. 68); postulowano też *de lege ferenda* szerokie wyłączenie odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, które złożył sprawca przestępstwa przesłuchany w charakterze świadka (M. Cieślak: Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze podejrzanego. Państwo i Prawo 1964, nr 5 – 6, s. 872). Rozwiązanie proponowane przez A. Wąska (op. cit., s. 77) zmierzające do

pouczania z urzędu każdego świadka o treści art. 182, 183 i 185 k.p.k., a więc o uprawnieniach przysługujących świadkowi, z pewnością nie może znajdować zastosowania do osoby, której organ powinien przedstawić zarzut i przesłuchać w charakterze podejrzanego. Organ ścigania ma bowiem obowiązek wykonania tych czynności, ponieważ wykorzystywanie zwłoki w formalnym przekształceniu postępowania *in rem* w postępowanie *in personam* w celu przesłuchania faktycznie podejrzanego jako świadka stanowiłoby rażące naruszenie gwarancji przysługujących oskarżonemu (Z. Sobolewski: op. cit., s. 54 i 68 wraz z przypisami 103 i 136 dotyczącymi literatury). Proponowane rozwiązanie jedynie w zakresie pouczenia o treści art. 183 § 1 k.p.k. ma znaczenie dla omawianego problemu. W wypadku świadka, którego organ ścigania nie wiąże z czynem będącym przedmiotem postępowania, pouczenie takie – choć zastosowanie się do niego może się wiązać z niekorzystnymi dla świadka konsekwencjami – można uznać właśnie za konieczny kompromis ustawodawcy. Inaczej w wypadku świadka, którego organ ścigania – na podstawie dowodów określonych w art. 313 § 1 k.p.k. – podejrzewa o popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem postępowania w tej sprawie. Pouczenie go o treści art. 183 § 1 k.p.k., w miejsce pouczenia o przysługującym mu uprawnieniu do odmowy składania wyjaśnień, oznaczałoby w praktyce uzyskanie przez organ ścigania informacji wynikających z odmowy udzielenia odpowiedzi w sposób jawnie sprzeczny z regułami procesu. Utrzymywanie zaś, że uprawnienie określone w art. 183 § 1 k.p.k. stwarza w takim wypadku szansę realizacji prawa do obrony i zasady *nemo tenetur* byłoby przejawem hipokryzji i lekceważenia instytucji procesowych. Niedopuszczalność przesłuchania takiej osoby w charakterze świadka stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 stycznia 1982 r. (II KR 338/81, OSNKW 1982, z. 3, poz. 14).

W treści art. 313 § 1 k.p.k. upatrywać należy zakazu przesłuchania określonej w nim osoby w charakterze innym, jak tylko podejrzanego. Trzeba się oczywiście zgodzić z czynioną często uwagą, że należy unikać przesłuchania

takiej osoby w charakterze świadka, lecz nie można na tym spostrzeżeniu poprzestać, kiedy tego nie uniknięto. Nie można też – respektując zasadę prawa do obrony – twierdzić, że skutek tego uchybienia łagodzi fakt, iż świadek ten nie jest pozbawiony prawa do obrony, wobec pouczenia go o uprawnieniu z art. 183 § 1 k.p.k. Za niestosowne uznać trzeba w szczególności podejmowane niekiedy próby zacierania różnicy między statusem świadka i podejrzanego argumentem, że i status oskarżonego (podejrzanego) nie chroni przed nadużyciami ze strony osób prowadzących postępowanie karne.

Z treści art. 6 k.p.k. wynika, że prawo do obrony przysługuje oskarżonemu (podejrzanemu). Uzasadnione jest stwierdzenie, że przysługuje również osobie wskazanej w art. 313 § 1 k.p.k., bo nie jej status formalny, lecz określony materialnie obiektywnym stanem dowodów obciążających i obowiązkiem nałożonym przez przepis prawa na organ ścigania, jest w tym zakresie rozstrzygający. Nie jest to kwestia pozostawiona swobodnej decyzji organu ścigania i nie sprowadza się do nieznaczącego naruszenia prawa. Współczesne rozwiązania procesowe – nie bez istotnych powodów – nie akceptują już subiektywnego podejścia organu ścigania, jako kryterium wszczęcia postępowania *in personam*. Ma rację Z. Sobolewski twierdząc, że zasada *nemo tenetur* odnosi się także do faktycznie podejrzanego, a jako zasada gwarancyjna byłaby „wątpliwej jakości”, gdyby oskarżonego wolno było przymuszać do samooskarżenia „przed formalnym lub przynajmniej faktycznym wytoczeniem oskarżenia”. Istotne jest zatem, „aby moment oddzielający dwa różne etapy realizacji wymienionej zasady był zaznaczony we właściwej fazie procesu postanowieniem o przedstawieniu zarzutów...” (op. cit., s. 10 – 11). W sprawie, w której L. N. przesłuchano w charakterze świadka, była ona osobą wskazaną w art. 313 § 1 k.p.k. i przysługiwało jej prawo do korzystania z uprawnień określonych w art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 § 1 k.p.k. Stwierdzenia tego nie podważa, lecz – przeciwnie – potwierdza je fakt, że przysługujących jej uprawnień nie mogła realizować z powodu sprzecznego z prawem pozbawienia

jej dostępu do tych uprawnień. Akceptowanie złożonych w takiej sytuacji zeznań jako podstawy jej odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k., byłoby akceptowaniem naruszenia prawa do obrony – i to naruszenia polegającego na całkowitym pozbawieniu wszystkich uprawnień wchodzących w zakres tego prawa. Co więcej, oznaczałoby to również aprobowanie praktyki pociągania do odpowiedzialności karnej za zachowania zgodne z uprawnieniami przysługującymi na podstawie przepisów prawa, przy jednoczesnym bagatelizowaniu naruszenia prawa przez organ zobowiązany do jego stosowania.

Jednoznaczne rezultaty niniejszych rozważań, uzyskane na podstawie analizy przepisów ustawy, nie wymagały bezpośredniego stosowania normy konstytucyjnej. Podstawa wyłączenia bezprawności czynu wynika z przepisów ustawy procesowej, ujawniając aksjologiczną i zakresową zbieżność z treścią konstytucyjnej zasady prawa do obrony. Ocena, czy stan dowodów uzyskanych w toku postępowania przygotowawczego uzasadnia dostatecznie podejrzenie, że wobec osoby oskarżonej o złożenie fałszywych zeznań należało wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów i przesłuchać ją w charakterze podejrzanego, należy *in concreto* do właściwego sądu. Bez znaczenia pozostaje przy tym ostateczny rezultat postępowania, w którego przebiegu doszło do złożenia fałszywych zeznań, zamiast wyjaśnień. O nabyciu przez określoną osobę prawa do obrony przesądza określony w art. 313 § 1 k.p.k. stan obciążających ją dowodów, determinując rodzaj czynności podjętej wobec niej przez organ ścigania.

Uzasadnione jest w konkluzji stwierdzenie, 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.**