

Marek Bielski

Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony

1. Możliwość przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 233 k.k. w wypadku podjęcia zachowania, polegającego na składaniu fałszywych zeznań przez sprawcę czynu zabronionego, przesłuchiwanego w charakterze świadka co do faktu popełnionego przez niego przestępstwa, budzi od dłuższego czasu kontrowersje w doktrynie szeroko pojętego prawa karnego, zarówno materialnego, jak i procesowego. Polemika wokół tego zagadnienia może budzić tym większe zdziwienie, iż na pierwszy rzut oka wydaje się, że kwestia granic wyłączenia odpowiedzialności karnej świadka za składanie fałszywych zeznań w zakresie udzielania odpowiedzi na pytania mogące narażać go na odpowiedzialność karną, została wprost uregulowana przepisami prawa pozytywnego. Artykuł 183 § 1 k.p.k. daje prawo świadkowi do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Artykuł 233 § 3 k.k. przewiduje wyłączenie karalności świadka, który, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu. Pomimo, jak by się wydawało, klarownej regulacji zarówno na gruncie prawa procesowego, jak i prawa materialnego, w orzecznictwie sądowym, przy akceptacji przeważającej części doktryny, doszło do zmiany paradygmatu wykładniczego prowadzącego do pozostawienia poza zakresem odpowiedzialności karnej z art. 233 k.k. przypadków składania fałszywych zeznań przez przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego co do okoliczności jego popełnienia. Sygnalizowane przewartościowanie w ramach wykładni art. 233 k.k. uzasadnione zostało

względami aksjologicznymi, wynikającymi z materialnego aspektu prawa do obrony, jako podstawowego elementu budowania zasady rzetelnego procesu karnego, niemniej jednak miało również swoje uzasadnienie czysto pragmatyczne, sprowadzające się do reakcji na piętnowaną w orzecznictwie praktykę przesłuchiwania na etapie postępowania przygotowawczego w charakterze świadków osób faktycznie podejrzanych o popełnienie przestępstwa, które w związku z tym winny były zostać od razu przesłuchane w charakterze podejrzanych, a następnie stawianie im zarzutów z art. 233 k.k., jeśli w obawie przed grożącą im odpowiedzialnością karną składały fałszywe zeznania, obawiając się samodenuncjacji przed organami ścigania. Analiza argumentacji podnoszonej dla uzasadnienia tego dominującego dziś w orzecznictwie i doktrynie zapatrywania zasługuje na szczególną uwagę, gdyż – jak to zostanie niżej przedstawione – daje asumpt do przyjęcia bardzo szerokiego wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego za składanie fałszywych zeznań dotyczących faktu popełnienia przez niego przestępstwa.

2. Pogłębiona analiza poruszanego zagadnienia wymaga na wstępie krótkiego zarysowania możliwych do przyjęcia teoretycznych rozwiązań w zakresie karalności składania fałszywych zeznań sprawców czynów zabronionych przesłuchiowanych na okoliczności związane z faktem ich popełnienia. W istocie rzeczy zakres ewentualnej karalności tego typu zachowań jest w prostej linii konsekwencją przyjęcia wąskiego lub szerokiego ujęcia uprawnień procesowych, wynikających z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Stosując pewne uproszczenie, w literaturze wskazuje się, iż w systemach prawa anglosaskiego przyjmuje się, że z zasady *nemo tenetur* wynika prawo do milczenia i prawo do wyjaśnień, przy czym muszą to być wyjaśnienia prawdziwe. W systemach prawa kontynentalnego dominuje natomiast model dający oskarżonemu prawo do milczenia i prawo do wyjaśniania, przy czym za bezkarne uznaje się składanie wyjaśnień nieprawdziwych, jako przejaw przysługującego oskarżonemu prawa do obrony¹. W tej perspektywie warto zauważyć, że ukształtowane przy okazji wykładni art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

¹ Zob. J. Czabański, M. Warchoł, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 38 i n.; A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczania 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. 235 i n.; A. Świątłowski, *Prawo do milczenia we współczesnym angielskim procesie karnym*, „Palestra” 2002, nr 1/2, s. 154 i n.

(dalej: EKPC) orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), dotyczące sposobu rozumienia zasady *nemo tenetur*, wyznacza minimalny standard ochrony wynikający z tej zasady w taki sposób, iż nie jest z nim sprzeczna odpowiedzialność karna za składanie fałszywych zeznań sprawcy czynu zabronionego co do faktu jego popełnienia, o ile tylko przesłuchiwanemu gwarantuje się prawo do odmowy odpowiedzi na pytania w zakresie, w jakim groziłoby to samodenuncjacją. W tym stanie rzeczy przyjąć trzeba, iż w orzecznictwie ETPC dopuszczalne jest zarówno anglosaskie, jak i kontynentalne rozumienie zasady *nemo tenetur*².

Na gruncie polskich regulacji karnomaterialnych (art. 233 k.k.) i karno-procesowych (art. 6 k.p.k., art. 74 § 1 k.p.k., art. 175 § 1 k.p.k. i art. 183 § 1 k.p.k.) w doktrynie prezentowane są dwie odrębne interpretacje konsekwencji wpływu zasady *nemo tenetur* na zakres odpowiedzialności karnej za przestępstwo składania fałszywych zeznań. Część przedstawicieli doktryny opowiada się za wąskim zakresem wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo składania fałszywych zeznań, przyjmując, że zakres prawa do nieoskarżania samego siebie musi być interpretowany w świetle regulacji art. 183 § 1 k.p.k. i art. 233 § 3 k.k., wskazujących, iż świadek w procesie karnym może uniknąć samodenuncjacji przez skorzystanie z przysługującego mu prawa do odmowy składania zeznań lub odpowiedzi na pytanie. W konsekwencji nie można przyjąć wyłączenia odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k. w sytuacji, gdy pomimo wcześniejszego pouczenia o prawie odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytanie, świadek decyduje się złożyć fałszywe zeznanie. W takim wypadku może mieć najwyżej zastosowanie przesłanka bezkarności wynikająca z art. 233 § 3 k.k., w razie zaistnienia okoliczności wymienionych w tym przepisie³. Większość przedstawicieli doktryny opowiada się jednak za poglądem uznającym, że przejawem prawa do nieoskarżania samego siebie, wynikającego z prawa do obrony, jest

² Zob. J. Czabański, M. Warchoń, *op. cit.*, s. 43 i n.; B. Gronowska, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżenia w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7/8, s. 7 i n. oraz cyt. w tych opracowaniach orzecznictwo ETPC.

³ Zob. Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 154–156; A. Wąsek, Głos do uchwały SN z 20 VI 1991 r., I KZP 12/91, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” (dalej: WPP) 1992, nr 3/4, s. 73 i n.; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, WPP 1994, nr 3/4, s. 96; S. Pałka, Głos do wyroku SN z 9 II 2004 r., V KK 194/03, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 16, s. 891; M. Warchoń, Głos do uchwały SN Izba Karne z 26 IV 2007 r., I KZP 4/07, WPP 2007, nr 3, s. 113–115; J. Czabański, M. Warchoń, *op. cit.*, s. 48 i n.

również bezkarność składania fałszywych zeznań w takim zakresie, w jakim miałyby one dotyczyć okoliczności faktycznych, mogących świadczyć o odpowiedzialności karnej osoby przesłuchiwanej. Zapewnienie rzeczowego charakteru przysługującego sprawcy czynu zabronionego prawa do obrony prowadzi bowiem do wyłączenia bezprawności zachowania, polegającego na składaniu fałszywych zeznań, gdyż przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcę czynu zabronionego w istocie należy traktować tak, jakby składał on wyjaśnienia w charakterze podejrzanego. Świadek może więc realizować swoje uprawnienia wynikające z zasady *nemo tenetur* w dwojaki sposób: albo, pouczony o prawie odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytanie, może odmówić składania zeznań, albo, pomimo takiego pouczenia, może dezinformować organy procesowe w takim zakresie, w jakim miałyby dostarczać wiadomości odnośnie popełnionego przez niego czynu zabronionego⁴.

3. Punktem wyjścia dla rozważań co do granic odpowiedzialności karnej za przestępstwo składania fałszywych zeznań w perspektywie konieczności uwzględnienia przysługującego przesłuchiwanemu sprawcy czynu zabronionego prawa do obrony musi być uwzględnienie wniosków wpływających w tym zakresie z orzecznictwa Sądu Najwyższego (dalej: SN).

⁴ Zob. M. Cieślak, *Przesłuchanie osoby podejrzanego o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego*, PiP 1964, nr 5/6, s. 872; Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 10–11, s. 83–84 i s. 97; L.K. Paprzycki, Glosa do uchwały SN z 20 VI 1991 r., I KZP 12/91, „Palestra” 1992, nr 1/2, s. 95 i n.; Z. Kwiatkowski, Glosa do uchwały SN z 20 VI 1991 r., I KZP 12/91, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 7/8, s. 134 i n.; B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 65 i n.; Kunicka-Michalska, w: O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, t. III, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, [wyd. 2], s. 159 i n.; M. Szewczyk, w: A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zolli, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II: Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2008, [wyd. 3], s. 1038–1040; M. Rusinek, O „prawie do kłamstwa” (Artykuł polemiczny), „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 83 i n.; M. Siwek, Glosa do uchwały SN z 26 IV 2007 r., I KZP 4/2007, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 3, s. 131; J. Potulski, Glosa do uchwały SN z 20 IV 2007 r., I KZP 4/07, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 3, s. 11; M. Filar, Glosa do uchwały SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, OSP 2008, nr 4, poz. 46; S. Stypuła, Glosa do uchwały SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 15, s. 834.

Charakteryzując w sposób generalny wypracowaną w judykaturze linię orzeczniczą na gruncie wykładni art. 233 k.k., można zaobserwować stopniowe ograniczenie zakresu karalności za przestępstwo składania fałszywych zeznań, związane z uwzględnieniem regulacji dotyczących gwarancji procesowych, związanych z prawem do obrony w perspektywie zasady *nemo tenetur*.

Przełomowe znaczenie w zakresie poruszanej problematyki miała uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91⁵, w której wskazano, że „nie jest dopuszczalne skazanie sprawcy fałszywych zeznań za przestępstwo określone w art. 247 § 1 k.k. (obecnie 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”. W orzeczeniu tym uznano za bezkarne zachowanie, polegające na składaniu fałszywych zeznań podczas czynności procesowej przesłuchania w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego, któremu to sprawcy następnie przedstawiono zarzuty i przesłuchano w charakterze oskarżonego. Uzasadniając ten pogląd wskazano, że nie realizuje znamiona przestępstwa składania fałszywych zeznań zachowanie, polegające na dostarczeniu organom procesowym nieprawdziwych informacji przez sprawcę czynu zabronionego, który najpierw występuje w toczącym się postępowaniu karnym w charakterze świadka, a następnie w zgoła odmiennej roli procesowej, jaką jest rola oskarżonego, co uzasadniono koniecznością uwzględnienia w ramach wykładni tego typu wniosków wynikających z regulacji procesowej prawa do obrony, która – zdaniem SN – na zasadzie swoistego kontratyapu pozaustawowego wyłącza bezprawność zachowania polegającego na składaniu fałszywych zeznań pomimo uprzedzenia zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie oraz przysługującym mu prawie do odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytanie. Granicami prawa do obrony uzasadniono konieczność wyłączenia odpowiedzialności karnej świadka, jeżeli fałszywe zeznania złożył w swoim własnym postępowaniu karnym (to jest w postępowaniu toczącym się w przedmiocie czynu zabronionego, którego był sprawcą) i co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem. Jednocześnie wskazano, że wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo składania fałszywych zeznań nie ma charakteru absolutnego, gdyż sprawca może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej

⁵ Publ. OSNKW 1991, nr 10/12, poz. 46. Z glosami: aprobującymi L.K. Paprzyckiego, „Palestra” 1992, nr 1/2, s. 95; Z. Kwiatkowskiego, *op. cit.*, s. 134 oraz krytycznymi A. Wąska, *op. cit.*, s. 73; R.A. Stefańskiego, *op. cit.*, s. 68.

wtedy, gdy zeznania takie zostały złożone w toku jego przesłuchania poza własnym procesem karnym (albo z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą osobom najbliższym), a więc poza granicami działania jego prawa do obrony, albo we własnym procesie, ale co do okoliczności niezwiązanych z zarzuconym im czynem, będącym przedmiotem rozpoznania. Analogiczna myśl została wyrażona w innym judykacie, w którym wskazano, że „Zakaz przesłuchiwania oskarżonego w jego własnej sprawie w charakterze świadka wynika z samej istoty prawa oskarżonego do obrony i z jego procesowych gwarancji. Dlatego oskarżony zawsze ma prawo odmówić składania wszelkich wyjaśnień oraz skorzystania z przywileju bezkarności za ich fałszywą treść”⁶, piętnując jednocześnie praktykę wymuszania zeznań pod groźbą odpowiedzialności poprzez przesłuchanie sprawcy czynu zabronionego w charakterze świadka, a nie podejrzanego.

Kolejnym krokiem zmierzającym do uwzględnienia, w ramach wykładni art. 233 k.k., konsekwencji wynikających z prawa do obrony była uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/2007⁷. Przedmiotem rozstrzygnięcia było pytanie o odpowiedzialność karną z art. 233 k.k. osoby składającej zeznania, po uprzednim pouczeniu jej o treści art. 183 k.p.k. w sytuacji, w której była ona w kręgu podejrzeń organów procesowych i istniały podstawy do przedstawienia jej zarzutów, co implikowałoby przesłuchanie tej osoby w charakterze podejrzanego. W uchwale stwierdzono, że nie popełnia przestępstwa składania fałszywych zeznań sprawca czynu zabronionego przesłuchany w charakterze świadka, jeśli z uwagi na zgromadzony w sprawie materiał dowodowy istniały podstawy procesowe do przedstawienia mu zarzutów lub przesłuchania w charakterze oskarżonego, z uwagi na to, że prawo do obrony, z wszystkimi wynikającymi z niego konsekwencjami, przysługuje również osobie faktycznie podejrzanej. Z tego judykatu wynika jednoznacznie, że uprawnienia wiążące się z prawem do obrony rozciągają się również na fazę *in rem* toczącego się postępowania karnego, o ile tylko organy postępowania mają dostateczne podstawy dowodowe do zainicjowania postępowania w fazie *in personam*.

Zdecydowanie najszersze rozumienie prawa do obrony jako okoliczności wyznaczającej zakres bezprawności składania fałszywych zeznań kształtuje uchwała SN z 20 września 2007 r., I KZP 26/07⁸, w której stwierdzono,

⁶ Wyrok SN z 4 VII 2000 r., WKN 12/00, LEX nr 438511.

⁷ OSNKW 2007, nr 6, poz. 45. Z glosami: aprobującymi M. Siwkę, *op. cit.*, s. 131 i J. Potulskiego, *op. cit.*, s. 111; oraz krytycznymi R.A. Stefańskiego, OSP 2008, nr 3, s. 191 i M. Warchoła, *op. cit.*, s. 111.

⁸ OSNKW 2007, nr 10, poz. 71. Z glosami: aprobującymi M. Filara, *op. cit.*, poz. 46;

że „Nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)”⁹. W tejże uchwale przedmiotem rozstrzygnięcia była ocena odpowiedzialności karnej z art. 233 k.k. osoby, która wcześniej pouczonej o prawie z art. 183 k.p.k., złożyła fałszywe zeznania w czasie przesłuchania w postępowaniu karnym toczącym się o czyn zabroniony popełniony przez osobę trzecią, w takim zakresie, w jakim złożenie prawdziwych zeznań narażałoby ją samą na odpowiedzialność karłą za inny czyn zabroniony. Chodziło więc o sytuację złożenia fałszywych zeznań w postępowaniu karnym prowadzonym o czyn zabroniony dokonany przez osobę trzecią, których prawdziwa treść oznaczałaby faktyczną samodenuncjację przesłuchiwanego w zakresie popełnionego przez niego czynu zabronionego. Co istotne, złożenie fałszywych zeznań nastąpiło w sytuacji, w której organ procesowy nie dysponował wiedzą procesową uzasadniającą podejrzenie popełnienia przestępstwa przez przesłuchiwanego. Sąd Najwyższy uzasadniając wylączenie odpowiedzialności karnej w zarysowanej sytuacji faktycznej stwierdził, że do gwarancji zapewniających rzeczywisty charakter zasady prawa do obrony należy także prawo do milczenia (art. 175 § 1 k.p.k.) oraz reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* (art. 74 § 1 k.k.), które chronią „każdego uczestnika postępowania karnego, który zobowiązany jest do składania oświadczeń procesowych (świadka, biegłego, strony postępowania), a który w razie ujawnienia przestępstwa mógłby być narażony na odpowiedzialność karłą. Zatem chroni potencjalnego podejrzanego jeszcze przed postawieniem mu jakiegokolwiek zarzutu, od momentu popełnienia czynu”. Ekstensywne rozumienie uprawnień procesowych związanych z prawem do obrony prowadzi, zdaniem SN, do uznania, że odpowiednie przepisy procesowe dają podstawę do skonstruowania tzw. kontratypu pozaustawowego, uzasadniającego wylączenie bezprawności składania fałszywych zeznań w sytuacji, gdy pomimo pouczenia o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy oraz pouczenia o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania, dochodzi do złożenia fałszywych zeznań z uwagi na możliwość

S. Stypuły, *op. cit.*, s. 834; A. Lacha, LEX 2008, nr 298949; oraz częściowo krytyczną R. Kmiecika, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 161. Zob. także R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r.*, WPP 2008, nr 2, s. 81 i n.

⁹ Teza ta spotkała się z akceptacją w orzecznictwie. Zob. postanowienie SN z 22 IX 2008 r., IV KK 241/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 12 i wyrok SN z 12 II 2009 r., III KK 339/08, LEX nr 486545.

ujawnienia w ich trakcie faktu popełnienia przez przesłuchiwanego czynu zabronionego. Uzasadniając kontratypowy charakter realizacji uprawnień stanowiących wypadkową przysługującego sprawcy czynu zabronionego prawa do obrony w ramach wykładni art. 233 k.k., SN stwierdził, że osoba przesłuchiwana: „Z jednej strony, jako świadek, była obarczona obowiązkiem mówienia prawdy (art. 233 § 1 k.k.), a z drugiej, z racji rzeczywistego udziału w zdarzeniu, na którego temat zeznawała, miała prawo nieobciążania samej siebie (art. 74 § 1 k.p.k.). Bezsporna, także w wymiarze konstytucyjnym, doniosłość tej ostatniej normy procesowej przesądza o tym, że z tych kolidujących ze sobą (w takiej sytuacji) dóbr trzeba poświęcić dobro prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, bo to ono jest przedmiotem ochrony występkę określonego w art. 233 § 1 k.k.” Podkreślić należy też, iż SN wskazał że: „To, kiedy zostały złożone zeznania świadka i w jakim postępowaniu karnym, jest w istocie obojętne. Istotna jest bowiem tylko ocena, czy składając fałszywe zeznania, osoba ta korzystała z przysługującego jej z mocy Konstytucji prawa do obrony”.

Reasumując ewolucję poglądów SN w zakresie wpływu prawa do obrony na zakres przedmiotowy przestępstwa składania fałszywych zeznań, widoczna jest tendencja do stopniowego poszerzania kręgu zachowań wyłączonych z zakresu bezprawności. W uchwale z 20 czerwca 1991 r., wyłączenie bezprawności fałszywych zeznań warunkowane było następczym nabyciem statusu oskarżonego w postępowaniu karnym, w którym zostały one złożone. W uchwale z 26 kwietnia 2007 r., za kryterium decydujące o wyłączeniu bezprawności przyjęto zgromadzenie przez organ procesowy dowodów, obligujących do przesłuchania osoby w charakterze podejrzanego, a nie w charakterze świadka. W końcu w uchwale z 20 września 2007 r. za decydujące kryterium uznano fakt popełnienia czynu zabronionego i związane z tym prawo do obrony przed poniesieniem odpowiedzialności karnej w ramach jakiegokolwiek toczącego się postępowania karnego¹⁰.

4. Filarem argumentacyjnym, na którym oparte jest twierdzenie o bezkarności zachowań polegających na złożeniu fałszywych zeznań przez sprawcę czynu zabronionego co do okoliczności jego popełnienia, jest wskazanie, iż nabycie gwarancji procesowych, wynikających z materialnego aspektu prawa do obrony i zasady *nemo tenetur*, łączyć należy z samym faktem popełnienia czynu zabronionego przez jego sprawcę, a nie – jak to się tradycyjnie

¹⁰ Zob. M. Pawełek, *Urojone prawo do obrony a odpowiedzialność za fałszywe zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 153.

przyjmuje w procesualistyce – z faktem formalnego uzyskania określonego statusu procesowego w postępowaniu karnym. Nie budzi wątpliwości, że prawo do obrony w sensie formalnym (prawo do korzystania z pomocy obrońcy) powstaje w momencie nabycia przez jednostkę określonego statusu procesowego związanego z jej występowaniem w postępowaniu karnym w charakterze podejrzanego lub oskarżonego (art. 71 k.p.k.). Znacznie trudniejsza jest odpowiedź na pytanie, z jakimi zdarzeniami należy łączyć powstanie prawa do obrony w jego aspekcie materialnym. Próba dosłownego odczytania art. 42 ust. 2 Konstytucji, w którym mowa o prawie do obrony przysługującym każdemu przeciwko komu toczy się postępowanie karne, we wszystkich stadiach tego postępowania, wskazywałoby również na ograniczenie zakresu znaczeniowego tego prawa do zainicjowania postępowania karnego przeciwko osobie. Takie odczytanie czasowych granic prawa do obrony w aspekcie materialnym jest zdecydowanie zbyt wąskie i dysfunkcyjne, jeśli uwzględnić cel tworzenia regulacji prawnych w zakresie gwarancji procesowych, jakim jest wyrównanie szans, mogącej zostać pociągniętą do odpowiedzialności karnej jednostki, w stosunku do państwa, dysponującego szerokim wachlarzem środków, dających możliwość wykazania faktu popełnienia przez nią czynu zabronionego. W związku z tym wskazuje się, że 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”¹¹. Prawo do obrony w sensie materialnym należy łączyć z faktem popełnienia czynu zabronionego i wynikającą z niego naturalną tendencją jego sprawcy do uniknięcia odpowiedzialności karnej za swoje czyny. Uniknięcie odpowiedzialności karnej może przejawiać się zarówno przez podejmowanie kroków zmierzających do nieujawnienia organom państwa faktu popełnienia czynu zabronionego, a w konsekwencji wszczęcia postępowania karnego o ten czyn, czy to w fazie *in rem*, czy też w fazie *in personam*, jak również może się przejawiać przez aktywne lub bierne zachowania zmierzające do odpięrania stawianych mu zarzutów karnych lub uniknięcia odpowiedzialności za nie na każdym etapie toczącego się postępowania przygotowawczego czy sądowego. Definicja prawa do obrony w sensie materialnym, przez które rozumie się prawo do podejmowania kroków zmierzających do odpięrania oskarżeń

¹¹ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 202, do którego to poglądu odwołał się SN w uchwale z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71.

nia i roszczeń cywilnych oraz wszelkich związanych z tym obciążeń procesowych¹², kładzie ewidentnie nacisk na uprawnienia procesowe oskarżonego, podejrzanego, ewentualnie osoby faktycznie podejranej, które wiążą się z zainicjowaniem postępowania karnego zmierzającego do wyjaśnienia popełnionego przez tę jednostkę czynu zabronionego. Zasadne wydaje się szersze rozumienie prawa do obrony w sensie materialnym w taki sposób, aby obejmowało ono również podejmowanie zachowań zmierzających do uniknięcia ujawnienia faktu popełnienia czynu zabronionego.

W tej perspektywie warto zasygnalizować, że w literaturze procesualistycznej dyskutowane jest również zagadnienie momentu czasowego, od którego znajdują zastosowanie regulacje art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 k.p.k. Prawo do nieoskarżania samego siebie, prawo do składania wyjaśnień i prawo do milczenia tradycyjnie łączy się w nauce postępowania karnego z rolą procesową, w jakiej występuje osoba przesłuchiwana. Nie budzi wątpliwości, że uprawnienia z art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 k.p.k. przysługują oskarżonemu i podejrzanemu, co wynika z art. 71 § 3 k.p.k., nakazującego stosować do podejrzanych przepisy odnoszące się do oskarżonych¹³. Kontrowersyjne jest natomiast przyznanie wskazanych gwarancji procesowych tzw. osobie faktycznie podejranej, a więc osobie, wobec której organy procesowe mają podstawy faktyczne do przedstawienia zarzutów lub przesłuchania w charakterze oskarżonego. W doktrynie pojawiły się trafne postulaty stosowania w stosunku do osoby faktycznie oskarżonej przepisów kształtujących katalog uprawnień podejrzanego, w szczególności w zakresie uprawnień wynikających z art. 175 k.p.k.¹⁴ Przyjmuje się, że z art. 42 ust. 2 Konstytucji, mówiącego o prawie do obrony na każdym etapie postępowania, wynikają również związane z tym prawem uprawnienia względem osób zatrzymanych i nie oznacza to, że przed formalnym postawieniem w stan podejrzenia, uprawniającym do składania wyjaśnień, nie można korzystać z pewnych materialnoprawnych aspektów prawa do obrony¹⁵. Również

¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2004, [wyd. 2], s. 48 i n.

¹³ Zob. *ibid.*, s. 725–726.

¹⁴ Zob. A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1974, nr 10, s. 36 i n.; J. Chankowska, *Prawo oskarżonego do milczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 13; D. Gruszecka, *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, CPKiNP 2010, z. 2, s. 139 i n.

¹⁵ Tak wyrok SN z 9 II 2004 r., V KK 194/2003, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42; R. Kmiecik, *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejranej (w świetle zasady nemo tenetur)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7/8, s. 21. Odmiennie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 725–726.

w orzecznictwie sądowym ukształtowanym na gruncie art. 233 k.k. wyraźna jest tendencja do wyłączenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań w stosunku do osób, które zostały przesłuchane w charakterze świadka, pomimo tego, że istniał przeciwko nim materiał dowodowy uzasadniający postawienie im zarzutów lub przesłuchanie ich w charakterze oskarżonego¹⁶. Skłania to do wniosku, że w doktrynie i orzecznictwie dostrzega się potrzebę nie tylko formalnego traktowania uprawnień procesowych osoby przesłuchiwanej związanych z jej statusem procesowym w danym postępowaniu, ale dostrzega się dość wyraźnie potrzebę materialnego rozumienia uprawnień stanowiących egzemplifikację przysługującego sprawcy czynu zabronionego prawa do obrony i rozciągania konsekwencji zasady *nemo tenetur* na postępowanie przygotowawcze w fazie *in rem*, a także na inne postępowania karne, w których złożenie prawdziwych zeznań oznaczałoby w istocie samooskarżenie się przesłuchiwanego¹⁷.

Oczywiście trudno się dziwić, że doktryna prawa procesowego interpretuje poszczególne regulacje procesowe odwołując się przede wszystkim do wykładni językowej takich przepisów, jak art. 6 k.p.k., art. 74 k.p.k., czy art. 175 k.p.k. Również literalne odczytanie art. 42 ust. 2 Konstytucji, nieuwzględniające istoty gwarancyjnego charakteru prawa do obrony i wpływających z niego uprawnień w zakresie prawa do składania wyjaśnień, prawa do milczenia, prawa do nieoskarżania samego siebie, może dawać podstawy do poglądu, że zapewnienie tych gwarancji procesowych łączy się bądź to z faktem prowadzenia postępowania karnego w sprawie czynu zabronionego, bądź to z faktem uzyskania określonego statusu procesowego. Podobnie czysto językowa wykładnia art. 14 ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP), mówiącego

¹⁶ Zob. uchwała SN z 26 IV 2007 r., I KZP 4/2007, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45.

¹⁷ Zob. Z. Sobolewski, *op. cit.*, s. 10–11; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 356; A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, w: A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, rozdz. VII, 3.7.2.; A. Lach, *Glosa...*, *op. cit.*; W. Wróbel, *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego*, 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. 220 i 223; D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 141–143; uchwała SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71; postanowienie SN z 22 IX 2008 r., IV KK 241/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 12; wyrok SN z 30 VI 2009 r., V KK 25/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 10, poz. 35.

o przysługujących każdej osobie oskarżonej o popełnienie przestępstwa gwarancji polegającej na nieprzymuszaniu do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy, nie daje jednoznacznych podstaw do poglądu rozciągającego gwarancje wynikające z zasady *nemo tenetur* na czas od momentu popełnienia czynu zabronionego, mającego stanowić podstawę samodenuncjacji, skoro gwarancje te mają przysługiwać oskarżonemu o przestępstwo. Niemniej jednak uwzględnienie faktu, że zapewnienie realnego charakteru gwarancji procesowych wymaga materialnego rozumienia prawa do obrony, uzasadnia rozciągnięcie konsekwencji regulacji procesowych, stanowiących konkretyzację prawa do obrony w jego aspekcie materialnym, także na sytuacje, w których nie toczy się jeszcze postępowanie karne odnośnie danego czynu zabronionego, ale jego sprawca byłby w czasie przesłuchania zobligowany do samodenuncjacji przed jakimikolwiek organami państwowymi, wtórnie zobligowanymi do powiadomienia organów ścigania o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Rozumienie prawa do obrony, jako podstawowego instrumentu zapewnienia gwarancji procesowych, wynikającego z samego faktu popełnienia czynu zabronionego, a nie faktu uzyskania określonego statusu procesowego, prowadzi do wniosku, że powstanie gwarancji procesowych, które umożliwiają uniknięcie odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony, będących konkretyzacją prawa do obrony, wiązać trzeba z faktem popełnienia tego czynu. Przekładając to na podmiotowe określenie zakresu uprawnień z art. 74 k.p.k. i art. 175 k.p.k., za w pełni uzasadnioną należy uznać tezę, iż zasada *nemo ipsum accusare tenetur* znajduje zastosowanie nie tylko do oskarżonego, podejrzanego oraz osoby faktycznie podejrzanego, ale również do każdej osoby, która ze względu na fakt popełnienia czynu zabronionego byłaby przesłuchiwana w jakimkolwiek postępowaniu co do okoliczności mogących być podstawą pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej. Podzielić należy pogląd, że „Wolność od samooskarżania chroni każdego z uczestników postępowania, który zobowiązany jest do złożenia oświadczeń procesowych, czyli także potencjalnych podejrzanych”¹⁸. Wynikająca z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* ochrona „rozpoczyna się już od momentu popełnienia czynu. Jeśli zatem przyjmiemy ten właśnie moment jako początkowy, a nie moment uzyskania statusu podejrzanego czy oskarżonego, będziemy musieli dalej skonstatować, że sprawca czynu zabronionego powinien posiadać stosowne gwarancje umożliwiające mu uniknięcie samooskarżenia”¹⁹.

¹⁸ A. Błachnio - Parzych, J. Kosonoga, *op. cit.*, rozdz. VII, 3.7.2.

¹⁹ A. Lach, *Glosa...*, *op. cit.*

5. W świetle powyższych uwag nie powinno budzić wątpliwości stwierdzenie, że na gruncie wykładni przestępstwa składania fałszywych zeznań zarówno dominująca część doktryny, jak i – w zasadzie jednolicie – orzecznictwo sądowe przyjmują, że poza zakresem bezprawności pozostają zachowania, polegające na dostarczaniu organom procesowym nieprawdziwych informacji odnośnie okoliczności faktycznych mogących rodzić odpowiedzialność karną za popełniony przez przesłuchiwanego sprawcę czyn zabroniony. Pogląd ten jest oparty na interpretacji przepisów proceduralnych zapewniających prawo do obrony i wynikających z tego prawa gwarancji procesowych związanych z zasadą *nemo tenetur*. Prawo do milczenia i prawo do nieoskarżania samego siebie, jako uprawnienia rodzące się z chwilą popełnienia czynu zabronionego, mają zapewnić sprawcy tego czynu, iż występując w jakiegokolwiek roli procesowej w postępowaniu przed organami władzy publicznej, nie będzie on zobligowany do samodenuncjacji przez ujawnienie okoliczności faktycznych mogących świadczyć o popełnieniu przez niego czynu zabronionego. Jest zupełnie jasne, że zarówno w świetle regulacji art. 233 § 1 k.k., jak i przepisów postępowania karnego, nie jest zachowaniem bezprawnym dostarczanie informacji organom państwa w formie składania fałszywych wyjaśnień przez oskarżonego lub podejrzanego o czyn zabroniony będący przedmiotem postępowania. W tym zakresie klarowne są uregulowania zarówno materialno prawne, jak i procesowe. Artykuł 233 § 1 k.k. przewiduje karalność wyłącznie zachowań polegających na składaniu fałszywych zeznań, a nie fałszywych wyjaśnień. Przepisy rozdziału 20 k.p.k., traktujące o wyjaśnieniach oskarżonego oraz – na zasadzie art. 71 § 3 k.p.k. – o wyjaśnieniach podejrzanego, nie pozostawiają wątpliwości, że uprawnienia wynikające z zasady *nemo tenetur* w pełnym zakresie stosują się do oskarżonego i podejrzanego, którzy wyjaśniając nie tylko nie są zobowiązani do samodenuncjacji, ale również nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych wyjaśnień. Spornym zagadnieniem jest natomiast odpowiedzialność karna sprawców czynu zabronionego, którzy zostają przesłuchani w charakterze świadków w postępowaniu przed organami władzy państwowej uprawnionymi do odebrania od nich zeznań pod rygorem odpowiedzialności karnej. Warto podkreślić, że problem ten nie ogranicza się tylko do postępowań karnych *sensu largo* (także do postępowania karnoskarbowego czy postępowania w sprawach o wykroczenia), ale dotyczy również innych niż postępowania karne postępowań przed organami władzy państwowej, w których sprawca czynu zabronionego może zostać przesłuchany w charakterze świadka lub strony tego postępowania co do okoliczności faktycznych związanych z popełnio-

nym przez niego czynem zabronionym. W grę wchodzi przypadki, że osoba przesłuchiwana w charakterze świadka, ewentualnie strony postępowania, zeznając prawdę lub nie zatajając rzeczywistych okoliczności zdarzenia, narażałaby się bezpośrednio lub pośrednio na samodenuncjację. Do samodenuncjacji bezpośredniej dochodziłoby w sytuacji, w której przesłuchiwany w charakterze świadka sprawca czynu zabronionego zeznawałby przed organami państwa uprawnionymi do prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego o dany czyn zabroniony. Do samodenuncjacji pośredniej dochodziłoby w przypadkach, w których przesłuchiwany sprawca czynu zabronionego byłby zobligowany do prawdziwych zeznań przed organami państwa, na których – z mocy art. 304 § 2 k.p.k. – ciąży prawny obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w razie dowiedzenia się przez nie, w związku z ich działalnością, o fakcie popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu.

Dotychczasowe wypowiedzi przeważającej części doktryny i orzecznictwa prowadzą do wyłączenia odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k. w stosunku do osób dostarczających w trakcie przesłuchania środków dowodowych w ramach prowadzonego postępowania karnego, zarówno (1) w sytuacji, gdy postępowanie to dotyczy czynu zabronionego, którego sprawcą jest osoba przesłuchiwana, niezależnie od tego, czy w tym postępowaniu organ procesowy dysponuje materiałem dowodowym uzasadniającym postawienie zarzutów przesłuchiwanemu, czy też materiałem takim nie dysponuje, ale przesłuchiwany jest sprawcą czynu będącego przedmiotem postępowania, jak i (2) w sytuacji, gdy przesłuchiwany sprawca czynu zabronionego występując w postępowaniu karnym prowadzonym w przedmiocie czynu zabronionego, którego nie jest sprawcą, zeznając prawdziwie musiałby ujawnić okoliczności faktyczne świadczące o jego odpowiedzialności karnej w zakresie innego czynu zabronionego, nie będącego bezpośrednim przedmiotem prowadzonego postępowania karnego.

W doktrynie i orzecznictwie nie była natomiast dotąd poruszana problematyka ewentualnego braku odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego, który zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, będąc przesłuchiwanym przez kompetentne do przyjęcia od niego zeznań pod rygorem odpowiedzialności karnej organy państwowe w innym postępowaniu niż postępowanie karne, w szczególności w postępowaniu cywilnym lub w postępowaniu administracyjnym. Zaakceptowanie twierdzenia, iż wynikające z zasady *nemo tenetur* prawo do nieoskarżania samego siebie, jako przejaw przysługującego sprawcy prawa do obrony, ma zastosowanie od momentu popełnienia czynu zabronionego prowadzi w konsekwencji do uznania za

bezkarnie wszelkich zachowań polegających na dostarczaniu w jakimkolwiek postępowaniu organom państwa informacji w zakresie, w jakim miałyby one dotyczyć okoliczności popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego. Konsekwentne, materialne rozumienie zasady *nemo tenetur* prowadzi do wniosku, że dostarczanie nieprawdziwych informacji w zakresie okoliczności faktycznych, mogących stanowić podstawę pociągnięcia przesłuchiwanego sprawcy do odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony, pozostaje zachowaniem bezkarnym niezależnie od tego, czy miało miejsce w ramach postępowania karnego prowadzonego o ten czyn zabroniony, czy w ramach innego niż postępowanie karne postępowania, w którym sprawca czynu zabronionego został przesłuchany w charakterze świadka lub strony. Istotą materialnie rozumianej zasady nieoskarżenia samego siebie jest bowiem nieujawnianie przed organami państwa jakichkolwiek informacji odnośnie okoliczności faktycznych, wskazujących na sprawstwo czynu zabronionego popełnionego przez przesłuchiwanego. Zapewnienie rzeczywistego charakteru tej gwarancji procesowej wymaga, aby uznać, że nie jest istotne, czy samodenuncjacja miałaby miejsce bezpośrednio przed organami uprawnionymi do prowadzenia postępowania karnego o dany czyn zabroniony, czy też samodenuncjacja sprowadzałaby się do ujawnienia okoliczności świadczących o popełnieniu przestępstwa przed organem, na którym spoczywa prawny obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa podmiotu właściwego do prowadzenia postępowania karnego. Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, jako przejaw przysługującego sprawcy czynu zabronionego prawa do obrony, powinna być rozumiana jako podstawa do nieujawniania informacji, które mogłyby być podstawą wszczęcia lub mogłyby być wykorzystane w toczącym się już postępowaniu karnym przeciwko sprawcy, nie tylko przed organami państwa kompetentnymi do prowadzenia postępowania karnego w danym zakresie, ale także przed innymi organami państwa, na których – na mocy art. 304 § 2 k.p.k. – ciąży prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, w razie gdyby w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu.

6. Przyjęcie dominującego w doktrynie i orzecznictwie poglądu odnośnie materialnego rozumienia przysługującego sprawcy czynu zabronionego prawa do obrony, jak i będącego jego konsekwencją prawa do nieoskarżania samego siebie przed organami państwowymi, prowadzi do stwierdzenia, że ustawodawca na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej rozstrzygnął konflikt wartości zachodzący, z jednej strony, pomiędzy dobrem prawnym jakim jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w aspekcie

konieczności zapewnienia organom państwowym prawdziwych ustaleń faktycznych, mających stanowić podstawę ich rozstrzygnięć, a z drugiej strony zapewnienie sprawcy czynu zabronionego gwarancji procesowych umożliwiających rzeczywiste realizowanie przysługującego mu prawa do obrony przed pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej²⁰. Rozstrzygnięcie tej kolizji wartości przez danie pierwszeństwa prawu do obrony oznacza w istocie, że za zachowanie bezprawne nie może być uznane dostarczanie nieprawdziwych informacji w ramach przesłuchania składanego przez sprawcę czynu zabronionego w takim zakresie, w jakim ich ujawnienie prowadziłoby do skierowania przeciwko niemu podejrzenia, że popełnił czyn zabroniony, jak i do ujawnienia dowodów świadczących o popełnieniu przez niego czynu zabronionego.

W orzecznictwie rozpowszechniony jest pogląd, iż składanie fałszywych zeznań w sytuacji realizacji przysługującego sprawcy czynu zabronionego prawa do obrony jest przykładem tzw. kontratypu pozaustawowego działania w zakresie uprawnień²¹. Z czysto teoretycznego punktu widzenia takie zapatrywanie trudno uznać za trafne. Abstrahując w tym miejscu od poprawności teoretycznej posługiwania się konstrukcją kontratypów pozaustawowych²², jak i budzącego ostatnio poważne spory teoretyczne zagadnienia zasadności rozróżnienia na tzw. pierwotną i wtórną legalność, oraz prawnego charakteru kontratypów²³, wystarczające wydaje się stwierdzenie, że odwołanie się do wniosków wynikających z analizy normatywnej daje asumpt do poglądu, iż treść normy sankcjonowanej zakazującej zeznawania nieprawdy i nakazującej zeznawania prawdy, zrębowo dekodowanej z art. 233 k.k., wymaga dokonania zabiegów uadekwatniających jej treść, sprowadzających się do wzięcia pod uwagę w procesie wykładni, iż w wy-

²⁰ Zob. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 218.

²¹ Zob. uchwała SN z 20 VI 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10/12, poz. 46; uchwała SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71.

²² Zob. A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, w: L. Leszczyński, E. Skrzętowicz, Z. Hołda, *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 425 i n.

²³ Zob. wypowiedzi W. Wróbla, T. Kaczmarka i J. Majewskiego, *Zapis dyskusji*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008, odpowiednio s. 96–101, s. 102 i 103–106 oraz s. 110–118; T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, PiP 2008, nr 10, s. 26–27; T. Kaczmarek, *O kontratypach raz jeszcze*, PiP 2009, nr 7, s. 91 i n.; A. Zoll, *W sprawie kontratypów*, PiP 2009, nr 4, s. 108 i n.; M. Bielski, *Koncepcja kontratypu jako okoliczności wyłączających karalność*, CPKiNP 2010, z. 2, s. 25 i n.

padkach składania fałszywych zeznań przez przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcę czynu zabronionego co do faktu jego popełnienia, uregulowania karnoprocesowe, w szczególności art. 6 k.p.k., art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 k.p.k., dają podstawę do twierdzenia, że w tych okolicznościach faktycznych nie znajduje zastosowania zakaz/nakaz wynikający z tej normy. Przyjąć należy, że w sytuacjach faktycznych, w których zeznający korzysta z wynikającego z prawa do obrony i prawa do nieoskarżania samego siebie, „uprawnienia” do wprowadzania w błąd organu przesłuchującego w celu uniknięcia samodenuncjacji, wówczas nie obowiązuje go norma zakazująca zeznawania nieprawdy i nakazująca zeznawania prawdy. W konsekwencji zachowanie to nie może zostać uznane za bezprawne, a tym bardziej za karalne.

Niemniej jednak możliwa wydaje się również taka wykładnia znamion przedmiotowych art. 233 § 1 k.k., która daje podstawy do twierdzenia, iż przedstawianie organom procesowym nieprawdziwych informacji przez przesłuchiwanego w charakterze świadka lub strony procesowej sprawcę czynu zabronionego, w takim zakresie, w jakim miałyby to prowadzić do samooskarżenia samego siebie, jest poza zakresem opisu znamion typu czynu zabronionego składania fałszywych zeznań.

Kluczowe znaczenie dla prawidłowego odczytania znamion przedmiotowych art. 233 § 1 k.k. ma zdefiniowanie pojęcia składania zeznań. Ustawowy opis typu czynu zabronionego przestępstwa fałszywych zeznań wskazuje jednoznacznie na powszechny charakter tego typu²⁴. Nie jest właściwe określanie przedmiotowego zakresu odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k. przez wskazanie kategorii podmiotów, które ze względu na swój status procesowy formalnie występują w takiej, a nie innej roli procesowej w postępowaniu. Językowa wykładnia art. 233 § 1 k.k. wskazuje, że odpowiedzialność karną za ten typ czynu zabronionego ponosi osoba, która będąc przesłuchiwaną składa zeznania, a nie wyjaśnia. Warto zauważyć, że pojęcia „zeznania” i „wyjaśnienia” nie są, w przeciwieństwie do pojęć „świadka” i „oskarżonego” („podejrzanego”) zdefiniowane w Kodeksie postępowania karnego. Dla zdefiniowania pojęć „zeznania” i „wyjaśnienia” niezbędne wydaje się uwzględnienie nie tylko aspektu formalnego, wyznaczanego przez rolę procesową, w jakiej występuje przesłuchiwany, ale

²⁴ Zob. P. Kardaś, *Podstawy wylączenia odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania a procesowa konstrukcja zakazów dowodowych. Próba analizy dogmatycznej na tle aktualnego stanu orzecznictwa*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 231 i n.

i aspektu materialnego, uwzględniającego istotę treści intelektualnej jaka jest dostarczana przez osobę przesłuchiwaną organowi przesłuchującemu. Zeznania mają miejsce wówczas, gdy przesłuchiwany, uzyskawszy określony status procesowy, związany z przesłuchaniem go w charakterze świadka, dostarcza treści intelektualnej w takim zakresie, w jakim nie będzie się ona łączyć z przekazywaniem informacji odnośnie czynu zabronionego. Nie ma możliwości potraktowania wypowiedzi procesowej przesłuchiwanego jako zeznań w sytuacji, gdy co prawda występuje on formalnie w postępowaniu w roli świadka lub strony procesowej, ale w sensie materialnym dostarczane przez niego informacje miałyby dotyczyć okoliczności związanych z popełnionym przez niego czynem zabronionym. Nie wydaje się trafne, przyjmowane w procesualistyce, milcząco acz powszechnie, twierdzenie, że to wyłącznie status procesowy jednostki związany z przesłuchaniem jej w charakterze oskarżonego (podejrzanego) albo w charakterze świadka (ewentualnie strony procesowej), decyduje o tym czy dostarczane przez nią informacje należy traktować jako zeznania czy jako wyjaśnienia, z wszystkimi konsekwencjami procesowymi i materialnoprawnymi jakie się z tym wiążą. Jeśli weźmie się pod uwagę konsekwencje szerokich granic prawa do obrony, przysługującego każdemu sprawcy czynu zabronionego od momentu jego popełnienia, przyjąć trzeba, że dla zdefiniowania pojęcia składania zeznań czy wyjaśnień, niezbędne jest uwzględnienie również elementu treściowego dostarczanego środka dowodowego. W takim zakresie, w jakim osoba przesłuchiwana w jakimkolwiek postępowaniu w charakterze świadka (ewentualnie strony procesowej) miałaby się wypowiadać o okolicznościach faktycznych rodzących podstawy pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej za popełniony przez nią czyn zabroniony, konsekwencje, wynikające z zasady prawa do obrony i zasady *nemo teneatur*, prowadzą do uznania, że wypowiedź taka nie jest składaniem zeznań. Konsekwencją przyjęcia formalno-materialnej metody definiowania pojęć: składania zeznań (zeznawania) i składania wyjaśnień (wyjaśniania) jest twierdzenie, że wypowiedzi sprawcy czynu zabronionego przesłuchanego w charakterze świadka (ewentualnie strony procesowej) w zakresie w jakim dotyczą one informacji, które mogłyby być wykorzystane przeciwko niemu w postępowaniu karnym dotyczącym popełnionego przez niego czynu zabronionego, nie mogą w ogóle zostać wykorzystane w tym postępowaniu jako środek dowodowy. Nie mogą one bowiem, jak wyżej wyjaśniono, być traktowane w tym zakresie jako zeznania, jak również nie mogą być uznane za wyjaśnienia. O mającym znaczenie procesowe złożeniu wyjaśnień można mówić tylko wówczas, jeśli z jednej strony będzie spełniona przesłanka

formalna ich procesowej przydatności, jaką jest uzyskanie przez przesłuchiwanego statusu oskarżonego lub podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 i § 3 k.p.k., a z drugiej strony przesądzenie, że od strony materialnej dostarczone przez przesłuchiwanego informacje nie dotyczyły okoliczności faktycznych dotyczących popełnionego przez niego czynu zabronionego²⁵.

Pewnym wsparciem dla wyżej zaprezentowanego poglądu odnośnie formalno-materialnego sposobu definiowania czynności procesowych sprawujących się do składania zeznań i składania wyjaśnień może być, wyrosły na tle linii orzeczniczej, akcentującej szeroki zakres bezkarności składania fałszywych zeznań z uwagi na przysługujące sprawcy czynu zabronionego prawo do obrony, pogląd, iż inaczej należy rozumieć pojęcie zeznań w sensie procesowym, a inaczej – w sensie materialnoprawnym, wskazując, że fałszywe zeznania są czynem niekaralnym „[...] skoro zeznanie świadka – sprawcy przestępstwa – w sensie prawnomaterialnym (choć nie prawno-procesowym) było rodzajem »wyjaśnień«, nie zaś »zeznanie« świadka”²⁶. Nie dostrzegając powodów, dla których instytucja składania zeznań lub składania wyjaśnień miałyby być różnie rozumiana na gruncie Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego warto jednak zauważyć, że trafnie zaakcentowano, iż dla oceny materialnoprawnego charakteru czynności składania zeznań w perspektywie wykładni art. 233 § 1 k.k. niezbędne wydaje się uwzględnienie materialnej treści informacji dostarczanych przez sprawcę czynu zabronionego odnośnie popełnionego przestępstwa.

²⁵ Na marginesie tylko można zauważyć, że zaprezentowana metoda formalno-materialnego definiowania treści środków dowodowych dostarczanych przez przesłuchiwanego pozwala wytłumaczyć również normatywny charakter przepisów proceduralnych, statuujących tzw. bezwzględne niezupełne zakazy dowodowe opisane w art. 178 k.p.k., dotyczące możliwości przesłuchania w charakterze świadków obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, oraz duchownego, co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi. Otóż przyjmując proponowane kryterium stwierdzić należy, że oczywiście możliwe jest przesłuchanie w charakterze świadka obrońcy lub adwokata albo duchownego, ale w takim zakresie, w jakim dostarczaliby oni w czasie przesłuchania informacji odnośnie faktów, o których dowiedzieli się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę oraz faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi, ich wypowiedzi w tym zakresie nie mogą być uznawane za składanie zeznań. W konsekwencji osoby, o których mowa, nie mogą być również pociągnięte do odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań w sytuacji, w której odpowiadając na pytanie postawione z naruszeniem zakazu z art. 178 k.p.k. miałyby przedstawić nieprawdziwe informacje organom procesowym. Por. P. K a r d a s, *op. cit.*, s. 231 i n.

²⁶ R. K m i e c i k, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 164.

7. Powyższe rozważania stanowią próbę przedstawienia daleko idących konsekwencji, wynikających z przyjmowanego przez SN i przeważającą część doktryny poglądu, dotyczącego granic czasowych przysługiwania sprawcy czynu zabronionego gwarancji procesowych związanych z prawem do obrony oraz prawem do nieoskarżania samego siebie, których nabycie wiązać należy z faktem popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego. Powołanie się na wskazane gwarancje procesowe pozwala uniknąć odpowiedzialności karnej z art. 233 k.k. w przypadkach składania fałszywych zeznań przez sprawcę czynu zabronionego co do okoliczności jego popełnienia nie tylko w sytuacjach przesłuchania go w charakterze świadka w postępowaniu karnym *sensu largo*, ale również w innych postępowaniach toczących się na podstawie ustawy, w których istnieje możliwość przesłuchania świadka pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań (w praktyce w postępowaniu cywilnym lub administracyjnym). Chociaż argumenty związane z koniecznością szerokiego rozumienia prawa do obrony w jego materialnym aspekcie nie mogą być ignorowane z uwagi na ich gwarancyjny charakter, to jednak wydaje się, że konsekwencje posłużenie się tą argumentacją nie są do końca uświadamiane w doktrynie i orzecznictwie. Niewątpliwie regulacje prawa pozytywnego, w szczególności art. 233 § 3 k.k. i art. 183 § 1 k.p.k., dają możliwość przyjęcia szerokiej wykładni przestępstwa fałszywych zeznań, pozwalającą na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za to przestępstwo sprawcę czynu zabronionego, który przesłuchiwany w charakterze świadka nie skorzystał z przysługującego mu prawa do odmowy odpowiedzi na pytanie. Przyjęcie wąskiej wykładni art. 233 k.k., jeśli popatrzy się na wszystkie jej konsekwencje, może budzić wątpliwości na płaszczyźnie kryminalno-politycznej ze względu na każdorazowe danie pierwszeństwa wartości, jaką jest rzeczywisty charakter gwarancji procesowych przysługujących sprawcy czynu zabronionego przed wartością, jaką jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w zakresie prawdziwości ustaleń dowodowych nie tylko w postępowaniu karnym, ale również w innych postępowaniach toczących się na podstawie ustawy. Wydaje się jednak, iż konsekwencje kryminalno-polityczne pozostawienia poza zakresem odpowiedzialności z art. 233 k.k. fałszywych zeznań sprawców czynów zabronionych, co do faktu jego popełnienia, nie są tak doniosłe, jeśli weźmie się pod uwagę to, iż w tego typu wypadkach kryminalizacja składania fałszywych zeznań przez sprawcę czynu zabronionego, który tak czy inaczej może ponieść odpowiedzialność karną za ten czyn, byłaby w istocie wtórną formą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za konsekwencje pierwotnie popełnionego przestępstwa.