

Pojęcia kluczowe: *prawo do obrony, odpowiedzialność za fałszywe zeznania, prokonstytucyjna wykładnia prawa karnego*

Glosy

Jacek Potulski

ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ NA PODSTAWIE ART. 233 § 1A KODEKSU KARNEGO – GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9.11.2021 R. (I KZP 5/21)

Glosa przedstawia ocenę uchwały Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21), dotyczącą wyłączenia odpowiedzialności karnej za realizację prawa do obrony osoby przesłuchiwanej jako świadek. Komentowana uchwała została podjęta przez skład 7 sędziów po dokonaniu szerokiej analizy orzecznictwa oraz literatury przedmiotu. Jako taka ma zasadnicze znaczenie w zakresie realizacji prawa do obrony. Jest ona niezwykle ważna z perspektywy pracy obrońcy oraz pełnomocnika świadka w sprawach karnych.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21)

1. Nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a Kodeksu karnego świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed groźącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy.

2. Sąd Najwyższy nadaje uchwale moc zasady prawnej.

Wydanie glosowanej¹ uchwały było efektem wniosku Prezesa Sądu Najwyższego, który wskazywał na fakt, że do czasu uchwalenia nowelizacji art. 233 Kodeksu karnego² polegającej m.in. na dodaniu § 1a³ funkcjonowało pojęcie kontratypu prawa do obrony. Sformułowanie o kontratypie jako sposobie wyłączenia odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań we wskazanej uchwale padło. Z uwagi na brak szczegółowej regulacji wyłączającej odpowiedzialność karną jest to kontratyp pozaustawowy. Jego znamiona depenalizowały „zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznanie w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną”. Kontratyp ten nie wyłączał odpowiedzialności za inne czyny popełnione w ramach tychże zeznań – np. opisanych w art. 212 § 1 k.k. lub też art. 234 k.k.⁴

¹ Uchwała składu 7 sędziów SN z 9.11.2021 r. (IKZP 5/21), OSNK 2022/1, poz. 1.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej k.k.

³ Przepis został dodany na mocy ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437 ze zm.), dalej nowela z 2016 r.

⁴ Co ciekawe – również najnowsze orzecznictwo w tym zakresie jest konsekwentne – w postanowieniu SN z 3.11.2021 r. (III KK 360/21), LEX nr 3284821, przyjęto, że „przepis art. 233 § 1a k.k. dotyczyć może jedynie świadków mogących zostać pociągniętymi do odpowiedzialności karnej w sytuacji, w której są oni faktycznymi sprawcami przestępstwa lub świadków, których osoba najbliższa może zostać do takiej odpowiedzialności pociągnięta, nie zaś podmiotów, które z własnej inicjatywy, w celu zainicjowania bezpodstawnego postępowania karnego, składają nieprawdziwe oświadczenia

Glosowana uchwała podjęta w składzie siedmiu sędziów⁵ Sądu Najwyższego jest niezwykle doniosła, oparta na bardzo rozbudowanej literaturze i orzecznictwie, rozstrzyga wiele wątpliwości, które pojawiły się w praktyce judykatury. W istocie swej „siódemkowa” uchwała ma podsumowywać rozważania i rozstrzygać problemy interpretacyjne. W przedmiotowej sprawie chodzi o zakres odpowiedzialności za fałszywe zeznanie w zakresie przewidzianym przez dyspozycję art. 233 § 1a k.k.

Co ważne, komentowana uchwała jest szczególnie istotna na poziomie postępowań przygotowawczych. To tutaj najczęściej spotykamy się z problemem przesłuchiwania jako świadków osób potencjalnie podejrzanych. W tym też momencie z praktyki adwokata pojawia się pytanie – w jakim zakresie pouczenia otrzymywane od organów ścigania przez świadków oddają rzeczywisty stan prawny i w jakim zakresie adwokat (czy szerzej – obrońca) ma prawo i obowiązek informowania klienta o treści komentowanego judykatu? Temat ten będzie poruszony w dalszej części niniejszego opracowania.

procesowe. Sprawca, w realiach niniejszej sprawy, nie działał w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej przez siebie lub osoby mu najbliższe, lecz w celu zaangażowania organów ścigania w czynności w zakresie przestępstwa, które w rzeczywistości nie miało miejsca”. Obrazuje to również zakres prawa do fałszywych zeznań – ma on charakter wąski i prowadzi wyłącznie do obrony „własnej”.

⁵ O wątpliwościach co do obsady składu orzeczniczego wypowiedział się sam SN w glosowanej uchwale – w części wstępnej rozważań.

Podkreślić też trzeba, że komentowana uchwała z jednej strony wzmacnia realne prawo do obrony, z drugiej jednak zdecydowanie osłabia wartość zeznań osoby potencjalnie podejrzanej. Skoro bowiem, realizując prawo do obrony, może kłamać, to ile warte są takie depozycje?

Zbliżona dyskusja na poziomie naukowym i orzecznym prowadzona była przed nowelą z 2016 r. Pomimo pewnych kontrowersji wskazywanych w doktrynie m.in. przez M. Warchoła⁶ temat był już w praktyce orzeczniczej „załatwiony” – złożenie fałszywych zeznań dokonane w ramach realizacji prawa do obrony nie stanowiło czynu zabronionego, a więc i przestępstwa. I, wbrew sugestiom M. Warchoła, nie mieliśmy tu do czynienia z „prawem do kłamstwa”, a „prawem do obrony” także, a może przede wszystkim, przed nieuczciwością organów ścigania, które przesłuchując „w trybie art. 183 Kodeksu postępowania karnego”⁷, pouczając o obowiązku składania prawdziwych zeznań, pomijały jednocześnie informacje o wyłączeniu odpowiedzialności za zeznania stanowiące realizację prawa do obrony.

Sytuacja miała zdaniem projektodawców noweli z 2016 r.⁸ zmienić się

diametralnie po wprowadzeniu wspomnianego już art. 233 § 1a k.k.: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. W założeniu projektodawcy zmian do Kodeksu karnego znalazły się tezy o uporządkowaniu systemu czy wyjaśnieniu wątpliwości.

W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej treść § 1a do art. 233 k.k. omówiono problem „głosów w doktrynie”, sporów i wątpliwości oraz przedstawiono deklarację rozwiązania problemów interpretacyjnych⁹. Dokonanie zmian w Kodeksie karnym nie spowodowało jednak uspokojenia dyskusji, aczkolwiek przeniosło ją na nieco inne tory i płaszczyzny interpretacyjne. Znalazły one odzwierciedlenie nie tylko wśród głosów przedstawicieli doktryny, ale również na płaszczyźnie orzeczniczej. I co ważne, odmienności tutaj były fundamentalne – takie samo działanie według linii, nawiązując do terminologii bankowej, „jastrzębiej” było uznawane za przestępstwo, według drugiego poglądu – „gołębiego” – było zachowaniem legalnym. To samo zachowanie, ta sama regulacja, zbliżone okoliczności – a orzeczenia w praktyce były zupełnie inne. Nie budzi żadnej wątpliwości, że sytuacja taka wymagała wyjaśnienia.

⁶ Zob. W. Warchoła w „Rzeczpospolita” z 25.08.2007 r., w „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007/3, oraz wraz z J. Czabańskim w „Prokuratura i Prawo” 2007/12 i w „Rzeczpospolita” z 29.02.2008 r.

⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375), dalej k.p.k.

⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Proj. VIII/207) wraz z uzasadnieniem dostępny jest na <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (dostęp: 18.07.2022 r.).

⁹ Zob. szerzej J. Potulski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r. (I KK 58/19)*, OSP 2021/12.

Ten dwugłos w doktrynie i orzecznictwie został przedstawiony w komentowanej uchwale – również w celu podkreślenia zasadności jej wydania. We wniosku Prezesa SN złożonym w trybie art. 83 § 1 ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym¹⁰ wskazano na powyższe dwa stanowiska, odnosząc się do wątpliwości w orzecznictwie: „W pierwszym z nich, wyrażonym w postanowieniu z 15.01.2020 r., IKZP 10/19 (ze zdaniem odrębnym zgłoszonym do uzasadnienia przez sędziego Michała Laskowskiego), Sąd Najwyższy przyjął, że od 15.04.2016 r., daty wejścia w życie ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznania (art. 233 § 1 k.k.) w obawie przed groźbą mu odpowiedzialnością karną, które do tej chwili traktowane było jako kontratyp działania w ramach prawa do obrony, zostało stypizowane jako uprzywilejowany typ przestępstwa określony w art. 233 § 1a k.k.”. Relacjonując drugi pogląd, SN odwołał się do postanowienia z 10.12.2020 r. (I KK 58/19), gdzie „przyjęto, że nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 ani § 1a k.k. osoba przesłuchiwana w charakterze świadka, gdy składa fałszywe zeznania z obawy przed narażeniem siebie na odpowiedzialność karną, w granicach własnej odpowiedzialności karnej. Dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k. osoby, która z obawy o narażenie siebie na odpowiedzialność karną przesłuchiwana

jest w charakterze świadka i zeznanie nieprawdę obejmować może wyłącznie zeznania, których treść zawiera pomówienie innej osoby lub nieprawdziwe okoliczności niezwiązane ze sprawstwem czynu i potencjalną własną odpowiedzialnością karną przesłuchiwanego. Odpowiedzialność takiej osoby w pozostałym zakresie wyłączona jest także w razie składania nieprawdziwych zeznań celem ochrony osób najbliższych, jeżeli składając zeznania nie została pouczona o prawie do odmowy zeznań i prawie do odmowy odpowiedzi na pytania (art. 233 § 3 k.k.)”. Wskazane dwa orzeczenia były tylko pewną egzemplifikacją – wątpliwości orzeczniczych było zdecydowanie więcej.

Z pewnością jednak w tym samym roku zapadły w Sądzie Najwyższym dwa zupełnie odmienne orzeczenia, skutkujące wątpliwościami w zakresie pewności prawnej, a także godzące w poczucie sprawiedliwości. Z perspektywy obywatela zdecydowanie nie jest korzystna tak daleko idąca niepewność prawna.

Podkreślić jednak trzeba, że przyjęte w komentowanej uchwale stanowisko Sądu Najwyższego może być uznane za wykładnię dokonaną wbrew literalnej treści przepisu. Nie wydaje się bowiem niczym kontrowersyjnym, że spojrzenie wprost na przepis, dokonanie prostej, ale i zupełnie logicznej wykładni językowej każe twierdzić, że świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed groźbą mu odpowiedzialnością karną podlega nieco złagodzonej, ale dalej poważnej represji karnoprawnej. Co więcej, komentarze do zmienionego

¹⁰ Ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1904).

art. 233 k.k. w początkowej fazie jego wykładni nie wskazywały na większą wątpliwość. I tak, Igor Zgoliński zauważył, że „w aktualnym stanie prawnym straciła więc na aktualności teza, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.), nawet jeśli został pouczoney o treści art. 183 § 1 k.p.k. (uchwała SN z 20.09.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007/10, poz. 71)”¹¹. Marek Mozgawa stwierdził, że „*de lege lata* (przy założeniu prawidłowego uprzedzenia zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrania od niego przyrzeczenia), jeżeli sprawca świadomie zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, a czyni to z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, tym samym popełnia przestępstwo (aczkolwiek w postaci typu uprzywilejowanego)”¹². Wojciech Hermeliński i Barbara Nita-Światłowska co do zasady przyjęli proponowaną w projekcie nowelizacji kwietniowej wykładnię art. 233 § 1a k.k., jednocześnie uznając przepis za sprzeczny z zasadami państwa prawa¹³. Jeszcze w 2018 r. stanowisko

aprobujące wykładnię zaproponowaną przez projektodawcę przyjął Marcin Janusz Szewczyk, który w bardzo szczegółowej analizie regulacji, orzecznictwa i poglądów doktryny uznał dodanie art. 233 § 1a k.k. za zasadne i uporządkowujące system prawny¹⁴.

Jednocześnie, z drugiej strony, część doktryny już od początku obowiązywania noweli z 2016 r. wskazywała nadal na pewne wątpliwości, podnosząc, że o ile art. 233 § 1a k.k. obowiązuje, to jest to typ uprzywilejowany wobec art. 233 § 1 k.k. i w związku z tym cały dotychczasowy arsenał orzecznictwa wyłączającego odpowiedzialność karną za fałszywe zeznania jest aktualny. Innymi słowy – nie zmieniło się nic, kontratyp prawa do obrony wyłączał odpowiedzialność zarówno przewidzianą w art. 233 § 1 k.k., jak i art. 233 § 1a k.k. Maria Szewczyk, Adam Wojtaszczyk, Witold Zontek wskazali: „art. 233 § 1a powinien być rozumiany w ten sposób, że zakres jego zastosowania jest zawężony do tych świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższemu. W odniesieniu zaś do świadków, którzy czynią to z obawy przed własną odpowiedzialnością karną, aktualne pozostają tezy przytoczonych wcześniej uchwał Sądu Najwyższego identyfikujące szeroki zakres materialnego prawa

¹¹ I. Zgoliński (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, art. 233, nb 3.

¹² M. Mozgawa (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 233, nb 5.

¹³ W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Palestra” 2016/9, s. 12.

¹⁴ Zob. M.J. Szewczyk, *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu (art. 233 § 1a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2018/9, s. 127 i n.

do obrony”¹⁵. Pogląd ten został podzielony m.in. w krytycznych głosach do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19) – Anny Dziergawki¹⁶ oraz Andrzeja Jezuska¹⁷, a także we wskazanej już aprobującej głosie Jacka Potulskiego do postanowienia SN z 10.12.2021 r.¹⁸ Ciekawą, aczkolwiek kontrowersyjną tezę przyjęli Michał Basa i Karol Jarząbek w głosie do postanowienia SN z 15.01.2020 r. – autorzy uznali, że osoba przesłuchiwana jako świadek, pomimo podstaw do przedstawienia zarzutów, „w rzeczywistości składa wyjaśnienia, a nie «zeznania», a jej sytuację od osoby formalnie posiadającej status podejrzanego różni jedynie brak wydania stosownej decyzji, co stanowi naruszenie imperatywu przedstawienia zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.). Stanowisko to opiera się na założeniu, że termin «składanie zeznań» powinien być rekonstruowany na podstawie kryteriów materialno-formalnych, uwzględniających nie tylko formalny status osoby przesłuchiwanej, ale także treść jej depozycji. Składanie przez

sprawcę przestępstwa, przesłuchiwanego z naruszeniem art. 313 § 1 k.p.k., «falszywych zeznań» należy zatem potraktować jako nierealizujące znamion czynu z art. 233 § 1a k.k. składanie wyjaśnień przez podejrzanego w znaczeniu materialnym, ponieważ przestępstwo to ma charakter indywidualny i może zostać popełnione wyłącznie przez świadka”¹⁹. Z uwagi na fakt konwencjonalnego charakteru takich pojęć jak „wyjaśnienia” czy „zeznania” i jednoczesnego pouczenia świadków o odpowiedzialności z tytułu art. 233 § 1 lub § 1a stanowisko wskazanych autorów należy uznać za odosobnione i nieznajdujące szerszego poparcia w doktrynie. Co nie zmienia faktu, że konkluzja głosy dotycząca konieczności rozstrzygnięcia sporu na wyższym poziomie (uchwały powiększonego składu SN lub też wyroku TK) budzi aprobatę przy chyba zbyt optymistycznym założeniu co do jakości pracy Trybunału.

Historycznie patrząc – w najbardziej aktualnych publikacjach dominuje pogląd, który później został podzielony w komentowanej uchwale SN. Innymi słowy – ciężar rozważań doktryny zdecydowanie przybrał kierunek „gołębi”. Aczkolwiek w aktualnych komentarzach również dopuszczalna jest inna interpretacja normy penalizującej fałszywe zeznania w zakresie art. 233 § 1a k.k.

Stanowisko Prokuratury Krajowej wyrażone w odpowiedzi na przygo-

¹⁵ M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 233, nb 18.

¹⁶ A. Dziergawka, *Składanie przez sprawcę fałszywych zeznań w obawie przed groźącą mu odpowiedzialnością karną. Glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Przegląd Sądowy” 2020/7–8, s. 186.

¹⁷ A. Jezusek, *Glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Prokuratura i Prawo” 2021/1, s. 121–135.

¹⁸ J. Potulski, *Zakres odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k. Glosa do postanowienia SN z 10.12.2020 r. (I KK 58/19)*, OSP 2021/12, s. 101.

¹⁹ M. Basa, K. Jarząbek, *Składanie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa z obawy przed groźącą mu odpowiedzialnością karną – glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Monitor Prawniczy” 2020/22, s. 1206.

owane pytanie prawne też nie było zaskakujące – zaproponowała ona treść uchwały: „prawo do obrony, określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP²⁰ w zw. z art. 6 k.p.k. dopuszcza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 233 § 1a k.k. przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego, który w obawie przed groźącą mu odpowiedzialnością karną złożył fałszywe zeznanie”. Prokuraturze oczywiście nie można tutaj odmówić konsekwencji – zwłaszcza że intencja Ministerstwa Sprawiedliwości wybrzmiała jednoznacznie w uzasadnieniu nowelizacji wprowadzającej art. 233 § 1a k.k. Jednocześnie niezależnie od intencji ustawodawcy ocenie sądowej podlegają przepisy i zbudowane z nich normy, a nie wola projektodawcy. Co ważne – na to też jednoznacznie wskazał w komentowanej uchwale Sąd Najwyższy.

Jak widać – nie tylko orzecznictwo, ale i przedstawiciele doktryny byli podzieleni. Jakich argumentów użył więc SN, przyjmując w składzie siedmioosobowym uchwałę w założeniu wyjaśniającą zaprezentowane wyżej wątpliwości?

Sąd Najwyższy, przychyłając się do tezy Prezesa SN wnoszącego o wydanie uchwały w trybie art. 83 § 1 ustawy o SN, opisał szereg aktualnych rozbieżności orzecznich. Wskazał też historycznie korzenie orzecznice ujawnione co najmniej od początku przemian demokratycznych w Pol-

sce²¹, widzące podstawę prawa do obrony w rozwiązaniach pozasystemowych, nie w ramach wąsko rozumianego prawa pozytywnego. Co ważne, SN dostrzegł intencje projektodawcy, a pewnie i również ustawodawcy, prowadzące do penalizacji fałszywych zeznań realizowanych jako prawo do obrony. Jednocześnie, z całym ich poszanowaniem, nie dał im, co oczywiste, waloru normatywnego. Co ciekawe – komentowana uchwała odwoływała się również do praktycznego zakazu kłamstwa procesowego, historycznego kontekstu fałszywych zeznań jako sposobu walki z totalitarnym systemem, jak i sensu tworzenia regulacji, które i tak nie muszą prowadzić do zmiany podejścia osób przesłuchiowanych.

Co najważniejsze jednak, odwołania pozasystemowe miały charakter przede wszystkim „prawnoczłowieczy”. Pamiętanie o takim kierunku wykładni normy musi być przyjęte z uznaniem, zarówno z perspektywy karnisty, adwokata, ale przede wszystkim obywatela. Stąd też bardzo cieszy stanowisko SN wyrażone w komentowanej uchwale, konserwujące konstytucyjne prawo do obrony i dające mu wymiar prymarny w procesie karnym, w tym ponad koniecznością dochodzenia do prawdy materialnej.

Sąd Najwyższy w uchwale „siódemkowej” podzielił więc poglądy wyrażone w postanowieniu SN z 10.12.2020 r., gdzie jasno wskazano prymat prawa do obrony nad zasadą bezwzględnego dochodzenia do

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

²¹ Uchwała SN z 20.06.1991 r. (I KZP 12/91), OSNKW 1991/10–12, poz. 46.

prawdy materialnej. Jednocześnie jasno i kategorycznie Sąd Najwyższy oddzielał pojęcie „prawo do obrony” jako prawo podmiotowe od wyrażenia „prawo do kłamstwa” jako wspomnianej już figury stylistycznej w zasadzie deprecjonującej przedstawiany kontratyp.

Szerokie są również odesłania SN do regulacji międzynarodowych. Co ważne, nie tylko do Europejskiej konwencji praw człowieka²², ale również do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych ONZ²³. Podkreślić też należy, że SN słusznie wskazuje, że Konwencja jako taka nie wyznacza minimalnego standardu odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania realizowane w ramach prawa do obrony²⁴. I w tym zakresie odwołania do EKPC mają charakter tylko pomocniczy i przykładowy. Zasadnicze odwołanie następuje do art. 42 ust. 2 Konstytucji. Kluczowe znaczenie dla omawianego problemu ma tutaj zdanie pierwsze wskazanego przepisu: „Každy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie kar-

ne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. Podkreślić należy – we wszystkich stadiach postępowania. Czyli również w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego.

I tak ukształtowana metapodstawa orzeczenia jest w zasadzie niezmienna i bardzo szczegółowo opisana w glosowanym orzeczeniu – stąd znaczenie komentowanej uchwały jest tak istotne nie tylko praktycznie, ale i teoretycznie. Uchwała konstruuje bowiem system wyłączenia odpowiedzialności za fałszywe zeznania niezależny od treści przepisów art. 233 § 1 czy art. 233 § 1a k.k., bo oparty na normach wyższego rzędu niż ustawowe. I z tej perspektywy zasadniczo ogranicza albo nawet zamyka możliwość stworzenia regulacji skutecznie realizującej postulaty projektodawców ustawy wprowadzającej art. 233 § 1a k.k. Oczekiwany przez projektodawców noweli z 2016 r. zakaz penalizacji fałszywych zeznań realizowanych jako prawo do obrony jest niemożliwy. Bo jak chce SN, „odczytując jego treść przez pryzmat zasad wynikających z art. 2, art. 7 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, przyjęć trzeba, że chroni ono działania sprawcy czynu zabronionego podejmowane w celu bronięcia się, a więc i uniknięcia samooskarżenia w każdym procesowym układzie, w którym jego odpowiedzialność karna może stać się realna”.

W komentowanej uchwale znalazł się więc opis realnych problemów osoby przesłuchiwanej w rzeczywistości sali sądowej czy przede wszystkim pokoju przesłuchań. Nie trzeba żadne-

²² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

²³ Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167).

²⁴ Zob. M. Wąsek-Wiaderek, „*Nemo se ipsum accusare tenetur*” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w:) *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2008, s. 181 in.

mu praktykowi powtarzać, że odmowa odpowiedzi na konkretne pytanie naprowadza czy może naprowadzić organ śledczy także bezpośrednio na zdarzenia, które osoba przesłuchiwana chce ukryć. Nie budzi wątpliwości, że organy postępowania przygotowawczego mogą z odmowy odpowiedzi na pytania wyciągać negatywne

konsekwencje dla odpowiadającego. Bez wykładni dokonanej w komentowanej uchwale zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* byłaby fikcją.

Stąd też do głosowanej uchwały należy odnieść się z dużą aprobatą, a z perspektywy adwokata – obowiązkiem jest pouczenie klienta o jej treści i jej znaczeniu prawnym.

ABSTRACT

dr hab. Jacek Potulski

The author is a Head of Department of Criminology at the Department of Substantive Criminal Law and Criminology at the Faculty of Law and Administration of the University of Gdansk.

Scope of criminal liability under Article 233 § 1a of the Criminal Code – commentary to the resolution of the Supreme Court of 9.11.2021 (I KZP 5/21)

The commentary presents an assessment of the Supreme Court resolution of 9.11.2021, composed of 7 judges (I KZP 5/21), concerning exclusion of criminal liability for realisation of the right to defence of a person questioned as a witness. The commented resolution was made as a result of an extensive analysis of the jurisprudence and the literature on the subject. As such, it is of fundamental importance with regard to the exercise of the right of defence. It is extremely important from the perspective of the work of a defence counsel and attorney for a witness in criminal cases.

Keywords: *right to defence, liability for false testimony, pro-constitutional interpretation of criminal law*

dr hab. Jacek Potulski

ORCID: 0000-0002-0796-0093; e-mail: jacek.potulski@prawo.ug.edu.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Gdańsku), kierownikiem Zakładu Kryminologii w Katedrze Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Basa Michał, Jarząbek Karol**, *Składanie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną – glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Monitor Prawniczy” 2020/22, s. 1206
- Czabański Jacek, Warchoń Marcin**, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007/12
- Czabański Jacek, Warchoń Marcin**, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Rzeczpospolita” z 29.02.2008 r.
- Dziergawka Anna**, *Składanie przez sprawcę fałszywych zeznań w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną. Glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Przegląd Sądowy” 2020/7–8, s. 186
- Hermeliński Wojciech, Nita-Światłowska Barbara**, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Palestra” 2016/9, s. 12
- Jezusek Andrzej**, *Glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Prokuratura i Prawo” 2021/1, s. 121–135
- Mozgawa Marek (w:) Budyn-Kulik Magdalena, Kozłowska-Kalisz Patrycja, Kulik Marek, Mozgawa Marek**, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 233
- Potulski Jacek**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r. (I KK 58/19)*, OSP 2021/12
- Szewczyk Marcin J.**, *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu (art. 233 § 1a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2018/9, s. 127
- Szewczyk Maria, Wojtaszczyk Adam, Zontek Witold (w:) Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 2, Komentarz do art. art. 212–277d**, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 233
- Warchoń Marcin**, *Czy świadkowie mają prawo kłamać*, „Rzeczpospolita” z 25.08.2007 r.
- Wąsek-Wiaderek Małgorzata**, *„Nemo se ipsum accusare tenetur” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w:) Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2008
- Zgoliński Igor (w:) Kodeks karny. Komentarz**, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020