

**Dagmara Gruszecka**

## **Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania**

Historyczny rozwój postępowania karnego opierał się na podkreśleniu i intensyfikacji znaczenia gwarancji procesowych, zwłaszcza tych stanowiących tzw. *favor defensionis*, jak chociażby: zasada domniemania niewinności, równości broni, *in dubio pro reo* czy brak obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Dzięki temu podejrzany czy oskarżony z pewnością nie jest już jedynie obiektem toczącego się procesu, a względem standardy demokratycznego państwa prawnego, zapisy konstytucji i aktów prawa międzynarodowego, wreszcie respektowanie podstaw współczesnej kultury prawnej opartej na humanitaryzmie i poszanowaniu godności ludzkiej zapewnia mu prawo do aktywnego współkształtowania tego postępowania. Warto jednakże wskazać, że motyw, dla których ustanowiono te regulacje, mogą niejednokrotnie zaktualizować się również co do faktycznych sprawców, którzy wspomnianego statusu oskarżonego jeszcze nie nabyli. Zważywszy, że i oni są bezpośrednio zainteresowani dalszym rozwojem sprawy – choćby dlatego że przy trafnie prowadzonych czynnościach mogą znaleźć się w kręgu podejrzania – konsekwentnie zadać trzeba pytanie, czy pewne przywileje oskarżonego, z uwagi właśnie na dobrze pojętą realizację prawa do obrony, nie powinny im zostać przyznane. Ponieważ zaś realność wpływu na przebieg postępowania zależy często od profesjonalnego przygotowania, nie można tracić przy okazji z pola widzenia sytuacji adwokata, który udzielałby ewentualnej pomocy prawnej osobie nawet jeszcze nie podejrzewanej, w szczególności w kontekście przyznania mu uprawnień obrońcy oraz prawnokarnie dopuszczalnych granic jego działalności na korzyść klienta.

Punktem, w którym ogniskuje się większość zasygnalizowanych problemów jest odpowiedzialność za przestępstwo fałszywych zeznań (art. 233

§ 1 k.k.). Właśnie z zasady prawa do obrony (i będącej w tym wypadku jej przejawem zasady *nemo ipsum accusare tenetur*) wynika wyeliminowanie oskarżonego jako potencjalnego sprawcy tego przestępstwa, nawet wówczas, gdy świadomie składa on wyjaśnienia kłamliwe<sup>1</sup>. W doktrynie oraz w judykaturze już dość dawno pojawiły się jednak głosy<sup>2</sup>, że z bezkarności podania organowi postępowania nieprawdziwych faktów, korzystać winni także i faktyczni sprawcy występujący na danym etapie sprawy jedynie jako świadkowie. Posługiwanie się osobowymi źródłami dowodowymi stanowi niewątpliwie jeden z najskuteczniejszych sposobów realizacji zasady prawdy materialnej, a nikt nie dysponuje większą wiedzą na temat zdarzenia niż sam jego sprawca. Dlatego właśnie tak atrakcyjna wydaje się możliwość skorzystania z jego zeznań – jeszcze zanim obejmą go dobrodziejstwa prawa do milczenia czy prawnokarnej tolerancji jego kłamstwa – tym bardziej, że są one składane pod dyscyplinującym wpływem odpowiedzialności z art. 233 § 1 k.k. Zasięg prawa do obrony może być jednakże ujmowany szerzej, niż by na to wskazywała *expressis verbis* treść art. 6 k.p.k. Stwierdzenie, że w pewnych okolicznościach przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. nie popełnia również składający fałszywe zeznania świadek, wymagałoby ponownego – być może dość daleko odbiegającego od pozornie oczywistych rezultatów wykładni językowej – wyznaczenia granic prawa do obrony oraz zdefinio-

<sup>1</sup> Brzmienie przepisu art. 233 § 1 k.k.: „Kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę”, wyraźnie wyłącza z kręgu podmiotów oskarżonego, który wszak nie zeznaje nigdy. Por. M. S z e w c z y k, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 1012 i n.; J. P i ó r k o w s k a - F l i e g e r, w: T. B o j a r s k i, A. M i c h a l s k a - W a r i a s, J. P i ó r k o w s k a - F l i e g e r, M. S z w a r c z y k, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 471; B. K u n i c k a - M i c h a l s k a, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 144. Wydaje się, że poważne zastrzeżenia do powyższego ma wyłącznie Ł. P o h l, który uznaje, że kłamstwo oskarżonego stanowi przekroczenie udzielonej mu kompetencji do składania wyjaśnień i choć *de lege lata* pozostaje bezkarne, to powinno być chociaż kwalifikowane jako okoliczność zaostrzająca przy wymiarze kary – zob. Ł. P o h l, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretycznoprawny*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 38, a także: J. C z a b a Ń s k i, M. W a r c h o ł, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 35 i n. Por. też artykuł polemiczny do opracowania J. Czabańskiego i M. Warchoła – M. R u s i n e k, *O „prawie do kłamstwa”*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 83 i n.

<sup>2</sup> Warto wspomnieć o pracy M. C i e ś l a k a, *Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego*, PiP 1964, nr 5/6, s. 864.

wania podmiotu przestępstwa fałszywych zeznań. Cztery zaś następujące kwestie zdają się być w tym obszarze szczególnie istotne: po pierwsze wyznaczenie kręgu podmiotów, które w zakresie swoich nieprawdziwych wypowiedzi chronione są prawem do obrony, po drugie określenie czasowych granic prawa do obrony, a zwłaszcza ustalenie pewnego punktu zerowego, od którego prawo to zaczyna przysługiwać, i po trzecie stosunek prawa do obrony do uprawnienia świadka z art. 183 § 1 k.p.k. oraz odpowiedź na pytanie o granice swobody czy też bezkarności z owego prawa wynikającej. Osobnym natomiast zagadnieniem, choć niewątpliwie ściśle z powyższą problematyką związanym, pozostaje prawo do obrony formalnej i sytuacja profesjonalnego pełnomocnika faktycznego sprawcy przestępstwa<sup>3</sup>.

### Granice temporalne prawa do obrony

Zgodnie z art. 42 ust. Konstytucji – każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach tego postępowania, a w ślad za normą konstytucyjną art. 6 k.p.k. przyznaje oskarżonemu (podejrzanemu – art. 71 § 3 k.p.k.) prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy obrońcy<sup>4</sup>. Przesłanki natury humanitarnej oraz

<sup>3</sup> Rozdzielenie zakresu podmiotowego od czasowego zasięgu prawa do obrony pozostaje, zdaniem autorki, jak najbardziej uprawnione. Nie jest tak, iż określając moment, od którego można się na uprawnienia związane z realizacją obrony skutecznie powołać, rozwiązujemy zarazem wszystkie możliwe komplikacje w zakresie różnych układów osobowych. O ile bowiem zakres podmiotowy prawa do obrony może obejmować albo wyłącznie oskarżonego, która to sytuacja została wprost przewidziana przez ustawę procesową – punktem początkowym będzie więc chwila wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub przedstawienia zarzutów w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.), albo dodatkowo także tzw. osobę podejrzaną i wreszcie każdego faktycznego sprawcę danego czynu zabronionego, o tyle w przypadku już tej ostatniej kategorii podmiotów można dość różnie ową rozpiętość czasową ujmować (wyznaczyć dają się tu przynajmniej dwa różne momenty początkowe). Określenie kręgu podmiotów korzystających z prawa do obrony oraz rozpiętości temporalnej tego prawa nie musi wiązać się ponadto wyłącznie z poszczególnymi stadiami już toczącego się procesu, co jest oczywiste o tyle, o ile zdamy sobie sprawę, iż obrona obejmuje nie tylko tzw. obronę merytoryczną, ale i obronę formalną, a tym samym dojdziemy do konieczności wzbogacenia wspomnianych układów podmiotowych jeszcze o osobę adwokata (obrońcy?) oraz rozważenia granic i jego odpowiedzialności.

<sup>4</sup> Gwarancje dla urzeczywistnienia obrony w procesie, zwłaszcza poprzez zapewnienie niekaralności fałszywych zeznań, wynikają również między innymi z art. 6 ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC), a także z art. 14 ust. 3 lit. a Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych

potrzeba respektowania standardów „uczciwego procesu” (*fair trial*), a co więcej, konieczność utrzymania efektywności i spójności całego systemu prawa, stanowią aksjologiczne uzasadnienie dla wyjścia poza dość restryktywne ujęcie prawa do obrony w art. 6 k.p.k., którego granicę stanowić ma nabycie statusu podejrzanego<sup>5</sup>. Czasowy zasięg tego prawa obejmować ma ponadto, wedle najnowszej linii orzeczniczej SN<sup>6</sup>, nie tylko fazę *in personam*, ale też postępowanie przygotowawcze toczące się dopiero *in rem*, i to na najwcześniejszym nawet jego stopniu zaawansowania. Już więc przy pierwszej czynności organu procesowego, faktyczny sprawca, wypowiadając się co do okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla jego przyszłej odpowiedzialności karnej, będzie chroniony przywilejem bezkarności fałszywych zeznań, gdyż już od tej chwili uznajemy, iż wolno mu uciec się do tego sposobu obrony. Ponadto ani z tezy, ani z uzasadnienia przedstawionego przez SN nie wynika konieczność ograniczenia się jedynie do postępowania o dany czyn zabroniony będącego już w toku<sup>7</sup>. Oczywiście

---

(MPPOiP). Szerzej o prawie do obrony zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.

- <sup>5</sup> Powyższa argumentacja, której trzon tworzy właśnie postulat utrzymania niesprzeczności obowiązującego porządku prawnego, została zastosowana przez SN po raz pierwszy w znanej uchwale z 20 VI 1991 r. (sygn. akt I KZP 12/91), a następnie powtórzona (i wzbogacona o odwołanie do norm konstytucyjnych i konwencyjnych) w uchwałach z 26 IV 2007 r. (sygn. akt I KZP 4/2007), z 20 IX 2007 r. (sygn. akt I KZP 26/07) oraz w postanowieniu z 22 IX 2008 r. (sygn. akt IV KK 241/2008).
- <sup>6</sup> Mowa o uchwale SN z 26 IV 2007 r. (potwierdzonej następnie w późniejszych orzeczeniach SN – zob. postanowienie SN z 22 IX 2008 r., IV KK 241/2008). Zakreśla ona jak dotychczas najszerze granice bezkarności fałszywych zeznań w oparciu o realizację prawa do obrony. Jeżeli prześledzić chronologię kształtowania się poglądów SN w tej kwestii, to we wcześniejszej uchwale z 26 IV 2008 r. SN wskazał moment początkowy obowiązywania prawa do obrony na ten stan materiału dowodowego w sprawie, który pozwala a zarazem zobowiązuje organ postępowania do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czyli wyznaczył go dopiero w oparciu o art. 313 § 1 k.p.k. Dokładnie SN formułuje swoje twierdzenie w następujący sposób: „osoba podejrzana może być przesłuchana w charakterze świadka, ale tylko do czasu, gdy stan obciążających ją dowodów osiągnie poziom wskazany w art. 313 § 1 k.p.k. Wówczas powinna być przesłuchana jako podejrzany, uzyskując w ten sposób wszystkie uprawnienia należne takiemu uczestnikowi postępowania”. W uchwale z 20 VI 1991 r. objął zaś prawem do obrony zeznania złożone we wcześniejszych fazach procesu, przed postawieniem zarzutów, ale tylko co do osoby, która następnie stała się już oskarżonym w sprawie.
- <sup>7</sup> Sformułowanie wspomnianej tezy: „Nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony, zwłaszcza wobec treści pytania Sądu Okręgowego, w którym mowa o odpowiedzialności osoby, która w postępowaniu toczącym się *in rem*

trudno rozważać odpowiedzialność faktycznego sprawcy za przestępstwo złożenia fałszywych zeznań inaczej niż w kontekście prowadzonego dochodzenia lub śledztwa, w którym wymóg złożenia tychże zeznań się pojawi. Uwzględniając jednak potrzebę (co jest nie tylko teoretycznie wyobrażalne, ale w praktyce całkiem częste i ważne) przygotowania zawczasu linii obrony i skorzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, za moment początkowy prawa do obrony powinno się przyjąć moment popełnienia samego czynu zabronionego, tylko bowiem taka konstrukcja zapewnia pełną realizację tego prawa w zgodzie ze wspomnianymi wcześniej przez Sąd Najwyższy argumentami natury pragmatycznej i aksjologicznej<sup>8</sup>. Takie rozwiązanie implikuje również odmienne spojrzenie na pozycję owego profesjonalnego pełnomocnika wraz ze wszystkimi wynikającymi z tego prawnymi konsekwencjami (przede wszystkim tak, jak odmienna jest pozycja świadka od pozycji oskarżonego, tak różni się w procesie karnym adwokat faktycznego sprawcy od obrońcy). Zakres uprawnień przysługujących bowiem podmiotowi, na którego rzecz i w którego interesie adwokat działania podejmuje, współokreśla – gdyby rozważać możliwe niesprawcze formy popełnienia przestępstwa fałszywych zeznań – także i jego ewentualną odpowiedzialność.

---

o przestępstwo, którego popełnienie może zostać jej zarzucone składa fałszywe zeznania w tym lub innym postępowaniu [podkreśl. moje, D.G.] rozwiewa ponadto inne podnoszone przez glosatorów wątpliwości, a mianowicie kończy z niefortunnym określeniem, użytym przez Sąd Najwyższy w 1991 roku, iż prawo do obrony przysługuje wyłącznie »we własnym procesie sprawcy«. Por. glosy do uchwały SN z 20 VI 1991 r. (I KZP 12/91): L. Pańczyk i ego, „Palestra” 1992, nr 1/2, s. 95 oraz A. Wąska, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3/4, s. 73.

<sup>8</sup> Por. też A. Lach, Glosa do uchwały SN z 20 IX 2007 r., Lex, nr 200883583. M. Pawełek uważa natomiast, że decydujący jest tu nie tyle moment popełnienia przestępstwa, ile moment uświadomienia sobie, że czyn popełniony stanowi przestępstwo, ponieważ w tym momencie po stronie sprawcy pojawia się kierunkowe nastawienie na ochronę dobra prawnego, które warunkuje wtórną legalizację jego zachowania w wypadku zrealizowania znamion czynu zabronionego z art. 233 § 1 k.k. M. Pawełek, *Urojone prawo do obrony a odpowiedzialność za fałszywe zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 157–158. Pomijając nawet kwestię, że podobne rozdzielenie tych dwóch momentów z oczywistych powodów nie może dotyczyć np. przestępstw umyślnych, sama świadomość popełnienia przestępstwa nie musi jeszcze *eo ipso* oznaczać woli uniknięcia czy też złagodzenia ewentualnej odpowiedzialności karnej, a tym bardziej uczynienia tego poprzez skorzystanie z możliwości zatajenia prawdy czy zeznanie nieprawdy. Chodzi przy tym wyłącznie o najwcześniejszy możliwy punkt czasowy, od którego prawo do obrony powinno przysługiwać.

## Granice podmiotowe prawa do obrony

Optując za szerokim ujęciem prawa do obrony, warto wyszczególnić cztery sytuacje modelowe, relatywizując treść i konsekwencje wspomnianego prawa do statusu procesowego poszczególnych podmiotów: gdy nieprawdziwe zeznania składa świadek, gdy w roli świadka występuje osoba podejrzana, gdy składa je świadek będący w istocie sprawcą czynu, choć jeszcze nie „osobą podejrzaną”, i wreszcie oparte na kłamstwie wyjaśnienia samego oskarżonego.

Dwa krańcowe wypadki nie budzą większych wątpliwości. Normatywnym wyrazem uprawnień oskarżonego jest przepis art. 74 § 1 k.p.k., stanowiący, że nie ma on obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (zasada *nemo ipsum accusare tenetur*), oraz art. 175 k.p.k., statuujący prawo oskarżonego do składania wyjaśnień i wiążące się z nim prawo do zachowania milczenia, albowiem oskarżony może bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub też odmówić złożenia wyjaśnień<sup>9</sup>. Świadek natomiast ma obowiązek zeznawać, a jedynymi w zasadzie odstępstwami od powyższej reguły są zakazy dowodowe, w tym art. 183 § 1 k.p.k.<sup>10</sup>

Nie jest natomiast już tak jednoznaczna sytuacja wymieniona wyżej jako trzecia z kolei, a więc gdy obronę opartą na nieprawdzie podejmuje tzw. osoba podejrzana<sup>11</sup>, będąca rzeczywistym sprawcą przestępstwa (więc

<sup>9</sup> Szerzej na ten temat: M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Granice prawa oskarżonego do obrony*, „Palestra” 1978, nr 4, s. 10; J. Chankowska, *Prawo oskarżonego do milczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 129 i n.; L. Pohl, *op. cit.*, s. 38; P. Wilński, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 70; P. Kruszyński, *Prawo oskarżonego do obrony materialnej w projektach k.p.k. (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 1993, nr 7/8, s. 22 i n.; Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982; Z. Muras, *Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym. Komentarz*, Warszawa 2005; K. Pawelec, *Wyjaśnienia podejrzanego, zeznania świadka i instytucja świadka koronnego. Komentarz*, Warszawa 2003.

<sup>10</sup> Por. T. Grzegorzcyk, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 485; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 381; P. Hofmański, w: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 842 i n.

<sup>11</sup> Określeniem „osoba podejrzana” Kodeks postępowania karnego posługuje się w kilku przepisach (art. 74 § 3, art. 219 § 1, art. 237 § 4, art. 244 § 1, art. 295 § 1, art. 308 § 1 i 2, art. 473 § 2). Przez „osobę podejrzaną” doktryna prawa karnego procesowego rozumie najczęściej osobę, wobec której istnieje przypuszczenie, że popełniła prze-



„bezpośrednio zainteresowana” niewykryciem pewnych faktów), ale występująca na danym etapie postępowania formalnie jedynie w charakterze świadka, tj. w sytuacji, gdy nie wydano jeszcze postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub nie przedstawiono jej zarzutu w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.), choć organ ma już uzasadnione przypuszczenia co do rzeczywistej roli tejże osoby. Status takiego podmiotu i zasięg przysługujących mu uprawnień jest w istocie przynajmniej niepewny<sup>12</sup>, co stanowi stan nie tylko niepożądany, ale nawet niedopuszczalny z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa, dlatego też SN dwukrotnie – w uchwałach z 20 czerwca 1991 r. i 26 kwietnia 2007 r. – wypowiedział się za niemożnością pociągnięcia takiej osoby do

---

stępstwo, lecz nie skierowano wobec niej w sposób procesowy postępowania, osobę, która nie jest co prawda jeszcze podejrzanym *sensu stricto*, gdyż nie przedstawiono jej zarzutów ani nie przesłuchano w charakterze podejrzanego, ale wobec której organa ścigania dysponują już danymi, świadczącymi o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przez nią przestępstwa, i wobec której dokonały pewnych czynności procesowych. Tak W. G r e s z c z y k, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 170; podobnie R. K m i e c i k, *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzaney (w świetle reguły nemo tenetur)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7/8, s. 19; P. K r u s z y Ń s k i, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982, s. 140; E. K a r s k i, *Podejrzaną a osobą podejrzaną i ich charakter według Kodeksu postępowania karnego*, NP 1976, nr 5, s. 752; A. M u r z y n o w s k i, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1971, nr 10, s. 36 (autor stwierdza, że o ile podejrzany łączy element materialny – faktyczne dane wskazujące na sprawstwo, z elementem formalnym – przedstawienie zarzutów, o tyle w wypadku osoby podejrzanej mamy do czynienia wyłącznie z elementem materialnym); F. P r u s a k, *Faktycznie podejrzany w procesie karnym*, „Palestra” 1971, nr 3, s. 32; M. C i e ś l a k, *op. cit.*; E. S k r ę t o w i c z, *Faktycznie podejrzany w polskim procesie karnym*, „Studia Iuridica” 1997, nr 33, s. 195; zob. też Z. S o b o l e w s k i, *op. cit.*, s. 83–84; B. K u n i c k a - M i c h a l s k a, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 66–67. Choć SN wyraźnie podnosi, że w istocie z osobą podejrzaną wspomniana uchwała ma niewiele wspólnego i używa pojęcia podejrzany *de facto*, w odróżnieniu od podejrzanego *de iure* z art. 71 § 1 k.p.k. (o nabyciu statusu podejrzanego ma decydować wg SN „materialne kryterium stanu dowodowego sprawy”), autorka będzie jednak dla oznaczenia powyższej sytuacji postuluje się pojęciem „osoba podejrzana”. Sęk bowiem w tym, iż takie pojęcie występuje w prawie procesowym dla odróżnienia podejrzanego od faktycznego sprawcy, nie ma zaś podejrzanym *de facto* w takim rozumieniu, jak chce tego SN, czyli jako osobnej, trzeciej kategorii podmiotów z art. 313 k.p.k. *Legge non distinguente*...

<sup>12</sup> Nie stanowi przecież żadnego rozwiązania proste przyjęcie, iż osoba taka nie jest stroną procesową, *ergo* nie posiada żadnych uprawnień podejrzanego, a jej status można rozważać wyłącznie w kontekście przepisów art. 74 § 1, art. 237 § 4, art. 244 § 1 czy art. 308 § 2 k.p.k.

odpowiedzialności za złożenie kłamliwych zeznań. W obu sprawach, mimo pewnych różnic w stanie faktycznym<sup>13</sup>, wywody SN sprowadzały się do uznania, że podstawą zakazu stosowania wobec wymienionych w uchwałach osób przepisu art. 233 § 1 k.k. była niedopuszczalność przyjęcia, że realizowały one znamiona charakteryzujące podmiot przestępstwa składania fałszywych zeznań, gdyż w świetle przepisów prawa karnego procesowego powinny były już mieć status podejrzanych. Jak stwierdził SN w uchwale z 26 kwietnia 2007 r.: „podstawą zakazu przesłuchania takiej osoby w charakterze świadka jest art. 313 § 1 k.p.k.”

Jeżeli z kręgu podmiotów czynu zabronionego z art. 233 § 1 k.k. należy zdecydowanie wykluczyć podejrzanego oraz oskarżonego, to pojawia się pytanie, czy przez podejrzanego można również rozumieć osobę podejrzaną na odpowiednio zaawansowanym stadium postępowania, które właściwie zaczyna się już toczyć przeciwko niej. Otrzymalibyśmy, podążając konsekwentnie tokiem argumentacji SN, a więc uwzględniając wspomniane „materialne kryterium stanu dowodowego sprawy”, ową trzecią kategorię podmiotów w procesie – podejrzanego *de facto*, określonego przepisem art. 313 § 1 k.p.k. W obu uchwałach jako uzasadnienie dla powyższego rozróżnienia wskazano z jednej strony niedopuszczalne i sprzeczne z zasadami uczciwego procesu praktyki tendencyjnego opóźniania wydawania w stosunku do osób faktycznie już podejrzanych o popełnienie przestępstwa postanowień o przedstawieniu zarzutów w tym celu, aby można je było przesłuchać w charakterze świadków, przymusowo od nich egzekwując składanie zeznań, oraz – z drugiej strony – odwołanie się do prawa do obrony jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. Choć kierując się literalnym brzmieniem przepisów Kodeksu postępowania karnego, zwłaszcza art. 313, wydaje się, że to organ prowadzący postępowanie przez swoje działania decyduje o przyznaniu pozycji podejrzanego, to jednak jego decyzja zawsze będzie miała charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny, stanowić będzie bowiem tylko prawidłową reakcję na stan faktyczny po-

---

<sup>13</sup> W pierwszej sprawie doszło następnie do przedstawienia zarzutów, a nawet sporządzenia aktu oskarżenia, w drugiej postępowanie przygotowawcze umorzono w fazie *in rem*. Żeby rozwiązać jednak ewentualne wątpliwości, które może nasunąć brzmienie samej tezy uchwały z 20 IX 1991 r. (I KZP 12/91), warto zdecydowanie podkreślić, iż z uzasadnienia, zwłaszcza zaś z poczynionych przez SN uwag o niedopuszczalności taktyki przesłuchań polegającej na takim manipulowaniu procesem i zwlekaniu z przedstawieniem zarzutów, by w ten sposób zmusić faktycznego sprawcę do mówienia prawdy, wynika, iż w czasie odbierania zeznań od późniejszego oskarżonego organ zdawał sobie doskonale sprawę, że powinien on już występować w roli podejrzanego.



twierdzony zebranymi dowodami. Jeżeli reakcja ta – nie tylko ze względu na celową i niepożądaną opieszałość, ale nawet z przyczyn niezawinionych bezpośrednio przez organ – okaże się spóźniona, nie może pociągać za sobą negatywnych następstw dla osób, które pozostają w niewłaściwej dla siebie roli procesowej. W przypadkach, gdy według przepisów prawa procesowego ktoś powinien być uznany za stronę postępowania, to – w celu zapewnienia mu jak najszerszych uprawnień w procesie – należy przyjąć, że stroną tą staje się i to z chwilą, gdy przemawia za tym stan dowodów, a nie dopiero wówczas, gdy dowody te zostaną przez organ przetworzone na odpowiednie decyzje czy czynności. Twierdzenie przeciwne byłoby sprzeczne z podstawowymi gwarancjami i standardami procesu<sup>14</sup>. Jeśli materiał dowodowy dostatecznie uzasadniał podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, a więc zachodziły przesłanki określone w art. 313 § 1 k.p.k., organ prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien wobec tej osoby sporządzić postanowienie o przedstawieniu zarzutów i rozpocząć jej przesłuchanie w charakterze podejrzanego. Nawet jednak gdy tego nie uczynił, i tak nie mamy w istocie do czynienia ze świadkiem. Sąd Najwyższy stwierdza przy tym wyraźnie, że przy takim nagromadzeniu dowodów przeciwko danej osobie nie możemy również – zwlekając z właściwym określeniem jej roli procesowej – ograniczać się do nazwania jej jedynie „osobą podejrzaną”<sup>15</sup>. W powyższym stanie sprawy, mimo wadliwego określenia roli procesowej, występuje więc już podejrzany i nie ma zasadniczo różnicy z punktu widzenia jego odpowiedzialności za przestępstwo fałszywych zeznań, czy jest to podejrzany *de iure*, czy *de facto*<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Współczesne rozwiązania procesowe – nie bez istotnych powodów – nie akceptują już subiektywnego podejścia organu ścigania, jako kryterium wszczęcia postępowania *in personam*. Por. uzasadnienie uchwały SN z 26 IV 2007 r., I KZP 4/2007. Por. też R.A. S t e f a ń s k i, Glosa do uchwały SN z 26 IV 2007 r., OSP 2008, nr 3, poz. 29 oraz M. S i w e k, Glosa do uchwały SN z 26 IV 2007 r. (sygn. I KZP 4/07), „Przegląd Sądowy” 2008, nr 3, s. 131 i n.

<sup>15</sup> „Opisane wyżej okoliczności przekonują, iż 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 (np. art. 74 § 3, art. 308 § 2, art. 244 § 1, art. 237 § 4, art. 278)”. Jak wspomniano, wedle typologii przyjętej przez SN odróżnić należy podejrzanego *de facto*, występującego w powyższym układzie procesowym, od „osoby podejrzaney”, która stanowiłaby pewne stadium wcześniejsze. Pomijając zgłaszane wcześniej uwagi co do zasadności takiego podziału, należy podkreślić, że stwierdzenie SN wskazuje jednoznacznie, iż osoba, której dotyczyłby art. 313 § 1 k.p.k., jest już pełnoprawnym podejrzanym (przynajmniej w sensie materialnym).

<sup>16</sup> W glosie do późniejszej uchwały SN z 20 IX 2007 r. (I KZP 26/07) A. Lach zgłosił wąt-

Na tle tak sformułowanych wniosków warto pokusić się o dwie przynajmniej uwagi. Mimo że w uzasadnieniu uchwał SN wzmocnił przytoczoną przez siebie argumentację odwołaniem do prawa do obrony (art. 6 k.p.k.) jako okoliczności uchylającej bezprawność (działanie w granicach uprawnień), wydaje się, iż w wypadku stanów faktycznych będących podstawą obu orzeczeń trzeba wyraźnie rozdzielić kwestie realizacji kompletu znamion oraz ewentualnego powołania się na okoliczność kontratypową. Niewątpliwie, jeśli przyjmujemy, że składający fałszywe „zeznania” w warunkach zaistniałych w rozpatrywanej sprawie nie należy do podmiotów przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., to zrównując jego sytuację z sytuacją podejrzanego lub oskarżonego, musimy konsekwentnie przyznać mu uprawnienia gwarantowane w procesie stronie, którą faktycznie – choć nie formalnie – już się w tym stanie sprawy stał. Istotne miejsce wśród tych uprawnień zajmuje prawo do obrony i będące jego rozwinięciem: wolność od samooskarżenia oraz brak obowiązku składania wyjaśnień. Prawo do obrony stanowi też podstawowe aksjologiczne uzasadnienie braku typu przestępstwa polegającego na składaniu fałszywych wyjaśnień. Należy podkreślić, że to nie wskazane prawo będzie jednak decydować o wyłączeniu odpowiedzialności karnej w powyższych przypadkach, ale fakt, iż osoby rzeczywiście podejrzewanej nie można uznać za podmiot wspomnianego przestępstwa. Jeżeli zaś dane zachowanie nie realizuje zespołu znamion (tu znamienia określającego podmiot), to brak jest pierwotnego elementu naruszenia normy sankcjonowanej. Nie występuje tym samym konieczność przywracania zachowaniu legalności w oparciu o kontratyp. Nie można zaś utożsamiać kontratypów z brakiem realizacji znamion typu czynu zabronionego. W przypadku braku realizacji znamion, legalność zachowania ma charakter pierwotny i nie ma potrzeby dla uzasadnienia tej legalności odwoływać się do jakiegoś usprawiedliwie-

---

pliwości co do odpowiedzialności osób najbliższych za fałszywe zeznania motywowane chęcią ochrony faktycznego sprawcy, konkludując, że prawo do obrony im nie przysługuje – A. L a c h, *op. cit.* Należy jednak zwrócić uwagę na inny aspekt składania zeznań przez świadków – osoby najbliższe faktycznego sprawcy. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której organ postępowania celowo będzie opóźniał przedstawienie zarzutów osobie podejrzejanej, aby uzyskać zeznania od osób najbliższych, które wówczas są uprawnione jedynie do odmowy odpowiedzi na pytanie, nie zaś do odmowy złożenia zeznań. Trudno nie dostrzec, że takie postępowanie rzutuje w pewnym stopniu na prawo do obrony samego oskarżonego. Problem zatem niewątpliwie istnieje, choć trudno sobie wyobrazić przy obecnym brzmieniu przepisów jego przekonywujące rozwiązanie, nawet jeżeli uznamy, kierując się chyba pozajęzykowymi dyrektywami wykładni, że osoba najbliższa osoby podejrzejanej powinna mieć te same prawa co osoba najbliższa podejrzanego.

nia<sup>17</sup>. Prawo do obrony będzie więc tu swoistym tłem, egzystując właściwie jedynie jako motyw ustawodawczy dla takiego ujęcia znamion przestępstwa fałszywych zeznań, które zapewnia pierwotną legalność zachowania podejrzanego<sup>18</sup>.

Druga uwaga nasuwa się w związku z założeniem, że rozważając sytuację podmiotu na tle toczącego się procesu, mamy do czynienia ze zjawiskiem dynamicznym, zmiennym w czasie. Łatwo można wszak sobie wyobrazić i taką sytuację, gdy dysponujący poważnymi dotąd podejrzeniami organ nie rozważy nawet wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, gdyż wedle nowego stanu dowodowego sprawy nie będzie już takiej potrzeby (np. gdy pojawi się inny dowód, na tyle krytyczny, iż spowoduje nagły zwrot postępowania). Organ może wszak zawsze wyciągnąć błędne wnioski ze zgromadzonego w sprawie materiału. Mielibyśmy przeto do czynienia z przypadkiem, w którym osoba faktycznie podejrzewana, przed uzyskaniem statusu podejrzanego, zostaje nagle wyeliminowana z kręgu podmiotów objętych zainteresowaniem prowadzącego śledztwo lub dochodzenie. Pojawia się pytanie, gdzie w powyższej sytuacji szukać podstaw do ewentualnego uwolnienia od odpowiedzialności osoby podejrzanego, która postrzegając już siebie jako podejrzanego – podobnie zresztą jak to czynił organ prowadzący postępowanie – złożyła zeznania kłamliwe? Przyjmując konsekwentnie za SN, że o statusie podejrzanego i tym samym o przyznaniu właściwych mu uprawnień decydować ma ów „materialny stan dowodów”, to czy osoba, wobec której nie może być już stosowany art. 313 § 1 k.p.k. traci przywilej bezkarności fałszywych zeznań (wyjaśnień)? Z wielu względów trudno byłoby zaakceptować taki wniosek i z pewnością nie mieściłby się on także w koncepcji prezentowanej przez SN. Poszukując zadowalającego rozwiązania moglibyśmy chyba sięgnąć do konstrukcji błędu co do znamion typu czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.). Osoba taka – postrzegając siebie jako faktycznie podejrzewaną – działa w mylnym przekonaniu, że nie posiada cech podmiotu, o którym mowa w art. 233 § 1 k.k. Przewidując bowiem doniosłość zgromadzonych przeciwko niej dowodów oraz sądząc, że zostanie jej w niedalekiej przyszłości postawiony zarzut, tkwi w przeświadczeniu, iż nie jest podmiotem zdolnym do poniesienia odpowiedzialności za fałszywe zeznania, błędzi więc co do znamienia określającego podmiot tego czynu zabronionego. Funkcją tak ujętego błędu jest dekompletacja strony podmiotowej. Wyłączona zostaje umyślna realizacja znamion, a więc i od-

<sup>17</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 199.

<sup>18</sup> Inaczej, przyjmując istnienie kontratypu, R.A. Stefański, *op. cit.*, *passim*.

powiedzialność za przestępstwo fałszywych zeznań. Powyższe rozwiązanie wydaje się jedynym, jeżeli nie odnieść się do prawa do obrony jako kontratypu przy najszerszym rozumieniu jego zakresu.

Potrzeba powołania się na okoliczność wyłączającą bezprawność pojawia się natomiast wówczas, gdy faktyczny sprawca występuje już bez żadnych wątpliwości co do jego właściwej roli procesowej w charakterze świadka. Jest on jednak świadkiem szczególnego rodzaju, bo posiadającym zdecydowanie najlepszą wiedzę o rzeczywistym przebiegu zdarzenia, a jednocześnie najbardziej zainteresowanym, by wiedzy tej wobec organu prowadzącego śledztwo lub dochodzenie nie ujawniać. Mowa w tym miejscu o trzecim w kolejności ze wskazanych wcześniej modeli. Sąd Najwyższy w uchwale z 20 września 2007 r. odwołał się dla rozwiązania problemu odpowiedzialności takiego świadka za czyn zabroniony polegający na złożeniu fałszywych zeznań do konstrukcji kontratypu<sup>19</sup>. Zgodnie z poglądem SN miałyby to być pozaustawowy kontratyp działania w granicach uprawnień lub obowiązków określonych w przepisach prawa, odnoszący się do prawa do obrony, zwłaszcza poprzez odesłanie do art. 42 Konstytucji i norm prawa międzynarodowego, oraz posiłkując się zasadą efektywności i niesprzeczności całego porządku prawnego<sup>20</sup>. Jednak według wykładni językowej przepisów Kodeksu postępowania karnego regulujących zagadnienie prawa do obrony, to właśnie oskarżonemu (szeroko rozumianemu) przysługuje ogół związanych z tym prawem gwarancji podjęcia i skutecznego prowadzenia obrony. Samo więc odwołanie się do kontratypu wynikającego z art. 6 k.p.k. nie rozwiązuje jeszcze *eo ipso* problemu odpowiedzialności świadka będącego faktycznym sprawcą czynu, co do którego prowadzone jest postępowanie. Konieczne staje się znalezienie odpowiedniego uzasadnienia dla odejścia od literalnego znaczenia wspomnianych przepisów. W uchwale z 20 czerwca 1991 r. SN uznał, że wystarczającą podstawą do takiego zabiegu, jest fakt późniejszego wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Por. też glosy do analizowanej uchwały: M. Filar, OSP 2008, nr 4, s. 307 i n.; R. Kmieciak, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 161 i n.; A. Lach, *op. cit.*; Sz. Sypuła, *Fałszywe zeznania a prawo do obrony*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 15, s. 834 i n., a także postanowienie SN z 22 IX 2008 r., IV KK 241/2008, w którym powtórzono wcześniejszą argumentację.

<sup>20</sup> Por. uzasadnienie uchwały SN z 20 IX 2007 r. (I KZP 26/07).

<sup>21</sup> Nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż mamy, przy niniejszych założeniach, do czynienia ze swoistym działaniem kontratypu z mocą wsteczną. W stosunku do faktycznego sprawcy, przesłuchiwanego w sprawie co do okoliczności mających znaczenie dla jego odpowiedzialności karnej, oznacza to, iż kontratyp w pełni zaktualizuje się dopiero, gdy osoba taka faktycznie uzyska status oskarżonego. Od tego momentu nastąpi zniesienie (niejako

W nieco innym kierunku poszedł natomiast SN w uchwale z 20 września 2007 r., przyjmując założenie skutkujące wyznaczeniem zmodyfikowanego zakresu prawa do obrony. Bez zmian pozostało samo odwołanie się do okoliczności uchylającej bezprawność. Sąd Najwyższy uznał jednak, że prawo do obrony należy rozumieć szerzej niż tylko jako konkretny zespół uprawnień procesowych przyznanych wyłącznie temu, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie karne. Jest to raczej prawo obrony każdego człowieka przed ingerencją ze strony aparatu państwowego w jego prawa i wolności. W tak określonym kształcie przysługuje zaś ono każdemu uczestnikowi postępowania. Przy powyższym ujęciu już faktyczny sprawca może korzystać z pewnych dobrodziejstw gwarantowanych prawem do obrony, zwłaszcza zaś z bezkarności złożenia fałszywych zeznań, jeżeli dotyczą one okoliczności związanych z czynem, którego popełnienie potencjalnie może mu zostać zarzucone. Skoro zaś prawo do obrony przysługuje od pierwszego momentu, w którym potrzeba obrony zaistnieje – właściwie w przypadku faktycznego sprawcy, od chwili popełnienia przez niego przestępstwa – to kwestia późniejszej zmiany roli procesowej tego podmiotu nie ma już większego znaczenia dla możliwości powołania się przez niego na okoliczność kontratypową<sup>22</sup>. Sąd zauważył przy tym, że podobny pogląd można było w doktrynie spotkać już wcześniej, zwłaszcza u Zbigniewa Sobolewskiego i Pawła Wilińskiego. Pojawia się wątpliwość, czy wnioski obu autorów

---

*ex tunc*) bezprawności wszelkich jej wcześniejszych zachowań naruszających określone normy sankcjonowane. Faktyczny sprawca, nie będący jeszcze podejrzanym lub oskarżonym, otrzymywałby – by posłużyć się terminologia cywilistyczną – jakąś specyficzną „ekspektatywę” kontratypu. Sąd wspomina jedynie o prawie do obrony przysługującym oskarżonemu (w ten sposób też podejrzanemu), co nie jest jednak rozwiązaniem w pełni satysfakcjonującym. Przede wszystkim sytuacja oskarżonego wydaje się lepsza niż sytuacja osoby, której nie postawiono zarzutu ani nie wystąpiono wobec niej z aktem oskarżenia, co samo w sobie jest już absurdalne. Z punktu widzenia broniącego się przez podanie fałszywych okoliczności sprawy sprawcy lepiej więc jest, gdy zostanie on podejrzanym, bo wtedy nie poniesie odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Zwrócić należy ponadto uwagę, że do czasu uzyskania statusu strony postępowania przygotowawczego faktyczny sprawca pozostaje w sytuacji swoistego zawieszenia – będąc niepewny, czy postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostanie wobec niego wydane i czy w związku z tym nastąpi uchylenie bezprawności jego nieprawdziwych zeznań, nie może też w pełni swobodnie ani skutecznie realizować prawa do obrony.

<sup>22</sup> Nasunąć się może wątpliwość, czy w sytuacji, gdy na danym etapie sprawy świadek sprawca mylnie rozpoznał swoją sytuację jako kontratypową i złożył zeznania fałszywe, można by jego odpowiedzialność wykluczyć ewentualnie na podstawie błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność (art. 29 k.k.), oczywiście przy spełnieniu warunków błędu usprawiedliwionego?

zostały odczytane w sposób prawidłowy. Bliższa lektura ich wypowiedzi usprawiedliwia jednak stwierdzenie, że zdecydowanie nie rozciągają oni prawa do obrony na sytuację uchylenia bezprawności fałszywych zeznań w stosunku do innych osób niż oskarżony<sup>23</sup>. Teza SN o objęciu osób podejrzanych kontratypem implikuje jednak szereg bardzo ważkich kwestii, które niestety nie zostały w przytoczonej uchwale dostatecznie wyeksponowane. Akceptując w pełni cel, jaki przyświecał SN oraz zasadniczą myśl wyrażoną w orzeczeniu, nie sposób przejść do porządku dziennego nad poprawnością zastosowanych zabiegów interpretacyjnych. Pewne problemy powstają również w sprecyzowaniu relacji przyjętej przez SN konstrukcji kontratypowej do uprawnienia wynikającego z art. 183 § 3 k.p.k., czyli prawa świadka do odmowy odpowiedzi na pytanie. Znaczne rozszerzenie zaś granic prawa do obrony oznaczać także musi rozszerzenie granic prawa do obrony formalnej, czyli korzystania z pomocy adwokata (ale czy obrońcy?) wraz ze wszystkimi tego prawnymi następstwami.

Już w aprobujących co do zasady głosach dotyczących uchwały z 20 kwietnia 1991 r. podnoszono, że SN dość swobodnie potraktował reguły wykładni gramatycznej. Nawet odrzucając zasadę *clara non sunt interpretanda*, można zgłosić zastrzeżenia (choć z pewnością już nie tak kategoryczne, jak swego czasu podnosił Andrzej Wąsek<sup>24</sup>) co do swoistego manipulowania przez SN, i to we wszystkich wspomnianych judykatach, za pomocą wykładni funkcjonalnej i systemowej znaczeniem dość jednak precyzyjnie

---

<sup>23</sup> „Konkretne gwarancje prawne, wypełniające ramy zasady *nemo tenetur* nie są identyczne. [...] Z drugiej strony natomiast tylko oskarżonemu przysługują pewne przywileje [...] jak prawo do milczenia czy też bezkarność kłamstwa” – Z. S o b o l e w s k i, *op. cit.*, s. 11. Następnie autor ten stwierdza, że zasada prawa do obrony jako gwarancja byłaby jednak wątpliwej wartości, gdyby oskarżonego wolno było przymuszać do obnażania faktów związanych z przestępstwem przed formalnym lub przynajmniej faktycznym wytoczeniem oskarżenia. Dlatego też, zgodnie zresztą z brzmieniem art. 14 ust. 3 lit. g MPPOiP, trzeba przyjąć założenie, że zasada *nemo tenetur* powinna chronić przed wymuszaniem samooskarżenia – chociaż w nieco inny sposób – także osoby nie postawione jeszcze w stan oskarżenia, i to od chwili, gdy padło na nie pierwsze podejrzenie, a w wypadku osób rzeczywiście winnych nawet wcześniej, tj. od momentu popełnienia przestępstwa. Podobnie P. Wiliński podaje, że co prawda zasada *nemo tenetur* odnosi się także do potencjalnego podejrzanego, ale tylko w stosunku do oskarżonego przybiera postać braku obowiązku mówienia prawdy. Tezy obu autorów dotyczą jednak wolności od samooskarżania, więc biernej postawy osoby podejrzewanej, która miałaby prawo zachować milczenie. Czymś jednak zasadniczo odmiennym jest czynne kształtowanie przez taką osobę stanu faktycznego, polegające na składaniu zeznań kłamliwych. Wydaje się, że ta różnica umknęła SN z pola widzenia.

<sup>24</sup> A. Wąsek, *Glosa...*, *op. cit.*, *passim*.



sformułowanych przepisów. Artykuł 6 k.p.k. – statuujący jedną z zasad naczelných procesu, a z racji nawet umieszczenia w systematyce całego kodeksu, wyznaczający kierunek rozumienia reszty jego postanowień – mówi wyraźnie tylko o oskarżonym (podejrzanym). Artykuł 71 § 1 k.p.k., precyzujący pojęcie podejrzanego, ma zaś charakter definicji legalnej, co nadaje mu szczególny walor interpretacyjny<sup>25</sup>. Czy zatem możliwe jest jakieś inne rozwiązanie, które z jednej strony zapewni możliwość skutecznej realizacji prawa do obrony poprzez wykluczenie odpowiedzialności za fałszywe zeznania świadka sprawcy czynu, z drugiej zaś – nie da się podważyć jako nieposzanowanie woli racjonalnego ustawodawcy? Lech Paprzycki zwraca uwagę, że z przepisów Kodeksu postępowania karnego (a zwłaszcza z art. 313 § 1 k.p.k.) nie wynika żaden zakaz przesłuchiwania sprawcy czynu w charakterze świadka, a co najwyżej da się wyczytać sugestie o niecelowości podobnych praktyk. Niecelowe jest przesłuchiwanie późniejszego podejrzanego co do okoliczności istotnych dla jego odpowiedzialności karnej, gdyż i tak nie będzie można tych jego wypowiedzi ujawnić w toku dalszego postępowania prowadzonego już przeciwko osobie<sup>26</sup>. Owa, tak podkreślana przez glosatora, niecelowość może jednak wskazać kierunek dla rozwiązania omawianego problemu. Łatwo zauważyć, że wartość składanych zeznań, ściślej zaś – ich niecelowość, podobnie postrzegać może również sam świadek. Rzecz jednak w tym, że ów świadek, przy antycypowaniu swej roli procesowej oraz doniosłości zeznań może się jednak mylić. W tej sytuacji od razu aktualizuje się konstrukcja błędu co do znamion ujęta w art. 28 § 1 k.k. Sprawca czynu zabronionego stypizowanego w art. 233 § 1 k.k. składa bowiem zeznania kłamliwe, gdyż pozostaje w błędnym przekonaniu, że te posłużą za dowód w sprawie. Przyczyny takiego nieprawidłowego postrzegania rzeczywistości – dodajmy, że akurat dla samej istoty błędu i jego funkcji całkowicie irrelevantne – mogą wynikać z przekonania sprawcy, iż organ i tak, na podstawie innych dowodów, dokona zgodnych z prawdziwym obra-

---

<sup>25</sup> „Aspekt wagi definicji legalnej przejawia się nie tylko w tym, że jest ona w stanie przełamać inne znaczenia, lecz w tym, że sformułowanego przez nią znaczenia nie przełamuje się nawet w sytuacji, gdyby treść językowa tej definicji podważała założenia o racjonalnym prawodawcy” – M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 204. O ile więc ogólnie wykładnię dokonaną przez SN można by uznać poprzez odwołanie się do postulatu spójności całego systemu prawa, o tyle w wypadku dość dowolnej interpretacji definicji legalnych może być to już niewystarczające. Por. też A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2006, s. 44 i n.

<sup>26</sup> L. Paprzycki, *op. cit.*, *passim*.

zem zdarzeń ustaleń stanu faktycznego oraz postawi go w stan oskarżenia. W rezultacie zaś – w jego ocenie – wcześniejsze wypowiedzi nie będą mogły być wykorzystane w postępowaniu, a zatem już w chwili ich składania nie mają żadnego znaczenia procesowego. Powyższy tok myślenia sprawcy stanowi po jego stronie jedynie subiektywne uzasadnienie wadliwego odbioru własnej sytuacji procesowej. Bez znaczenia natomiast pozostaje, czy przy dołożeniu należytej staranności mógł on owego błędu uniknąć. Ustawa nie wymaga przecież, by błąd z art. 28 § 1 k.k. był błędem usprawiedliwionym. Na opis ustawowy przestępstwa fałszywych zeznań wyraźnie składa się wymóg, by podmiot tego przestępstwa zeznawał nieprawdę lub zatajał prawdę, składając zeznanie, mające służyć za dowód w sprawie. Jeżeli sprawca działa w mylnym przekonaniu, że jego wypowiedzi nie mają za ten dowód służyć, to w istocie pozostaje w błędzie co do znamienia typu czynu zabronionego, a to oznacza dekompletację strony podmiotowej przestępstwa fałszywych zeznań, które popełnić można wyłącznie umyślnie<sup>27</sup>.

### **Prawo do obrony świadka sprawcy a art. 183 § 1 k.p.k.**

W uchwale z 26 kwietnia 2007 r. SN stwierdził, że wystarczającą gwarancją dla faktycznego sprawcy przesłuchiwanego w charakterze świadka na wcześniejszym (od wyznaczonego przez art. 313 § 1 k.p.k.) etapie postępowania stanowi prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie, jeżeli mogłaby ona narazić jego lub osobę najbliższą na odpowiedzialność karną za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Ustawodawca bowiem dostrzeża konflikt między zasadą prawa do obrony a zasadą prawdy materialnej i rozwiązuje go poprzez regulację z art. 183 § 1 k.p.k.<sup>28</sup> Nie ma zatem

---

<sup>27</sup> Na inną jeszcze kwestię w urojonym prawie do obrony związaną z ewentualnym błędem sprawcy co do kontratypu (art. 29 k.k.) w związku z subiektywnym przekonaniem, że popełnił on przestępstwo, co w rzeczywistości nie miało miejsca, i składa zeznania fałszywe, zwraca uwagę M. P a w e ł e k, *op. cit.*, s. 152 i n.

<sup>28</sup> Odnosząc się do powyższego przepisu, nie można też tracić z oczu jego związku z art. 233 § 3 k.k. Stanowi on o wyłączeniu karalności fałszywych zeznań, w wypadku gdy osoba je składająca nie została pouczona o treści uprawnień do odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytanie, a składała owe zeznania w obawie przed grożącą jej lub osobie najbliższej odpowiedzialnością karną. Ponieważ jednak art. 183 § 1 k.p.k. stanowi dopełnienie blankietowego przepisu art. 233 § 3, regulacje te będą dalej rozpatrywane łącznie.

ani potrzeby, ani możliwości poszukiwania innych rozwiązań<sup>29</sup>. Dopiero od chwili osiągnięcia statusu podejrzanego (przypomnijmy: „podejrzanego *de facto*”) sąd odrzuca konieczność zachowania „ustawowego kompromisu” i dość kategorycznie stwierdza, iż „utrzymywanie, 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”. W pełni podzielając uwagi SN co do faktycznie podejrzanego, należy się zastanowić, dlaczego nie mają one dotyczyć wszystkich świadków składających zeznania co do okoliczności mających znaczenie dla realizacji prawa do obrony, skoro wartości i pewna podstawa teoretycznoprawna, do której SN nawiązuje w swej argumentacji, jest dla nich tożsama. Gdyby poprzestać wyłącznie na ochronie, jaką ma zapewnić art. 183 § 1 k.p.k., musielibyśmy uznać, że świadek – powołując się w danej sprawie na istnienie okoliczności, których ujawnienie mogłoby narazić go na odpowiedzialność karną – nie da tym samym sygnału organowi śledczemu, iż sam jest w jakimś stopniu zaangażowany w dane zdarzenie. Należy mieć na uwadze, że sprawca, odwołując się do prawa do milczenia, czyni to w kontekście konkretnego zadanego mu pytania, już pośrednio wskazującego, o jaką okoliczność może chodzić. Organ nawet przy odmowie odpowiedzi uzyskuje przynajmniej dwie istotne informacje: że fakt, którego dotyczy pytanie, ma znaczenie dla odpowiedzialności karnej, oraz że prawdopodobnie chodzi o odpowiedzialność właśnie osoby zeznającej. Sam mechanizm korzystania z instytucji odmowy odpowiedzi na pytanie może zresztą budzić poważne wątpliwości pod względem rzeczywistego zapewnienia obrony. Wszak obowiązek uprzedzenia świadka o uprawnieniu z art. 183 § 1 k.p.k. pojawia się dopiero z chwilą ujawnienia się okoliczności objętych dyspozycją tego przepisu. Ponadto organ musi podzielić obawy przesłuchiwanego co do zagrożenia odpowiedzialnością karną, nawet jeśli nie ma prawa ba-

<sup>29</sup> W podobnym duchu, co zresztą podnosi SN, wypowiadał się A. Wąsek jeszcze w głosie do wspomnianej uchwały z 1991 r. (A. Wąsek, *Glosa...*, *op. cit.*). Podobnie L. Paprzycki zauważa, iż „okazuje się, że przepisem art. 247 § 3 dawnego k.k. (233 § 3 k.k.) ustawodawca wyłączył omawiany kontratyp w stosunku do podejrzanych, oskarżonych i skazanych (w owej uchwale chodziło o świadków, którzy następnie uzyskali status oskarżonych), którzy wiedzieli o prawie odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytania, lecz z prawa tego nie skorzystali i złożyli fałszywe zeznania. Stawia to jednak pod znakiem zapytania poprawność tezy uchwały w pkt. I, choć moim zdaniem, przede wszystkim trafność rozwiązania przyjętego w art. 247 § 3 d.k.k.” (L. Paprzycki, *op. cit.*, s. 99). Na marginesie warto odnotować, iż L. Paprzycki przewodniczył składowi sędziowskiemu, który wydał tytułową uchwałę z 2007 r.

dać ich podstaw<sup>30</sup>. Decyzja o zasadności powołania należy jednak zawsze w ostateczności do organu. Czy w takim razie, gdy ochrona zapewniana przez powyższy przepis jest przynajmniej wątpliwa, można uważać go za jedyny do przyjęcia kompromis między zasadą prawdy materialnej a zasadą *nemo tenetur*? Pozostawanie w takim przeświadczeniu nie zapewnia procesowi karnemu odpowiednich standardów. Praktyczne znaczenie tego przepisu jest, z uwagi na powyższe, również znikome. Nie tracąc z pola widzenia nieuniknionego konfliktu między art. 183 § 1 k.p.k. oraz art. 233 § 3 k.k. a szerokim rozumieniem prawa do obrony, jako podstawy wyłączenia bezprawności kłamliwych zeznań, trudno również uważać za dopuszczalne ignorowanie potrzeby poszukiwania innych gwarancji dla świadków sprawców czynów zabronionych<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> P. Hofmański, w: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 694; W. Grzeszczyk, *op. cit.*, s. 170. Tak też wyrok SN z 28 I 1975 (sygn. akt IV KR 313/74), OSPiKA 1974, nr 9, poz. 153 oraz ostatnio wyrok SN z 11 III 2005 r. (II KK 353/2004), LexPolonica, nr 375932 – „Sąd nie może dociekać powodów, dla których świadek odmawia odpowiedzi na pytanie zasłaniając się obawą przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, co dotyczy także takich sytuacji, gdy odmową swoją świadek zubaża materiał dowodowy i tym samym utrudnia sądowi dotarcie do prawdy. Indagowanie świadka na okoliczności przesądzające o korzystaniu przezeń z gwarancji przewidzianej w art. 183 § 1 k.p.k. musiałyby być wręcz ocenione w kategoriach rażącego naruszenia prawa. Sama już jednak teza wyroku świadczy o tym, iż dopiero Sąd Najwyższy musi przypominać o naganności i nielegalności podobnych, nierzadkich praktyk”.

<sup>31</sup> M. Cieślak pisze, iż „powołanie się na prawo odmowy odpowiedzi na pytanie jest więc swoistym przyznaniem się świadka do winy i wymaga z jego strony sporej dozy odwagi cywilnej, i chyba nie tylko cywilnej”. Zob. M. Cieślak, *op. cit.*, s. 865. K. Łojewski natomiast uważa, iż „W jego [świadka – przyp. moje, D.G.] wypadku droga do »raju« nieświadczona zeznań na swoją niekorzyść wiedzie przez »czyściec« przyznania się do winy. Nie bez racji więc uprawnienie to – niosące *summa summarum* więcej niebezpieczeństw niż korzyści – określa się często mianem *privilegium odiosum*”. Zob. K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 145. P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 126 podnosi natomiast, że „Cóż z tego, że przyznanie prawa z art. 183 § 3 k.p.k. jest wyraźnym przejawem humanizmu ustawodawcy, skoro samo powołanie się przez świadka na ten przepis wymaga sporej odwagi. W takim wypadku regułą jest raczej zupełne przemilczenie pewnych okoliczności lub raczej próba zafałszowania ich rzeczywistego obrazu”. W podobnym duchu: W. Daszkiewicz, Glosa do wyroku SN z 28 I 1975 r., sygn. akt: IV KR 313/74, OSPiKA 1978, nr 9, s. 377; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego*, t. 1, Warszawa 1995, s. 233. Por. również Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 259 i n. i cyt. tam literatura.

## **Prawo do obrony świadka sprawy a odpowiedzialność karna adwokata**

Rzeczywista i pełna obrona niejednokrotnie wymaga skorzystania z pomocy profesjonalisty. Pomoc ta będzie często świadczona osobie dopiero podejrzewanej. W związku z udziałem adwokata na wczesnym etapie sprawy – gdy postępowanie nie jest jeszcze prowadzone w fazie *in personam* – nasuwać się mogą wątpliwości dotyczące jego statusu procesowego, ochrony jego tajemnicy zawodowej oraz dopuszczalnych, z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, granic legalności jego działań.

Stosunek obrończy nawiązywany jest przez udzielenie upoważnienia do obrony przez oskarżonego. Z tym też momentem, w myśl uregulowań karnoprosesowych, adwokat staje się obrońcą. Może jednak dojść do sytuacji, w praktyce wcale nierzadkiej, że upoważnienie do obrony udzieliła, niejako zawczasu, osoba, wobec której nie wydano jeszcze postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub nie postawiono jej zarzutu w związku z przesłuchaniem w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.), a zatem – w znaczeniu procesowym – niemająca jeszcze statusu podejrzanego. Czy należałoby więc w takim wypadku przyjąć, że osobie podejrzewanej nie przysługuje uprawnienie do ustanowienia obrońcy? Jest dość oczywiste, że zapobiegliwy i przewidujący sprawca będzie się starał w miarę możliwości jak najszybciej skontaktować z prawnikiem w celu otrzymania fachowej pomocy. Pomoc ta jest często tym skuteczniejsza, im wcześniej zostanie udzielona. Sąd Najwyższy wyraźnie podkreśla, że prawo do obrony ma charakter uniwersalny i jest prawem człowieka, a nie wyłącznie oskarżonego. Jeżeli prawo do obrony ma być faktycznie realizowane – bez względu na stan zaawansowania sprawy – a nie pozostać tylko pustą formułą, to adwokat, któremu osoba podejrzewana udzieli upoważnienia do obrony, staje się jej obrońcą, niezależnie od tego, czy w sensie formalnym może już zgłosić swój udział w procesie w takim właśnie charakterze.

Pogląd przeciwny mógłby mieć dość poważne następstwa. Teoretycznie stałoby się bowiem możliwe, po uzyskaniu stosownego postanowienia sądu, zwalniającego adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy – która nie miałaby charakteru tajemnicy obrończej – przesłuchanie go co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej. W ten sposób otwarto by drogę do obejścia bezwzględnego zakazu dowodowego z art. 178 pkt 1. Powszechnie zwraca się przy tym uwagę, iż zakaz z art. 178 pkt 1 jest „konsekwencją konstytucyjnego prawa do obrony”<sup>32</sup>. W powyższym

<sup>32</sup> Tak T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 443.

układzie obrona stałaby się jednak czysto iluzoryczna. Skoro ustawodawca zauważył podobny problem w przypadku osoby zatrzymanej w sytuacji objętej dyspozycją art. 245 § 1 k.p.k. i uznał, że – właśnie ze względu na istnienie prawa do obrony – podobne działania organów są niedopuszczalne, to trudno przyjąć, iż co do ochrony tajemnicy adwokata udzielającego tej porady osobie tylko podejrzewanej należy kierować się innymi celami i inną aksjologią.

Koniecznym następstwem określenia przez SN szerokich granic prawa do obrony jest również założenie o obrończym w istocie charakterze stosunku łączącego adwokata ze zgłaszającym się do niego klientem – faktycznym sprawcą. Konieczna staje się wobec tego odpowiedź na pytanie o zakres działań, do których taki obrońca *sensu largo* jest uprawniony i które może legalnie podejmować<sup>33</sup>. Świadek sprawca korzysta z bezkarności swej dowolności w przedstawianiu organom postępowania przebiegu zdarzenia. Nie odpowiada on karnie za świadome i celowe mijanie się z prawdą, jeżeli wymaga tego realizacja jego prawa do obrony. Obrońca przynajmniej zdaje sobie przy tym sprawę ze swobody swojego klienta w kreowaniu określonej, korzystnej dla niego wersji, często też jednak ma znaczący udział w jej tworzeniu, opracowując wspólnie z klientem linię obrony. Z obowiązku zaś działania wyłącznie na korzyść i deontologii adwokackiej wynika, że ma to być przecież obrona skuteczna<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Na tym tle wyłania się przede wszystkim kwestia dopuszczalnych granic legalności przedsięwziętych przez niego czynności obrończych. Zagadnienie to będzie rozważane wyłącznie pod kątem składania przez osobę podejrzewaną fałszywych zeznań, ponieważ według SN w tym obszarze funkcjonuje jej prawo do obrony. Z racji tak zakreślonych przez SN ram owego rozszerzonego prawa do obrony, a więc także poza przedmiotem niniejszego artykułu, pozostaje kwestia działań polegających na niedopuszczalnym eliminowaniu materiału dowodowego w sprawie – np. usuwania czy fałszowania dowodów rzeczowych, zastraszania świadków itp., a więc po stronie adwokata – dopuszczania się przez niego tworzenia fałszywych dowodów osobowych czy rzeczowych, a także takich działań związanych z kreowaniem stanu faktycznego, które będą powiązane z fałszywym oskarżeniem czy pomówieniem innej osoby o popełnienie czynu zarzucanego bronionemu klientowi. Zachowania te bez wątpienia stanowią przestępstwo.

<sup>34</sup> Słusznie stwierdza A. Wąsek: „Obrońca nie ma bowiem obowiązku działania na rzecz ustalenia prawdy materialnej w procesie karnym (taki obowiązek spoczywa na organach procesowych – policji, prokuraturze, sądzie), ale jego rola jako reprezentanta i pomocnika oskarżonego ogranicza się tylko do działania na rzecz interesów oskarżonego. Gdyby obrońca miał pełny obowiązek przestrzegania prawdy, to wówczas jego działanie mogłoby być częstokroć niekorzystne dla oskarżonego – sprawcy przestępstwa”. Zob. A. Wąsek, *Z problematyki odpowiedzialności karnej obrońcy w sprawach karnych, w: Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 296.



Zachowanie obrońcy *sensu largo*, w zależności od postawy jego klienta faktycznego sprawcy, przybrać może trzy zasadnicze formy. W pierwszej sprawca ów może zjawić się u obrońcy z wymyśloną już przez siebie linią obrony. Może też – przynajmniej godząc się więc na posłużenie się kłamstwem – poinformować obrońcę, że z takiej, opartej na nieprawdzie, obrony chce skorzystać, ustalenie detali i ostatecznie najkorzystniejszej wersji wydarzeń pozostawiając jednakże obrońcy. W trzecim przypadku – co chyba najrzadsze – może zdecydowanie oświadczyć, że zamierza mówić prawdę i tylko prawdę, a od obrońcy oczekuje jedynie fachowej porady prawnej i ewentualnego zminimalizowania konsekwencji przyznania się do popełnienia danego czynu zabronionego.

Pierwsza z wyszczególnionych ewentualności nie budzi w literaturze większych zastrzeżeń. Przyjmuje się bowiem, że nie można uzależniać podjęcia obrony od przekonania o niewinności oskarżonego (art. 28 Prawa o adwokaturze stanowi, iż adwokat może odmówić pomocy prawnej tylko z ważnych powodów). Z istoty stosunku obrończego wynika też, że adwokat nie może odpowiadać za niezawiadomienie o popełnionym przez klienta przestępstwie ani za zatajenie dowodów niewinności współoskarżonego, jeżeli ujawnienie tych dowodów działałoby na niekorzyść jego klienta<sup>35</sup>. Obrońca „musi” tolerować kłamstwo bronionego przez siebie oskarżonego, który mimo przekonującego przyznania się przed adwokatem nie przyznaje się przed sądem<sup>36</sup>. Adwokat ma ponadto prawo powoływać się na wyjaśnienia, o których wie, że nie są prawdziwe, a także szukać potwierdzenia wersji zaprezentowanej przez oskarżonego w toku przedstawiania innych dowodów i używać ich do obalenia wersji oskarżenia<sup>37</sup>. Jakikolwiek przeciwny jego działania stanowiłyby naruszenie prawa, w tym art. 86 k.p.k., art. 178 k.p.k. oraz art. 28 Prawa o adwokaturze i § 21 oraz § 22 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Jak zauważa P. Kruszyński: „Adwokat ujawniający dowody niewinności współoskarżonego ze szkodą dla swojego klienta lub zawiadamiający o przestępstwie dokonanym przez oskarżonego, którego broni, działałoby bowiem wbrew określonemu w art. 77 § 1 k.p.k. nakazowi działania na korzyść oskarżonego. Nie można więc stosować wobec obrońcy norm prawa karnego za powstrzymywanie się od zachowań niezgodnych z pełnią funkcją procesową”. Zob. P. K r u s z y ń s k i, *Granice legalności działania obrońców w procesie karnym*, PiP 1989, nr 4, s. 66.

<sup>36</sup> T. G r e g o r c z y k, J. T y l m a n, *op. cit.*, s. 394.

<sup>37</sup> T. G a r d o c k a, *Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, „Palestra” 1987, nr 3/4, s. 68.

<sup>38</sup> C. Kulesza pisze, iż „Pomijając przypadki konsensualnego zakończenia postępowania karnego – obrońca nie powinien nawet pytać swojego klienta, czy w rzeczywistości

Właściwy problem kwalifikacji prawnej<sup>39</sup> zachowania obrońcy powstaje dopiero dla dwóch pozostałych przypadków. Konstrukcja fałszywych zeznań jako dzieła adwokata bądź dzieła sprawcy nie ma przy tym – jak stwierdza Teresa Gardocka<sup>40</sup> – podstawowego znaczenia dla przyjęcia odpowiedzialności karnej adwokata w omawianych przypadkach. Obrońca co najmniej współuczestniczy w konstruowaniu takich zeznań, ale ocena jego zachowania warunkowana jest nie tyle stopniem zaangażowania w ich nieprawdziwość, ile samym nakłonieniem sprawcy do posłużenia się takim sposobem obrony. Dlatego wymienione wyżej jako druga i trzecia formy postępowania adwokata traktować trzeba odmiennie.

Nie zapominając o zasadniczych różnicach w sytuacji obrońcy w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego a adwokata broniącego rzeczywistego sprawcę niebędącego jeszcze podejrzanym, czyli obrońcy *sensu largo*, rozsądnym i pomocnym wydaje się skorzystanie z pewnych uwag czynionym w doktrynie co do uprawnień tego pierwszego. Według rozpowszechnionego poglądu wymyślanie przez obrońcę dla oskarżonego albo dla świadków na użytek sądu lub prokuratora pewnych nieprawdziwych elementów opisu stanu faktycznego uznawane jest za przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, które może – w zależności od konkretnej sytuacji – przybrać formę poplecznictwa (art. 239 k.k.), podżegania lub pomocnictwa do przestępstwa składania fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.)<sup>41</sup>.

---

popenił on zarzucane mu przestępstwo [...] prawda o zdarzeniu przestępnym nie może determinować jakości stosunku obrończego”. Zob. C. Kuleśza, *Prawo do obrony formalnej a zasada prawdy obiektywnej*, w: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji, Krasiczyn, 15–16 października 2006 r.*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Kraków 2006, s. 76.

<sup>39</sup> Z punktu widzenia naruszenia norm prawa karnego. Odpowiedzialność dyscyplinarna obrońcy nie jest przedmiotem niniejszego artykułu.

<sup>40</sup> C. Kuleśza, *op. cit.*, s. 78.

<sup>41</sup> Tak T. Gardocka, *op. cit.*, s. 67 i n.; M. Czekał, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 1, s. 46–48; A. Wąsek, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 294; B. Kunicka-Michałska, w: *Kodeks...*, red. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 149–150; T. Gregorzak, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 394; przeciwne zdanie prezentuje A. Masłowska, która przyjmuje, iż nie może ponosić odpowiedzialności karnej nie tylko obrońca namawiający oskarżonego do skorzystania z prawa odmowy wyjaśnień, ale i doradzający swojemu klientowi, by ten złożył wyjaśnienia fałszywe lub też odwołał wcześniej złożone, polegające na prawdzie, tworzący na jego rzecz fałszywą wersję zdarzeń. Autorka zakłada nawet bezkarność obrońcy nakłaniającego swego klienta do zeznania nieprawdy, co wydaje się już jednak rozwiązaniem zbyt liberalnym i nieprzekonującym. Zob. A. Maśłowska, *Ukrywanie prawdy w postępowaniu karnym przez obrońcę oskarżonego*, w: *Zasada...*, *op. cit.*, s. 197 i n.

Kwalifikacja zachowania adwokata jako przestępstwa poplecznictwa nie wydaje się rozwiązaniem trafnym i to z dwóch przynajmniej powodów. Czyn zabroniony popełniany przez obrońcę miałby w tej sytuacji polegać na pomocy w prezentowaniu organom procesowym wersji ustalonej wspólnie z oskarżonym, który zresztą w tym właśnie celu zgłosił się do profesjonalisty. Przyjęcie przestępczego charakteru powyższych działań adwokata stanowiłoby jednak zbyt rażące zawężenie prawa do obrony oskarżonego, który nie mógłby oczekiwaną pomocy skutecznie uzyskać. Pomoc ta zresztą mogłaby w tej formie polegać jedynie na informacji udzielonej przez adwokata klientowi, że z punktu widzenia prawa lepiej by było, gdyby ten wypowiedział się w określony sposób, co trudno zaliczyć nawet do działań sprzecznych z etyką zawodową<sup>42</sup>. Ponadto decydowałoby o zaistnieniu przestępstwa w obszarze, w którym z jednej strony mamy do czynienia z bezkarnością fałszywych wyjaśnień, a z drugiej – z konkretnymi, normatywnymi uprawnieniami i obowiązkami adwokata, wynikającymi z istoty stosunku obrończego, więc wbrew zasadzie niesprzeczności porządku prawnego<sup>43</sup>.

Nie budzi natomiast wątpliwości w literaturze bezprawność nakłaniania przez obrońcę świadka do złożenia fałszywych zeznań czy też udzielania mu do tego pomocy. Nie należy jednak tracić z pola widzenia okoliczności, że w sytuacjach objętych uchwałą SN występuje świadek szczególnego rodzaju, będący zarazem faktycznym sprawcą. Jego fałszywe zeznania legalizowane są zaś przez kontratyp prawa do obrony. Jeżeli świadek ten ma zamiar podjęcia obrony nawet kłamliwej, to fakt, iż adwokat pomaga mu przełożyć ów zamiar na konkretną, alternatywną wersję zdarzeń, korzystną dla sprawcy, może być co najwyżej postrzegany jako pomocnictwo do składania fałszywych zeznań. Aby móc przyjąć w powyższej sytuacji konstrukcję podżegania brakuje konstytutywnego dla tej formy zjawiskowej elementu wzbudzenia zamiaru. Podżeganie zachodziłoby bowiem jedynie w wypadku, gdyby dopiero na skutek sugestii obrońcy sprawca wycofał się

<sup>42</sup> Słusznie zauważa A. Wąsek, iż „porada prawna może być informacją prawną, ale też »czymś więcej«. Tym »czymś więcej« jest rada jak zachować się w oparciu o istniejący stan faktyczny i prawny. Oskarżony oczekuje od swojego obrońcy nie tylko informacji ale też porady prawnej”. Zob. A. Wąsek, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 294.

<sup>43</sup> T. Gardocka, a następnie A. Wąsek zwracali też uwagę, że rozwiązanie polegające na przyjęciu bezprawności działań obrończych wymagałoby przynajmniej rozważenia formy sprawstwa pośredniego, *de lege lata* wykluczonej (a trudno jest przyjąć, że adwokat jest tu sprawcą kierowniczym lub polecającym). „Bez pośrednictwa oskarżonego obrońca nie mógłby przekazać sądowi odpowiedniej wersji. Wydaje się, że trzeba posłużyć się w tym wypadku konstrukcją sprawstwa pośredniego”. Zob. T. Gardocka, *op. cit.*, s. 71 i 75; A. Wąsek, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 294.

z planowanej prawdomówności czy też skorzystania z prawa do milczenia (trzeci z zarysowanych wcześniej wariantów). Ponadto tworzenie i podawanie fałszywej wersji rzeczywistych zdarzeń nie jest po stronie akurat tego swoistego świadka popełnieniem przestępstwa. To zaś, że adwokat udzielałby takiej pomocy, mieściłoby się w granicach jego obowiązków i uprawnień zawodowych. Brak podstaw do objęcia tego zachowania represją karną wynikałby więc z tych samych przesłanek, co brak podstaw do kwalifikowania tożsamego zachowania obrońcy (w rozumieniu art. 83 k.p.k.) jako poplecznictwa. Karalne pozostawałoby po stronie adwokata jedynie nakłonienie klienta do posłużenia się kłamstwem.

Prawo do obrony wypada rozumieć zatem jak najszerszej i to zarówno w aspekcie obrony materialnej, jak i formalnej. Zasady prawdy materialnej nie można bowiem wyabstrahować od gwarancji procesowych i uczynić wartością samą w sobie. Cytując Mariana Cieślaka: „Istotnym założeniem sprawiedliwości jest równe traktowanie tych, którzy znajdują się w identycznym stosunku do tego, co prawo poczytuje za winę lub zasługę. I dlatego sąd [a także każdy inny organ postępowania – uwaga moja, D.G.] w postępowaniu swoim powinien unikać wszystkiego, co tę jego równą miarę i bezstronność może stawiać pod znakiem zapytania”<sup>44</sup>. Jest to kwestia „grania według reguł”, dlatego wyrok nie jest sprawiedliwy tylko wówczas, gdy odpowiada rzeczywistości, ale przede wszystkim, gdy został wydany z dochowaniem tychże zasad<sup>45</sup>. Wydaje się, że prawne czy etyczne wątpliwości co do prawa do obrony sprawcy faktycznie winnego i dlatego składającego zeznania kłamliwe wynikają z dość powszechnego uznania, że prawo do obrony zostało ustanowione dla niewinnych. Tymczasem taka optyka wykoślawia rozumienie podstawowych standardów postępowania. Prawo do obrony służyć ma winnym i niewinnym w równym stopniu, może nawet bardziej winnym, bo w ich wypadku istnieje tym silniejsza pokusa, by w trafnej represji karnej „pójść na skróty”, ukarać przestępcę za wszelką cenę, ponieważ z pewnością jest przestępcą. Jak jednak stwierdził Rudolf Jhering: „obrona jest zaprzysiężonym wrogiem wszelkiej dowolności i bliźniaczą siostrą wolności”.

---

<sup>44</sup> M. Cieślak, *op. cit.*, s. 866.

<sup>45</sup> Decydując o winie czy jej braku za pomocą rzutu monetą mamy 50% szans, że wyrok ten będzie trafny. Ale czy nawet gdyby okazał się w takim wypadku trafny uznalibyśmy go za sprawiedliwy?