

Sygn. akt I KK 58/19

POSTANOWIENIE

Dnia 10 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Małgorzata Sobieszcańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna

w sprawie **E. J.** oraz **J. S.**

uniewinnionych od popełnienia czynu z art. 233 § 1 kk z zw. z art. 233 § 1a kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 grudnia 2020 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Okręgowej w O.

na niekorzyść uniewinnionych

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 17 czerwca 2019 r., sygn. akt VII Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 14 marca 2019 r., sygn. akt II K [...],

**oddala kasacje a kosztami postępowania kasacyjnego obciąża
Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

E. J. została oskarżona o to, że:

1. w bliżej nieustalonym dniu 2016 r., w nieustalonym miejscu, na terenie powiatu [...], woj. [...], w celu użycia za autentyczny, podrobiła dokument w postaci testamentu spadkodawcy A. S. datowanego na dzień 10 sierpnia 2002 r., w ten sposób, że nakreśliła jego treść oraz podpisała się na przedmiotowym

dokumencie jako „S. A.”, a następnie w zamiarze, aby J. S. dokonała czynu zabronionego, polegającego na użyciu jako autentycznego wyżej wskazanego, podrobionego dokumentu, ułatwiła jej jego popełnienie, w ten sposób, że przekazała jej podrobiony przez siebie dokument w postaci testamentu spadkodawcy A. S. datowanego na dzień 10 sierpnia 2002 r., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt I aktu oskarżenia), a jednocześnie o to, że

2. w dniu 19 lipca 2017 r. w Komendzie Powiatowej Policji w K., składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu przygotowawczym o sygn. akt PR Ds [...], prowadzonym w sprawie o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., po uprzedzeniu jej o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie, zeznała nieprawdę w ten sposób, że podała m.in., iż: nie wie kiedy i gdzie testament został sporządzony; nie podrobiła testamentu jak też podpisu A. S.; nie była obecna przy sporządzaniu tego dokumentu i nie ma wiadomości na temat tego, że ten dokument został podrobiony w części lub całości, przy czym czynu tego dopuściła się z obawy przez odpowiedzialnością karną grożącą jej samej, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1 a k.k. (pkt II aktu oskarżenia)

J. S. została oskarżona o to, że:

1. w dniu 28 czerwca 2016 r. w K., użyła jako autentycznego, podrobionego przez E. J. dokumentu w postaci testamentu spadkodawcy A. S. datowanego na dzień 10 sierpnia 2002 r., w ten sposób, że przedłożyła ten dokument w Sądzie Rejonowym w K. wraz z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłym mężu A. S., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. (pkt III aktu oskarżenia), a jednocześnie o to, że;
2. w dniu 25 lipca 2017 r. w Komendzie Powiatowej Policji w K., składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu przygotowawczym o sygn. akt PR Ds [...], prowadzonym w sprawie o przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., po uprzedzeniu jej o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie, zeznała nieprawdę w ten sposób, że podała, iż: jej mąż A. S., przed swoją śmiercią, w 2002 r., postanowił, że przepisze na nią określone nieruchomości i na tę okoliczność przyniósł

gotowy napisany testament, a następnie odczytał jego treść w obecności jej oraz świadków M. C. i J. C., oświadczając jednocześnie, że taka jest jego wola; jej mąż, przez swoją śmiercią, w 2002 r., osobiście podpisał dokument w postaci testamentu, w obecności jej oraz świadków M. C. i J. C.; sporządzony przez A. S. dokument w postaci testamentu przechowywała w swoim mieszkaniu, w latach 2002-2016, przy czym czynu tego dopuściła się z obawy przez odpowiedzialnością karną grożącą jej samej, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1a k.k. (pkt IV aktu oskarżenia).

M. C. została oskarżona o to, że w dniu 21 lipca 2017 r. w Komendzie Powiatowej Policji w K., składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu przygotowawczym o sygn. akt PR Ds [...], prowadzonym w sprawie o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., po uprzedzeniu jej o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie, zeznała nieprawdę w ten sposób, że podała, iż latem 2002 r. w Korszach, w obecności jej oraz jej męża J. C., A. S. na pewno podpisał się swoim imieniem i nazwiskiem, po prawej stronie, pod tekstem testamentu datowanego na dzień 10 sierpnia 2002 r., przy czym czynu tego dopuściła się z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jej samej, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1a k.k. (pkt. V aktu oskarżenia).

Wyrokiem z dnia 14 marca 2019 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w K., rozstrzygnął w następujący sposób:

1. wobec E. J. warunkowo umorzył na okres próby 2 lat postępowanie karne o czyn z pkt I aktu oskarżenia; orzekł wobec niej świadczenie pieniężne w wysokości 2.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej oraz uniewinnił E. J. od popełnienia czynu z pkt II aktu oskarżenia;
2. wobec J. S. warunkowo umorzył na okres próby 2 lat postępowanie karne o czyn z pkt III aktu oskarżenia; orzekł wobec niej świadczenie pieniężne w wysokości 1.500 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej oraz uniewinnił J. S. od popełnienia czynu z pkt IV aktu oskarżenia;

3. wobec M. C. warunkowo umorzył na okres próby 2 lat na podstawie postępowanie karne o czyn z pkt V aktu oskarżenia oraz orzekł wobec niej świadczenie pieniężne w wysokości 1.000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

W zakresie, w jakim Sąd I instancji uniewinnił E. J. i J. S. od popełnienia czynu z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1a k.k. Sąd ten uznał, że ustawą zwykłą nie można wprowadzić penalizacji składania fałszywych depozycji przez sprawcę czynu zabronionego w realizacji jego obrony. Uznanie bowiem odpowiedzialności karnej oskarżonych za składanie fałszywych zeznań byłoby równoznaczne z pozbawieniem prawa do obrony, „zmuszaniem” do dostarczenia dowodów przeciwko sobie i samooskarżaniem się, co godziłoby w fundamentalne prawo oskarżonego do obrony, które zagwarantowane jest w Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W związku z powyższym w ocenie Sądu norma art. 233 § 1a k.k. skierowana jest do świadków, którzy mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności w sprawie, w której składają zeznania (np. są faktycznymi sprawcami lub współdziałającymi) lub w innej (co do innego czynu np. niewykrytego jeszcze przez organy ścigania) oraz świadków, których najbliższy może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej w sprawie, w której składają zeznania. Natomiast w niniejszej sprawie nastąpiła zmiana ról procesowych ze świadka na oskarżonego, co stało się przyczyną uniewinnień.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego w K. wniósł na niekorzyść oskarżonych Prokuratur Rejonowy w K., zarzucając temu wyrokowi m.in:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że w stosunku do E. J. i J. S. zachodzą przesłanki z art. 66 § 1 k.k. uzasadniające warunkowe umorzenie postępowania karnego za zarzucone im czyny w pkt I i III aktu oskarżenia;

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 170 § 1 k.p.k. oraz art. 393 § 1 k.p.k., „poprzez niezasadne

oddalenie wniosku dowodowego oskarżyciela publicznego z dnia 25 września 2018 r. o odczytanie na rozprawie (II K [...]) protokołów przesłuchania świadków: E. J., J. S., jak też M. C., jakie zostały sporządzone w toku postępowania przygotowawczego o sygn. akt PR Ds [...], a które znajdują się w aktach głównych sprawy II K [...], co skutkowało brakiem ujawnienia tych dowodów w toku rozprawy głównej, gdzie zakwestionowane protokoły przesłuchania świadków są dokumentami, w których został utrwalony sam fakt przestępstwa i stanowią w sprawie karnej dotyczącej między innymi złożenia fałszywych zeznań, bezpośredni, pierwotny dowód popełnienia czynu z art. 233 § 1a k.k., zaś podstawą prawną do odczytania protokołów zeznań złożonych uprzednio przez oskarżone w charakterze świadków jest przepis art. 393 § 1 k.p.k., zgodnie z którym na rozprawie wolno odczytywać między innymi wszelkie dokumenty urzędowe złożone w postępowaniu przygotowawczym, nie zaś przepis art. 389 § 1 k.p.k.”;

- obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 233 § 1 a k.k., „poprzez błędną jego wykładnię, gdzie Sąd orzekający w sprawie niesłusznie przyjął, że zakres stosowania wskazanego przepisu jest zawężony do świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższymi, zaś nie obejmuje on świadków, którzy umyślnie składają nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji ich prawa do obrony, co w rezultacie skutkowało niesłusznym uniewinnieniem E. J. i J. S. od popełnienia czynów z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1a k.k.

Apelację złożył również obrońca oskarżonych, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. oraz art. 389 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 2 k.p.k., a także błąd ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 17 czerwca 2019 roku, sygn. akt. VII Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił go w zakresie

zastosowania wobec E. J. i J. S. warunkowego umorzenia postępowania karnego za czyny wskazane w pkt I i III aktu oskarżenia i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Uznając za prawidłowe stanowisko Sądu I instancji w zakresie odpowiedzialności za czyny z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1a k.k., Sąd Odwoławczy podkreślił, że dochodzenie PR Ds. [...], w toku którego oskarżone zostały przesłuchane w charakterze świadków, po pouczeniu o treści art. 233 § 1 k.k., art. 233 § 1a k.k. i art. 183 § 1 k.p.k., zostało wszczęte w kierunku art. 270 § 1 k.k. Dopiero po uzyskaniu opinii z Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej Policji w O., ponownie przesłuchano E. J. i J. S. w charakterze podejrzanych oraz sporządzono akt oskarżenia, w którym postawiono zarzuty składania fałszywych zeznań, co do okoliczności podrobienia testamentu oraz zarzut podrobienia testamentu wobec E. J. i zarzut użycia za autentyczny podrobionego testamentu wobec J. S.. W ocenie Sądu Odwoławczego prawidłowe było ustalenie Sądu Rejonowego, że nie można w tym samym postępowaniu łączyć ról procesowych, gdyż o ile świadek ma obowiązek składania zeznań i ponosi odpowiedzialność karną za fałszywe zeznania, o tyle oskarżony ma prawo odmówić wszelkich wyjaśnień, odpowiedzi na pytania i korzysta z przywileju bezkarności, gdy są one fałszywe. Sąd II podkreślił, że pogląd ten jest ugruntowany w polskim prawodawstwie, a uznanie odpowiedzialności karnej oskarżonych za składanie fałszywych depozycji, byłoby równoznaczne z pozbawieniem oskarżonych prawa do obrony, „zmuszaniem” do dostarczania dowodów przeciwko sobie i samooskarżaniem się. W ocenie Sądu godziłoby to w fundamentalne prawo oskarżonego do obrony, zagwarantowane w Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Sąd Okręgowy twierdził, że sytuacji tej nie zmieniła treść dodanej nowelizacją kodeksu karnego z 11 marca 2016 art. 233 § 1a k.k. W związku z powyższym art. 233 § 1a k.k. powinien być rozumiany w ten sposób, że zakres jego stosowania zawężony jest do świadków, którzy

składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższymi. Natomiast w stosunku do świadków, którzy fałszywie zeznają z obawy przed własną odpowiedzialnością karną aktualne pozostają tezy Sądu Najwyższego wskazujące, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (jak w uchwale SN z 20.09.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007/10 poz.71). Sąd Okręgowy w O. wskazał również, że art. 233 § 1a k.k. przywraca możliwość swoistej hipokryzji, o której wypowiedział się w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy, polegającej na opóźnieniu wydawania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i otwarcia drogi do składania wyjaśnień, które mimo, że nieprawdziwe, nie są penalizowane.

Kasację od powyższego wyroku wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w O., zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa, tj.:

1. „naruszenie przepisów prawa materialnego polegające na zaakceptowaniu błędnej wykładni art. 233 § 1a kk dokonanej przez Sąd I instancji, który niesłusznie przyjął, że zakres stosowania art. 233 § 1a kk jest zawężony do świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą im najbliższymi, zaś nie obejmuje on świadków, którzy umyślnie składają nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji ich prawa do obrony, co w rezultacie skutkowało niesłusznym uniewinnieniem E. J. i J. S. od popełnienia czynów z art. 233 § 1 kk w zw. z art. 233 § 1a kk podczas, gdy z treści tego przepisu wprowadzonego nowelizacją z dnia 11 marca 2016 r. wynika jednoznacznie, że zakres jego stosowania obejmuje zarówno świadków, którzy zeznają nieprawdę lub zatają prawdę z obawy przed odpowiedzialnością grożącą im samym lub ich najbliższymi;

2. rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk, mające istotny wpływ na treść wyroku, polegające na niepełnym i nienależytym rozważeniu zarzutu sformułowanego przez prokuratora, skutkujące bezkrytycznym zaakceptowaniem przez Sąd Odwoławczy powierzchownej, jednostronnej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania wykładni art. 233 § 1a kk dokonanej przez Sąd I instancji, sprowadzającej się wyłącznie do uznania, że art. 233 § 1a kk 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 najbliższym, natomiast do świadków, którzy czynią to z obawy przed własną odpowiedzialnością karną, aktualna pozostaje judykatura identyfikująca szeroki zakres materialnego prawa do obrony.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O., w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. uniewinniający E. J. i J. S. od popełnienia czynu z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1a k.k. oraz pkt III i VI wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się niezasadna. Przesądził o tym zakres i treść zarzutów sformułowanych w kasacji wniesionej na niekorzyść E. J. i J. S..

Pierwszy z zarzutów kasacji, oparty na naruszeniu prawa materialnego, tj. art. 233 § 1a k.k. nie mógł być skuteczny, albowiem skierowany został w istocie przeciwko rozstrzygnięciu Sądu I instancji, a nie Sądu odwoławczego. Sąd Okręgowy nie mógł obrazić wskazanego przepisu prawa materialnego, ponieważ w układzie zapadłych w sprawie orzeczeń, w zakresie rozstrzygnięcia, w którym utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego, nie stosował przepisu art. 233 § 1a k.k.

Istota drugiego z zarzutów związana była z dokonaniem niepełnej i nienależytej kontroli odwoławczej w zakresie postawionych w apelacji prokuratora

zarzutów dotyczących dokonanej przez Sąd I instancji wykładni przepisów prawa materialnego. Przypomnieć należy zatem, że skuteczne oparcie kasacji na takim zarzucie jest możliwe tylko gdy sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie zarzutów apelacji i nie odniósł się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z art. 457 § 3 k.p.k. (V KK 129/06). Ponadto, zarzut zawarty w kasacji będzie skuteczny, gdy sąd odwoławczy dokona analizy zarzutów apelacyjnych w sposób odbiegający od rzetelnej ich oceny (IV KK 38/18). Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dokonał niewątpliwie wnikliwej i rzetelnej kontroli w granicach wniesionej przez skarżącego apelacji. W jej wyniku nie tylko podzielił część zarzutów apelującego, uchylając w części wyrok Sądu I instancji i przekazując go w tym zakresie do ponownego rozpoznania, ale nadto w części w jakiej nie podzielił zarzutów apelacyjnych, do której odnosi się w swej istocie zarzut kasacyjny, wskazał w sposób konkretny i logiczny powody swojego stanowiska. Nie sposób uznać, by w tym zakresie nie dotrzymał standardów wskazanych w art. 433 § 2 k.p.k. Wręcz przeciwnie, rozpoznał postawiony w apelacji zarzut w sposób realny, a nie formalny oraz zrealizował wytyczne wynikające z art. 457 § 3 k.p.k., zaś podstawy swojego rozstrzygnięcia przedstawił w sposób jasny i szczegółowy. Dodać trzeba, że wskazane w kasacji i wyznaczające zakres zaskarżenia przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. odczytywane łącznie nakazują sądowi odwoławczemu dokonanie rzeczywistej, tj. realnej kontroli zaskarżonego orzeczenia. Nie obligują jednak sądu do uwzględnienia zarzutów apelacyjnych skarżącego, lecz do ich rzeczywistego rozpoznania.

Skarżący oparł swoje stanowisko na błędnym w istocie twierdzeniu, jakoby w świetle jednoznacznego brzmienia art. 233 § 1a k.k. dotychczasowe orzecznictwo sądowe, w tym Sądu Najwyższego stało się nieaktualne, zaś świadek miał odtąd jedynie prawo do milczenia, także w zakresie zeznań dotyczących popełnionego przez niego czynu zabronionego. Penalizacja fałszywych zeznań złożonych przez świadka w obawie przed własną odpowiedzialnością karną dostatecznie uzasadniona miałyby być zaś, zdaniem skarżącego, wyrażonym przez projektodawcę w uzasadnieniu nowelizacji kodeksu karnego twierdzeniem: „W celu rozstrzygnięcia wątpliwości i interpretacji mających negatywne konsekwencje dla pewności prawnej i skuteczności wymiaru sprawiedliwości projektodawca

zdecydował się jednoznacznie uznać zachowanie uczestnika, polegające na świadomym składaniu fałszywych zeznań i wprowadzania w błąd organu procesowego, pomimo pouczenia go o prawie do odmowy składania zeznań lub odpowiedzi na pytania, za czyn zabroniony jako przestępstwo.”

Stanowisko skarżącego, sprowadzające się do negacji przyjętego dotąd jako powszechnie akceptowany oraz utrwalony w orzecznictwie, w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, standardu gwarancji procesowych przysługujących sprawcy czynu, przesłuchiwanemu w charakterze świadka, wyłącznie w oparciu o literalne brzmienie nowego przepisu art. 233 § 1a k.k. oraz odczytywaną z uzasadnienia projektu wolę jego autora nie znalazło uznania w oczach orzekających w sprawie sądów, tj. Sądu Rejonowego w K. oraz Sądu Okręgowego w O.. Stanowiska autora kasacji nie podziela także Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie.

Istota zagadnienia sprowadza się do ustalenia granic przysługującej sprawcy przestępstwa (czynu zabronionego) gwarancji uwalniającej go od obowiązku samooskarżenia przed organami procesowymi. Nie jest to zagadnienie nowe. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. osoba, która świadomie składa fałszywe zeznania odnośnie okoliczności mających znaczenie dla realizacji jej prawa do obrony. Stanowisko to nie straciło na aktualności. W związku jednak z wprowadzeniem do kodeksu karnego przepisu art. 233 § 1a k.k. koniecznym okazuje się potwierdzenie zakresu tej gwarancji także w tym zakresie.

Dotychczasowa wykładnia przepisów przewidujących odpowiedzialność świadka za składanie fałszywych zeznań (a także ich zatajanie) w zakresie dotyczącym przesłuchania sprawcy czynu zabronionego ukształtowana została w sposób w istocie jednoznaczny. Zapoczątkowała ją uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 1991 r., sygn. akt I KZP 12/91, jeszcze na gruncie art. 247 d.k.k. z 1969 r. Rozwinięcie znalazła zaś zwłaszcza w uchwale SN z 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 4/07, oraz uchwale SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07 (podobnie por. wyrok SN z 24 kwietnia 2007 r., IV KK 127/07; postanowienie SN z 22 września 2008 r., IV KK 241/08). Stanowisko to, formułowane dotąd w

bezpośredniej relacji do normy wynikającej z art. 233 § 1 k.k., wyłącza w istocie możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która składając zeznania zeznaje nieprawdę albo zataja prawdę ze względu na obawę narażenia się na odpowiedzialność karną. Stanowisko to akceptowane było także dotąd powszechnie w literaturze (zob. obszerny wykaz publikacji wskazany w cytowanych wyżej uchwałach SN oraz w postanowieniu Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2020 r., I KZP 10/19). Wśród przedstawicieli prawa karnego materialnego utożsamiane było to z przyjęciem istnienia szczególnego kontratypu prawa do obrony, zaś przez przedstawicieli nauki procesu karnego uzasadnione było istnieniem procesowego uprawnienia wolności od samooskarżenia, związanej z istotą konstytucyjnej zasady prawa do obrony, a więc będącym rezultatem kolizji norm prawnych, ograniczeniem podmiotowym zakresu normy wynikającej z art. 233 § 1 k.k. W każdym z tych ujęć, w zakresie podmiotów mogących podlegać odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k., nie mieścił się sprawca czynu zabronionego przesłuchiwany w charakterze świadka i zeznający w zakresie własnej odpowiedzialności. Aktualności oraz trafności stanowiska tego nie zmienił zdaniem Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszym składzie także fakt wprowadzenia nowego art. 233 § 1a k.k., choć wskazać należy, że przeciwny pogląd wyrażony został w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia SN z 15 stycznia 2020 r., I KZP 10/19.

Zacząć wypada od spostrzeżenia odwołującego się do wykładni przepisów art. 233 § 1 i § 1a k.k. we wzajemnej ich relacji. Niewątpliwie zakres podmiotów podlegających odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k. ukształtowany został nie bezpośrednio, a pośrednio, tj. poprzez odwołanie do wskazania zawartego w art. 233 § 1 k.k. (przez użycie zwrotu: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1...”). Nie może zatem przepis art. 233 § 1a k.k. mieć szerszego zakresu podmiotowego niż przepis art. 233 § 1 k.k., skoro określono go w całości i wyłącznie przez bezpośrednie odwołanie do tego ostatniego. Odpowiedzialności z art. 233 § 1a k.k. podlega zatem krąg podmiotów wskazanych w art. 233 § 1 k.k., z tym zastrzeżeniem, że został on dodatkowo zawężony przez określenie sposobu działania sprawcy (tj. „z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub najbliższemu”). Tymczasem nawet skarżący nie podważa

prawdziwości twierdzenia, że zakres podmiotów podlegających odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. nie obejmował dotąd i nadal nie obejmuje świadka, który składa fałszywe zeznania z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną i w granicach jego własnego czynu zabronionego. Skoro więc zakres podmiotów odpowiedzialnych i pociąganych do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. nie zawiera w sposób oczywisty takiego świadka, a zakres ten wyznacza – poprzez bezpośrednie odwołanie w treści – również maksymalny krąg odpowiedzialnych za przestępstwo z art. 233 § 1a k.k., to tym samym jego odpowiedzialność na podstawie tego ostatniego przepisu jest również wykluczona. Nie można też przyjąć, że to cel działania sprawcy czynu, o którym mowa w art. 233 § 1a k.k. (tj. „z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub najbliższemu”) oznacza samoistnie rozszerzenie zakresu podmiotowego, albowiem zakres ten został jednoznacznie określony przez sposób odwołania. Takie przełamanie dotychczasowej wykładni przepisu art. 233 § 1 k.k. oraz przepisów art. 233 § 1 i § 1a k.k. we wzajemnej ich relacji wymagałoby istnienia silnych argumentów wynikających z rezultatów wykładni celowościowej, systemowej i prokonstytucyjnej, których w tym przypadku zupełnie brak. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, ukształtowane w oparciu o uchwały w sprawach I KZP 12/91, I KZP 4/07, oraz I KZP 26/07 pozostaje zatem w tym zakresie w pełni aktualne.

Istnieją natomiast silne argumenty wynikające z wykładni celowościowej, systemowej i prokonstytucyjnej wzmacniające ten dotychczasowy kierunek interpretacji przepisów. Zacząć wypada od stwierdzenia, że obowiązki dążenia do prawdy i wykrycia prawdy to szczególnie istotne, chronione wartości procesu karnego. Jako podstawowe cele postępowania karnego, określone szczegółowo w przepisach art. 2 § 1 i 2 k.p.k. spoczywają jednak na organach procesowych, a nie na oskarżonym. Obowiązki te nie obciążają także pokrzywdzonego, podejrzanego, czy sprawcy czynu zabronionego w ujęciu faktycznym, tj. przed nadaniem mu przez organy postępowania odpowiedniej roli procesowej. Ponadto, jednostki (zwłaszcza pokrzywdzony i oskarżony sensu largo) korzystają w demokratycznym państwie prawa z gwarancji i wolności zapisanych w Konstytucji. W przypadku oskarżonego jest to m.in. domniemanie niewinności oraz prawo do obrony. Ta ostatnia

gwarancja, zawarta w art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz powtórzona w ujęciu procesowym w art. 6 k.p.k. daje osobie konfrontowanej z zarzutem popełnienia czynu zabronionego i pociągniętej do odpowiedzialności karnej prawo do realnej obrony przed zarzutami. Na nieporozumieniu albo złej woli oparte jest zatem wyrażone przez skarżącego (oraz projektodawcę zmian) założenie, że celem prawa do obrony jest unicestwienie fundamentalnego celu procesu karnego, tj. pociągnięcia osoby winnej do odpowiedzialności, a uwolnienie osoby niewinnej. Prawo do obrony to gwarancja procesowa jednostki konfrontowanej z działaniami organów państwa. Z kolei pociągnięcie winnego do odpowiedzialności, a uwolnienie od niej niewinnego (art. 2 § 1 pkt. 1 k.p.k.) to dyrektywa kierunkowa określająca cel procesu wiążący organy procesowe. Co więcej, rozstrzygnięcie procesu to rozstrzygnięcie konfliktu wynikłego z czynu zabronionego, w którym interesy i gwarancje jednostek pozostają najczęściej w konflikcie z interesami i zadaniami organów procesowych. Dopóki więc jednostka korzysta z gwarancji i praw w zakresie w jakim one jej przysługują, dopóty nie można jej racjonalnie stawiać zarzutu, że unicestwia cel procesu. Z tego wynika, że jak długo w demokratycznym państwie prawa celem procesu nie będzie skazanie każdego, komu oskarżyciel publiczny przedstawi zarzuty, tak długo kolizja uprawnień i działań stron procesowych będzie nieunikniona, a korzystanie z prawa do obrony zawsze będzie mogło potencjalnie utrudnić zadanie organom procesowym, w tym to wyznaczone w przepisie art. 2 § 2 k.p.k.

Współcześnie przyjmuje się w sposób powszechny, że konstytucyjne gwarancje prawa do obrony przysługują osobie od chwili podjęcia wobec niej pierwszych czynności procesowych, zmierzających do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Choć na gruncie art. 6 k.p.k. stanowisko to wymaga wykładni prokonstytucyjnej - odnosi się bowiem do przepisu o randze ustawy - to na gruncie art. 42 ust. 2 Konstytucji oczywistym jest, że takie ujęcie jest właściwe i zgodne z istotą tej gwarancji. Przepisy Konstytucji wykladać należy zaś zgodnie z ich konstytucyjną funkcją gwarancyjną, wzmocnioną zasadami wynikającymi z art. 2 Konstytucji, art. 7 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. Konstytucyjne prawo do obrony odczytywane być musi nie tylko jako prawo do bronięcia się od chwili formalnego przedstawienia zarzutów, lecz w każdym procesowym układzie, w

którym odpowiedzialność karna osoby jawi się jako realna. Z pewnością dotyczy to chwili podjęcia pierwszej czynności przez organy procesowe, skierowanej przeciwko osobie i zmierzającej do jej ścigania. Za taką czynność uznać można w szczególności zawarcie w protokole przesłuchania pytań dotyczących wprost, czy choćby pośrednio popełnienia przez przesłuchiwanego czynu zabronionego i żądanie udzielenia na nie odpowiedzi, o ile tylko udzielenie tej odpowiedzi wiązać się może w jakikolwiek sposób z następczym prowadzeniem czynności procesowych przeciwko tej osobie i w tym zakresie. Odmowa odpowiedzi na pytanie prowadzić może do takich samych skutków, kierując podejrzenie w stronę przesłuchiwanego.

Zmuszenie przesłuchiwanego świadka do milczenia może być równoznaczne z naruszeniem zakazu samooskarżenia, tj. gwarancji *nemo se ipsum accusare tenetur*. Prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie z powołaniem się na art. 183 § 1 k.p.k. z całą pewnością nie wystarczy dla ochrony przed zmuszeniem do samooskarżenia. Nie tylko w złożonych, wielowątkowych sprawach, ale także w wielu innych, zależnie od układu okoliczności, przesłuchiwany nie ma możliwości pełnej oceny, na które pytanie nie może odpowiedzieć bez narażenia się na samooskarżenie. Odmowa odpowiedzi będzie zaś jednoznaczną podpowiedzią, która w konkretnej sprawie, jak w przypadku przerobienia testamentu w niniejszym postępowaniu, przyniesie efekt bliski albo równy samooskarżeniu. Zatem prawo do milczenia z powołaniem się na art. 183 § 1 k.p.k. nie niweluje braku swobody korzystania z wolności od samooskarżenia w granicach sprawstwa własnego czynu. Przepisy ustawy (w tym art. 6 k.p.k., art. 183 k.p.k., art. 233 § 1 i 1a k.k.) wyklądać zaś należy w tym przypadku w świetle wzorców konstytucyjnych, a nigdy odwrotnie. O ile powstaje zatem wątpliwość co do ew. kolizji ustawowo określonych celów działania organów procesowych z konstytucyjną gwarancją wolności jednostki, to jej rozstrzygnięcie nigdy nie może tych gwarancji ignorować. Nie może też prowadzić do ich unicestwienia.

Co więcej, korzystanie z prawa do obrony w ujęciu konstytucyjnym nie zależy od pozwolenia organów procesowych, lecz od sytuacji faktycznej i prawnej (procesowej). Nie nadaje go sprawcy czynu według własnej nieograniczonej

dyskrecjonalnej władzy organ procesowy, lecz Konstytucja. Zatem w istocie to nie decyzja procesowa, a ocena układu okoliczności i stanu sprawy daje podstawy do twierdzenia, że sprawca czynu zabronionego, jako faktycznie podejrzany, czy też podmiot prowadzonych w rzeczywistości przeciwko niemu czynności procesowych, realizował swoje prawo do obrony. Nie powinien więc w tym zakresie ponosić odpowiedzialności karnej za nieprawdziwe zeznania, jeśli związane są z popełnionym przez niego czynem zabronionym. W istocie na tym właśnie założeniu opera się dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące fałszywych zeznań faktycznego sprawcy czynu zabronionego przesłuchiwanego w charakterze świadka.

W tym kontekście jako oczywiście pozbawione doniosłości prawnej ocenione być muszą argumenty budowane wyłącznie na „woli projektodawcy przepisów”, choćby powoływał się on na takie wartości jak „interes wymiaru sprawiedliwości”, zmierzając w istocie do niweczenia gwarancji konstytucyjnych. Dawanie pierwszeństwa interesom wymiaru sprawiedliwości ma sens tylko wtedy, kiedy jest to konstytucyjnie dopuszczalne, a nadto tylko wówczas, gdy społeczne koszty tak ujętego interesu nie przekraczają społecznych kosztów odrzucenia przez społeczeństwo samego systemu wymiaru sprawiedliwości, czy tych jego elementów, które wbrew nazwie pozbawiają członków społeczeństwa poczucia bezpieczeństwa prawnego. Ono zaś wiązać się powinno raczej z nakazem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w wyniku udowodnienia sprawstwa i winy w rzetelnym postępowaniu karnym, a nie w wyniku zmuszenia do samoobwinienia sprawcy czynu.

Z całą pewnością konstytucyjne prawo do obrony ściśle związane jest z wolnością od samooskarżenia. Skoro każde samooskarżenie, zwłaszcza wymuszone, jest przeciwieństwem bronięcia się, to takie wymuszenie zawsze będzie niweczyć możliwość prowadzenia realnej obrony, a tym samym naruszać istotę prawa do obrony. Dotyczy to w tym samym stopniu samooskarżenia w postępowaniu formalnie prowadzonym przeciwko osobie, jak też na przedpolu postępowania karnego prowadzonego przeciwko osobie. Tymczasem interpretacja art. 233 § 1a k.k. w sposób sprzeczny z dotychczas przyjmowaną wykładnią art.

233 § 1 k.k., zmierza w istocie do przełamania wypracowanej na jej podstawie linii orzeczniczej oraz przyjętej w doktrynie, w zgodności z prawem oskarżonego do obrony. Stanowi wprost złamanie zakazu samooskarżenia.

Zawarte w kasacji twierdzenie, że podejrzany wezwany w charakterze świadka ma swobodę wyboru jest twierdzeniem nieprawdziwym i nielogicznym. Jego formułowanie możliwe jest wyłącznie przez osoby, które nie zetknęły się w praktyce procesowej z taką sytuacją, albo też nie rozumieją potrzeby ochrony przez nakazem samooskarżenia. Nakazuje bowiem podejrzanemu, niezależnie od podjętej decyzji, co najmniej naprowadzenie przesłuchującego, na to, że przedmiot potencjalnych depozycji procesowych wiąże się z zachowaniem mogącym rodzić jego odpowiedzialność karną.

Na oczywistą niezgodność przepisu art. 233 § 1a k.k. w wersji postulowanej przez skarżącego z gwarancją nemo se ipsum wskazuje też opis konsekwencji takiej interpretacji. Wezwany do składania zeznań sprawca czynu zabronionego staje przed dylematem: zeznawać nieprawdę unikając odpowiedzialności za popełniony czyn zabroniony, o który jest właśnie pytany oraz jednocześnie liczyć na uniknięcie odpowiedzialności z art. 233 § 1a k.k., czy też odmówić odpowiedzi na pytanie niejako „nakierowując” na siebie uwagę organów prowadzących postępowanie, ale unikając odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Niezależnie od dokonanego wyboru naraża się na odpowiedzialność karną, aktualizującą się przez fakt powołania go w postępowaniu karnym w charakterze świadka, a nie podejrzanego. Prawdziwości tego stwierdzenia dowodzi także stan faktyczny niniejszej sprawy. Przesłuchanie w charakterze świadków E. J. i J. S. dokonane w toku postępowania przygotowawczego, dotyczyło ustalenia stanu faktycznego odnoszącego się do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (fałszerstwa testamentu) i choć „było ogólnikowe i nie wskazywało wprost na sprawstwo oskarżonych” to jednak żądanie złożenia przez nie zeznań musiało oznaczać albo skierowanie na siebie podejrzeń (w razie skorzystania z art. 183 § 1 k.p.k.), albo próbę uniknięcia samooskarżenia przez zeznanie nieprawdy. Nie sposób więc twierdzić, że oskarżone miały możliwość korzystania z prawa do obrony i wolności od samooskarżenia.

Powyższe dowodzi jasno, że zmuszenie do powołania się na art. 183 § 1 k.p.k. w sytuacji, w której kieruje to uwagę organów procesowych na świadka jako potencjalnego sprawcę przestępstwa oznacza de facto pozbawienie go prawa do milczenia i jest złamaniem nakazu poszanowania wyboru oskarżonego o skorzystaniu z prawa do milczenia. Pokazuje to dobitnie, że stawianie jednostki przed dylematem, w którym niezależnie od dokonanego wyboru naraża się na odpowiedzialność karną, sprzeczne jest z istotą rzetelnego procesu karnego, poszanowaniem zasady legalizmu konstytucyjnego, a wreszcie z konstytucyjnym prawem do obrony.

Twierdzenie autora kasacji, że choć wymuszane przez art. 233 § 1a k.k. powoływanie się na art. 183 § 1 k.p.k. może kierować uwagę organów procesowych na świadka, to jednak nie łamie zakazu zmuszania do samooskarżenia, albowiem nie dostarcza samo w sobie żadnego dowodu przeciwko zeznającemu, jest niedomówieniem. Powoływanie się na art. 183 § 1 k.p.k. oznacza w każdym przypadku co najmniej wskazanie organom procesowym, że doszło do popełnienia jakiegoś czynu zabronionego z udziałem świadka albo osoby najbliższej. W sposób oczywisty od układu okoliczności zależy jakie będzie miało znaczenie, czy będzie nieznaczącym faktem, czy elementem, który pozwoli potwierdzić podejrzenie wobec świadka, czy też elementem, który go zidentyfikuje dla organów procesowych. Nie będzie dowodem, ale będzie skierowaniem na siebie podejrzenia w każdej zidentyfikowanej przedmiotowo sprawie (gdy znane będą czyny zabronione) oraz w większości częściowo tylko zidentyfikowanych podmiotowo spraw (gdy znanych będzie tylko część sprawców). W konsekwencji uznanie, że art. 233 § 1a k.k. nie narusza prawa do obrony i umożliwia realizację prawa do milczenia jest możliwe tylko przy takim rozumieniu tego przepisu, który wyłącza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby składającej zeznanie nieprawdziwe po pierwsze, z obawy o samooskarżenie, po drugie, w granicach własnego czynu i po trzecie, gdy nie stanowi ono fałszywego pomówienia innej osoby.

Dodać trzeba, że granice prawa do obrony wyznaczają normy obowiązujące w określonym systemie prawnym. Ich rekonstrukcję zaczynać jednak należy, a nie

kończyć na normach o pozycji najwyższej w systemie. Gwarancje zawarte w Konstytucji, takie jak prawo do obrony i domniemanie niewinności oraz adekwatne gwarancje wynikające z prawa międzynarodowego służą ustaleniu standardu, z którym przepis ustawy musi być zgodny, a nie odwrotnie. Pojawiające się w przestrzeni publicznej w ostatnich latach twierdzenia, że przez pryzmat przepisów ustawy należy dokonywać interpretacji Konstytucji są pozbawione elementarnej wiedzy o systemie prawnym w demokratycznym państwie prawa. Przykład takiej próby zawarto także w rozpoznawanej kasacji, w zakresie w jakim uzasadnieniem stanowiska skarżącego było w istocie wyłącznie uzasadnienie projektu zmian ustawy karnej.

Niewątpliwie powołanie się na intencje ustawodawcy jako dyrektywy interpretacji obowiązujących norm prawnych jest zabiegiem powszechnym i w granicach wykładni językowej ma swoje znaczenie. Jednak nie ma ono wagi samoistnej, na tyle znaczącej, by przełamać rezultat wykładni ustalonej za pomocą wykładni systemowej i funkcjonalnej, a nadto prokonstytucyjnej. Taka sytuacja ma miejsce w tej sprawie. W ocenie skarżącego, wyrażonej też podobnie w postanowieniu SN I KZP 10/19, „intencja ustawodawcy” jest czytelna. Z uzasadnienia projektu zmian art. 233 § 1a k.k. wynika przeświadczenie, a raczej ocena, że odtąd dostateczną realizacją konstytucyjnego standardu prawa do obrony będzie zapewnienie przesłuchiwanemu prawa do odmowy składania zeznań i prawo odmowy odpowiedzi na pytanie (art. 182 i art. 183 k.p.k.). „Innymi słowy ustawodawca wprowadził zasadę, zgodnie z którą świadek (niezależnie od tego, czy powinien uzyskać w danej sprawie status podejrzanego ma prawo jedynie do milczenia.” Z takim rozumieniem zasad funkcjonowania systemu prawa nie można się jednak zgodzić.

Przede wszystkim podkreślić trzeba, że chcąc pozostać w zgodzie z Konstytucją i zawartymi tam gwarancjami, w tym prawa do obrony, ustawodawca nie może zupełnie swobodnie i uznaniowo decydować o eliminacji zasadniczej części dotychczas funkcjonującej gwarancji *nemo se ipsum*, czy też czynić ją iluzoryczną. Także wskazywana przez skarżącego wola projektodawcy nie wystarczy. Wynika to jasno już tylko z faktu, że wola ustawodawcy (bądź tylko

projektodawcy) nie może mieć pierwszeństwa przed wolą ustrojodawcy. Nawet więc gdyby ustawodawca wprowadził przepis, którego określony sposób interpretacji i prób stosowania (jak w niniejszej sprawie) – zgodny z wyrażoną jednoznacznie wolą projektodawcy - pozostawał niezgodny z normą wyższego poziomu, tj. gwarancją konstytucyjną, to tak wyrażona wola nie może mieć pierwszeństwa przed wolą ustrojodawcy. Z tych powodów nie sposób uznać, że wyrażona w uzasadnieniu projektu art. 233 § 1a k.k. wola pozbawienia przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcy czynu gwarancji nemo se ipsum (tj. wolności od nakazu samooskarżenia), stanowić może w demokratycznym państwie prawa opartym na Konstytucji argument samoistnie przełamujący dotychczas przyjętą wykładnię, w tym przede wszystkim wykładnię przepisów konstytucyjnych i odpowiednio do nich ukształtowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykładnię przepisów ustawy. Niewątpliwie ochrona utwalonej prokonstytucyjnej wykładni ustawy należy do podstawowych obowiązków niezawisłego sądu, w tym także wobec antygwarancyjnych oczekiwań wyrażanych w uzasadnieniach projektów zmian aktów prawnych.

Nadto, dostrzec trzeba, że przyjęta przez projektodawcę życzeniowa interpretacja treści nowego art. 233 § 1a k.k. nie prowadziłyby do odebrania gwarancji nemo se ipsum charakteru bezwzględnego, lecz w większości przypadków wprost do jej eliminacji z systemu prawnego w Polsce. Dowodów na to dostarcza nie tylko stan faktyczny niniejszej sprawy czy sprawy, na kanwie której zapadło postanowienie SN w sprawie I KZP 10/19, ale także rozpowszechniona i znana Sądom Najwyższemu z urzędu praktyka działania organów procesowych. Na takie ryzyko wskazuje się zresztą słusznie w zdaniu odrębnym w sprawie I KZP 10/19. Sprowadza się ona m.in. do podejmowania prób stosowania praktyki przesłuchań tzw. przesiewowych, opóźniania przedstawiania zarzutów i przesłuchiwanie osób w charakterze świadków, typowania podejrzanych poprzez przesłuchanie w charakterze świadka. To przecież takim właśnie sposobom postępowania organów procesowych w okresie przed 1989 r. i tuż po nim zapobiegać miały standardy ochrony prawa do obrony i wolności od samooskarżenia, ustalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego począwszy od wydanej w 1991 r. uchwały SN I KZP 12/91. Powrót do tych samych praktyk pod

rządami Konstytucji z 1997 r., wzmocnionej ukształtowanym i utrwalonym w orzecznictwie sądów polskich standardem konstytucyjnych gwarancji procesowych, oznaczać musiałyby ich zaprzeczenie i regres.

Rację ma autor kasacji, gdy twierdzi, że powoływanie się przez przesłuchiwanego na art. 183 § 1 k.p.k. otwiera drogę do odmowy odpowiedzi na pytania i dokonywane jest w ramach swobody wyboru sposobów i metod obrony. Z niejasnych do końca powodów swoboda wyboru ograniczona miałaby być jednak tylko do dwóch zachowań, tj. mówienia prawdy, albo odwołania do treści art. 183 § 1 k.p.k. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że stanowiąca element konstytucyjnego prawa do obrony swoboda wyboru sposobów i form obrony mieści w swym zakresie także wolność wyboru innych formy obrony. Obejmuje przecież zarówno prawo do złożenia wyjaśnień i udzielenia odpowiedzi na pytania, odmowy depozycji czy odpowiedzi na pytania, a wreszcie także wolność od samooskarżania, tj. wolność od kierowania przeciwko sobie podejrzenia popełnienia przestępstwa (czynu zabronionego). Wybór należy do sprawcy czynu, a pozbawienie go tego wyboru oznacza naruszenie prawa do obrony w kształcie w jakim jest on dekodowany z Konstytucji. Myli się zatem skarżący twierdząc, że „sprawca przestępstwa przesłuchiwany w charakterze świadka powinien realizować swoje prawo do obrony odmawiając udzielenia odpowiedzi na pytanie. Nie jest natomiast uprawniony do tego, żeby składać zeznania niezgodne z prawdą. Dopiero w momencie, kiedy uzyska status podejrzanego może korzystać z pełnego zakresu prawa do obrony.” Sprawca przestępstwa nie musi kierować się w tym wyborze interesem wymiaru sprawiedliwości ani dążeniem do wykrycia prawdy.

Natomiast wbrew stanowisku skarżącego nie stanowi zaprzeczenia gwarancji *nemo se ipsum* obowiązek procesowy oskarżonego wynikający z art. 74 § 3a k.p.k. – tj. obowiązek poddania się przez oskarżonego pobraniu próbek krwi, odcisków, włosów, wymazu ze śluzówki policzka. Jest to w istocie obowiązek ujawnienia swoich właściwości osobniczych, od dawna akceptowany i nienaruszający prawa do obrony. Nie jest on tym samym co zmuszanie do aktywności – tj. do czynnego samooskarżenia, lecz jego przeciwieństwem,

obowiązkiem biernego znoszenia uciążliwości procesowych, następczych zresztą wobec prawidłowo przedstawionych zarzutów popełnienia przestępstwa.

W tym kontekście podkreślić należy, że rolą prawodawcy jest nie tylko stworzenie systemu przepisów niższego rzędu w zgodzie z normami nadrzędnymi, ale także tworzenie ich w sposób racjonalny. Zatem zakazane jest m.in. wprowadzanie do systemu prawnego przepisów mających charakter swoistych pułapek na jednostkę – stawianie jej w sytuacji, w której albo powołując się na art. 183 § 1 k.p.k. musi zrezygnować z przysługującej jej gwarancji (wolności od samooskarżenia), albo wprost się obciążyć (przez złożenie zeznań prawdziwych), albo wreszcie narazić się wtórnie na odpowiedzialność karną (za złożenie zeznań nieprawdziwych w zakresie swojej odpowiedzialności). Z całą pewnością sama możliwość korzystania w takiej sytuacji z prawa do milczenia nie jest wystarczającą gwarancją realizacji prawa do obrony i zasady nemo tenetur, skoro towarzyszyć jej musi nakierowanie na siebie uwagi organów procesowych przez powołanie się na art. 183 § 1 k.p.k.

Dostrzec trzeba wreszcie, że kwestia odpowiedzialności karnej świadka za składanie fałszywych zeznań związanych z czynem zabronionym popełnionym przez niego samego rodzi się jako konsekwencja błędnej oceny dopuszczalności łączenia ról procesowych świadka i oskarżonego (podejzranego). Łączenie procesowej roli świadka i podejzranego w jednym postępowaniu jest możliwe, ale w sposób rozłączny czasowo. Może wystąpić w takim układzie, gdy uprzednio podejrzany (wobec którego umorzono postępowanie, rozstrzygnięto je w odrębnym postępowaniu, czy nadano mu status świadka koronnego) staje się następnie świadkiem i składa zeznania w zakresie, w jakim nie dotyczy to jego odpowiedzialności karnej. Dowodem w sprawie będą wówczas jego zeznania. Także w sytuacji odwrotnej możliwe jest by pierwotnie świadek w sprawie stał się w niej podejrzany, a później oskarżony. Jednak niedopuszczalne jest akceptowanie sytuacji, gdy od jednego źródła osobowego pochodzą równoległe w tej samej sprawie i w sposób procesowo równoważny dwa odmienne środki dowodowe, tj. zeznania i wyjaśnienia. Zeznania świadka i wyjaśnienia oskarżonego (podejzranego) to dwa odmienne środki dowodowe, sprzeczne wobec siebie ze

względu na odmiennosc ról procesowych. Możliwe jest potencjalne wykorzystanie każdego z nich, ale nie obu równocześnie. Nie jest zatem przypadkiem, że niedopuszczalne jest odczytywanie zeznań złożonych w charakterze świadka przez osobę, która następnie ma w postępowaniu status oskarżonego (art. 389 § 1 k.p.k. a contrario). Nie wolno zastępować wyjaśnień oskarżonego uprzednio złożonymi przez niego zeznaniami, jest to bowiem wprost sprzeczne z prawem oskarżonego do obrony. Albo ktoś jest bowiem w postępowaniu świadkiem albo jest oskarżonym (z oczywistym wyłączeniem instytucji skargi wzajemnej dopuszczalnej tylko w ramach postępowania prywatnoskargowego). Dostarcza informacji o cudzym czynie zabronionym albo broni się przed stawianymi jemu samemu zarzutami. Nie może czynić obu tych rzeczy jednocześnie. Inny jest zakres praw i obowiązków procesowych świadka, a inny oskarżonego. Inny wreszcie jest zakres przysługujących im gwarancji i grożących konsekwencji prawnych.

Koniecznym jest przypomnienie, że przyjęcie funkcji procesowej świadka jest obligatoryjne, a więc niezależne od woli samej osoby. Podobnie jest zresztą z rolą procesową podejrzanego i oskarżonego. Także w obu przypadkach to organ procesowy decyduje o nadaniu osobie konkretnej roli procesowej i wybiera jego moment. Stając się świadkiem osoba staje się podmiotem obowiązków, podobnie jest z nabyciem statusu podejrzanego. Jednak obowiązek świadka mówienia prawdy dotyczy ze swej istoty tego, co świadek wie w cudzej sprawie. Sprawa ta nie dotyczy zatem jego odpowiedzialności prawnej, choć może dotyczyć jego interesów prawnych (jako pokrzywdzonego). Funkcja świadka stoi więc w oczywistej sprzeczności z pozycją oskarżonego (podejrzanego) i jego prawem do bronięcia się przed odpowiedzialnością karną, w tym do decydowania o sposobie obrony oraz wolnością od samooskarżenia. Okoliczności tych nie można ignorować dokonując wykładni przepisów art. 233 § 1 i 1a k.k.

Kolizja ról procesowych świadka i podejrzanego w postępowaniu karnym jest więc oczywista. Taka zaś kolizja ma charakter obiektywny zawsze tam, gdzie po pierwsze, treść wypowiedzi procesowej związana jest z czynem zarzucanym przesłuchiwanej osobie, po drugie, w zakresie w jakim nieprawdziwe depozycje pozostają w zakresie tej odpowiedzialności oraz po trzecie, jeśli nie stanowią próby

falszywego obciążenia innej osoby. W zakresie w jakim realnie występuje tam zawsze wyłącza po stronie sprawcy czynu, stawianego przymusowo w roli świadka, obowiązek mówienia prawdy. Wyłączenie to skuteczne jest oczywiście tylko w pewnym zakresie - w zakresie w jakim depozycje osoby przesłuchiwanej w roli świadka - dotyczą jego własnej odpowiedzialności karnej.

Nieprawidłowości stanowiska skarżącego dowodzi również pojawiające się w kasacji twierdzenie, że warunkiem pociągnięcia sprawcy czynu zabronionego do odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1a jest pouczenie go jako świadka o treści tego przepisu, wynikające z ogólnego obowiązku zawartego w art. 233 § 3 k.k. Jest ono tymczasem równoznaczne z stwierdzeniem, że organ procesowy ma pouczyć świadka, że gdy przesłuchujący zada mu pytania mogące narazić przesłuchiwanego na samodenuncjację, to musi on odpowiedzieć zgodnie z prawdą pod rygorem odpowiedzialności karnej, albo wskazać, że okoliczności te (objęte pytaniem) związane są właśnie z popełnionym przez przesłuchiwanego czynem zabronionym. W każdym przypadku rezultatem będzie więc w istocie samooskarżenie świadka, czy to w sposób bezpośredni czy też zależnie od okoliczności sprawy tylko pośredni. Taka postawa przesłuchującego byłaby jednak dowodem co najmniej nieprawidłowego i niedopuszczalnego postępowania organu procesowego, który co przecież oczywiste nie może przesłuchiwać w charakterze świadka osoby, wobec której może mieć jakiegokolwiek podstawy uznawać, iż może być w tej sprawie podejrzanym. Wyjątkowo tylko i w układzie teoretycznym mógłby to być wynik zbiegu okoliczności. Takie postępowanie przesłuchującego organu procesowego stanowiłoby więc najczęściej oczywiście nadużycie własnych uprawnień, a jednocześnie naruszenie prawa do obrony. Dodać należy w tym kontekście, że wskazany wyżej sposób stosowania art. 233 § 1a k.k., wymuszający samooskarżenie, nie może być także uzasadniany ochroną interesu wymiaru sprawiedliwości. Samooskarżenie sprawcy czynu zabronionego jako niezgodne z gwarancjami konstytucyjnymi i procesowymi, ukształtowanymi oraz przyjętymi w polskiej kulturze prawnej, nie może być utożsamiane z realizacją interesu wymiaru sprawiedliwości. Zmuszenie świadka do takiego czynu dowodzić może tylko tego, że organy procesowe nie powinny przesłuchiwać konkretnej osoby w charakterze świadka. Albo jest bowiem tak, że posiadają podstawy by twierdzić, że to sprawca

czynu, albo chcą właśnie to z jego udziałem i pod przymusem odrębnej i samoistnej odpowiedzialności karnej ustalić.

W kontekście powyższych ustaleń nie mają dostatecznej wagi także podnoszone w kasacji i wskazywane w uzasadnieniu projektu zmian kodeksu karnego z 2016 r. argumenty porównawcze. Wskazuje się w nich na węższy zakres prawa do milczenia, czy szerszy zakres obowiązku mówienia prawdy w wybranych innych systemach krajowych. Pomijając ogólnikowość tych argumentów, ich adekwatność wyznaczona jest poziomem zbieżności nie tylko samego systemu gwarancji i ich zakresu, lecz przede wszystkim systemu oddziaływania organów procesowych na pozycję jednostki. Porównywanie poziomu gwarancji procesowych jest zatem przydatne dla wykazania potrzeby rozszerzenia oddziaływania jakiejś konkretnej i niezbędnej w systemie prawnym gwarancji, a znacznie mniej, gdy służy ich ograniczeniu, tj. stanowi próbę wykazania, że dotychczasowe gwarancje procesowe są zbyt szerokie. Argumenty porównawcze są wówczas, jak w niniejszej sprawie, najczęściej zwykłą formą instrumentalnego i nieadekwatnego wykazywania potrzeby ograniczenia praw jednostki, nieprzystającego do organów demokratycznego państwa prawa. Podobnie w istocie ocenić należy pobieżnie prezentowane argumenty, oparte na wybiórczej analizie tez orzecznictwa ETPC (wskazywane przez skarżącego rozstrzygnięcia w sprawach Reig p-ko Austrii i van Vondel p-ko Holandii). Z faktu, że Trybunał nie dopatrył się naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC w fakcie skazania za dostarczanie fałszywych zeznań lub niepełnych informacji oceniając funkcjonowanie konkretnego systemu prawa krajowego, nie wynika z pewnością sama w sobie zgodność, nawet podobnie brzmiącej, regulacji w innym systemie krajowym. Przede wszystkim jednak, jak zawsze w przypadku próby ograniczenia uprawnień procesowych jednostki w relacji do działania organów państwa, nie dowodzą dopuszczalności takiej zmiany. Nie wpływają nadto na ocenę realizacji gwarancji konstytucyjnych, a zatem gwarancji o statusie jeszcze wyższym niż konwencyjny. Podobnie manipulacyjny charakter ma twierdzenie, że skoro Trybunał Europejski uznawał za dopuszczalne na gruncie EKPC i w odniesieniu do państw systemu common law, wyciąganie negatywnych konsekwencji prawnych z milczenia oskarżonego, to w konsekwencji prawo - w

domyśle także polskie- nie zabrania wyciągania przez organy procesowe negatywnych wniosków z milczenia oskarżonego.

W tym kontekście wypada dodać, że gwarancja wolności od samooskarżenia nie jest realizacją tzw. „prawa do kłamstwa”. Pojawiające się niekiedy i błędnie (być może celowo) przywoływane pojęcie łączące pojęcie „prawa” – tj. reguł pozostających w zgodzie z przyjętymi powszechnie wzorami postępowania, choćby moralnymi - używane tu w rozumieniu uprawnienia procesowego, pozostaje w oczywistej i logicznej sprzeczności z kłamstwem jako świadczeniem nieprawdy, zasługującym zawsze na moralne potępienie i sprzecznym z powszechnie akceptowanymi normami zachowania. Nie istnieje więc co oczywiste „prawo do kłamstwa”, choćby jako sprzeczność sama w sobie i naruszenie norm etycznych. Termin ten zatem nie może być w sposób racjonalny łączony z wyłączeniem odpowiedzialności karnej, wynikającym w istocie z kolizji innej gwarancji jednostki, tj. z zakazu zmuszania do samooskarżania. Wyłączenie to, dokonane jak wskazano wyżej według jasnego kryterium podmiotowego, jest formą szczególnego przywileju ograniczonej funkcjonalnie bezkarności, ale nie jest „prawem” do kłamstwa jako takim. Zatem o ile nie istnieje tzw. prawo do kłamstwa, o tyle istnieje przywilej bezkarności za składanie nieprawdziwych zeznań z obawy o własną odpowiedzialność karną.

Podsumowując, stwierdzić należy, że wprowadzona w wyniku nowelizacji z marca 2016 r. i przewidziana w art. 233 § 1a k.k. penalizacja fałszywych zeznań składanych przez świadka z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższymi nie narusza standardów konstytucyjnych tylko w zakresie w jakim zeznania te nie są związane z osobistą odpowiedzialnością karną świadka albo stanowią nieprawdziwe pomówienie innej osoby o ten czyn.

Uznać należy zatem, że nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 ani § 1a k.p.k. osoba przesłuchiwana w charakterze świadka, gdy składa fałszywe zeznania z obawy przed narażeniem samego 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 samego siebie na odpowiedzialność karną

przesłuchiwana jest w charakterze świadka i zeznaje nieprawdę – obejmować może wyłącznie zeznania, których treść zawiera pomówienie innej osoby lub nieprawdziwe okoliczności nie związane 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, jeśli składając zeznania nie została pouczona o prawie do odmowy zeznań i prawie do odmowy odpowiedzi na pytania (art. 233 § 3 k.k.). Ponadto, w układzie procesowym, w którym w wyniku zaistniałej kolizji roli procesowej podejrzanego i świadka, nastąpi ostateczna i prawidłowa identyfikacja osoby jako podejrzanego powstaje konieczność eliminacji z procesu środka dowodowego uzyskanego od tej osoby, tj. złożonych przez nią uprzednio zeznań. Z chwilą przesłuchania osoby w charakterze podejrzanego jej wcześniejsze zeznania nie mogą być podstawą dokonywanych ustaleń faktycznych w zakresie jej własnej odpowiedzialności karnej.

W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że orzekający w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w O., dokonał prawidłowej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego w K., w zgodzie z wymogami wskazanymi w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., a stanowisko wyrażone przez oba Sądy, oparte w istocie na prokonstytucyjnej wykładni art. 233 § 1 i § 1a k.k., zasługiwało ze wszech miar na akceptację i uznanie Sądu Najwyższego.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.