

UCHWAŁA Z DNIA 19 LUTEGO 2003 R.

I KZP 48/02

Prawo odmowy zeznań, określone w art. 182 § 1 k.p.k., przysługuje każdemu świadkowi, a więc także małoletniemu.

*Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki (sprawozdawca).*

*Sędziowie: SN J. Skwierawski, SA del. do SN Z. Świda.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: R. Pusz.*

Sąd Najwyższy w sprawie Mariusza H., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przez Sąd Okręgowy w S., postanowieniem z dnia 13 listopada 2002 r. zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy:

„1. Czy decyzja w zakresie realizacji uprawnienia z art. 182 § 1 k.p.k. przez małoletniego świadka, który ze względu na wiek nie osiągnął rozwoju umysłowego w stopniu pozwalającym na rozumienie istoty prawa do odmowy zeznań i prawno-procesowych konsekwencji tej decyzji, należy z mocy art. 98 § 1 k.r. i op. do jego rodzica, który nie jest oskarżonym w procesie, i czy dla jej procesowej skuteczności musi zostać wyrażona przez tego przedstawiciela ustawowego w formie oświadczenia złożonego do protokołu rozprawy przed pierwszym przesłuchaniem małoletniego przed Sądem pierwszej instancji, czy też dopuszczalne jest konwalidowanie tego braku *post factum* w toku dalszych stadiów postępowania sądowego, do jego prawomocnego zakończenia;

2. czy przepis art. 97 § 2 zdanie drugie k.r. i op. ma zastosowanie w zakresie realizacji przez rodziców małoletniego świadka uprawnień wynikających z art. 182 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy jedno z nich jest pokrzywdzonym tym samym co małoletni, bądź innym przestępstwem, zarzucanym drugiemu z nich, i czy brak porozumienia, o jakim mowa w tym przepisie, musi zostać jednoznacznie wyrażony oświadczeniami rodziców, złożonymi przed zeznaniami tego świadka?”

u c h w a l i ł udzielić odpowiedzi j a k w y ż e j.

## U Z A S A D N I E N I E

Sformułowane przez Sąd Okręgowy w S. zagadnienia prawne, a także uzasadnienie postanowienia wydanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., zdają się świadczyć o przekonaniu tego Sądu, że małoletni świadek nie ma prawa do samodzielnego skorzystania z prawa określonego w art. 182 § 1 k.p.k., gdyż uprawnienie to przysługuje jego rodzicom. Stąd drugie z przedstawionych pytań, sformułowane bez uzależnienia od odpowiedzi na pierwsze z nich, a dotyczące tego, kiedy i w jakiej formie rodzice wyrażają wolę skorzystania lub nieskorzystania z prawa małoletniego świadka odmowy zeznań. Tymczasem jest oczywiste, że wyrażenie poglądu, iż to wyłącznie małoletniemu świadkowi przysługuje prawo odmowy zeznań określone w art. 182 § 1 k.p.k., czyni drugie zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy bezprzedmiotowym. Należało, wobec tego, drugie pytanie sformułować alternatywnie, w zależności od odpowiedzi na pierwsze pytanie, które powinno przedstawiać zagadnienie prawne, zgodnie z wymogami określonymi w art. 441 § 1 k.p.k., dotyczące zasadniczej wykładni art. 182 § 1 k.p.k., a mianowicie tego, czy prawo odmowy zeznań,

określone w tym przepisie, samodzielnie przysługuje świadkowi małoletniemu. Tak właśnie ujęte zagadnienie prawne stało się, w pierwszej kolejności, przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy.

W sprawie Sądu Okręgowego w S., w toku rozpoznawania której sformułowane zostały te dwa zagadnienia prawne, przesłuchiwanymi przez Sąd pierwszej instancji świadkami były dwie małoletnie, liczące w chwili przesłuchania 5 i 8 lat, będące pokrzywdzonymi przestępstwami zakwalifikowanymi w akcie oskarżenia i w wyroku Sądu Rejonowego z art. 201 § 1 k.k. Oskarżonym – nieprawomocnie skazanym był ich ojciec. W toku rozprawy obie dziewczynki złożyły zeznania; protokół zawierał wydrukowane pouczenie o treści art. 182 § 1 k.p.k., natomiast zeznając świadkowie ci nie wypowiedzieli się co do tego, że nie korzystają z prawa określonego w tym przepisie. Protokół nie zawierał również wypowiedzi na ten temat matki dziewczynek, a konkubiny oskarżonego, obecnej w czasie przesłuchania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przedstawione przez Sąd Okręgowy w punkcie pierwszym zagadnienie prawne było już przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy na gruncie identycznej treści przepisu art. 165 §1 k.p.k. z 1969 r. Sąd ten w uchwale z dnia 20 grudnia 1985 r. (VI KZP 28/85, OSNKW 1986, z. 5-6, poz. 30) wyraził pogląd, iż „decyzja o skorzystaniu z prawa odmowy zeznań (art. 165 § 1 k.p.k.) należy do osoby, której przysługuje wymienione uprawnienie także wtedy, gdy do dnia przesłuchania nie ukończyła 18 lat”. Co prawda, Sąd Okręgowy za punkt wyjścia swych rozważań czyni właśnie to orzeczenie, to jednak skupia swoją uwagę przede wszystkim na trzech wypowiedziach krytycznych, prezentowanych w piśmiennictwie, natomiast pomija argumentację przedstawioną w uzasadnieniu tej uchwały, a także tę sformułowaną w piśmiennictwie aprobującym stanowisko Sądu Najwyższego. Należało także zauważyć, że pogląd ten nie był dotychczas kwestionowany w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. wyrok Sądu Ape-

lacyjnego w Rzeszowie z dnia 12 października 1995 r., II Akr 91/95, Prok. i Pr. 1996, z. 7-8, poz. 23), również na gruncie art. 182 § 1 k.p.k. z 1997 r. Dopiero jednak rozważenie wszystkich argumentów pozwala na ocenę, czy dotychczasowy kierunek wykładni Sądu Najwyższego można zakwestionować.

Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu powołanej uchwały z dnia 20 grudnia 1985 r., podniósł ważne argumenty przemawiające za uznaniem, iż art. 165 § 1 k.p.k. z 1969 r., identycznie jak obecnie obowiązujący art. 182 § 1 k.p.k., określa osobiste prawo świadka do odmowy zeznań, które to prawo nie doznaje żadnych ograniczeń ze względu na wiek świadka. Ograniczeń tych, zdaniem podejmującego tę uchwałę Sądu Najwyższego, nie można wywodzić z unormowań karnej ustawy procesowej, dotyczących pokrzywdzonego, gdyż odrębne przepisy w niej zawarte odnoszą się wyłącznie do świadka, niezależnie od tego, czy jest on jednocześnie pokrzywdzonym; nie ulega zaś żadnej wątpliwości, że świadkiem w postępowaniu karnym może być każdy człowiek, bez względu na wiek i stan zdrowia. Młody wiek świadka, a także odbiegający od normy stan zdrowia, także psychicznego, w zasadzie, nie stanowi przeszkody do jego przesłuchania w tym charakterze, choć może uzasadniać przeprowadzenie takiej czynności procesowej z zachowaniem szczególnych wymogów (art. 192 § 2 k.p.k.). Czym innym jest natomiast niecelowość przesłuchania w charakterze świadka bardzo małego dziecka albo np. głęboko zaburzonej osoby chorej psychicznie lub głęboko upośledzonej, które to osoby mogą mieć skrajnie ograniczoną albo nawet zniesioną zdolność postrzegania, zapamiętywania lub odtwarzania spostrzeżeń. Problem, w wypadku świadka o niepełnej sprawności psychicznej, sprowadza się więc do ustalenia w pierwszej kolejności, czy jest on zdolny do złożenia zeznań, a następnie, w wypadkach określonych w art. 182 § 1 k.p.k., czy chce zeznawać, czy też skorzystać z prawa odmowy zeznań. Chodzi jednak tylko o wytłumaczenie (wyjaśnienie), w sposób

możliwie najprostszy, że jeżeli świadek nie chce składać zeznań w stosunku do określonej osoby co do określonych okoliczności, to może tak właśnie uczynić. Przedstawienie tego, we właściwy sposób, co Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały podkreśla, nawet najmłodszej osobie, która może być świadkiem, nie nastręcza większych problemów. Także podjęcie decyzji, nawet przez takiego świadka, nie przekracza nigdy jego zdolności intelektualnych (zob. obszernie na ten temat m.in.: M. Czekał: Procesowe aspekty przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej, Prok. i Pr. 1997, z. 5).

Aprobata w piśmiennictwie dla tego poglądu Sądu Najwyższego niekiedy ograniczała się do powołania uchwały (tak F. Prusak: Komentarz do kodeksu postępowania karnego. Warszawa 1999, t. 1, s. 564, 565 oraz R.A. Stefański w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, T. I, s. 494,495; tenże: Prawo odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1998, z. 7-8, s. 119), w pozostałych wypadkach zaś wskazana została dalsza argumentacja. Z. Młynarczyk, podkreślając, iż wiele przepisów kodeksu postępowania karnego określa status świadka jako uczestnika postępowania, bez względu na to, czy jest on pokrzywdzony przestępstwem lub jest np. oskarżycielem posiłkowym, prywatnym albo powodem cywilnym, stwierdza, że kodeks „jak gdyby przepisem szczególnym”, właśnie w art. 165 § 1 k.p.k. z 1969 r. (obecnie art. 182 § 1 k.p.k.), daje świadkowi „osobiste prawo”, które nie może doznać żadnych ograniczeń z uwagi na niepełnoletniość (Z. Młynarczyk: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1985 r., VI KZP 28/85, Probl. Praworz. 1987, z. 1, s. 65). Z kolei F. Prusak już stanowczo stwierdza, że art. 165 § 1 k.p.k. z 1969 r. (obecnie art. 182 § 1 k.p.k.) to *lex specialis* w stosunku do art. 42 § 2 k.p.k. 1969 r. (obecnie art. 51 § 2 k.p.k.), a więc wyłącza także wszystkie inne przepisy dotyczące oświadczenia woli osoby małoletniej, zawarte w prawie cywilnym oraz rodzinnym i

opiekuńczym (F. Prusak: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego... NP 1988, z. 1, s. 84).

Krytycy poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 grudnia 1985 r. nie kwestionują tego, że unormowanie art. 42 § 2 k.p.k. z 1969 r. (obecnie art. 51 § 2 k.p.k.) nie ma tu zastosowania, gdyż odnosi się ono do pokrzywdzonego, a nie do świadka, jednakże stwierdzają, z różną zresztą stanowczością, iż to przede wszystkim przedstawiciel ustawowy małoletniego ma uprawnienie do współdecydowania o korzystaniu przez tego ostatniego z prawa odmowy zeznań. Skoro bowiem, ich zdaniem, art. 182 § 1 k.p.k. (art. 165 § 1 k.p.k. 1969 r.) nie stanowi przepisu wyłączającego inne normy dotyczące oświadczeń woli osoby małoletniej, to sięgnąć należy przede wszystkim do art. 98 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. (cyt. dalej jako k.r.o.), który upoważnia i zobowiązuje do działania za małoletniego jego przedstawicieli ustawowych. To właśnie przedstawiciel ustawowy może podjąć decyzję o skorzystaniu albo nieskorzystaniu przez małoletniego z prawa odmowy zeznań. Takie rozwiązanie, ich zdaniem, podyktowane jest tym, że małoletni nie jest w stanie świadomości, i z pełną odpowiedzialnością za skutki, podjąć taką decyzję (zob.: Z. Wrona: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1985 r., VI KZP 28/85, OSPiKA 1986, z. 11-12, s. 499, 500; Z. Doda, A. Gaberle: Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, t. I, Dowody w procesie karnym. Warszawa 1995, s. 218, 219; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001, s. 372; tak samo, choć mało stanowczo, z powołaniem się jednak na T. Grzegorzczaka – P. Hofmański (red.) w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1999, s. 691, 692; także, jednak jako wniosek *de lege ferenda*, Z. Martyniak: Szczególne kategorie świadków w postępowaniu sądowym, w: Świadek w procesie sądowym. Warszawa 1985 pod red. S. Waltosia s. 320). Zwolennicy tego kierunku wykładni uważają, że w każdym wypadku małoletniego świadka w

wieku poniżej lat 13 i zawsze, gdy są wątpliwości co do tego, czy świadek małoletni rozumie konsekwencje skorzystania z prawa odmowy zeznań, a więc także, gdy przekroczył 13 rok życia, powinna to być decyzja przedstawiciela ustawowego (zob. T. Grzegorzczak: op. cit. s. 372; J. Mętel: Prawo do odmowy zeznań w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., w: Nowa kodyfikacja prawa karnego, L. Bogunia (red.), t. VIII, Wrocław 2001, s. 182).

Trudno jednak dostrzec modelową poprawność instytucji odmowy zeznań, wynikającą z tej ostatniej wykładni. Tym bardziej, że nikt jednocześnie nie kwestionuje tego, iż decyzja przedstawiciela ustawowego o nieskorzystaniu z prawa odmowy zeznań nie może spowodować zmuszenia małoletniego świadka do złożenia zeznań. Jeżeli tak, to przecież okazuje się, co zresztą oczywiste, że skorzystanie z prawa odmowy zeznań należy, praktycznie rzecz biorąc, zawsze do małoletniego świadka. Jeżeli świadek ten nie zostanie, poza postępowaniem karnym, przekonany do składania zeznań, to samodzielnie skorzysta z prawa określonego w art. 182 § 1 k.p.k.. Jeżeli zostanie przekonany, że powinien zeznawać, to także samodzielnie zdecyduje o tym, że nie skorzysta z prawa odmowy zeznań. Jedynie w wypadku, gdy wbrew woli przedstawiciela ustawowego chce składać zeznania, to stanowisko tego ostatniego może mieć znaczenie. Także jednak wówczas brak wystarczających racji, aby przedstawiciel ustawowy miał takie uprawnienia. Jest to zupełnie oczywiste w sprawach najistotniejszych z punktu widzenia interesu małoletniego świadka, ale i wymiaru sprawiedliwości. Ten ostatni interes, zakładając, iż są wystarczające dowody, w sprawie tak drastycznej jak ta, w której zostały sformułowane zagadnienia prawne, czyni ukaranie sprawcy ze wszech miar pożądane. Jeżeli pokrzywdzone małoletnie chcą w tej sprawie zeznawać, to nie sposób znaleźć argumentu dla podjęcia przez przedstawiciela ustawowego albo sąd opiekuńczy decyzji o nieskładaniu zeznań. Jeżeli czynność ta nie stanowi

nadmiernej dolegliwości psychicznej dla tak szczególnego świadka (zob. na ten temat: K. Łojewski: Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 66-73), to żaden interes, także społeczny, nie przemawia na rzecz pozbawienia wymiaru sprawiedliwości tak istotnego dowodu. Nie ma więc uzasadnienia dla podejmowania decyzji przez przedstawiciela ustawowego małoletniego świadka. Co więcej, w razie wyrażenia przez przedstawiciela ustawowego woli skorzystania przez małoletniego z prawa odmowy zeznań (w takiej jak w tej sprawie sytuacji), oczywiście konieczne byłoby zwrócenie się do sądu opiekuńczego z powołaniem się na art. 109 § 1 k.r.o., chyba że należy uznać, iż w wypadku, gdy oskarżonym jest jeden z przedstawicieli ustawowych, decyzja sądu opiekuńczego jest konieczna, wobec unormowania art. 98 § 1 pkt 2 k.r.o. *in principio*. Tak samo byłoby w innych, możliwych do wyobrażenia, sytuacjach procesowych, gdy przedstawiciel ustawowy podejmowałby, wbrew woli małoletniego, decyzję o odmowie zeznań. Mając właśnie to na względzie, ustawodawca zdecydował o takiej treści art. 182 § 1 k.p.k. Projektodawca obowiązującego kodeksu postępowania karnego miał świadomość wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy w 1985 r. i propozycji zgłaszanych w piśmiennictwie, dotyczących unormowań wprowadzających obowiązek przedstawiciela ustawowego uczestniczenia w przesłuchaniu małoletniego świadka i wypowiedzenia się co do korzystania albo niekorzystania z prawa odmowy zeznań. Żadne tego rodzaju unormowania w nowym kodeksie postępowania karnego nie zostały zamieszczone, a odpowiednie przepisy obu kodeksów (k.p.k. z 1969 r. i k.p.k. z 1997 r.) mają identyczne brzmienie.

Co oczywiste, nie może stanowić żadnego argumentu to, że stosowanie art. 182 § 1 k.p.k. zgodnie z wykładnią przyjętą w uchwale z 1985 r. jest proste, choć w wypadku świadka – małego dziecka czy też świadka z zakłóceniami czynności psychicznych konieczne jest wyjątkowo staranne,



także z udziałem np. uczestniczącego w czynności przesłuchania psychologa, wytłumaczenie takiemu świadkowi, na czym polega prawo odmowy zeznań i dlaczego przysługuje osobom najbliższym dla oskarżonego. Jest to jednak na pewno możliwe, co potwierdza praktyka, tyle tylko, że wymaga dużo większej staranności niż w wypadku innych świadków. Udział w podejmowaniu decyzji w przedmiocie odmowy zeznań przez przedstawiciela ustawowego małoletniego, znów rzecz ujmując praktycznie, nie wpłynąłby, w większości wypadków, na sprawność postępowania, gdyż regułą jest, że co najmniej jeden przedstawiciel ustawowy małoletniego uczestniczy w jego przesłuchaniu, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w toku rozprawy. Trudności mogłyby powstać np. wówczas, gdyby zachodziła potrzeba poszukiwania przedstawiciela ustawowego świadka ze stwierdzonymi zakłóceniami czynności psychicznych (osoba chora psychicznie, osoba upośledzona umysłowo), a także w wypadku świadka, co do którego sąd powziąłby wątpliwości co do stanu jego zdrowia psychicznego, albo też świadka, co do którego oświadczenia woli nie mógłby złożyć przedstawiciel ustawowy. Zwłaszcza wtedy, gdy decyzję musiałby podejmować sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o., art. 109 § 1 k.r.o., art. 147 k.r.o., art. 168 k.r.o. – zob. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1970 r., VI KZP 43/68, OSNKW 1971, z. 7-8, poz. 101), okazałoby się to na pewno czynnikiem spowalniającym tok postępowania. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, co chyba najistotniejsze, a mianowicie, że decyzję podejmowałby, co prawda, sąd wyspecjalizowany w sprawach opiekuńczych, ale na podstawie okoliczności, których kompetentna ocena byłaby również możliwa przez sąd orzekający w sprawie karnej. Sąd opiekuńczy podejmowałby decyzję po stosownym wyjaśnieniu małoletniemu tej szczególnej sytuacji procesowej i z całą pewnością uwzględniając w pierwszej kolejności jego stanowisko. To samo, równie kompetentnie, może uczynić sąd orzekający w

sprawie karnej, respektując osobiste prawo małoletniego świadka, bez względu na jego wiek, do odmowy zeznań.

Nie stanowi też istotnego argumentu to, że osoba w wieku do 13 lat oraz osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie ma zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.), oraz to, że osoba w tym wieku nie ponosi prawnej odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań (art. 1 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich – jedn. tekst. Dz. U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109). Nie ma bowiem zależności między tymi dwoma zdolnościami a zdolnością do rozsądnego wypowiedzenia się co do złożenia zeznań albo ich odmowy. Dlatego właśnie ustawodawca, kierując się racjonalnymi przesłankami, przyznał w art. 182 § 1 k.p.k., każdemu świadkowi, zdolnemu do złożenia zeznań, osobiste prawo do odmowy zeznań.

Mając przedstawione rozważania na względzie, Sąd Najwyższy uchwalił jak wyżej, co czyni bezprzedmiotowym udzielenie odpowiedzi na drugie ze sformułowanych przez Sąd Okręgowy zagadnień (pytań) prawnych.