

MARIA JEŻ-LUDWICHOWSKA

PRAWO DO MILCZENIA W PROCESIE KARNYM

(W związku z pracą *Samooskarzenie w świetle prawa karnego**)

Prawo do milczenia — zwłaszcza jego granice — to jeden z najtrudniejszych, a zarazem najbardziej newralgicznych problemów procesu karnego. Z tego powodu zrozumiałe zainteresowanie wywołuje praca Z. Sobolewskiego.

Praca ta jest drugim, w niewielkim stopniu uzupełnionym, wydaniem rozprawy habilitacyjnej Z. Sobolewskiego, opublikowanej w 1979 r. nakładem Wydawnictwa UMCS w Lublinie pod tytułem *Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*. Pierwsze jej wydanie spotkało się z żywym zainteresowaniem środowiska prawniczego, czego wyrazem są trzy opublikowane recenzje tej książki autorstwa J. Gurgula (*Problemy Kryminalistyki* 1979, nr 142), A. Kaftala (*Palestra* 1980, nr 4 - 5) i P. Kruszyńskiego (*Państwo i Prawo* 1980, nr 6). Zainteresowanie to jest w pełni zrozumiałe, gdyż w literaturze polskiej brak było dotychczas monograficznego opracowania poświęconego jednemu z fundamentalnych uprawnień oskarżonego, jakim jest prawo powstrzymania się od aktywnego uczestniczenia w dostarczaniu dowodów przeciwko sobie. Jeśli się zważy, że to właśnie prawo, obok prawa do aktywnej obrony, decyduje o rzeczywistej pozycji centralnej postaci procesu karnego, to oczywista staje się ranga omawianych w książce zagadnień. Ważę tematyki pracy Z. Sobolewskiego podnosi nadto fakt, że wiąże się ona z problematyką natury ogólniejszej, a mianowicie z zagadnieniem praw i wolności obywatelskich, których elementem jest z jednej strony brak obowiązku samooskarżenia, a z drugiej — będący jego konsekwencją — zakaz zmuszania oskarżonego do zachowań oznaczających dostarczanie dowodów przeciwko sobie. Ustalenie granic omawianego przez autora prawa przyczynia się do ustalenia pozycji jednostki w państwie, jest także jednym z wyznaczników granic praworządnego postępowania organów procesowych.

* Zbigniew Sobolewski, *Samooskarzenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 199.

Praca Z. Sobolewskiego zawiera rozwiązania szeregu trudnych i spornych w nauce i orzecznictwie zagadnień. Czyta się ją zatem z zainteresowaniem, tym bardziej, że napisana jest wartko i przejrzyście. Lektura, aczkolwiek zajmująca, nasuwa jednak sporo uwag, w tym niemało krytycznych, co do przedstawionych przez autora poglądów.

W uwagach wprowadzających Z. Sobolewski stwierdził, że choć w polskim k.p.k. reguła *nemo tenetur se accusare* nie została wyrażona wprost, to jednak jej obowiązywanie powszechnie uznawane jest przez polską doktrynę i judykaturę (s. 13 - 14). Można by oczekiwać, że to trafne stwierdzenie będzie wyznacznikiem dalszych rozważań odnoszących się do uprawnień będących składnikami prawa do powstrzymania się od najszerzej rozumianego samooskarżenia. Taki kierunek rozważań mógł być oczekiwany tym bardziej, że dające się zauważyć — szczególnie w ostatnich latach — silne dążenie do ochrony praw człowieka nadaje poruszonym w książce zagadnieniom szczególny wydźwięk. Oczekiwań takich książka Z. Sobolewskiego jednak nie spełnia, gdyż proponowane w niej rozwiązania są przykładem nie najtrafniejszej koncesji na rzecz rozstrzygnięć podyktowanych przede wszystkim względami natury prakseologicznej. W związku z tym obraz reguły *nemo tenetur*, wyłaniający się po zakończeniu lektury, nie napawa optymizmem. Reguła *nemo tenetur*, będąca wyrazem poszanowania postępowych zasad humanizmu, jawi się w postaci mocno okrojonej, albowiem dość znaczna część proponowanych przez Z. Sobolewskiego rozwiązań niweluje sens przyznanych oskarżonemu uprawnień decydujących o braku obowiązku samooskarżenia.

Trudno byłoby ustosunkować się do wszystkich poglądów zaprezentowanych w książce. Katalog poruszanych w niej zagadnień karno-procesowych i karno-materialnych jest bardzo obszerny. Z konieczności zatem poniższe uwagi skoncentrują się na wypowiedziach kontrowersyjnych i jednocześnie mających zasadnicze znaczenie dla ustalenia kształtu prawa oskarżonego do powstrzymania się od samooskarżenia.

Kontrowersyjne wydają się te rozwiązania poszczególnych problemów, które opierają się na założeniu, że uprawnienia określone w art. 63 k.p.k. nie przysługują osobie, której nie postawiono w stan oskarżenia (podejrzenia). I tak np. Z. Sobolewski uważa, że treść wspomnianego przepisu nie uprawnia sprawcy przestępstwa do odmowy odpowiedzi na pytania dotyczące jego tożsamości (s. 28). Nieco dalej autor prezentuje pogląd, że sprawca przestępstwa, pełniący w instytucji państwowej lub społecznej funkcję obligującą go — w myśl art. 7 § 2 k.p.k. — do udzielania pomocy organom prowadzącym postępowanie karne, jest obowiązany, pod groźbą odpowiedzialności określonej w art. 246 k.k., do udzielenia żądanej przez organ informacji niekorzystnej dla siebie (s. 29). Poglądy te są wynikiem błędnego utożsamiania braku obowiązku samooskarżenia z prawem do milczenia w procesie. A przecież zasięg działania uprawnień składających się na *nemo tenetur* jest szerszy, gdyż rodzą się one z momen-

tem popełnienia przestępstwa. Oznacza to, że konsekwencje prawa do milczenia rozciągają się poza ramy procesu, a więc sprawca przestępstwa ma prawo zaniechać tych zachowań, których nie ma obowiązku dokonywać w toku procesu. Stanowisko zajęte przez Z. Sobolewskiego prowadzi do znacznego ograniczenia gwarancyjnej roli, jaką pełni prawo do milczenia w zakresie ochrony oskarżonego przed koniecznością saraoskarżenia, w istocie rzeczy bowiem zmusza go niekiedy do dostarczania — choćby tylko pośrednio — dowodów swej winy.

Wiązanie uprawnień wynikających z prawa do milczenia wyłącznie z przesłuchaniem oskarżonego w toku procesu prowadzi autora do kwestionowania trafnego twierdzenia¹, w myśl którego podczas badań psychologicznych i psychiatrycznych przed dostarczaniem informacji niekorzystnych dla siebie chronią oskarżonego uprawnienia przewidziane w art. 63 k.p.k. (s. 138). Jeśli niedopuszczalne jest pośrednie obchodzenie gwarancji określonej w art. 63 k.p.k.², to konieczne jest przyjęcie poglądu o „wydłużonym” działaniu ustanowionego tym przepisem prawa i w konsekwencji ustalenie, że prawo odmowy wypowiedzi ma rację bytu podczas każdej czynności dokonywanej dla celów procesowych z udziałem oskarżonego, w tym także podczas badań psychologicznych i psychiatrycznych, w wyniku których uzyskiwane są przecież informacje mogące przeniknąć do podstawy faktycznej orzeczenia.

Krytyczne uwagi nasuwa także pogląd zakładający, że obowiązek denuncjacji nie ustaje po stronie osoby, która zawiadamiając o cudzym przestępstwie może, wskutek pewnego zbiegu okoliczności, pośrednio przyczynić się do ujawnienia nie pozostającego w związku z tym przestępstwem własnego czynu (s. 26). Swoje stanowisko uzasadnia autor faktem, że w art. 246 k.k., stanowiącym w tym przypadku podstawę odpowiedzialności, brak jest przepisu analogicznego do zawartego w § 2 art. 254 k.k., uchylającego karalność zaniechania zawiadomienia z obawy przed własną odpowiedzialnością karną za jakiegokolwiek przestępstwo. Także i to rozwiązanie jest zaprzeczeniem braku obowiązku samooskarżenia, gdyż oznacza konieczność pośredniego dostarczania dowodów przeciwko sobie. W wywodach autora nie ma zresztą konsekwencji. Przecież ten sam art. 246 k.k. odnosi się do zaniechania spełnienia określonego w art. 256 § 2 k.p.k. obowiązku zawiadomienia o czynach współuczestników przestępstwa, a w tym zakresie Z. Sobolewski przyjmuje uchylenie prawno-karnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie,

Z innych poglądów, z którymi nie można się zgodzić, należy wymienić twierdzenie, że zatajenie przez rzeczywistego sprawcę przestępstwa

¹ Por. W. Daszkiewicz, *Samooskarżenie a prawo do milczenia*, Państwo i Prawo 1974, nr 2, s. 13.

² Tak A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 305 - 306.

dowodów niewinności innej osoby będzie rodziło odpowiedzialność karłą sprawcy na podstawie art. 250 § 1 k.k. wówczas, gdy sąd ustali, że sprawca nie kierował się obawą, iż ujawnienie dowodów niewinności stanowić będzie dla niego ryzyko ujawnienia okoliczności niekorzystnych (s. 49 - 50). Pomijając już kolejną niekonsekwencję autora, który z jednej strony trafnie uważa, że nawet nieuzasadniona obawa wyłącza karalność zatajenia dowodów niewinności, a z drugiej widzi potrzebę badania przez sąd podstaw do powoływania się przez sprawcę na taką obawę, pogląd ten budzi zastrzeżenia także z innego powodu. Przecież nawet wtedy, gdy dowód niewinności innej osoby nie ujawnia wprost żadnych takich okoliczności, które mogłyby doprowadzić do ujęcia rzeczywistego sprawcy przestępstwa, dysponujący nim zdaje sobie sprawę z faktu, że dostarczając go organom ścigania znajduje się w sferze ich zainteresowania, którego skutkiem może być ustalenie przebiegu zdarzenia przestępczego zgodne z prawdą i pociągnięcie rzeczywistego sprawcy do odpowiedzialności karnej.

Także inny pogląd Z. Sobolewskiego, dotyczący zatajenia dowodów niewinności innej osoby, nasuwa uwagi krytyczne. Autor uważa, że gdy oskarżony całkowicie przyznał się do winy, a jednocześnie dysponuje dowodami rzeczowymi wskazującymi na niewinność współoskarżonego, wówczas zatajenie tych dowodów wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 250 § 1 k.k. (s. 75). Takie stanowisko opiera się na błędnym założeniu, że w przypadku całkowitego przyznania się do winy nie jest możliwe ustalenie w toku procesu takich faktów, które mogłyby pogorszyć sytuację oskarżonego. A przecież ustalenie niewinności osoby, która była jednym ze współoskarżonych w procesie może mieć wpływ na ostateczne ukształtowanie surowszej odpowiedzialności drugiego oskarżonego. Nie można zatem żądać, aby to właśnie on dostarczył dowody, które mogą wywołać niekorzystne dla niego efekty.

Nie można aprobować zawężającej interpretacji uprawnień przewidzianych w art. 63 k.p.k., do jakiej prowadzi m. in. pogląd, że milczenie oskarżonego niewinnego, gdy nie jest spowodowane niechęcią do czynnego wdania się w spór czy też pragnieniem ukrycia okoliczności obciążających go, lecz ma na celu naruszenie dobra chronionego przez prawo karne, stanowi nadużycie uprawnień przewidzianych w art. 63 k.p.k. i — w zależności od okoliczności — wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 252 § 1 albo 254 § 1 k.k. (s. 76 - 77). To rozwiązanie w istocie rzeczy zakłada konieczność istnienia merytorycznych podstaw uzasadniających skorzystanie z prawa odmowy składania wyjaśnień, a przecież wspomniany przepis nie uzależnia możliwości skorzystania z prawa do milczenia od ustalenia przez organy procesowe motywów wyboru sposobów obrony. W świetle art. 63 k.p.k. milczenie oskarżonego nie jest bezprawne także wówczas, gdy w rzeczywistości wywołuje skutki niekorzystne dla niego. Nie będzie żadnej przesady w stwierdzeniu, że

tylko wyłączenie jakiegokolwiek możliwości wkraczania przez organ procesowy w motywy milczenia stanowi o rzeczywistej, a nie deklaratywnej, roli tego prawa, gdyż wyłącza prawną możliwość wymuszania od oskarżonego aktywności w gromadzeniu materiału dowodowego. Prezentując powyższy pogląd Z. Sobolewski zdaje się nie zauważać, że konsekwencją proponowanego rozwiązania jest dopuszczenie możliwości zmuszania w pewnych sytuacjach oskarżonego, aby dowodził własnej niewinności. Czyżby autor zapomniał, że prawo do milczenia jest logiczną konsekwencją zasady domniemania niewinności i ustawową gwarancją nie przerzucania na oskarżonego ciężaru dowodu?³ Wydaje się, że skoro ustawa przyznaje oskarżonemu prawo do milczenia, to sens tej gwarancji leży m. in. w tym, że może on bezkarnie z owego prawa korzystać.

Osobną grupę uwag krytycznych nasuwają poglądy autora wyrażone na tle problematyki przesłuchania sprawcy czynu w charakterze świadka. Mocno dziwi twierdzenie, że osobę podejrzaną, gdy istnieje pilna potrzeba, należy przesłuchać w charakterze świadka, gdyż według Z. Sobolewskiego innej możliwości nie ma (s. 54). Szkoda, że autor nie doszrzegł prostego rozwiązania, które nie prowadzi do przekreślenia gwarancji procesowych oskarżonego i nie pozwala na dowolne manewrowanie przez organy procesowe przysługującymi mu uprawnieniami. Rozwiązanie to sprowadza się do założenia, że wówczas, gdy podejrzenie kieruje się przeciwko określonej osobie, to należy przede wszystkim przystąpić do gromadzenia dowodów, które dadzą podstawy do przesłuchania takiej osoby w roli podejrzanego.

Nie można też zgodzić się z poglądem, w myśl którego osoba występująca w konkretnym procesie w roli oskarżonego może być przesłuchana w charakterze świadka co do przestępstw, w popełnieniu których nie brała udziału (s. 53)⁴.

Interpretacją obowiązującego stanu prawnego, przekreślającą w niektórych sytuacjach prawo oskarżonego do milczenia, jest także pogląd zakładający, iż wówczas, gdy określona osoba została bez winy organu procesowego nieprawidłowo przesłuchana w charakterze świadka i ujawniła istotne okoliczności pozwalające na ustalenie jej winy, a następnie, występując w roli oskarżonego, skorzystała z uprawnienia określonego w art. 63 k.p.k., uprzednie zeznania takiej osoby można odczytać w trybie art. 339 § 2 k.p.k. (s. 63 - 64). Pogląd ten nie oznacza nic innego, jak afirmowanie pośredniego obchodzenia gwarancji określonych w art. 63 k.p.k.

³ P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 102.

⁴ Trafną krytykę takiego poglądu przedstawił M. Cieślak, *Przesłuchanie osoby podejrzaney o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego*, Państwo i Prawo 1964, nr 5-6, s. 872 - 873.

Dezaprobateę wywołuje pozbawienie pewnej kategorii sprawców przestępstw uprawnień wynikających z prawa do milczenia. Autor jest zdania, że w sprawach, w których dowody przestępstwa znajdują się w zbiorze dokumentów urzędowych, a sprawcą jest osoba zajmująca stanowisko służbowe, z którym związane jest pozostawanie tego zbioru w jej dyspozycji, wówczas sprawca taki ma obowiązek, pod groźbą odpowiedzialności karnej, ujawnienia przed uprawnionym organem dokumentu dostarczającego dowodu jego winy (s. 131). Nie sposób nie zauważyć, że stanowisko takie, nakładające na sprawców obowiązek dostarczania dowodów przeciwko sobie, czyni bezprzedmiotowym prawo odmowy wyjaśnień co do okoliczności ujawnionych na podstawie informacji zawartych w wydanym dokumencie, ponadto prowadzi do trudnego do zaakceptowania ustalenia, że na oskarżonym spoczywa ciężar dowodzenia. Powoduje wreszcie, że kształt prawa do milczenia jest niejednorodny, uzależniony bowiem od tego, czy sprawca przestępstwa jest osobą dysponującą zbiorem dokumentów urzędowych, czy też nie.

Wśród poglądów poświęconych swobodzie wypowiedzi oskarżonego spotykamy takie, które zdają się wynikać z niedostrzegania faktu, iż ustanowione w art. 63 k.p.k. prawo do milczenia nie miałoby żadnej wartości, gdyby można było zmuszać oskarżonego do składania wyjaśnień albo też informacje, które chciałby on zataić można było wydobywać od niego sposobami wyłączającymi dobrowolność kształtowania treści wyjaśnień i podjęcia decyzji co do ich składania. Z. Sobolewski twierdzi np., że wówczas, gdy oskarżony odmawia składania wyjaśnień należy przejść do zadawania mu pytań szczegółowych, gdyż obowiązujące przepisy nie wymagają zakończenia przesłuchania w momencie, gdy oskarżony decyduje się skorzystać z prawa do milczenia. Można też — zdaniem autora — przekonywać oskarżonego o bezskuteczności przyjętego sposobu biernej obrony oraz próbować wciągnąć go do rozmowy na temat przestępstwa, dając jednocześnie do zrozumienia, że przesłuchujący zna przebieg zdarzenia (s. 102 - 103).

O swoistym podejściu do dobrowolności wyjaśnień oskarżonego świadczy kwestionowanie przez autora trafnego poglądu o nielegalności dowodu z wyjaśnień oskarżonego uzyskanego pod wpływem obietnicy. Z. Sobolewski uważa, że o ile obietnica nie łączy się z groźbą, to jej uczynienie nie wskazuje na wyłączenie swobody wypowiedzi (s. 116).

Wysoce antygwarancyjnym rozwiązaniem jest opowiedzenie się za dopuszczalnością posługiwania się w toku postępowania podstępem, jeśli tylko nie jest on połączony z groźbą lub kuszącą obietnicą (s. 111 - 114). Zdaniem Z. Sobolewskiego posługiwanie się przez organy ścigania podstępem nie jest zakazane przez prawo i wobec tego dopuszczalne jest np. odtworzenie w toku postępowania karnego nagrania rozmowy telefonicznej dokonanej bez wymaganego zezwolenia.

Szkoda, że autor nie zauważył, że zakaz ów nie musi być wyrażony wprost w przepisach prawa, lecz może także wynikać z ich interpretacji i w związku z tym proponuje rozwiązania nie tylko nie zapewniające możliwości realizacji przez oskarżonego jego procesowych uprawnień, ale także oznaczające afirmację ingerowania w coraz szerzej uznawane dobro osobiste, jakim jest sfera życia prywatnego jednostki.

Krytyczne uwagi nasuwa pogląd Z. Sobolewskiego odnoszący się do kwestii dowodowego wykorzystania dowodów pośrednio nielegalnych. Autor wychodzi z założenia, że dowód taki jest zawsze dopuszczalny (s. 127), chyba że stanowi on pośredni efekt wyjaśnień w rażący sposób wymuszonych od oskarżonego (s. 128). To prawda, że art 157 § 2 k.p.k. nie przewiduje dyskwalifikacji dowodów rzeczowych i innych, o których przesłuchujący dowiedział się w okolicznościach wyłączających swobodę wypowiedzi. Jednak wyprowadzanie z tego faktu wniosku przedstawionego wyżej pomija tę okoliczność, że wspomniany przepis jest także gwarancją nie zmuszania oskarżonego do świadczenia przeciwko sobie. Trudno byłoby postulować pełne realizowanie reguły „owocu zatrutego drzewa”, lecz dla ustalenia na gruncie polskiego procesu karnego braku obowiązku samooskarżenia konieczne jest opowiedzenie się za zakazem spożytkowania „owocu” nielegalnej czynności dowodowej, w wyniku której nastąpiło pozbawienie oskarżonego w całości lub części prawa do niedostarczania przeciwko sobie dowodów. Nie należy się obawiać, że skutkiem takiego rozwiązania będzie — jak to sugeruje Z. Sobolewski — możliwość występowania sytuacji, w których osoba winna będzie musiała być uniewinniona. Wystarczy, aby organ prowadzący postępowanie nie uniemożliwił oskarżonemu realizacji danych mu przez ustawę uprawnień, co jest przecież podstawowym obowiązkiem organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w praworządym państwie, a do takich sytuacji nie dojdzie.

Ograniczone ramy opracowania nie pozwalają na poruszenie szeregu innych kwestii, nie zawsze kontrowersyjnych, nasuwających się w związku z lekturą omawianej książki. Wybór problemów przedstawionych powyżej podyktowany był chęcią uzasadnienia nieakceptacji zaproponowanego przez Z. Sobolewskiego kształtu prawa do powstrzymania się od samooskarżenia, wynikającego ze znacznego zwięzienia jego granic. Pisząca te słowa jest przekonana o potrzebie takiego sposobu podejścia do problemów związanych z regułą *nemo tenetur*, które wzmacniałoby gwarancyjną rolę wynikających z niej uprawnień, widzi też potrzebę — w przeciwieństwie do autora książki (s. 144) — ustanowienia nowych gwarancji zabezpieczających przed naruszeniem tej sfery uprawnień oskarżonego.

Uwagi te nie powinny być odbierane jako negacja wartości książki Z. Sobolewskiego. Jest ona niewątpliwie cenną pozycją w polskim piś-

miennictwie prawniczym choćby z tego względu, że zawiera także szereg poglądów trafnych, a w pozostałych skłania do przemyśleń, a więc jest dobrym materiałem do dyskusji nad prezentowaną w niej problematyką.

THE RIGHT TO REFUSE TO GIVE EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS
IN CONNECTION WITH THE WORK *SELF-ACCUSATION IN THE LIGHT OF
PENAL LAW*

S u m m a r y

The following article is a text polemising with the work by Z. Sobolewski titled *Self-accusation in the lighth of penal law*. The great controversy over the work, makes a brief discussion on it, one which would still touch upon all the controversial issues, very difficult indeed. Therefore the author has concentrated on what she considered most vital in the work, namely, the limits to the „Right to remain silent”. And quite rightly, as the right to refuse to give evidence is one of the most difficult problems in criminal proceedings, one, at the same time, of its most sore points.

Hence the work by Z. Sobolewski has met with great interest, not only among lawyers.

Hence it was noticed by the author and hence the above polemic remarks.