

Maria Lipczyńska, Ryszard Ponikowski

Granice prawa oskarżonego do obrony

Palestra 22/4(244), 1-14

1978

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MARIA LIPCZYŃSKA i RYSZARD PONIKOWSKI

Granice prawa oskarżonego do obrony

Artykuł omawia w szerokim zakresie pozycję oskarżonego w procesie karnym w świetle przysługującego mu prawa do obrony. Przedmiotem pierwszej części artykułu jest przedstawienie uprawnień oskarżonego do wypowiedzi procesowych oraz systematyka tych wypowiedzi ze szczególnym uwzględnieniem kwestii, które wzbudzają kontrowersyjne poglądy doktryny i orzecznictwa sądowego. Część druga artykułu poświęcona została problemowi odpowiedzialności oskarżonego za wprowadzanie w wypowiedziach procesowych informacji świadomie fałszywych oraz odpowiedzialności za czyny określone w k.k. jako przestępne, dokonane w celu obrony przed odpowiedzialnością karną.

I. Kwestię ustalenia granic i warunków dopuszczalności uzyskiwania informacji w procesie karnym od osoby oskarżonego oraz kwestię oceny wartości dowodowej tych informacji zaliczyć wypada do najtrudniejszych i najbardziej kontrowersyjnych zagadnień zarówno w doktrynie jak i praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Istota problemu tkwi w oczywistym fakcie, że w każdym procesie karnym, będącym przede wszystkim próbą wiernej rekonstrukcji przeszłych zdarzeń, właśnie oskarżony jest tym — często jedynym — podmiotem, który od pierwszego momentu jest dysponentem najpełniejszych informacji na temat słuszności przedstawianych mu zarzutów. Jednakże przekazanie prawdy przez oskarżonego uzależnione jest wyłącznie od jego woli. Nauka współczesna nie zna jak do tej pory bezspornych i skutecznych środków kontroli procesów myślowych i decyzji wolicjonalnych, powstających w mózgu człowieka i przekazywanych w formie ustnych bądź pisemnych wypowiedzi.¹ Idea humanizmu wyłączyła kategorycznie stosowanie przymusu fizycznego, jako zaprzeczającego ludzkiej godności i — jak uczy historia — mało skutecznego „narzędzia” poznawania prawdy. W imię zasad praworządności i sprawiedliwości ciężarem wykrycia prawdy materialnej i udowodnienia winy w procesie karnym obarczone zostały organy procesowe.

¹ Por. W. Daszkiewicz: Samooskarżenie a prawo do milczenia, PiP 1974, nr 2, s. 12—13.

Oskarżony nie ma prawnego obowiązku współdziałania z oskarżycielem i sądem, zachowując względną swobodę w zakresie metod, sposobów i środków obrony, przy pomocy których zmierzać może do wykazania swej niewinności lub zmniejszenia grożącej mu kary.

Z tych względów informacje, o jakich wie oskarżony, służą przede wszystkim jemu samemu i mogą być przez niego wykorzystywane dla przyjętej przez niego linii obrony bądź to przez szczere wyjawienie prawdy, bądź też przez jej ukrycie, nawet w drodze podania faktów nieprawdziwych. Oskarżony może zatem odmówić organom procesowym udzielenia jakichkolwiek wyjaśnień lub odpowiedzi na zadawane mu pytania, i to bez podania motywów (art. 63 k.p.k.), przekazanie zaś informacji fałszywych w zasadzie (o odstępstwach będzie mowa niżej) nie jest zagrożone odpowiedzialnością karną.

Niezależnie od tak rozumianej obronnej funkcji informacji, jakimi dysponuje oskarżony, informacje, których źródłem może być jego osoba, spełniają także — w świetle obowiązujących zasad i przepisów karnoprosesowych — funkcję dowodową, mają bowiem znaczenie środków dowodowych, równorzędnych z wszelkimi innymi środkami wprowadzanymi do procesu, i podlegają na równi z nimi swobodnej ocenie sędziowskiej (art. 4 § 1 k.p.k.).²

Należy przy tym zaznaczyć, że osoba oskarżonego może być źródłem dwójakiego rodzaju środków dowodowych bądź to wyrażanych w formie wypowiedzi — co nieodzownie wymaga zaangażowania woli i wiedzy oskarżonego — bądź też środków dowodowych o charakterze rzeczowym, uzyskiwanych w wyniku oględzin i badań osoby oskarżonego, które w większości wypadków mogą być uzyskiwane niezależnie nawet od jego woli.³

Uwzględniając szerokie rozumienie pojęcia „wypowiedzi oskarżonego”, wyodrębnić można różne ich formy w zależności od przyjętego kryterium, a mianowicie:

1. ze względów formalnych odróżnić wypada:
 - a) wypowiedzi ustne (wyjaśnienia, uwagi, pytania, „ostatnie słowo”),
 - b) wypowiedzi pisemne (np. skarga rewizyjna, a także pisemny elaborat uzupełniający ustne wyjaśnienia oskarżonego, list, notatnik, pamiętnik oskarżonego itp.), a wśród nich ponadto wypowiedzi procesowe i pozaprosesowe;
2. ze względu na znaczenie procesowe można wyróżnić:
 - a) zawiadomienie o przestępstwie (samooskarżenie),
 - b) wyjaśnienia,
 - c) oświadczenia,
 - d) wnioski dowodowe,
 - e) pytania,
 - f) przemówienie oskarżonego (ostatnie słowo);
3. ze względu na treść:
 - a) przyznanie się do popełnionego przestępstwa (częściowe lub całkowite),
 - b) zaprzeczenie zarzutom aktu oskarżenia,
 - c) pomówienie.

² Por. J. Nelken: Wyjaśnienia oskarżonego na tle kodeksu postępowania karnego, Pal. 1971, nr 5, s. 66 i n. Por. także R. Łyczewek. Prawo oskarżonego do wypowiadania się w procesie, PiP 1970, nr 2, s. 297 i n.

³ Por. T. Taras: Badania oskarżonego w celach dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego, NP 1970, nr 5, s. 658 i n. Por. także I. Śmietanka: Badania lekarskie oskarżonego na podstawie art. 65 k.p.k., NP 1971, nr 2, s. 216 i n.

Wypowiedzi oskarżonego mają znaczenie środków dowodowych. Przesądza o tym *expressis verbis* ustawa karnoprocesowa stanowiąc w art. 158 w dziale o dowodach — że „dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadków nie wolno zastępować treścią pism i zapisków”, a w art. 157 § 2 — że „wyjaśnienia, zeznania lub oświadczenia złożone w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu”. Art. 85 i 357 k.p.k. określają jako podstawę orzeczenia całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, nie wyłączając dowodowego znaczenia wyjaśnień oskarżonego. W praktyce informacje przekazywane — w toku wyjaśnień i innych wypowiedzi — przez oskarżonego w istotnym stopniu mogą się przyczynić do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych. Organ prowadzący postępowanie zobowiązany jest niewątpliwie do szczególnego krytycyzmu w ocenie wiarygodności informacji, gdy pochodzą one od oskarżonego ze względu na ich funkcję dla obrony. Byłoby jednak oczywistym błędem zakładanie *a priori*, że informacje te są fałszywe. Niezależnie od wersji zdarzenia przedstawionej w zawiadomieniu — w świetle zasady domniemania niewinności drugą wersją wyjściową, która kształtuje stosunek prowadzącego postępowanie do oskarżonego, powinno być założenie prawdziwości jego wypowiedzi. Tylko bowiem taka postawa może zapobiec powierzchowności w ocenie twierdzeń oskarżonego, zmusza do wnikliwego przebadania i przeanalizowania wszelkich wiążących się ze sprawą okoliczności i w konsekwencji zapobiegnie błędnemu, niesprawiedliwemu orzeczeniu.

Przedstawioną przed laty przez S. Śliwińskiego koncepcję nieodpartej obrony oskarżonego, według której sąd zobowiązany jest do uniewinnienia oskarżonego w razie nieodparcia w toku postępowania argumentów przytoczonych przez obrońcę,⁴ uważa J. Nelken za niecałkowicie zgodną z zasadami dowodowej inicjatywy sądu oraz swobodnej sędziowskiej oceny dowodów.⁵ Nie można jednak zaprzeczyć, że konstrukcja ta ma głębokie praktyczne znaczenie. Jeśli bowiem obrona oskarżonego, oparta np. na tezie działania w sytuacji przewidzianej w art. 22 k.k., nie zostanie obalona, to uniewinnienie musi nastąpić (wchodzi tu w rachubę zasady *onus probandi* i *in dubio pro reo*). Ponadto niejednokrotnie w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego sąd daje wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, odrzucając wiarygodność innych środków dowodowych (zasada swobodnej oceny dowodów). „Dlatego też — pisze J. Nelken — niezależnie od wszelkich zastrzeżeń jakie wzbudza w poszczególnych przypadkach wiarygodność wyjaśnień oskarżonego ze względu na szczególne jego zainteresowanie wynikiem procesu, nie sposób zrezygnować z informacji czerpanych z tego źródła, głównie z uwagi na materiał faktyczny zawarty w tych informacjach”.⁶ Zasadą powinno być wspieranie informacji pochodzących od oskarżonego innymi środkami dowodowymi, i to niezależnie od tego, czy twierdzenia oskarżonego zaprzeczają zarzutom oskarżenia, czy też uznają ich zasadność. Ideą przewodnią procesu, wytyczającą sens i zasady działania organów procesowych, jest wykrycie prawdy materialnej. Oskarżony może (ale nie musi) być zainteresowany w osiągnięciu tak nakreślonego celu, może więc zgodnie z własną koncepcją i wraz z podporządkowaniem własnej motywacji racjonalności działania wprowadzać do procesu fałszywe informacje, tym bardziej że działanie takie, jeśli mieści się w granicach szeroko rozumianego prawa do obrony, aczkolwiek naganne, nie podlega w zasadzie karze.⁷

⁴ Por. S. Śliwiński: *Polski proces karny*, Warszawa 1961, s. 75, 195, 309—310.

⁵ Por. J. Nelken: *op. cit.*, s. 68.

⁶ Por. *op. cit.*, s. 68.

⁷ Por. W. Daszkiewicz: *op. cit.*, s. 9.

II. Specyficzne miejsce wśród wypowiedzi oskarżonego zajmuje zawiadomienie o popełnionym przez siebie przestępstwie (samooskarżenie).⁸

Czynność zgłoszenia zawiadomienia o popełnionym przez siebie przestępstwie, z punktu widzenia jej znaczenia procesowego i sytuacji prawnej zawiadamiającego, nasuwa kilka uwag. Przede wszystkim więc uznać należy, że w chwili stwierdzenia przez zawiadamiającego (w trakcie ustnego, bezpośredniego zawiadomienia), że jest on sprawcą czynu, o którym zawiadamia, staje się on *eo ipso* osobą podejrzaną, nabywając wskutek tego uprawnienia przypisane w procesie oskarżonemu, a wypływające z jego prawa do obrony. Nie ma zatem podstaw — licząc od momentu przedstawienia takiego twierdzenia — do żądania, aby samooskarżający złożył zeznania prawdziwe, albowiem nawet w razie ich uzyskania wartość dowodowa zeznań złożonych w takich warunkach wydaje się wątpliwa. Przyjąć więc należy, że składający zawiadomienie o popełnionym przez siebie przestępstwie (zwane w praktyce samooskarżeniem) może bezkarnie informować fałszywie o okolicznościach przestępstwa i o stopniu swego zawinienia w jego dokonaniu. Dalej — składający samooskarżenie (nawet gdyby dotyczyło ono jednego z przestępstw wymienionych w art. 254 k.k.) nie ma prawnego obowiązku informacji, a norma art. 254 k.k. jego nie dotyczy, nie można bowiem wymagać pod sankcją karną, aby obywatel narażał się na odpowiedzialność karną.⁹ Tym samym z kręgu podmiotów przestępstwa wyłączony jest z art. 254 k.k. sprawca wymienionych w tym przepisie przestępstw. Krąg podmiotów nie jest tu wprowadzicie ograniczony ustawą, jednakże przez wyłączenie sprawców następuje *de facto* ich eliminacja jako podmiotów przestępstwa z art. 254 k.k. Poza tym od momentu przyznania się samooskarżający jest podejrzanym w sprawie o przestępstwo, do którego się przyznał, natomiast w razie braku przyznania, np. w sytuacji współsprawstwa, nie można go traktować jako podejrzanego z art. 254 k.k. Inaczej przedstawia się sprawa odpowiedzialności z art. 251 k.k., o czym niżej w ustępie V.

Samooskarżający się od chwili „przyznania” w trakcie składanego zawiadomienia korzysta — jak wspomniano — z uprawnień procesowych oskarżonego (podejrzanego).

Z taktycznego punktu widzenia samooskarżenie (w podanym wyżej ścisłym rozumieniu tego określenia) może mieć nieocenione znaczenie dowodowe dla całego późniejszego postępowania. Warunkiem tego jednak jest podjęcie przez przyjmującego samooskarżenie właściwych działań, tj. przede wszystkim wszechstronne wysłuchanie tej osoby oraz wierne zaprotokołowanie jej wyjaśnień. Rozwiązaniem optymalnym byłoby — naturalnie — nagranie nadto wypowiedzi na taśmie magnetofonowej. Dalej, nieodzowne jest zazwyczaj bezzwłoczne sprawdzenie przytoczonych informacji oraz zebranie i zabezpieczenie wszelkich śladów i innych dowodów wskazanych przez zawiadamiającego. Będzie to zawsze prowadzić do uzyskania już w pierwszej, wstępnej fazie procesu materiału dowodowego, często uniemożliwiającego późniejsze odwołanie przyznania się.

⁸ W. Daszkiewicz odróżnia przy tym pojęcie samooskarżenia w trojakim rozumieniu: a) w znaczeniu ścisłym, tzn. zawiadomienie o przestępstwie lub wykroczeniu, o którym organy ścigania jeszcze nie wiedziały lub nie wiązały sprawstwa z osobą zawiadamiającego, b) każde oświadczenie stwierdzające popełnienie przestępstwa przez osobę, która je składa, i c) w znaczeniu najszerszym, tzn. każde dostarczenie dowodu przeciwko sobie. Por. w tej kwestii W. Daszkiewicz: op. cit., s. 2—3.

⁹ Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa, 1971, s. 594—595.

III. Wypowiedzi oskarżonego przyznającego się do winy odgrywają szczególną i ważną rolę także w toku toczącego się już postępowania. Ich praktyczne znaczenie uzależnione jest jednak w zasadzie od stadium postępowania. W trakcie postępowania przygotowawczego należy przyjąć przyznanie tylko jako swoiste ułatwienie pracy organów ścigania. Prowadzić ono powinno do lepszego, bardziej wszechstronnego i szybszego przeprowadzenia i ukończenia postępowania. Za naganną natomiast uznać należy spotykaną w praktyce tendencję do osłabiania w takich wypadkach krytycyzmu organu ścigania, spływania ocen i przedwczesnego kończenia postępowania ze szkodą dla ilości i jakości zabezpieczanego materiału dowodowego.¹⁰ Jest bowiem rzeczą oczywistą, że odwołanie w takiej sytuacji przyznania na rozprawie przyczyni się automatycznie do zwiększenia stopnia trudności udowodnienia oskarżonemu winy i może — w skrajnych wypadkach — prowadzić do konieczności zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego.

Odmienne natomiast znaczenie ma przyznanie się oskarżonego do winy w toku procesu po odczytaniu aktu oskarżenia, jeżeli sąd uzna, że przyznanie to nie budzi wątpliwości. W świetle art. 333 k.p.k. sąd za zgodą stron może w takiej sytuacji przeprowadzić postępowanie dowodowe jedynie częściowo. W teorii procesu karnego rozwiązanie przyjęte obecnie w art. 333 k.p.k. spotkało się z powszechną akceptacją. Podkreśla się m.in. słuszność wyrażonego w tym przepisie obowiązku sprawdzenia w ramach „częściowo realizowanego postępowania dowodowego” rzeczywistej prawdziwości przyznania. W literaturze panuje tendencja do zwięzającej interpretacji określenia: „nie budzące wątpliwości”. Przestrzega się zwłaszcza przed spotykanymi w praktyce wypadkami poprzestawania na samym jedynie przyznaniu lub ograniczaniu postępowania dowodowego, mimo że oskarżony nie przyznaje się do wszystkich zarzutów, podaje odmienne okoliczności zdarzenia niż opisane w akcie oskarżenia itp.¹¹

Naturalnie, oskarżony ma prawo do konsekwentnego zaprzeczania zasadności oskarżenia i biernego żądania udowodnienia mu winy albo też może, aktywnie uczestnicząc w procesie, dążyć wszelkimi dostępnymi mu sposobami i środkami do wykazania swojej niewinności. W tym celu może on, uczestnicząc w czynnościach zarówno postępowania przygotowawczego (art. 272—274 k.p.k.) jak i w trakcie rozprawy głównej (art. 333 § 1 k.p.k.), składać wnioski dowodowe (art. 332 § 2 k.p.k. art. 152, 316 k.p.k), wypowiadać się co do każdej kwestii, przy czym zawsze przysługuje mu tutaj głos ostatni (art. 315 § 2 *in fine* k.p.k), zadawać pytania (art. 314 § 1. 332 § 2 k.p.k), przemawiać w fazie końcowej przewodu sądowego (tutaj także z prawem ostatniego głosu — art. 352 k.p.k.). Zwrócić tu trzeba uwagę na stworzenie takiej atmosfery na rozprawie, żeby oskarżony miał pełną swobodę zgłaszania swych uwag i zadawania pytań. W szczególności warto w tym miejscu podkreślić, że często zdarzające się w praktyce zwracanie uwagi oskarżonemu na to, iż ma on obrońcę upoważnionego od zadawania pytań, jest wysoce niewłaściwym krępowaniem tej swobody. Należy także zwrócić uwagę na wielką wartość dowodową uwag, oświadczeń i pytań, noszących wprawdzie charakter fragmentaryczny w stosunku do wyjaśnień czy ostatniego słowa, ale również doniosłych i ważkich dla wykrycia prawdy, zwłaszcza ze względu na ich spontaniczność. Dlatego ważne jest utrwalanie tych uwag czy oświadczeń w protokole.

¹⁰ Por. R. Łyczewek: op. cit., s. 299.

¹¹ Por. J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1970, s. 454 i n. Por. także S. Kalinowski: Polski proces karny, Warszawa 1970, s. 453 oraz J. Nelken: op. cit., s. 74.

Szczególnym rodzajem wypowiedzi oskarżonego w związku z ich treścią jest pomówienie, tj. wyjaśnienie, w którym oskarżony obciąża winą za popełnione przestępstwo inną osobę, czy to negując własny udział w jego popełnieniu, czy też twierdząc, że także inne osoby (lub jedna osoba) uczestniczyły w popełnieniu czynu przestępnego.¹² Pomówienie może dotyczyć współoskarżonych lub innych osób, np. świadków, a nawet osób nie uczestniczących w ogóle w procesie.

Wskazana wyżej szczególna ostrożność i krytycyzm w ocenie wszelkich wyjaśnień oskarżonego musi się potęgować w wypadku pomówienia, co w żadnym razie nie może oznaczać apriorycznego przekreślenia wartości dowodowej pomówienia, które istotnie może odpowiadać prawdzie.¹³ Decyzja co do wiarygodności pomówienia w każdym zatem wypadku musi znaleźć oparcie w całokształcie materiału dowodowego przy uwzględnieniu indywidualnych elementów konkretnej sytuacji.

Podkreślenia wymagają także wypowiedzi oskarżonego ujmowane mianem „ostatniego głosu”, i to nie tyle ze względu na szczególne znaczenie dowodowe tej wypowiedzi, ile z uwagi na nieprawidłowości nagminnie w praktyce spotykane, a dotyczące sposobu jej odebrania i utrwalenia. Stosownie do postanowienia art. 357 k.p.k. podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.¹⁴ Nie ma zatem podstaw do odmawiania wypowiedzi oskarżonego, zawartej w ostatnim głosie, znaczenia procesowego i dowodowej wartości zawartych w niej informacji. Oskarżony może podać w ostatnim słowie nowe fakty, odmiennie oceniać ujawnione dotychczas okoliczności, przedstawić wnioski dowodowe, a sąd obowiązany jest do rzetelnego, pełnego i wiernego utrwalenia w protokole tej wypowiedzi (a także repliki) oraz uwzględnienia jej w toku narady nad wyrokiem. Niekiedy ostatnie słowo prowadzi do wznowienia przewodu sądowego. Nie wydaje się zatem poprawne ani nawet dopuszczalne utrwalanie tej wypowiedzi w postaci jednozdaniowego oświadczenia, czy oskarżony żąda uniewinnienia bądź też o jaki rodzaj kary wnosi.¹⁵

IV. Uprawnienia organów procesowych w zakresie zbierania informacji określone są przepisami k.p.k. bądź o charakterze szczegółowym (np. nakaz pouczenia uczestnika procesu o utrwalaniu fonicznym lub wizualnym czynności procesowej — art. 133 k.p.k. lub nakaz pouczenia świadka o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie — art. 172 k.p.k.), bądź o charakterze ogólnym (zakaz wywierania przymusu na osobę przesłuchiwaną, wynikający z art. 157 k.p.k.), bądź wreszcie, granice omawianej dopuszczalności wynikają z zasad ogólnoprawnych. Na przykład z zasady humanitaryzmu wynika zakaz stosowania narkoanalizy czy hipnozy przy przesłuchaniu świadka, dający się zresztą wydedukować również z art. 157 k.p.k. Zasada zaś bezpośredniości, wyprowadzona *a contrario* z szeregu przepisów wyjątkowych dopuszczających pośredniość, stwarza zakaz opierania się w wyroku sądowym wyłącznie na materiałach postępowania przygotowawczego, aczkolwiek orzecznictwo w tym zakresie jest nieco chwiejne (ostatnio obserwuje się pewne tendencje liberalne w stosunku do korzystania z protokołów stadium przygotowawczego¹⁶).

Schemat środków dopuszczalnych w odniesieniu do uzyskania dowodu z oskarżonego w procesie oraz zakazów dowodowych stanowi wypadkową dwóch tendencji,

¹² Por. m.in.: W. Daszkiewicz: op. cit., s. 9 i n., R. Łyczyszek: op. cit., s. 302 i n. oraz J. Nelken: op. cit., s. 76 i n.

¹³ Por. J. Nelken: op. cit., s. 76.

¹⁴ Por. J. Nelken: jw., s. 310.

¹⁵ Por. R. Łyczyszek: op. cit., s. 310.

¹⁶ Por. wyrok SN z dnia 25.III.1976 r. II KR, OSNKW nr 9/76, poz. 116.

z których jedną jest dążenie do ustalenia prawdy obiektywnej, a druga jest przejawem prawa oskarżonego do obrony i przejawem walki z przestępczością. Dla ochrony społeczeństwa przed przestępczością oskarżony (podejrzany) jako źródło dowodu może być zmuszony w szczególności — stosownie do art. 65 § 1 i 2 k.p.k. — do poddania się:

- a) oględzinom,
- b) okazaniu innym osobom w celach rozpoznawczych, ewentualnie w określonych warunkach czasu i miejsca,
- c) pobraniu od niego próby pisma,
- d) pobraniu odcisków palców, rąk itp.,
- e) zmierzeniu,
- f) zważeniu,
- g) sfotografowaniu,
- h) pobraniu próby wydzielin,
- i) pobraniu próby włosów,
- j) przeprowadzeniu próby oddechu,
- k) badaniom psychologicznym,
- l) badaniom psychiatrycznym,
- ł) innym badaniom lekarskim, połączonym także z zabiegami na ciele — z wyjątkiem jednak wszelkich chirurgicznych oraz zagrażających zdrowiu, w tym także badaniu płynu mózgowo-rdzeniowego, jeżeli w określonych okolicznościach nie stwarza to zagrożenia dla zdrowia badanego.

Jeśli chodzi o badania lekarskie, to należy stwierdzić, że stwarzają one dość często potrzebę korzystania z aparatury bądź nie budzącej żadnych zastrzeżeń (np. EKG dla badania akcji serca), bądź też mogącej stwarzać pewne niewielkie zagrożenie (np. badania radiologiczne). Chodzi tu wyłącznie o granicę, jaką stwarza warunek istnienia braku niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia. Używanie przez psychologów i psychiatrów wariografu stwarza zastrzeżenia nie z tego punktu widzenia, lecz z punktu widzenia swobody wypowiedzi oraz obawy, żeby dane dostarczone przez poligraf nie były fałszywie interpretowane. Hipnoza i narkoanaliza, poza sprzecznością z normą art. 157 k.p.k., są odrzućane dlatego, że nie można obu tych metod uznać za całkowicie bezpieczne dla zdrowia osoby badanej.

Artykuł 65 k.p.k. w punkcie pierwszym posługuje się metodą przykładową. Określa on ogólnie obowiązek poddania się przez oskarżonego oględzinom oraz badaniom nie połączonym z naruszeniem integralności ciała, a tylko przykładowo wymienione są czynności podane wyżej pod pkt a, d, g. Jeżeli nie wymieniono pobrania próby pisma, to stało się tak dlatego, że przymusowe przeprowadzenie tej czynności nie jest możliwe. W punkcie zaś drugim tegoż artykułu 65 posłużono się metodą ogólnego określenia badań przy wyszczególnieniu badań psychologicznych i psychiatrycznych.

Takie sprecyzowanie przepisu musi z natury rzeczy budzić wątpliwości dotyczące dopuszczalności rodzaju badań nie wymienionych (np. pobrania włosów), dopuszczalności pewnych metod badawczych (np. ekspertyz kompleksowych, jak psychologiczno-psychiatrycznych) oraz dopuszczalności używania pewnych aparatów przy badaniach (np. wariografu jako aparatury w ręku psychologa).

Zostało już wskazane w innym miejscu, że ustawodawca świadomie posługuje się określeniami ogólnymi wobec stałego postępu w dziedzinie badań. Zbyt kazuistyczne wymienianie metod i narzędzi badawczych rodziłoby konieczność ustawicznej nowelizacji ustawy.¹⁷ Nowe techniki badawcze mogą mimo to rodzić

¹⁷ Por. M. Lipczyńska: Granice stosowania zdobycy postępu technicznego, „Studia

potrzebę określenia w drodze rozporządzeń zasad korzystania z nich, jak np. przechowywania wyników itp.

Między sytuacją oskarżonego dostarczającego dowodu ze swych wyjaśnień a sytuacją oskarżonego poddawanego oględzinom i badaniom istnieje nie tylko wyraźna różnica, ale wręcz przeciwstawność sytuacji, na co już poprzednio wskazano. Te odmienne sytuacje powodują, że o ile w zakresie składania wyjaśnień dyrektywę przewodnią stanowi prawo oskarżonego do obrony, o tyle w pozostałym zakresie o koniecznych tu granicach decyduje głównie zasada humanitaryzmu; dyrektywą przewodnią jest tu obowiązek wykrycia prawdy i walka z przestępstwem, a dla tego celu oskarżony może być zmuszony do *pati*.

Zróżdła zakazów dowodowych w stosunku do wyjaśnień oskarżonego są różnej natury, a mianowicie wynikają one:

- 1) z zakazu stosowania wszelkiego rodzaju przymusu i podstępów (prawo do swobodnej wypowiedzi — art. 157 k.p.k.),
- 2) z prawa do milczenia i prawa informacji o tym uprawnieniu (art. 65. art 10 § 2 k.p.k.),
- 3) z nakazu zachowania określonej formy wyjaśnień (art. 158, 159 k.p.k.) i formy utrwalania wyjaśnień (art. 129 k.p.k.),
- 4) z zasady bezpośredniości i granicy dopuszczalnych wyjątków.

Ad 1. Oskarżony ma prawo do wypowiedzi swobodnej. Spotyka się (przypuszczalnie na zasadzie analogii do sformułowania „swobodna ocena dowodów”, ale nie dowolna) przeciwstawianie wypowiedzi swobodnej wypowiedzi dowolnej.¹⁸ Wchodzi tu w rachubę zupełnie inne problemy niż w zakresie oceny swobodnej i oceny dowolnej. Wypowiedź swobodna mianowicie o tyle nie może się przekształcić w dowolne opowiadanie, że oskarżeni — podobnie jak i świadkowie — bywają skłonni do gadulstwa i omawiania zagadnień w sprawie nieistotnych. Takie wyjaśnienia przestają być celowe i można je przerwać, oczywiście w sposób taktowny naprowadzając oskarżonego na zagadnienia istotne. Cel przesłuchania, jakim jest wykrycie prawdy obiektywnej, stanowi tu dyrektywę podstawową.

Sporna i delikatna jest kwestia, kiedy wypowiedź przestaje być swobodna. Wydaje się, że jak to trafnie ujął Sąd Najwyższy, „o niemożności swobodnej wypowiedzi mogą świadczyć tylko takie warunki, w których osoba przesłuchiwana lub składająca oświadczenie ma zupełnie lub w tak znacznym stopniu sparaliżowaną wolę, że nie może powiedzieć tego, co chciała w związku z przedmiotem dokonywanej czynności procesowej”.¹⁹ W szczególności swoboda ta wyłączona jest, gdy:

- a) zastosowano gróźbę w odniesieniu do faktu składania wyjaśnień (a to wobec prawa do ich odmowy) lub w odniesieniu do treści (nacisk na ujawnienie współsprawców, szczegółów zdarzenia, przyznanie się lub odmowę przyznania). Groźba nie musi odpowiadać definicji ze słowniczka ustawy karnej, może to być bowiem zapowiedź wszelkiej niepożądanego okoliczności czy zdarzenia w razie nieskładania wyjaśnień lub nieskładania ich w określonym zakresie, w określony sposób czy o określonej treści. Wątpliwości natomiast budzi obietnica następstw pozytywnych; w pewnych sytuacjach będzie się równała ona gróźbie (np. obietnica zwolnienia równa gróźbie dalszego aresztowania);

Kryminologiczne i Penitencjarne”, t. 2, Warszawa 1975, s. 243—257.

¹⁸ Por. J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego (...), jw., s. 227.

¹⁹ Por. orzeczn. SN w sprawie V KR 42/74, OSNKW 1974, nr 6, poz. 115.

- b) zastosowano inne metody nacisku, w szczególności przez bicie oskarżonego lub stosowanie innych dolegliwości, a nawet przez przedłużanie przesłuchania (zwłaszcza w porze nocnej) poza granice przeciętne, męcząc w ten sposób oskarżonego. Dlatego też na wypadek zasłabnięcia, zemdenia czy wystąpienia napadu choroby przesłuchanie należy natychmiast przerwać. Wielokrotne przesłuchiwanie nie jest jeszcze samo przez się stworzeniem warunków wyłączających wypowiedź swobodną.²⁰ Wprawdzie sam fakt przesłuchiwania jest już pewną dolegliwością, jednakże nie paraliżuje on woli, nie odbierając w następstwie swobody wypowiedzi;
- c) uzyskano wyjaśnienia w stanie niepełnej świadomości; chodzi tu o zamroczenie narkotykami, alkoholem, hipnozą, zamroczenie natury chorobowej (np. silna gorączka) itp.;
- d) uzyskano wyjaśnienia podstępnie, a więc jeżeli przesłuchujący udawałby w celu współwzięcia lub pozostawił współoskarżonych sam na sam i nagrał potajemnie ich rozmowę, której treść wciągnąłby następnie do protokołu, albo jeżeli psycholog lub lekarz zapewnia podstępnie oskarżonego o tajemnicy zawodowej, mimo że przeprowadza wywiad w ramach ekspertyzy i w ten sposób wydobywa przyznanie. Należy tu także wspomnieć o niedozwolonych pytaniach podstępnych.²¹

Ad 2. Ustawodawca nie zdecydował się na wyraźny nakaz pouczenia oskarżonego (podejrzanego) o prawie odmowy wyjaśnień i udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania. Autorzy komentarza do k.p.k. tłumaczą to okolicznością, iż pouczenie mogłoby być rozumiane jako zachęta do odmowy wyjaśnień.²² Trudno jednak podzielić to stanowisko. Z art. 10 § 2 k.p.k. wynika coś wręcz przeciwnego. Właśnie oskarżony powinien być pouczany w miarę potrzeby, a więc wtedy, gdy sam nie zna całokształtu swych praw i obowiązków.²³

Obowiązek pouczenia dotyczy w szczególności oskarżonego, który po raz pierwszy działa w tej roli lub który nie ma obrońcy albo o którym należy sądzić, że wobec stopnia wykształcenia i rodzaju zawodu nie zna właściwego przepisu prawa.

Ad 3. Ustawa zastrzega ustność wypowiedzi oskarżonego, bezpośredniość kontaktu z organem prowadzącym postępowanie oraz protokołarną formę utrwalenia jako formę podstawową, zezwalając ponadto na dodatkowe utrwalenia audiowizualne. Szczególne trudności powstają na tym tle w odniesieniu do problemu:

- a) dopuszczalności uzupełniania wyjaśnień (nie zastępowania!) treścią pism i zapisów, np. listów, pamiętników, elaboratów,
- b) dopuszczalności wyjaśniania przez oskarżonego, na jego życzenie, w formie pisemnej, tj. złożenia pisemnego elaboratu, uzupełnianego następnie pytaniami i odpowiedziami protokołowanymi,
- c) dopuszczalności podwójnej formy, tj. wyjaśnień ustnych i przygotowanych na piśmie,

²⁰ Tak też orzecznictwo SN w sprawie III KR 316/73. Por. również J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego (...), jw., s. 229.

²¹ Należy tu także wspomnieć o pytaniach sugestywnych i o trafnej krytyce M. Cieślaka i Z. Dody orzecznictwa SN z dnia 25.III.1976 r. II KR 20/76 (OSNKW 1976, nr 9, poz. 116), w którego uzasadnieniu wykazano zbyt dużą tolerancję dla pytań sugestywnych. Por. M. Cieślak. Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego, Pal. 1977, nr 8-9, s. 60-61.

²² Por. J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego (...), jw., s. 137, ust. 5.

²³ Twierdzenie w ust. 4 na str. 137 komentarza do k.p.k. jest sprzeczne z poglądem wyra-

d) korzystania przy przesłuchaniu z pisemnych elaboratów.

Zastępowanie wyjaśnień pismami i zapiskami jest kategoriycznie ustawowo niedopuszczalne.²⁴

Zarówno komentatorzy²⁵ jak i orzecznictwo²⁶ wykazują w pozostałym zakresie duży liberalizm w stosunku do dowodu z wyjaśnień oskarżonego.

Dopuszczalność złożenia pisemnego elaboratu, jak np. w sprawach rachunkowej natury co do rozliczeń, pozycji księgowanych lub w sprawach dotyczących sposobu leczenia (gdy postawiono zarzut błędu w sztuce lekarskiej itp.), wydaje się oczywista, podobnie jak korzystanie z elaboratów przy wyjaśnieniach w tych sprawach.

Ad 4. Zakazy wynikające z zasady bezpośredniości dotyczą ścisłego przestrzegania norm wyjątkowych z art. 334, 337, 338, 342, 343.²⁷

Treść art. 63 k.p.k. bywa określana dwojako:

- a) jako prawo oskarżonego do milczenia,
- b) jako prawo oskarżonego do kłamstwa.

Sformułowanie drugie jest prawniczo niewłaściwe. Nie można ustanawiać praw, które by były sprzeczne z etyką. Kłamstwo jest z natury rzeczy nieetyczne, a mówienie o „prawie do kłamstwa” należy zastąpić sformułowaniem o bezkarności kłamstwa oskarżonego, bezkarności całkowitej lub tolerowanej do pewnej granicy, co właśnie jest kwestią sporną.

Prawo do milczenia jest konsekwencją prawa do obrony. Możliwość zastosowania przymusu w odniesieniu do badań określonych w art. 65 k.p.k. jest niewątpliwie ograniczeniem prawa oskarżonego do obrony w imię obrony społecznej i walki z przestępczością. Prawo do milczenia jest w ścisłym związku z domniemaniem niewinności i rozłożeniem ciężaru dowodowego, stąd też wynika brak obowiązku samooskarżenia (o czym była już mowa wyżej). Uregulowanie przyjęte w k.p.k. czyni w art. 65 pewne koncesje na rzecz tej walki, ograniczając zarazem prawo do obrony. Liniją demarkacyjną stanowi tu reguła, że nie można zmuszać oskarżonego do *facere*, co najwyżej do *pati*. Prawo do milczenia jest w zasadzie nieograniczone i łączy się z brakiem obowiązku samooskarżenia. Ucieczka jednak z miejsca przestępstwa i niezawiadomienie np. Pógotowia Ratunkowego o konieczności udzielenia pomocy osobie poszkodowanej przez kierowcę, który spowodował wypadek, z obawy przed wykryciem jego przestępstwa, może stanowić odrębne przestępstwo z art. 164 k.k. bądź — przyjmując art. 145 § 2 k.k. (niewezwanie pomocy po spowodowaniu wypadku) — obciąży to sprawcę, który, bez względu na kwestię ujawnienia w ten sposób przestępstwa, nie mógł wszak pozostawić ofiary bez pomocy. Niezależnie od rozważanej tu sprawy zbiegu kumulatywnego, brak zawiadomienia nie może być uważany za uzasadniony „prawem do obrony”.

zonym w ust. 5, a ponadto mylne, skoro autorzy powołują się na art. 332 § 3, który mówi o obowiązku pouczenia oskarżonego o przysługującym mu prawie zadawania pytań (a nie o prawie nieodpowiadania na pytania). Sądzić należy, że jest to omyłka. Por. J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego (...), jw., s. 137.

²⁴ Tak również orzecznictwo SN w sprawie IV KR 128/72, OSNKW 99/73. Por. też J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego (...), jw., s. 229.

²⁵ Por. też: J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego (...), jw., s. 230—232.

²⁶ Por. orzecznictwo SN w sprawie II KR 194/68, publ. w OSA. Sąd Najwyższy w orzeczeniu tym zezwala oskarżonemu na posługiwanie się przy wyjaśnieniach pisemnymi elaboratami. W orzeczeniu zaś zapadłym w sprawie V KRN 361/72 (OSNKW 1/73, poz. 12) dopuszcza posługiwanie się — dla kontroli wyjaśnień oskarżonego — listami, zapiskami i innymi dokumentami.

²⁷ Por. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego, Pał. 1977, nr 8—9, s. 60—61.

Autorzy komentarza do k.p.k. przyjmują w takich sytuacjach całkowitą tolerancję, tj. bezkarność wyjaśnień oskarżonego.²⁸ Przeciw tej konstrukcji ostro występuje Daszkiewicz.²⁹

W odniesieniu do problemu bezkarności fałszywych wyjaśnień zarysowują się w doktrynie i judykaturze trzy stanowiska.

1. Pierwsze z nich — to żądanie całkowitej bezkarności. Przemawia za nim nieograniczony (zdaniem zwolenników) charakter prawa do obrony, stan zagrożenia, w jakim znajduje się oskarżony (analogiczny do stanu wyższej konieczności), oraz brak przestępstwa fałszywych wyjaśnień w k.k., choć ustawa zna przestępstwo fałszywych zeznań świadka lub biegłego. Aczkolwiek ten pogląd ma swych zwolenników, przemawia przeciwko niemu to, że prawo do obrony nie może polegać na naruszeniu prawa innych osób, że stan zagrożenia wywołał tu swym czynem przestępnym sam oskarżony, bezkarność zaś przestępstwa nie jest dobrem chronionym, wreszcie — że żaden przepis nie wyłącza tu bezkarności znieśławienia.³⁰

2. Koncepcją bardzo popularną w latach sześćdziesiątych była koncepcja odpowiedzialności za fałszywe oskarżenie (art. 143 d.k.k., art. 248 k.k.) przy pomówieniu.³¹ Koncepcja ta jednak upadła, głównie dlatego, iż zarzucano jej, że wyjaśniając przed sądem (nawet gdy prokurator jest na sali) nie udaje się przecież do organu ścigania, a poza tym że koncepcja ta ma charakter pewnego wybiegu wobec nieobjęcia oskarżonego przestępstwem fałszywych zeznań. H. Rajzman zarzuca też brak spontaniczności oskarżenia,³² podobnie czyni to B. Kunicka-Michalska.³³

3. Ostatnio Sąd Najwyższy przyjął konstrukcję odpowiedzialności za znieśławienie.³⁴ Podstawą do ponownienia w tych sprawach dyskusji stał się wypadek pomówienia przez oskarżonego funkcjonariusza MO o to, że stosował niedozwolone metody przesłuchania. Ostro przeciwstawił się temu stanowisku w głosie M. Cieślak, podając jako główny kontrargument gorsze stanowisko oskarżonego niż świadka, odpowiadającego z art. 247 k.k. z premią bezkarności wynikającą z § 3 tego artykułu.³⁵ Również J. Nelken krytycznie ocenił to stanowisko, wysuwając nadto, że oskarżony znajdzie się w gorszej sytuacji od obrońcy korzystającego z immunitetu.³⁶ Ale warto tu na marginesie zauważyć, że adwokat ulega przecież odpowiedzialności dyscyplinarnej. W sumie jednak argumenty krytyczne są nie-

²⁸ Por. J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego (...), jw., s. 137.

²⁹ Por. W. Daszkiewicz: op. cit., s. 10.

³⁰ Por. W. Daszkiewicz; jw., s. 5. Warto podkreślić, że przeciwko całkowitej bezkarności wypowiadał się już w 1947 r. S. Słowiński, pisząc, że „wyjaśnienia oskarżonego nie stoją pod sankcją karną, nawet gdy są świadomie nieprawdziwe; oskarżony nie ma obowiązku mówienia prawdy, ale też obrona jego nie może rościć sobie prawa do bezkarności w razie gdy oskarżony obroną tą narusza prawo (łżenie, znieśławienie, fałszywe oskarżenia itp.). Por. S. Słowiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne, Warszawa 1947, s. 66.

³¹ Por. orzeczn. SN w sprawie VI KO 25/59.

³² Por. H. Rajzman: Glosa do orzeczn. SN w sprawie VI KO 25/59, OSpIKA 224/61.

³³ Por. B. Kunicka-Michalska: Prawo oskarżonego do obrony a fałszywe oskarżenie, Pal. 1968, nr 6; teźże: Fałszywe oskarżenie w prawie PRL na tle prawnoporównawczym, Toruń 1967.

³⁴ Por. orzeczn. SN VI KZP 67/71 z dnia 29.VI.1972 r., PiP 1973, nr 11, s. 182—186 z glosą M. Cieślaka.

³⁵ Por. M. Cieślak: Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 29.VI.1972 r. VI KZP 67/71, PiP 1973, nr 11, s. 182 i n.; podobnie — H. Rajzman w notce do tej samej uchwały, NP 1972, nr 10, s. 1606. Za nieograniczoną obroną i bezkarnością pomówienia opowiada się także A. Zöll: Odpowiedzialność karna za pomówienie, Pal. 1974, nr 5, s. 46 i n.

³⁶ Por. J. Nelken: Glosa do uchwały SN VI KZP 67/71 z dnia 29.VI.1972 r., NP 1973, nr 7—8, s. 1198—1203.

wątpliwie ważne, choć trudno się pogodzić z odebraniem wszelkich praw osobie pokrzywdzonej pomówieniem oraz z całkowitą tolerancją tak nieetycznej obrony.

Podzielając wyluszczone wyżej wątpliwości M. Cieślaka, trudno mimo to przyjąć proponowaną przez niego premię całkowitej bezkarności oskarżonego za pomówienie. Pouczanie w praktyce (na podstawie art. 10 § 2 k.p.k.) oskarżonego o prawie do wyjaśnień, o prawie do ich odmowy, a także o prawie odmowy odpowiedzi na pytania oraz karalności za zniesławienie (podobnie i obrazę), a więc pouczanie niejako o granicach bezkarności w obronie, usunęłoby zarzut gorszej sytuacji oskarżonego niż świadka (przynajmniej częściowo). Dlatego też *de lege ferenda* należałoby domagać się wyraźnego przepisu o obowiązkowym pouczeniu. Wykazanie oskarżonemu, że świadomie fałszywie pomawia inną osobę, nie jest w praktyce łatwe, istnieją jednak wypadki, w których proces taki będzie celowy, a skazanie uzasadnione.

V. Zagadnienie odpowiedzialności karnej za pomówienie treścią wyjaśnień złożonych przez osoby współoskarżone lub inne, zarówno przy tym o konkretne czyny przestępne zarzucane wyjaśniającemu, jak i o inne jeszcze (np. pomówienie funkcjonariusza MO o stosowanie niedozwolonych metod przy przesłuchaniu), rozstrzygnął więc Sąd Najwyższy w sposób pośredni, ograniczając karalność jedynie do odpowiedzialności za zniesławienie. Skarżącym może być zniesławiony lub — w trybie art. 50 k.p.k. — prokurator. Rozstrzygnięcie to wydaje się nam — z zastrzeżeniami co do pouczenia oskarżonego — trafne. Odpowiada ono również tendencji kodeksu karnego do uznania prawa do obrony za ograniczone. I tak w szczególności, zgodnie z art. 256 k.k. samouwolnienie się oskarżonego pozbawionego wolności (w tym również tymczasowo aresztowanego) podlega karze, chociaż rozmiary kary są ze względu na szczególną sytuację niskie.

Karalne jest również naruszenie zakazu sądowego zajmowania określonego stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności, prowadzenia pojazdów mechanicznych. Przestępstwo to (z art. 259 k.k.) wykazuje pewne podobieństwo do przestępstwa z art. 256 k.k. (samouwolnienie się), ponieważ także polega na nierespektowaniu poleceń organów wymiaru sprawiedliwości. Do oskarżonego, którego mienie zostało zajęte lub zagrożone zajęciem, a który je usuwa, ukrywa, zbywa lub obciąża w celu udaremnienia orzeczenia sądowego lub prokuratora (bądź innego organu państwowego), stosuje się przepis art. 258 k.k. o podobnej konstrukcji. Wyraźne stanowisko zajął ustawodawca w odniesieniu do bezkarności (ale nie braku bezprawności) niezawiadomienia o przestępstwie, gdy sprawca obawia się odpowiedzialności karnej grożącej jemu samemu lub jego najbliższym (art. 254 § 2 k.k.).

Wyraźnie wyłącza ustawodawca karalność za zatajanie dowodów niewinności innej osoby, podejrzanej o przestępstwo, z obawy przed odpowiedzialnością grożącą jemu samemu lub jego najbliższym (art. 250 § 2 k.k.).

Chociaż brak jest podobnych postanowień w art. 248 k.k. (fałszywe oskarżenie), w art. 249 k.k. (kierowanie przez tworzenie fałszywych dowodów lub inne zabiegi podstępne oskarżenia przeciwko innej osobie), przy poplecznictwie z art. 252 k.k., zmuszaniu świadka, biegłego lub tłumacza (253 k.k.), to jednak czyny te są również karalne, jeżeli dopuszcza się ich osoba podejrzana lub oskarżona dla ułatwienia sobie w ten sposób obrony. Są to przestępstwa wyłącznie umyślne i co do każdego z nich łatwo skonstruować lub zacytować wręcz z praktyki przykłady ich popełnienia. Zawiadomienie o nie popełnionym przez nikogo przestępstwie i wskazanie siebie jako sprawcy także wyczerpuje w pełni normę art. 251 k.k., choć wypadki takie są nader rzadkie (w praktyce zdarzają się one bądź

na tle choroby psychicznej zawiadamiającego, bądź też przebija w nich wyraźny zamiar stworzenia sobie alibi w odniesieniu do zarzutu popełnienia innego cięższego przestępstwa).

Natomiast wypadki świadomie fałszywego oskarżenia przed organem ścigania innej osoby przez właściwego sprawcę przestępstwa, który w ten sposób pragnie odwrócić od siebie podejrzenie, oraz stworzenie poszlak przeciwko innej osobie przez sprawcę — zdarzają się nawet w wypadkach ciężkich zbrodni. Jeżeli oskarżony świadomie fałszywie oskarża inną osobę o popełnienie zarzucanego mu już lub jeszcze mu nie zarzucanego przestępstwa, udając się w tym celu do organu ścigania lub kierując odpowiednio w tej sprawie zawiadomienie pisemne, to jest to wyraźnie przekroczenie prawa obrony.³⁷

Przestępstwo z art. 253 k.k. polega na zmuszaniu (użyciu przemocy lub groźby) świadka, tłumacza i biegłego do tego, by wyrzucić wpływ na ich czynności. Brak dyskusji wokół tego problemu dowodziłby, że przestępstwa te nie zdarzają się w praktyce zbyt często (a jeśli nawet sprawca osiągnie pożądany skutek, to nie są one ujawniane). Karalność w takich wypadkach (gdy sprawca jest oskarżony) nie ulega wątpliwości. Wynika to zarówno z porównania art. 250 § 2 k.k. z art. 254 § 2 k.k., jak również stąd, że odmienne stanowisko musiałoby prowadzić w konsekwencji do bezkarności nawet zabójstwa niepożądanego świadka w imię prawa do obrony!

Poważniejsze wątpliwości budzi natomiast nakłanianie do fałszywych zeznań świadka lub biegłego. Przestępstwo z art. 247 k.k. jest przestępstwem indywidualnym; konstrukcja art. 19 § 2 k.k. nie wyłącza jednak odpowiedzialności osób nie będących świadkami czy biegłymi za nakłanianie świadków i biegłych do fałszywych zeznań. Skoro jednak w warunkach określonych w art. 247 § 3 k.k. bezkarne jest składanie fałszywych zeznań z obawy m.in. przed własną odpowiedzialnością karną, to pociąganie do odpowiedzialności oskarżonego nakłaniającego do fałszywych zeznań dla własnej obrony nie byłoby konsekwentne. Nawet więc tzw. przekupstwo świadka przez oskarżonego należy uznać — jak się wydaje — za bezkarne.³⁸

Innego znowu rodzaju wątpliwości nastęrcza art. 252 k.k. Argumentacja zastosowana przy interpretacji art. 253 k.k. i prowadząca do wniosku o karalności jest tu zawodna o tyle, że § 1 art. 252 k.k. ewidentnie odnosi się do cudzego przestępstwa (innej osoby poza sprawcą), natomiast treść § 3 („Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, jeżeli sprawca udzielił pomocy osobie najbliższej albo działał z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu³⁹ lub jego najbliższymi”), wyraźnie wskazuje na to, że sprawcą przestępstwa poplecznictwa może być współsprawca przestępstwa, do którego poplecznictwo się odnosi, a z kolei § 1 wskazywałby na to, że nie może to być jedyny sprawca (trudno wszak przyjąć konstrukcję „pomagania sobie samemu” w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej). W takim jednak wypadku ukrywanie się sprawcy przed wymiarem sprawiedliwości lub zacieranie śladów (np. zmywanie śladów krwi) pozostawałoby bezkarne.

Pewne trudności rodzi sytuacja, kiedy mamy do czynienia z czynem o samoistnej ujemnej wartości, np. z zacieraniem śladów w postaci niszczenia dokumentów (art. 265 k.k.). Jeżeli nieoskarżony dopuszcza się tu w taki sposób poplecznictwa,

³⁷ Tak orzeczn. SN w sprawie Rw 747/71, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 1972, nr 3, s. 306.

³⁸ Zagadnienie to zostało pominięte przez Z. Młynarczyka w jego monografii: *Fałszywe zeznania w polskim procesie karnym*, WPr., Warszawa 1971.

³⁹ Podkreślenie autorów pracy.

to mamy do czynienia ze zbiegiem kumulatywnym, jeżeli zaś czyni to oskarżony, odpowiada on tylko za przestępstwo z art. 265, 267 lub 268 k.k., a nie za popełnienie. I znów bezkarność takich czynów prowadziłaby w konsekwencji do bezkarności np. w razie zniszczenia przedmiotu stanowiącego mienie społeczne wielkiej wartości, na którym znajdują się ślady przestępstwa, albo np. zabicia świadka czynu, napaści czy stosowania przemocy (art. 234, 235 k.k.) wobec funkcjonariusza MO zabezpieczającego dowody przestępstwa, dalej — pozostawienia bez pomocy ofiary wypadku drogowego spowodowanego przez sprawcę, aby doprowadzić do jej śmierci i wyeliminować w ten sposób świadka, itd.

W praktyce ustanowienie omawianych granic nie jest tu łatwe. Bo np. wypadki niszczenia dokumentów w aktach sprawy, ich fałszowania nie są odosobnione (wyrwanie kart, usuwanie dokumentów, plamienie ich, by istotny jakiś zwrot uczynić nieczytelnym, itp.), ale w zasadzie nie podlegają one karze. Słusznie kładzie się głównie nacisk na to, by zabezpieczyć — przez zorganizowanie odpowiedniego nadzoru — akta przed ich zniszczeniem. Mimo czytania akt w sekretariacie sądu czy prokuratury (z praktyką czytania w miejscu aresztowania raczej zerwano) zdarzają się wypadki uszkodzenia akt (nawet przez polykanie dla usunięcia śladów tych czynności), gdyż przy długotrwałym czytaniu nieustanny nadzór jest po prostu niemożliwy. Można by temu zapobiec na przyszłość np. przez udostępnianie do czytania tylko akt. Jest to metoda kosztowna, mimo to jednak warto by ją stosować w sprawach większej wagi, przynajmniej w stosunku do tych części akt, które wymagają szczególnego zabezpieczenia.

Konstrukcja poplecznictwa w art. 252 k.k. pozwala — naszym zdaniem — pociągać do odpowiedzialności jedynie współsprawcę przestępstwa, którego ślady się zaciera. Jeśliby czyn taki znalazł się w zbiegu z innym przestępstwem, np. fałszerstwem dokumentu, to powstaje wówczas niełatwy problem dopuszczalności uwolnienia od kary. Rodzi się kwestia, czy np. art. 265 k.k. jest *lex specialis* wobec art. 252 k.k., czy też odwrotnie albo czy należy przyjąć zbieg kumulatywny i wymierzyć karę, przekreślając dobrodziejstwa wypływające z art. 252 § 3 k.k. Sprawa jest kontrowersyjna.

Mimo że literatura dotycząca przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości jest dość bogata, to jednak sprawą stosunku tych przestępstw do dopuszczalnych granic prawa obrony nie zajmowano się jakoś w ostatnich latach,⁴⁰ chociaż — jak wykazuje praktyka — zagadnienia te są wciąż aktualne.

⁴⁰ Warto przypomnieć, że w okresie międzywojennym Z. Papierkowski (Granice obrony oskarżonego w procesie karnym, „Głos Prawa” 1935, nr 9/10, s. 542—552) przedstawił zagadnienie granic prawa do obrony z punktu widzenia karalności przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości oraz innych przestępstw dokonywanych przez oskarżonego dla własnej obrony. Mimo daleko posuniętego liberalizmu tego autora w kwestii tolerancji kłamstwa, zwraca on również uwagę na konieczność zakreślenia prawu do obrony pewnych granic. „(...) tą granicą — jak podaje — na której kończy się prawo oskarżonego, a zaczyna się jego przestępna działalność, jest okoliczność, czy oskarżony przeciwdziałał jedynie wykryciu prawdy materialnej i wydaniu słusznego wyroku, czy też do przeprowadzenia swej akcji obronnej użył tego rodzaju środków, które przedstawiają się jako zamach na dobro osób trzecich” (s. 551). Słusznie też przypomina autor odpowiadające temu ograniczeniu prawo prokuratora i sądu do stosowania aresztowania tymczasowego wobec oskarżonego, który ucieka się do matactwa jako środka obrony.

W piśmiennictwie ostatniego okresu dużo uwagi poświęca temu zagadnieniu A. Spotowski w swej pracy: Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, mianowicie w rozdziale IX (s. 193 i n.), polecając także współczesną literaturę niemiecką z tej dziedziny. Słusznie przyznaje on — w zakresie przyjęcia dopuszczalnego zbiegu pomijalnego — decydującą rolę społecznemu niebezpieczeństwu czynu następnego.