

Dariusz Kala

Problematyka swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym : uwagi "de lege lata i de lege ferenda"

Palestra 38/7-8(439-440), 106-116

1994

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.

Problematyka swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym

Uwagi de lege lata i de lege ferenda

Współczesne prawo karne procesowe stanowi z jednej strony zespół norm służących realizacji prawa materialnego, stwarzając możliwości ścigania sprawców przestępstw, z drugiej strony tworzy system praw podmiotowych dla uczestników postępowania, w szczególności zaś dla stron procesowych¹. Ma ono zatem charakter gwarancyjny. Jedną z fundamentalnych gwarancji w procesie jest zapewnienie osobie przesłuchiwanej swobody wypowiedzi. Zagadnienie to ze względu na swoją doniosłość znalazło wyraz w ratyfikowanych przez Polskę konwencjach międzynarodowych. Stosownie do treści art. 14 ust. 3 pkt g **Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych** z 1966 r. „każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji: (...) nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznawania się do winy”. Zgodnie zaś z art. 3 **Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności** z 1950 r. „nikt nie może być poddany torturom lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Przepis ten interpretować należy szeroko, obejmując jego dyspozycją

wszelkie formy przymusu fizycznego i psychicznego².

Zasadniczym rozwiązaniem mającym stać na straży praw uczestników procesu miało być wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego z 1969 r. art. 157 § 2 stanowiącego, że wyjaśnienia, zeznania lub oświadczenia złożone w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu. Powyższa regulacja, oprócz swojego waloru gwarancyjnego, była wyrazem wielowiekowych negatywnych doświadczeń procesu karnego, wiążących się z dążeniem do wykrycia prawdy materialnej za wszelką cenę. Z wprowadzeniem art. 157 § 2 k.p.k. łączono różnorakie nadzieje: miał on służyć właściwej realizacji podstawowych zasad procesu karnego, zapewnić większą wiarygodność przesłuchań, a przez to zwiększyć stabilność i trafność orzecznictwa oraz wzmocnić funkcje kontrolne sądownictwa nad działalnością organów ścigania i eliminować niedozwolone praktyki nadużywania prawa³.

W literaturze zwracano jednak uwagę na zbyt dużą lapidarność sformułowania art. 157 § 2 k.p.k., brak uściślenia warunków wyłączających swobodę wypowiedzi, niesprecyzowanie skutków pro-

cesowych związanych z uzyskaniem dowodu w okolicznościach określonych w tym przepisie oraz trybu eliminacji nielegalnie uzyskanego dowodu⁴. Przed doktryną i orzecnictwem stało więc zadanie wyjaśnienia rodzących się na tym tle wątpliwości.

Podstawową kwestią stało się sprecyzowanie sytuacji uzasadniających postawienie zarzutu naruszenia swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej. W literaturze i orzecnictwie Sądu Najwyższego⁵ zgodnie wskazywano na okoliczności, które S. Waltoś określił jako⁶:

- a) przymus absolutny, a więc nieodporny, którego istota tkwi w naruszeniu zdolności do podjęcia decyzji, względnie możliwości realizacji decyzji woli. Przymus ten może przybierać formy wyłączenia bądź ograniczenia świadomości osoby składającej oświadczenia dowodowe, przy czym wyłączenie to lub ograniczenie może być dobrowolne, ale także dokonane bez zgody osoby składającej oświadczenie. Niedopuszczalna więc będzie, zdaniem tego autora, narakoanaliza, hipnoza, wyłączone zostanie również oświadczenie złożone przez osobę nietrzeźwą, będącą pod wpływem leków psychotropowych lub halucynogennych. Przymus polegać może także na pozbawieniu osoby przesłuchiwanej możliwości fizycznego kierowania ruchami ciała;
- b) przymus nieabsolutny, polegający na posługiwaniu się siłą fizyczną, ewentualnie na stwarzaniu zewnętrznych uciążliwych warunków zachowania się osobie składającej oświadczenie dowodowe (np. tortury, bicie, przesłuchiwanie w no-

cy). Formą przymusu nieabsolutnego według *opinio communis* jest także groźba, a więc takie zachowanie, które wywołuje stan zagrożenia u osoby mającej złożyć oświadczenie, w celu wymuszenia odpowiedzi pożądanej treści.

Rozbieżne stanowiska zajmowano natomiast w kwestii dopuszczalności wprowadzania osoby przesłuchiwanej w błąd, zadawania sugestywnych pytań, posługiwania się niedozwolonymi obietnicami czy stosowania podstępu⁷. Niektórzy autorzy wskazywali, że składanie osobie przesłuchiwanej pozaprawnych obietnic w celu uzyskania pożądanego oświadczenia, czy też stosowanie wobec tej osoby podstępu, a więc stwarzanie lub podsuszanie fałszywych przesłanek rozumowania, powoduje wyłączenie swobody wypowiedzi zgodnie z art. 157 § 2 k.p.k.⁸. Wypowiadany był także pogląd odmienny, zgodnie z którym zaistnienie wskazanych wyżej sytuacji oceniać należy co do zasady jedynie pod kątem art. 4 § 1 k.p.k.⁹. Wydaje się, że trafne jest to ostatnie stanowisko. Składanie bowiem osobie przesłuchiwanej pozaprawnych obietnic, wprowadzanie jej w błąd, stosowanie podstępu, czy też zadawanie sugestywnych pytań z pewnością wpływa na proces motywacyjny tej osoby, nie odbiera jej jednak co do zasady możliwości wyboru treści składanych oświadczeń¹⁰. Przyjęcie powyższego poglądu nie oznacza, iż dowód uzyskany w ten sposób nie będzie w konkretnym przypadku wadliwy. Ewentualna jego dyskwalifikacja nastąpi jednak na podstawie treści art. 4 § 1 k.p.k., a nie art. 157 § 2 k.p.k.

Na tle stosunku art. 157 § 2 k.p.k. do art. 157 § 1 k.p.k. pojawiło się zagad-

nienie, czy ten pierwszy przepis jest jedynie prostym dopełnieniem art. 157 § 1 k.p.k., co w konsekwencji skutkowałoby dyskwalifikacją oświadczenia dowodowego tylko w sytuacji swobodnego zawinienia organu procesowego, czy też przepisy te są jakby autonomiczne, co pozwalałoby postawić tezę, że oświadczenie dowodowe będzie wadliwe także w sytuacji, gdy organowi procesowemu nie można przypisać zarzutu wywołania tego stanu rzeczy. Wydaje się, że bardziej przekonujące jest to ostatnie stanowisko. Z treści art. 157 § 2 k.p.k. nie wynika, aby stanowił on wyłącznie sankcję niezachowania wymogów określonych w § 1 tego artykułu. Gdyby tak było, przepis ten zostałby chyba sformułowany inaczej. Wskazać także należy, iż art. 157 § 2 k.p.k. nie składa się z dwóch paragrafów, lecz z trzech regulujących kwestie tylko w pewnym stopniu mające ze sobą związek¹¹. Wreszcie trudno byłoby przyjąć z punktu widzenia wykładni celowościowej, że naruszenie swobody wypowiedzi zajdzie na przykład w sytuacji złożenia przez oskarżonego określonych wyjaśnień pod wpływem groźby wypowiedzianej przez przesłuchującego, a nie nastąpi, gdy na przykład oskarżony złoży wyjaśnienia o określonej treści pod wpływem przymusu psychicznego wywołanego przez osobę spoza aparatu ścigania. Te wszystkie okoliczności pozwalają uznać, że zakres regulacji art. 157 § 2 k.p.k. widzieć należy szeroko, w pewnym odezwaniu od treści art. 157 § 1 k.p.k.

Kontrowersje budzi także kwestia, czy dla uznania, że nastąpiło naruszenie art. 157 § 2 k.p.k., konieczne jest wyłączenie swobody wypowiedzi osoby składającej wyjaśnienia, zeznania czy oświadczenia

dowodowe, czy też wystarczy, aby swoboda wypowiedzi tej osoby była ograniczona. Literalne brzmienie wskazanego wyżej przepisu zdawałoby się potwierdzać pierwszą tezę. Argumentacja logiczna jednak oraz dyrektywy wykładni funkcjonalnej prowadzą do wniosku, że pogwałcenie art. 157 § 2 k.p.k. nastąpi zarówno w przypadku wyłączenia swobody wypowiedzi, jak i jej ograniczenia. Trudno bowiem byłoby przyjąć taką sytuację, aby ustawodawca piętnował jedynie wyłączenie swobody wypowiedzi, przechodził zaś do porządku dziennego nad jej ograniczaniem. Wydaje się, iż również względy praktyczne przemawiają za wskazaną wyżej interpretacją. Odmienne poglądy mogłyby w konsekwencji doprowadzić do niemożności ustalenia, czy w konkretnej sytuacji wyłączenie swobody wypowiedzi było pełne, czy też jedynie ograniczone¹².

Spróbujmy zastanowić się wreszcie nad zagadnieniem, na kim spoczywa obowiązek „wykazania” faktu naruszenia swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej oraz jaką formę ma to „wykazanie” przyjąć: uprawdopodobnienia, czy udowodnienia. Punktem wyjścia dla naszych rozważań będzie treść art. 3 § 1 k.p.k. Przepis ten wskazuje, że obowiązek dowodzenia określonych okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, spoczywa na organach procesowych. Obowiązek ten dotyczył więc będzie przede wszystkim oskarżyciela publicznego oraz sądu. Ciężar dowodzenia nie obciąża oskarżonego, który zgodnie z zasadą domniemania niewinności (art. 3 § 2 k.p.k.) musi zostać uniewinniony, jeśli wina nie zostanie mu udowodniona. Ciężar dowodu spoczywający na bar-

kach oskarżyciela publicznego oraz sądu obejmują nie tylko kwestię zasadniczą „winien-niewinien”, ale wszystkie kwestie dowodowe związane bezpośrednio z procesowymi interesami oskarżonego¹³.

Przemuszając te rozważania na grunt art. 157 § 2 k.p.k., wskazać należy, że uprawdopodobnienie przez oskarżonego (świadka, biegłego itp.) braku swobody wypowiedzi w trakcie przesłuchania, spowoduje konieczność udowodnienia przez oskarżyciela lub sąd, że swobody wypowiedzi nie została naruszona. Niepowodzenie zaś procesu dowodzona wywoła skutki z art. 157 § 2 k.p.k.¹⁴. Jak zauważa S. Waltoś, obarczenie ciężarem dowodzenia braku swobody wypowiedzi samego oskarżonego doprowadziłoby przede wszystkim do praktycznego zlikwidowania znaczenia art. 57 § 2 k.p.k., „gdyż życie uczy, że wykazanie prawdziwości takiego zarzutu jest niesłychanie trudne”¹⁵. Także Sąd Nawyższy stoi na stanowisku, iż dla zasbsowania rygoru przewidzianego w art. 157 § 2 k.p.k. wystarczy uprawdopodobnienie okoliczności w tym przepisie wskazanych¹⁶.

Zaprezentowane wyżej wątpliwości oraz problemy interpretacyjne związane z treścią art. 157 § 2 k.p.k. spowodowały, że zagadnienie szeroko rozumianej swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym stało się przedmiotem szczególnej uwagi w trakcie prac nad nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 1969 r.

W 1981 r. opracowano tzw. resortowy „Projekt zmian przepisów postępowania karnego”¹⁷ oraz „Wstępne społeczne projekty nowelizacji ustawy z 1969 r. Kodeks Postępowania Karnego” (wa-

riant I i II)¹⁸. Regulacje tychże projektów dotyczące interesującej nas materii zostały w doktrynie wnikliwie omówione¹⁹. Nie będziemy więc w tym miejscu się nimi zajmować. Naszą uwagę skupimy natomiast na analizie zagadnień związanych z problematyką swobody wypowiedzi na gruncie projektów k.p.k. z 1990 r. oraz 1992 r., nie zapominając o tym, że projektowane zmiany z 1981 r. oraz poglądy doktryny wyrosłe na tle tych projektów miały istotny wpływ na pracę Komisji nad projektami kodeksu postępowania karnego z lat dziewięćdziesiątych²⁰.

W art. 168 projektu k.p.k. z 1992 r. czytamy²¹:

§ 1. Osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności, a dopiero następnie można zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli zeznań.

§ 2. (...)

§ 3. Nie wolno zadawać pytań wprowadzających osobę przesłuchiwaną w błąd lub sugerujących jej treść odpowiedzi.

§ 4. Niedopuszczalne jest:

- a) wpływanie na wypowiedzi przesłuchiwanej osoby za pomocą przymusu, groźby bezprawnej lub świadomego wprowadzania w błąd;
- b) stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych, wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem.

- § 5. Organ przesłuchujący uchyla pytania określone w § 3, jak również pytania nieistotne.
- § 6. Wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 4 nie mogą stanowić dowodu.

Wskazana wyżej regulacja stanowi niewątpliwą postępowanie w stosunku do obecnej sytuacji prawnej w tym zakresie. W szczególności należy zwrócić uwagę na wyrażony *expressis verbis* zakaz zadawania osobie przesłuchiwanej pytań wprowadzających ją w błąd lub sugerujących treść odpowiedzi (§ 3 art. 168 projektu). Organ procesowy, który zetknie się z takim pytaniem, jest obowiązany je uchylić (§ 5 art. 168 projektu).

Duże znaczenie należy nadać treści § 4 art. 168 projektu. Określa on bowiem zachowania, które są niedopuszczalne w związku z przesłuchaniem. Dla dyskwalifikacji dowodu wystarczające będzie więc uprawdopodobnienie przynajmniej jednej z sytuacji wymienionych w tym przepisie, bez konieczności wykazywania, iż nastąpiło wyłączenie swobody wypowiedzi lub jej ograniczenie. Rozwiązanie to zasługuje tym bardziej na aprobatę, że czasami bardzo trudno jest uprawdopodobnić wpływ pewnych czynników na treść wypowiedzi²².

Zgodnie z § 6 art. 168 projektu wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia uzyskane wbrew zakazom określonym w § 4 lub w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu. Jest to więc prawie dosłowne powtórzenie treści obecnie obowiązującego art. 157 § 2 k.p.k.

Wśród środków, których stosowanie autorzy projektu uznali za niedopuszczalne (§ 4 art. 168 projektu), widnieją środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej w związku z przesłuchaniem. Chodzi tutaj przede wszystkim o badania poligraficzne (wariograficzne). Stosowanie poligrafu jest zgodnie z projektem k.p.k. niedozwolone nie tylko w okolicznościach wskazanych wyżej, ale także w trakcie wszelkich ekspertyz przeprowadzanych przez biegłego (art. 194 § 1 projektu).

Projektodawcy uzasadniając swoje stanowisko wskazali, że dopuszczenie badań poligraficznych w procesie karnym byłoby sprzeczne z jego humanistycznymi założeniami, celami i zasadami, a także z gwarancjami jednostki ludzkiej. W uzasadnieniu projektu zwrócono także uwagę na humanistyczne opory przed obcą ingerencją w dziedzinę podświadomości, która winna stanowić wyłączną, nienaruszalną sferę osobowości człowieka. Jednocześnie podkreślono, że przedmiotem ekspertyzy poligraficznej byłaby kwestia wiarygodności wyjaśnień lub zeznań, a więc kwestia oceny dowodów, która bezspornie jest wyłącznym zadaniem sądu i każdego organu procesowego wydającego decyzję. Obawy projektodawców wywołuje również fakt, iż wpływ na wyniki badań mógłby mieć stres spowodowany u osoby oskarżonej (nawet jeśli jest niewinna) prowadzonym postępowaniem karnym. W końcu argumentem przeciwko dopuszczalności badań poligraficznych ma być uczulenie naszego społeczeństwa „pamiętnego nie tak dawnej przeszłości, na myśl, że ekspertyza byłaby z natury rzeczy związana co najmniej pośrednio z aparatem ścigania²³”.

Stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej, całkowicie zakazujące stosowania badań poligraficznych w procesie karnym, budzi wątpliwości. Nie sposób również w pełni zgodzić się z argumentacją przytoczoną dla uzasadnienia tego stanowiska²⁴. Pogląd, wiążący wykorzystanie poligrafu z naruszeniem humanistycznych założeń procesu karnego, wydaje się być mocno przesadzony. Zwolennicy ekspertyzy poligraficznej jednoznacznie uznają, że poddanie się badaniom uzależnione byłoby od zgody oskarżonego²⁵. Trudno zresztą sobie wyobrazić sytuację, biorąc pod uwagę specyfikę samej ekspertyzy, aby mogła się ona odbyć bez zgody, czy wręcz współpracy osoby badanej. Odmowa poddania się badaniom nie mogłaby w żadnym razie być interpretowana jako okoliczność obciążająca. Jeśli chodzi o sprzeczność badań poligraficznych z celami i zasadami procesu karnego, to autorzy projektu jakby zapomnieli, że zgodnie z regułą trafnego orzekania podstawowym celem procesu jest wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy przestępstwa, a uwolnienie od niej osoby niewinnej. Doświadczenia praktyki wskazują, że wyniki badań poligraficznych często pozwały na zasadne uwalnianie niesłusznie podejrzanych od stawianych im zarzutów²⁶. Nieporozumieniem jest także wskazywanie, że przedmiot ekspertyzy poligraficznej stanowi kwestia wiarygodności wyjaśnień lub zeznań, a więc ocena dowodów, która zarezerwowana jest wyłącznie dla organu procesowego. Ekspertyza ta służy jedynie ujawnieniu i zabezpieczeniu emocjonalnych śladów określonych zdarzeń w psychice badanego, a w konsekwencji ustaleniu wiedzy (bądź niewiedzy) określonej osoby o re-

aliach tych zdarzeń. W doktrynie wskazuje się, że należy rygorystycznie wystrzeżać się wyciągania na podstawie wyników ekspertyzy wniosków dowodowych dotyczących kłamania, sprawstwa, winy. Do tego celu fakt wzrostu napięcia emocjonalnego się nie nadaje²⁷. Obawy projektodawców co do tego, że wyniki badań poligraficznych mogą być skutkiem stresu wywołanego toczącym się wobec określonej osoby procesem karnym, uznać należy w chwili obecnej za zbyt daleko idące. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, następuje odejście od rutynowych „testów prawdomówności” opartych wyłącznie na ocenie stopnia ekscytacji pytaniami krytycznymi, w kierunku metod bardziej przekonujących, opartych na logicznym modelu przyczynowo-skutkowym, eliminującym interpretacyjną wieloznaczność wykreśłów na wariogramie²⁸. I wreszcie ostatni zarzut, dotyczący związku wykonywanych badań z aparatem ścigania, straci na aktualności w przypadku wprowadzenia do nowego kodeksu postępowania karnego zapisu, iż ekspertyzę poligraficzną wykonuje powołany w tym celu biegły spoza aparatu ścigania.

Rygorystyczne stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej, zabraniające wykorzystania poligrafu w procesie karnym, jest tym bardziej niezrozumiałe, że badania poligraficzne zostały na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. zaakceptowane przez praktykę. Sąd Najwyższy w interesującej nas materii zabierał głos pięciokrotnie. Po raz pierwszy jeszcze pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1928 r. w wyroku z 11 listopada 1964 r. (III K 177/64) uznał, że „eliminując nawet z liczby dowodów wyniki badania wariograficznego przeprowadzonego

przez biegłego stwierdzić należy, iż Sąd Wojewódzki miał dostateczne podstawy do przypisania oskarżonemu winy²⁹. Sąd Najwyższy pośrednio dopuścił więc stosowanie tych badań. W głosie do tego orzeczenia W. Daszkiewicz postawił tezę, że „prawo procesu karnego nie zabrania badań wariograficznych”³⁰. Z kolei w wyroku z 25 września 1976 r. (II KR 171/76) Sąd Najwyższy wskazał, że wyniki badań wariograficznych mają charakter pomocniczy i nie mogą stanowić samodzielnie dowodu dającego podstawę do konkretnych ustaleń³¹. Glosatorzy wspomnianego wyroku słusznie podkreślili, że polski proces karny nie zna pojęcia dowód główny i pomocniczy, natomiast dowód z badań wariograficznych uznać należy za dowód pośredni³². Po raz trzeci Sąd Najwyższy wypowiedział się na temat badań wariograficznych w wyroku z 15 grudnia 1977 r. (I KR 136/77) przyjmując, że: „sąd (...) na wniosek stron może dowód z badań wariograficznych przeprowadzić”³³. Bardzo ważne z praktycznego punktu widzenia było orzeczenie Sądu Najwyższego z 8 lipca 1980 r. (III KR 211/80), w którym trafnie przesądzono, że podstawą prawną dla przeprowadzenia badań wariograficznych jest treść art. 176 § 1 k.p.k. Jednocześnie słusznie zaakcentowano, iż korzystanie z wariografu jest niedopuszczalne w toku przesłuchania³⁴. Wreszcie w piątym orzeczeniu Sądu Najwyższego dotyczącym wariografii z dnia 11 lutego 1982 r. (II KR 6/82) wyjaśniono, że ekspertyza wariograficzna nie należy do czynności, które mogą być realizowane w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie (art. 267 k.p.k.)³⁵.

W świetle przedstawionej wyżej argumentacji wydaje się, iż problematyka

dopuszczalności badań poligraficznych (wariograficznych) na gruncie nowego kodeksu postępowania karnego wymaga ponownego przemyślenia oraz rzeczowej i wnikliwej dyskusji. Postulować należy możliwość wykorzystania poligrafu w procesie karnym, przy spełnieniu akcentowanych w doktrynie następujących warunków:

- 1) badanie mogłoby się odbyć wyłącznie za zgodą oskarżonego,
- 2) ekspertyza przeprowadzana byłaby przez biegłego spoza aparatu ścigania,
- 3) niedopuszczalne byłoby wykorzystanie poligrafu w czasie przesłuchania,
- 4) wyniki ekspertyzy poligraficznej stanowiłyby wyłącznie dowód pośredni.

Na pełną aprobatę zasługuje natomiast określenie w projekcie kodeksu postępowania karnego wyraźnego zakazu stosowania hipnozy oraz środków chemicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej (np. narkotyków). *Prima facie* wykorzystanie hipnozy w procesie wydaje się być kuszące. Osoba znajdująca się w stanie hipnotycznym, wskutek zmniejszonego krytycyzmu oraz zwężonej świadomości lepiej odtwarza „zarejestrowane” fakty. W konkretnej sytuacji np. świadka nie mogącego sobie przypomnieć pewnych szczegółów, stosowanie tej metody ułatwiłoby uzyskanie informacji dla potrzeb procesu karnego. Zaznaczyć jednak należy, że hipnoza, jako metoda ujawniania śladów pamięciowych, nie jest przez naukę w pełni sprawdzona i akceptowana. Zabieg narkoanalizy polega na wywołaniu u osoby badanej określonego stanu na skutek użycia środków chemicznych (pentotal, barbiturany). Środki te powodują zawężenie świa-

domości, w trakcie którego ułatwione jest uzyskanie od danej osoby informacji o zdarzeniach, których była uczestnikiem. Narkoanaliza uważana jest przez przedstawicieli psychiatrii i psychologii za sprzeczną z etyką lekarską, a także budzi zastrzeżenia z moralnego punktu widzenia, wyłącza bowiem swobodną wolę badanego. Jak trafnie podkreśla się w literaturze, osoby po użyciu narkotyków lub w stanie hipnozy łatwo ulegają sugestii badającego, mogą też przyznawać się do czynów nie popełnionych³⁶.

Poglądy na dopuszczalność stosowania hipnozy i narkoanalizy w procesie karnym są podzielone. Doktryna kryminalistyczna bezpośrednio lub pośrednio opowiada się za możliwością stosowania hipnozy w aktualnym stanie prawnym oraz dopuszczalnością badań eksperymentalnych w kryminalistyce nad hipnozą i narkoanalizą dla potrzeb procesu karnego³⁷. Natomiast w literaturze karno-procesowej zgodnie uznaje się za niedozwolone stosowanie tych środków w procesie ze względów etyczno-moralnych, a przede wszystkim prawnych³⁸. Przedmiotowa problematyka stała się także obiektem rozważań Sądu Najwyższego, który w precedensowym wyroku z 12 marca 1987 r. (I KR 43/87) przyjął, że dopuszczalne jest „odblokowanie pamięci” pokrzywdzonego za pomocą hipnozy przez powołanego w tym celu biegłego, a następnie przesłuchanie nie będącego już pod hipnozą pokrzywdzonego w charakterze świadka³⁹.

Słuszny wydaje się pogląd, że podstawowym argumentem natury prawnej, przemawiającym zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda* za odrzuceniem dopuszczalności stosowania narkoanalizy i hipnozy w procesie karnym, jest to, że

osoba będąca w stanie hipnotycznym lub po użyciu środków narkotycznych znajduje się w warunkach wyłączających jej swobodę wypowiedzi (przymus absolutny). Środek dowodowy uzyskany od osoby będącej pod hipnozą lub po użyciu narkotyków należało będzie zdyskwalifikować niezależnie od tego, czy stan ten trwał w trakcie całej czynności przesłuchania, czy też jedynie w momencie ujawniania poszczególnych śladów pamięciowych. Bez znaczenia jest tutaj wcześniejsza zgoda przesłuchiwanego na poddanie się badaniom. Zgodę tę trzeba traktować jako bezskuteczną⁴⁰. Stosowanie powyższych metod uznać należy za niedozwolone także w trakcie czynności operacyjnych przeprowadzanych przez organy ścigania. Skoro bowiem ustawodawca decyduje się na wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego określonych gwarancji (np. art. 157 § 2 k.p.k.), to także poza procesem karnym nie można czynić tego, na co gwarancje te nie pozwalają⁴¹.

Projekt k.p.k. z 1992 r. nie reguluje niestety kwestii trybu postępowania w przypadku ustalenia okoliczności wyłączających swobodę wypowiedzi bądź też stwierdzenia stosowania metod, z których korzystanie w związku z przesłuchaniem zostało wyraźnie zabronione (art. 168 § 4). W art. 168 § 6 projektu czytamy jedynie, że wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyżej wskazanych nie mogą stanowić dowodu. *De lege ferenda* postulować należy wprowadzenie przepisu określającego, jaki organ i w jakiej formie ma podejmować decyzję o uznaniu określonego środka dowodowego za wadliwy. Wydaje się, że powinno to nastąpić w drodze postanowienia, które w postępowaniu

przygotowawczym wydawałby prokurator, a w jurysdykcyjnym sąd⁴².

W literaturze został także wypowiedziany pogląd, że w sytuacji, gdy wadliwość dowodu zostanie przez sąd stwierdzona po zamknięciu przewodu sądowego, należy dać temu wyraz w uzasadnieniu wyroku⁴³. Stanowisko to budzi pewne wątpliwości z punktu widzenia obowiązującej w polskim procesie karnym zasady kontradiktoryjności. Strony powinny mieć możliwość wypowiedzenia się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu. Trafniejsze wydaje się więc w omawianej sytuacji wznowienie przewodu sądowego, wydanie postanowienia o dyskwalifikacji dowodu, zamknięcie przewodu sądowego i ponowne udzielenie głosu stronom⁴⁴. Rozwiązanie to jest tym bardziej zasadne, że strony będą mogły ponownie ustosunkować się do całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, przy uwzględnieniu tej jego części, którą zdyskwalifikowano w związku z naruszeniem swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej.

W pracach nad reformą polskiej procedury karnej nie ustosunkowano się do tychczas *expressis verbis* do niezwykle kontrowersyjnego zagadnienia jakim jest dopuszczalność wykorzystania na użytek procesu tzw. „owoców zatrutego drzewa” (dowodów nielegalnych pośrednio, pośrednio skażonych). Mówiąc o dowodach pośrednio skażonych mamy na myśli sytuację, w której w wyniku naruszenia swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej uzyskano informację o innych dowodach np. ukrytych narzędziach przestępstwa.

De lege lata zgodnie z art. 157 § 2 k.p.k. istnieją podstawy do eliminacji

jedynie dowodu uzyskanego bezpośrednio w wyniku naruszenia swobody wypowiedzi (wyjaśnień, zeznań, oświadczeń). Nie ma natomiast podstaw do wyłączenia dowodów nielegalnych pośrednio. Należy bowiem pamiętać, iż art. 157 § 2 k.p.k. stanowi wyłom w zasadzie swobodnej oceny dowodów, zgodnie więc z formułą *exceptiones non sunt extendae* nie może być interpretowany rozszerzająco⁴⁵.

De lege ferenda dopuszczalność wykorzystania w procesie karnym dowodów pośrednio skażonych wywołuje różnice zdań chociażby z tego względu, że pozytywne przesądzenie tej kwestii stwarza niebezpieczeństwo opłacalności procederu naruszania swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, negatywne stanowi zaś pewne ograniczenie możliwości dotarcia do prawdy obiektywnej⁴⁶. Znamienne jest przy tym fakt, że nawet autorzy, którzy widzą w wyraźnym wprowadzeniu zakazu korzystania z „owoców zatrutego drzewa” poważne zwiększenie gwarancji praw oskarżonego, rozwiązania tego nie uważają za panaceum⁴⁷. Podejmowane próby kompromisowego uregulowania przedmiotowego zagadnienia, aby np. odrzucać dowody stanowiące pośredni efekt wyjaśnień czy zeznań w rażący sposób wymuszonych od osoby przesłuchiwanej, wydają się także nie rozwiązywać problemu⁴⁸. Sformułowanie „rażący” jest bardzo nieostre, jego interpretacja nastęrczałaby z pewnością sporo trudności, co mogłoby prowadzić ostatecznie do pewnej dowolności. Interesujące stanowisko w omawianej kwestii wypracowało orzecznictwo niemieckie. Zgodnie z tzw. kryterium współmierności interes oskarżonego broniącego swych praw oraz interes państwa związane z skazaniem

przestępcy podlegają „zważeniu”. Tylko wówczas, gdy interesy oskarżonego przeważają nad interesami państwa, dany dowód zostanie wyłączony⁴⁹.

Kończąc rozważania związane z problematyką swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym należy zauważyć, że prace kodyfikacyjne doty-

czące interesującej nas materii zmierzają zasadniczo we właściwym kierunku. Wydaje się, iż niektóre kwestie wymagają jednak ponownego przemyślenia i odmiennych rozwiązań. Wypada jedynie mieć nadzieję, że uwagi i postulaty zawarte w niniejszym opracowaniu choć w pewnym stopniu się do tego przyczynią.

Przypisy:

¹ W. Daszkiewicz: *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, „PiP” 1985, nr 3, s. 49.

² P. Hofmański: *Reforma procedury karnej a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Wolności Podstawowych*, „Studia Prawnicze” 1992, z. 1–2, s. 73 i nast.

³ S. Flasiński, T. Stępień: *Z problematyki przesłuchania oskarżonego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi*, „Prob. Praw.”, 1985, nr 6, s. 24–25.

⁴ P. Hofmański, A. Leciak: *Przesłuchanie – de lege ferenda*, „Prob. Praw.”, 1982, nr 1, s. 87; S. Flasiński, T. Stępień, op. cit., s. 25–26

⁵ Zob. Z. Sobolewski: *Zasada „Nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 155; M. Lipczyńska, R. Ponikowski: *Granice prawa oskarżonego do obrony*, „Palestra”, 1978, nr 4, s. 8–9; wyrok Sądu Najwyższego z 8 II 1974 r. (V KR 42/74), OSNKW 1974, z. 6, poz. 115.

⁶ S. Waltoś: *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, „PiP” 1975, nr 10, s. 68–70.

⁷ Sąd Najwyższy w wyroku z 10 I 1974 r. (III KR 344/73) uznał, że pouczenie osoby przesłuchiwanej w toku śledztwa o treści art. 57 § 2 k.k. nie stanowi okoliczności wyłączającej swobodę wypowiedzi w myśl art. 157 § 2 k.p.k. (OSPİKA 1974, z. 6, poz. 134).

⁸ Zob. S. Waltoś, op. cit., s. 69–71.

⁹ Tak W. Daszkiewicz: *Swoboda wypowiedzi jako przesłanka ważności dowodu w procesie karnym*, „PiP” 1979, nr 8–9, s. 74–75; bardzo kontrowersyjny i trudny do zaakceptowania jest pogląd wypowiedziany przez Z. Sobolewskiego, dopuszczający stosowanie podstępu w procesie karnym o ile nie powoduje on wyłączenia swobody wypowiedzi. Zdaniem tego autora z moralnego punktu widzenia w zasadzie naganny jest tylko podstęp stosowany w niegodziwym celu, a więc nie w walce z przestępcami, op. cit., s. 151–155.

¹⁰ W. Daszkiewicz, op. cit., s. 74–75.

¹¹ Ibidem, op. cit., s. 73.

¹² Sąd Najwyższy w wyroku z 28 VII 1977 r. (III KR 188/77) zajął stanowisko, że dla wywołania skutków określonych w art. 157 § 2 k.p.k. wystarcza stwierdzenie pozostawiania osoby przesłuchiwanej w warunkach ograniczających jej swobodę wypowiedzi, OSN Prok. Gen., 1977, z. 12, poz. 124.

¹³ M. Cieślak: *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 339.

¹⁴ Tak S. Waltoś, op. cit., s. 73; podobnie Z. Sobolewski, op. cit., s. 164.

¹⁵ S. Waltoś, op. cit., s. 73.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 9 VIII 1976 r. (V KR 34/76), OSPİKA 1979, z. 7–8, poz. 8 z głosem W. Daszkiewicza, który aprobując stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy stwierdził, że gdy mówimy o uprawdopodobnieniu w związku z art. 157 § 2 k.p.k., mamy na myśli nie dający pewności, bo oparty jedynie o prawdopodobieństwo, rezultat dowodzenia.

¹⁷ Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, wrzesień 1981 r.

¹⁸ Opracowanie Komisji Kodyfikacyjnej powołanej przez I Ogólnopolskie Forum Pracowników Wymiaru Sprawiedliwości NSZZ „Solidarność”, Kraków, styczeń–maj 1981 r.

¹⁹ Zob. P. Hofmański, A. Leciak, op. cit., s. 85–94.

²⁰ Projekty Kodeksu Postępowania Karnego (redakcja z 7 czerwca 1990 r. oraz z listopada 1992 r.) opracowane przez Zespół Prawa Karnego Procesowego działający w ramach Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego.

²¹ W związku z identycznym uregulowaniem problematyki swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w projektach z 1990 r. i 1992 r., w dalszych rozważaniach koncentrować się będziemy na rozwiązaniach projektu z 1992 r.

²² Zob. S. Waltoś, op. cit., s. 69.

²³ Uzasadnienie projektu k.p.k. z 1992 r., s. 15–17.

²⁴ Odmienne P. Kruszyński: *Prawo podejrzanego do obrony materialnej w projektach k.p.k.* (wybrane zagadnienia), „Palestra” 1993, nr 7–8, s. 22 i nast.

²⁵ Zob. W. Daszkiewicz: *Samooskarżenie a prawo do milczenia*, „PiP” 1974, nr 2, s. 12; J. Gurgul: *Problemy dowodowe w procesie karnym*, „Prob. Praw.”, 1989, nr 4, s. 61; S. Baniak; *Badania poligraficzne w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, SKKiP 1986, t. 17, s. 187.

²⁶ J. Gurgul, op. cit., s. 61 oraz wskazana tam literatura.

²⁷ M. Kulicki: *Wybrane zagadnienia techniki kryminalistycznej*, Toruń 1991, s. 375.

²⁸ Ibidem, s. 329.

²⁹ OSPiKA 1965, nr 10, poz. 213 wraz z głosem W. Daszkiewicza.

³⁰ Vide: przypis 29.

³¹ Wyrok nie opublikowany: teza zamieszczona w „PiP” 1979, nr 5, s. 173, w związku z głosem W. Daszkiewicza i M. Jeż-Ludwichowskiej.

³² Vide: przypis 31.

³³ Wyrok nie opublikowany: teza zamieszczona w „NP” 1979, nr 7–8, s. 227–229 w związku z głosem S. Waltośa i J. Widackiego.

³⁴ Wyrok nie opublikowany: fragmenty uzasadnienia zamieszczone w „Prob. Praw.”, 1981, nr 3, s. 81 w związku z aprobuską głosem J. Gurgula.

³⁵ OSNKW 1982, nr 6, poz. 35.

³⁶ M. Cieślak, K. Speet, W. Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1968, s. 333.

³⁷ J. Widacki: *Kryminalistyka*, Katowice 1980, s. 230, część II; B.I. Skiba: *Kilka uwag o hipnozie i narkoanalizie jako metodach służących do ujawniania śladów pamięciowych*, „Prob. Krym.”, 1986, nr 164, s. 272.

³⁸ Zob. A. Bulsiewicz: *Narkoanaliza i hipnoza w procesie karnym*, „Prob. Praw.”, 1986, nr 3, s. 40; W. Daszkiewicz: *Samooskarżenie a prawo...*, s. 3 i nast.; *Taktyka kryminalistyczna...*, s. 48.

³⁹ Wyrok nie opublikowany.

⁴⁰ Zob. W. Daszkiewicz: *Samooskarżenie a prawo...*, s. 12; A. Bulsiewicz: *Narkoanaliza...*, s. 44.

⁴¹ Tak W. Daszkiewicz: *Taktyka kryminalistyczna...*, s. 54; odmiennie A. Szymacha-Zwolińska: *Przyczynki do zagadnienia zastosowania hipnozy w procesie karnym*, „Przeg. Sąd.”, 1994, nr 1, s. 58; w kwestii dopuszczalności wykorzystania w procesie karnym opinii prywatnych ekspertów przeprowadzających poza procesem zabieg hipnozy lub narkoanalizy na życzenie badanego zob. A. Bulsiewicz: *Narkoanaliza...*, s. 47 i nast.

⁴² Podobny pogląd wypowiadają S. Waltoś, op. cit., s. 73–74.; P. Hofmański, A. Leciak, op. cit., s. 92.

⁴³ Tak J. Nelken: *O potrzebie zmian w niektórych przepisach o dowodach w kodeksie postępowania karnego*, „NP” 1986, nr 11–12, s. 86–87.

⁴⁴ Pozwoli to uniknąć sytuacji, w której sąd nie sporządzający uzasadnienia wyroku wobec braku wniosku strony, ostatecznie wcale nie miałby okazji do stwierdzenia wadliwości określonego dowodu.

⁴⁵ Tak S. Waltoś, op. cit., s. 71–72.

⁴⁶ M. Czekaj: *Swoboda wypowiedzi oskarżonego*, „Palestra” 1988, nr 7, s. 98–99.

⁴⁷ Zob. W. Daszkiewicz: *Taktyka kryminalistyczna...*, s. 65 i nast.

⁴⁸ Z. Sobolewski, op. cit., s. 171.

⁴⁹ Zob. J. Herrmann: *Ochrona praw człowieka w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości*, „Studia Prawnicze” 1990, z. 4, s. 3 i nast.