

Jolanta Chankowska

O prawie oskarżonego do milczenia słów kilka

Palestra 50/5-6(569-570), 125-135

2005

Artykuł został 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.

narzucenie sobie, i zaprezentowanie publicznie zadań o charakterze programowym dotyczących nie tylko kwestii wywołanych dyskusjami o dostępie do zawodów prawniczych, lecz przede wszystkim dotyczących roli adwokatury w rodzącej się właśnie, choć nie bez oporów, dyskusji i wątpliwości, wizji systemu prawnego, politycznego i społecznego coraz częściej definiowanego jako IV Rzeczypospolita. Temu miałyby służyć nowa ustawa o adwokaturze. Nowa ustawa w nowym parlamencie i w nowej rzeczywistości.

Andrzej Michałowski, Andrzej Zwara

PRAWO KARNE

O prawie oskarżonego do milczenia słów kilka

Funkcje i cele procesu karnego nie zawsze formułowane były w sposób, który w pełni szanowałby dobra osobiste, godność, nietykalność człowieka – w sposób, który nawiązywałby do nowożytnego procesu karnego.

I tak, przykładowo, proces inkwizycyjny charakteryzował się m.in. tym, że jedynym jego podmiotem był sędzia, który łączył w swojej osobie trzy funkcje: oskarżyciela, sędziego i obrońcy. Oskarżony był tylko przedmiotem ówczesnego procesu¹. Instrumentalne traktowanie oskarżonego czyniło z niego jedynie źródło dowodowe.

We współczesnym procesie karnym funkcje procesowe zostały rozdzielone między różne podmioty. Strony procesowe zostały w sposób wyraźny wyodrębnione, a ich prawa i obowiązki jasno sprecyzowane. Oskarżony² jest pełnoprawną stroną procesową. Nie ulega wątpliwości, że jest to też postać, wokół której koncentruje się całe postępowanie karne. Dlatego też niezwykle istotne wydaje się przyznanie mu przez ustawodawcę szeregu praw oraz gwarancji procesowych, w tym umożliwienie mu wypowiedzenia się w kwestii przedmiotu procesu. Zgodnie z treścią art. 175 § 1 k.p.k.: „Oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia; może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. O prawie tym należy go pouczyć”. Prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmowy składania wyjaśnień określane jest w doktrynie jako prawo do milczenia oskarżonego.

¹ Na temat historii procesu karnego z uwzględnieniem gwarancji procesowych oskarżonego, patrz szerzej w monografii P. Kruszyńskiego, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 49–59 i 74–77 i podana tam literatura.

² Zgodnie z art. 71 § 3 k.p.k. posługując się pojęciem „oskarżony”, mam na myśli również „podejrzanego”.

Należy zaznaczyć, że wysłuchanie oskarżonego ma przede wszystkim na celu umożliwienie temu podmiotowi złożenie wyjaśnień, jak również odparcie stawianych mu przez oskarżyciela zarzutów. Dlatego też wyjaśnienia oskarżonego pełnią w procesie karnym dwojaką funkcję – są środkiem dowodowym, ale stanowią również środek, za pomocą którego realizowana jest przez oskarżonego funkcja obrony³. To czy oskarżony z przysługującego mu prawa do obrony będzie korzystał i urzeczywistniał je w sposób czynny czy bierny, zależy od niego i przyjętej taktyki obrony. Może więc składać wyjaśnienia, może też odmówić składania wyjaśnień albo też odmówić udzielania odpowiedzi na poszczególne, zadawane mu pytania – czyli może korzystać z prawa do milczenia. Nie należy zapominać, że oskarżony może bronić się nawet w drodze „kłamstwa”, działając jednak w granicach wyznaczonych przez prawo.

Odnosząc się do przyznanego przez ustawodawcę oskarżonemu prawa do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania oraz odmowy składania wyjaśnień, warto zwrócić uwagę na wzajemną relację tegoż prawa do możliwości odczytania protokołów wcześniej złożonych przez oskarżonego wyjaśnień.

Odmowa składania przez oskarżonego wyjaśnień w jakimkolwiek stadium procesu nie pozbawia przecież ważności tych wyjaśnień, które zostały złożone przez niego poprzednio. Oskarżony musi się liczyć z tym, iż w razie gdy uprzednio złożył wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym, a odmówi ich złożenia w sądzie na rozprawie – pociągnie to za sobą odczytanie protokołu z dochodzenia lub śledztwa (art. 389 § 1 k.p.k.). Oczywiście, jest to odstępstwo od zasady bezpośredniości (a nie jej naruszenie) wynikające z biernej postawy oskarżonego⁴. Sytuacja, jak widać, przedstawia się zgoła inaczej, niż w przypadku skorzystania przez świadka z prawa odmowy złożenia zeznań.

Prawo do milczenia przysługuje oskarżonemu w każdym stadium postępowania karnego. Na każdym jego etapie oskarżony może też zrezygnować ze skorzystania z tego prawa, mimo że uprzednio oświadczył, że odmawia odpowiedzi na pytania lub odmawia składania wyjaśnień. Takowe oświadczenie jest oświadczeniem odwołałym. Jeśli więc po odczytaniu wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym oskarżony chce się ustosunkować do tego co zostało odczytane, odpowiada na pytania, składa wyjaśnienia, to oznacza to, że zrezygnował w danym momencie z prawa do milczenia⁵.

Zasada powyżej opisana nie może mieć jednak zastosowania, jeżeli chodzi o prawo do odczytania zeznań, jakie złożył w tym procesie oskarżony, występując pierwotnie w charakterze świadka (wniosek z art. 391 § 2 k.p.k.). Oczywiście, rolą sądu jest nieustanne czuwanie, aby pod żadnym naciskiem ów zakaz nie został złamany. Dlatego

³ Na temat kwestii dotyczących dwoistej roli procesowej wyjaśnień oskarżonego oraz zasad będących podstawą funkcjonowania prawa oskarżonego do milczenia patrz szerzej (w:): J. Chankowska, *Prawo oskarżonego do milczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 129 i n.

⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 994.

⁵ Tak: wyrok SA w Lublinie z 9 czerwca 1998 r., II Aka 58/98, Orzecznictwo SN, SA, NSA i TK „Prokuratura i Prawo” dodatek 1999, nr 5, poz. 22, s. 14.

też zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1995 r. odczytanie protokołu zeznań, jakie oskarżony złożył w postępowaniu przygotowawczym w danej sprawie w charakterze świadka, nie jest dopuszczalne nawet wtedy, gdy oskarżony o to wnosi⁶.

Możliwość odczytania wcześniej złożonych wyjaśnień nasuwa pewne wątpliwości i uwagi krytyczne. Przepis art. 389 § 1 k.p.k. powtarza treść art. 334 § 1 Kodeksu postępowania karnego z 1969 i art. 299 § 4 Kodeksu z 1928 r. Zezwala on na odczytanie na rozprawie złożonych poprzednio wyjaśnień oskarżonego m.in. wtedy, gdy oskarżony na rozprawie odmawia wyjaśnień. Prawdą jest, że w myśl art. 389 § 2, po odczytaniu protokołu wyjaśnień oskarżonego, przewodniczący obowiązany jest wezwać oskarżonego do wypowiedzenia się co do treści tego protokołu. Jednakże w tym momencie należy pozytywnie ustosunkować się do poglądu J. Nelkena, który twierdzi, że możliwość odczytania wyjaśnień oskarżonego z postępowania przygotowawczego, nawet z innej sprawy, może w znacznej mierze przekreślić praktyczny efekt odmówienia przez oskarżonego złożenia na rozprawie wyjaśnień⁷. A przecież nikt nie może być świadkiem we własnej sprawie. Świadek i oskarżony to podmioty o zupełnie innym statusie procesowym. I to właśnie szczególnie pozycja oskarżonego w procesie zapewnia mu realizację prawa do obrony.

Co do art. 391 § 2 k.p.k. (zakaz odczytania zeznań, jakie złożył w tym procesie oskarżony, występując pierwotnie w charakterze świadka) trzeba wskazać na jego iluzoryczność. Przepis ten oznacza, że takie zeznania nie mogą stanowić dowodu będącego podstawą orzekania przez sąd. Przychylić się należy do zdania P. Hofmańskiego, który słusznie podkreśla, że:

1) raz złożonych zeznań nie można wymazać z pamięci funkcjonariusza prowadzącego dochodzenie lub prokuratora;

2) takie zeznania ułatwiają często znalezienie właściwego tropu i wyszukanie innych dowodów⁸.

Czy zatem osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, a przesłuchiwana w charakterze świadka nie ma żadnego wyjścia z tej sytuacji? Zdaniem P. Hofmańskiego nic nie stoi na przeszkodzie, aby jako świadek skorzystała z uprawnienia, o

⁶ Uchwała SN z 8 lutego 1995 r., I KZP 37/94, OSNKW 1995, z. 3–4, poz. 15, s. 8 oraz aprobująca glosa do teje uchwały T. Grzegorzcyka, PiP 1995, z. 7, s. 106 i n.; na temat powyższej uchwały wypowiedzieli się również: R. Kmiecik, *Dopuszczalność dowodu odciążającego z protokołu zeznań oskarżonego przesłuchanego w charakterze świadka*, PiP 1995, z. 10–11, s. 130 i n.; R. A. Stefański, *Przegląd*, WPP 1996, nr 3–4, s. 118; Z. Doda, J. Grajewski, *Karnoprocesowe orzecznictwo SN. Przegląd*, PS 1997, nr 11–12, s. 82–83. Warto jednak przypomnieć, że zakaz odczytania oskarżonemu zeznań, które składał jako świadek, nie dotyczy sytuacji, gdy odpowiada on za przestępstwo fałszywych zeznań, patrz w tej kwestii: uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, z. 10–12, poz. 46, s. 1 z aprobującą glosą L. Paprzyckiego, „Palestra” 1992, nr 1–2, s. 95 i n., oraz glosą Z. Kwiatkowskiego, PS 1992, nr 7–8, s. 134 i n.

⁷ J. Nelken, *Wyjaśnienia oskarżonego na tle kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1971, nr 5, s. 71; patrz też: R. Łyczwyk, *Prawo oskarżonego do wypowiedzania się w procesie*, PiP 1970, z. 2, s. 298.

⁸ P. Hofmański, *Obywatel przed organami ścigania*, Warszawa 1987, s. 25 i n.

którym mowa jest w art. 183 § 1 k.p.k. i uchyliła się od zeznawania w takim zakresie, w jakim mogłoby to ją narazić na odpowiedzialność karną. Ten środek obrony jest oczywiście ryzykowny, bo korzystając z niego zeznający sugeruje, że ma coś „na sumieniu”. Skoro jednak i tak podejrzewany jest o popełnienie przestępstwa, to korzystając z omawianego uprawnienia nic nie traci⁹.

Przepis art. 175 § 1 k.p.k., przyznając oskarżonemu prawo do składania wyjaśnień oraz do ich odmowy, uwydatnia, że ustawodawca właśnie oskarżonemu przyznaje prawo wyboru strategii obrony, która może być albo aktywna – polegająca na działaniach zwalczających oskarżenie, albo pasywna – polegająca na niepodjęciu jakichkolwiek działań, w szczególności zaś na niedostarczeniu informacji, które mogłyby obrócić się przeciwko niemu¹⁰. Organy procesowe muszą zaakceptować taką postawę oskarżonego. Nie mogą one wywierać nacisku na oskarżonego w kierunku złożenia wyjaśnień, jeśli tego nie chce¹¹. Jak słusznie wskazuje A. Gaberle – „skoro (...) zerwaliśmy z zasadą *confessio est regina probationum*, a jednocześnie nasze prawo gwarantuje podejrzanejemu prawo do obrony, to trudno odmówić mu prawa do obrony skutecznej”¹².

⁹ *Ibidem*, s. 25. W kwestii możliwości skorzystania przez osobę podejrzaną z art. 183 § 1 k.p.k., patrz: R. A. Stefański, *Prawo odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8, s. 122–123; Tenże: *Uchylenie się świadka od odpowiedzi na pytanie (art. 183 § 1 k.p.k.)*, WPP 2002, nr 3, s. 78 i n.; K. J. Pawelec, *Wyjaśnienia podejrzanego, zeznania świadka i instytucja świadka koronnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 69–70; P. K. Sowiński, *Instytucja odmowy składania zeznań przez świadka, oskarżonego w innej toczącej się sprawie o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art. 182 § 3 k.p.k.)*, „Prokurator” 2003, nr 2, s. 53; tenże: *Instytucja odmowy zeznań – w oczekiwaniu na kolejną nowelizację kodeksu postępowania karnego?*, (w:) *Problemy znoveelizowanej procedury karnej*, praca zbiorowa pod red. Z. Sobolewskiego, G. Artymiak, Cz. P. Kłaka, Kraków 2004, s. 195–197; Tenże: *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 109–131; A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczenia prawa do milczenia w procesie karnym* (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa prof. A. Bulszewicza*, praca zbiorowa pod red. A. Marka, Toruń 2004, s. 236–237.

¹⁰ Tak: W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawo obywatelskie*, PiP 1985, z. 3, s. 59; patrz też: R. A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, St. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2003, t. I, s. 778; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 462 i n.; K. Marszał (w:) K. Marszał, St. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 258–259; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 726–727; L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Plachta: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 430.

¹¹ Tak też SN w wyroku z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7 z aprobującą glosą M. Jeż-Ludwichowskiej, NP 1978, nr 10, s. 1540; oraz akceptacją M. Cieślaka, Z. Dody, *Przegląd*, „Palestra” 1979, nr 2, s. 76 i W. Daszkiewicz, *Przegląd*, PiP 1979, z. 12, s. 99; patrz również: Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 73–78; P. Hofmański i inni, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 726; R. A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 776–777.

¹² A. Gaberle, *Uwagi o prawie do obrony w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1966, nr 10, s. 47.

Dlatego też skorzystanie przez oskarżonego z prawa do milczenia nie może być potraktowane jako¹³:

1) milczące przyznanie się do winy, gdyż obowiązuje zasada domniemania niewinności¹⁴;

2) wzmocnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa przez oskarżonego;

3) uzasadnienie wymiaru surowszej kary, jak to wielokrotnie podkreślano w judykaturze SN¹⁵.

Powyższe wnioski związane są z ogólną, niepisaną regułą, że korzystanie z przyśługujących z mocy prawa uprawnień nie może być oceniane negatywnie.

Skoro milczenie jest ustawowym prawem oskarżonego, to – jak słusznie zauważa P. Kruszyński – oczywistym absurdem byłoby wyciąganie wobec niego jakichkolwiek ujemnych konsekwencji z tytułu skorzystania ze swego uprawnienia. Wprawdzie szczerą skruchę, jaką okazuje oskarżony, należy uznać za okoliczność łagodzącą, ale w żadnym wypadku *a contrario* – nie wolno milczenia oskarżonego traktować jako okoliczności obciążającej. Winno ono być obojętne dla oceny postawy sprawcy oraz wymiaru kary¹⁶.

W kwestii procesowej i materialnej oceny milczenia oskarżonego wypowiedział się w wielu orzeczeniach Sąd Najwyższy¹⁷. Pogląd wyrażony przez SN został poparty przez przedstawicieli doktryny m.in.: W. Daszkiewicza, M. Cieślaka, Z. Dodę, P. Kruszyńskiego, R. Łyczywka¹⁸.

Jednocześnie nie można odmowy odpowiadania na pytania lub odmowy składania wyjaśnień traktować jako takiej postawy oskarżonego, która utrudnia proces.

Należy zauważyć, że oskarżony może zawsze zrezygnować ze składania wyjaśnień, odmówić ich złożenia lub nie udzielać odpowiedzi na poszczególne pytania,

¹³ Tak: K. Marszał (w): *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 258–259.

¹⁴ Taką też opinię wyraził SN w wyrokach: wyrok z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7, cytowany już wyżej; wyrok z 9 listopada 1970 r., Rw 1226/70, BIW 1970, nr 4, poz. 5; wyrok z 6 grudnia 1971 r., Rw 1260/71, OSNPG 1972, z. 4, poz. 77; wyrok z 6 marca 1973 r., V KRN 591/72, OSNKW 1973, z. 9, poz. 108; wyrok z 5 lutego 1981 r., II KR 10/81, OSNKW 1981, z. 7–8, poz. 38.

¹⁵ Tak SN (w): wyrok z 6 marca 1973 r., V KRN 591/72, OSNKW 1973, z. 9, poz. 108, cytowany wyżej; wyrok z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7, cytowany wyżej; wyrok z 5 lutego 1981 r., II KRN 10/81, OSNKW 1981, z. 7–8, poz. 38; wyrok z 4 czerwca 1974 r., III KR 24/74, OSNKW 1974, z. 10, poz. 188, z aprobatą A. Kaszyckiego, S. Medyki, WPP 1975, z. 2, s. 240 i M. Cieślaka, Z. Dody, „Palestra” 1975, nr 7–8, s. 14, oraz krytycznymi uwagami W. Daszkiewicza, PiP 1975, z. 12, s. 122.

¹⁶ P. Kruszyński, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 102.

¹⁷ Orzeczenia SN: z 4 grudnia 1959 r., I K 711/59, OSNPG 1960, z. 6, poz. 99; z 6 kwietnia 1964 r., RPEiS 1965, nr 1, s. 345; z 2 czerwca 1966 r., Rw 413/66, OSNKiW 1966, z. 11, poz. 115; z 6 grudnia 1971 r., Rw 1260/71, OSNPG 1972, z. 4, poz. 77; z 26 marca 1973 r., V KRN 591/72, OSNKW 1973, z. 9, poz. 108; z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 7; z 15 marca 1978 r., V KR 24/78, OSNKW 1978, z. 9, poz. 97.

¹⁸ W. Daszkiewicz, *Samooskarżenie a prawo do milczenia*, PiP 1974, z. 2, s. 5–9; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd...*, *op. cit.*, s. 77; P. Kruszyński, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 102–103; R. Łyczywek, *Prawo oskarżonego...*, *op. cit.*, s. 298; Patrz również powoływane wcześniej komentarze.

bez potrzeby tłumaczenia swego stanowiska. Nie można od oskarżonego żądać nawet oświadczenia, że: „odmawia odpowiedzi” lub, że „odmawia wyjaśnień”¹⁹. Ma wszak prawo do milczenia, które wolno mu suwerennie wykorzystać i nie może być przymuszany do składania jakichkolwiek oświadczeń. Zaznaczyć trzeba jednoznacznie, że nieudzielanie przez oskarżonego jakiegokolwiek odpowiedzi na zadawane mu pytania jest więc również formą odmowy składania wyjaśnień. Mogą to być pytania dotyczące jego osoby, jak i istoty sprawy. Oczywiście, odmowy tej nie musi uzasadniać. „Nieudzielanie przez oskarżonego jakichkolwiek odpowiedzi na pytania zadawane w czasie przesłuchania” – jak słusznie podkreśla Sąd Najwyższy – „może stanowić formę odmowy składania wyjaśnień, do czego daje oskarżonemu prawo art. 63 k.p.k. (obecnie 175 § 1), chyba że to zachowanie jest następstwem schorzeń, jakie u niego wystąpiły”²⁰. Należy przychylić się do zdania większości przedstawicieli doktryny, że prawo do milczenia obejmuje również prawo do nieujawniania swojej tożsamości, czyli: obywatelstwa, zawodu, miejsca zamieszkania, miejsca zatrudnienia itp.²¹.

W przypadku gdy oskarżony odmawia złożenia wyjaśnień, nie mogą być wobec niego zastosowane ujemne konsekwencje. W wyjątkowych sytuacjach nie można jednak wykluczyć faktycznie ujemnych następstw milczenia oskarżonego. I tak milczenie na temat danych personalnych, jeżeli nie są one organowi procesowemu znane, może spowodować zastosowanie wobec tego podmiotu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.)²².

Należy również w tym miejscu zwrócić uwagę, że przy ocenie dowodów sądowi wolno jest się posługiwać argumentacją opartą na braku zaprzeczenia konkretnym faktom przez oskarżonego, czy na przemilczeniu przez niego pewnych szczegółów²³.

¹⁹ T. Grzegorzcyk, *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 74; T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, op. cit., s. 323.

²⁰ Postanowienie SN z 27 lipca 1984 r., I KZ 107/84, OSNKW 1985, z. 3–4, poz. 26 z glosami W. Daszkiewicz, PiP 1985, z. 10, s. 150–154; Z. Młynarczyka, NP 1986, nr 2, s. 122–128; Z. Wróny, „Probl. Praworząd.” 1986, nr 8–9, s. 107–110; K. Góralczyka, NP 1986, nr 9, s. 141–144; podobnie postanowienie SN z 13 lipca 1984 r., I KZ 103/84, niepubl.

²¹ Tak też m.in.: W Daszkiewicz, *Samooskarzenie...*, op. cit., s. 8; K. Marszał, (w:) *Proces karny...*, op. cit., s. 258; odmiennie: Z. Sobolewski, *Samooskarzenie...*, op. cit., s. 28.

²² Wskazuje na ten fakt: K. Marszał (w:) *Proces karny...*, op. cit., s. 259; oraz Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 75.

²³ Tak: wyrok SA w Krakowie z 19 września 2002 r., II Aka 191/02, KZS 2002, nr 11, poz. 12. W wyroku tym sąd wskazał, że z prawa oskarżonego do milczenia, a tym samym zakazu wymuszania samooskarżenia wynika, że oskarżony nie musi wskazywać dowodów alibijnych. Jeżeli jednak czyni to dopiero w trakcie postępowania sądowego – gdy tymczasem wcześniej składał wyjaśnienia – to oprócz oceny samej treści dowodów, sąd może krytycznie ocenić późne zgłoszenie tych dowodów i sąd wyciągnąć wnioski co do ich wiarygodności. Patrz też odnośnie do różnych poglądów doktryny na temat możliwości miarkowania odszkodowania za niesłuszne zastosowanie tymczasowego aresztowania w odniesieniu do prawa do milczenia oskarżonego (w:) P. Kruszyński, *Z problematyki odszkodowania za*

Jeszcze na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. W. Daszkiewicz²⁴ podnosił, że milczenie oskarżonego nie może stanowić podstawy do poddania oskarżonego badaniom psychiatrycznym²⁵. Takie jego potraktowanie stanowiłoby swoistego rodzaju represję spowodowaną wykorzystaniem przysługujących oskarżonemu z mocy ustawy uprawnień. Szczęśliwie k.p.k. z 1997 r. rozstrzygnął tę kwestię w sposób jednoznaczny. Z uznaniem więc należy powitać unormowanie art. 199 k.p.k., zgodnie z którym: „Złożone wobec biegłego albo lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu”. Przepisu art. 199 nie stosuje się jednak w przypadku wykonywanego, zleconego przez organ procesowy biegłemu badaniu za pomocą środka technicznego mającego na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby, która wyraziła zgodę na takie badanie. Niewątpliwie pamiętać jednak należy, że sam wynik badania, o jakim mowa w art. 199a, nie może stanowić dowodu winy czy sprawstwa oskarżonego. Dowodzi on tylko tego, jakie były reakcje osoby badanej na zadawane jej pytania²⁶.

niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. St. Wąłtosia, praca zbiorowa pod red. J. Czapskiej, A. Gaberle, A. Świątkowskiego, A. Zolla, Warszawa 2000, s. 278 i n. oraz powołana tam literatura.

²⁴ W. Daszkiewicz, *Glosa*, PIP 1985, z. 10, s. 152–153, podobne stanowisko zajmują inni przedstawiciele doktryny: M. Lipczyńska, *Granice stosowania zdobyczy postępu technicznego w procesie karnym*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1975, nr 2, s. 244 i n.; T. Taras: *Badanie oskarżonego w celach dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego*, NP 1970, nr 5, s. 665 i 667–668; Warto również zwrócić uwagę na polemikę, jaką, jeszcze na gruncie kodeksu z 1969 r., przeprowadził P. Kruszyński z Z. Sobolewskim (w:) P. Kruszyński, *Recenzja pracy Z. Sobolewskiego: Zasada nemo se ipsum accusare tenetur*, Lublin 1979, PIP 1980, z. 6, s. 139. P. Kruszyński słusznie skrytykował pogląd Z. Sobolewskiego, który na gruncie k.p.k. z 1969 r. twierdził, że prawo oskarżonego do milczenia nie rozciągało się na czynności prowadzone w trybie art. 65 k.p.k., w szczególności na badania psychologiczne i psychiatryczne. Zdaniem Z. Sobolewskiego istniała później możliwość przesłuchania biegłego na okoliczności, o których mówił mu oskarżony w trakcie badań. Należy zgodzić się z P. Kruszyńskim, że w ten sposób prawo oskarżonego do milczenia i zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* stanowiłyby fikcję; Podobnie K. Marszał (w:) *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 259–260; słusznie też na gruncie dawnego kodeksu wypowiadał się SN w wyrokach: wyrok z 1 sierpnia 1978 r., II KR 159/78, OSNPG 1979, z. 1, poz. 9; wyrok z 2 października 1979 r., II KR 134/79, OSNKW 1980, z. 5–6, poz. 52.

²⁵ O podstawach poddania oskarżonego (podejrzanego) badaniom psychiatrycznym szeroko w monografiach: L. K. Paprzycki, A. Błachnio-Parzych, R. Paprzycki, *Opiniowania psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym*, Kraków 2002; E. Habzda-Siwiek, *Diagnoza stanu psychicznego sprawy a rozstrzygnięcia w procesie karnym*, Kraków 2002; D. Hajdukiewicz, *Unormowania prawne opiniowania sędowo-psychiatrycznego w sprawach karnych i w sprawach nieletnich*, Warszawa 2002; patrz także: Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 108–111; patrz również: P. Mierzejewski, K. Cioch, *Opinia biegłych psychiatrów w procesie karnym w świetle kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, WPP 1999, nr 3–4, s. 74 i n.; L. K. Paprzycki, *Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej*, *Prok. i Pr.* 1997, nr 11, s. 132 i n.

²⁶ Tak też: T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 538; Tenże: *Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej*, „Palestra” 2003, nr 11–12, s. 146 i n.;

Na gruncie dawnego Kodeksu W. Daszkiewicz podnosił również możliwość omijania gwarancji procesowych oskarżonego w postaci prawa do milczenia – poprzez stosowanie przepisów samej ustawy. Jego zdaniem art. 65 k.p.k. (obecnie art. 74 § 2 k.p.k.) pozwalał na uzyskanie od oskarżonego próby pisma, głosu, jak również „próby zapachu”²⁷. Ale należy zwrócić uwagę, że na gruncie powyższego przepisu nie można było oskarżonego zmusić do czynnego zachowania (do tego się sprowadza uzyskanie przez oskarżonego próbki pisma)²⁸, a uciążliwości, które wynikają z zastosowania tego unormowania, polegają jedynie na znoszeniu. „Linie demarkacyjną stanowi tu reguła, że nie można zmuszać oskarżonego do *facere*, co najwyżej do *pati*”²⁹. Ze względu na treść art. 74 § 1 i wyrażoną w nim bez niedomówień regułę *nemo se ipsum accusare tenetur* kwestia ta przestała być dylematem pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.

Na gruncie rozważań o przysługującym oskarżonemu prawie do milczenia warto wskazać również na problem, w jaki sposób prawo oskarżonego do nieskładania wyjaśnień w procesie rzutuje na stosunek organów procesowych do zapisków czynionych przez oskarżonego w ramach przygotowania do obrony. W kwestii tej wypowiedział się R. Łyczywek. Autor zaznacza, że robione przez oskarżonego w więzieniu notatki, bądź dokonywane przez niego w czasie rozprawy zapiski nie będą mogły być zabrane i służyć jako dowód przeciwko niemu. Gdyby jednak takie notatki oskarżonego znalazły się w posiadaniu sądu, nie mogły one bez zgody oskarżonego być ujawnione ani stanowić dowodu i podstawy do wydania orzeczenia³⁰.

Należy się zgodzić co do tego, że oskarżony ma prawo „przelewać” swe myśli na papier czy nagrywać na dyktafon. Jednak są to tylko jego „uzewnętrznione myśli”. Skoro więc oskarżony może decydować o tym, czy ma zabrać głos, czy milczeć – powinien móc również decydować o tym, czy jego „myśli pisane” mają być brane

patrz również odnośnie do powyższej kwestii: A. Gaberle, *Wariografia czyli sposób myślenia*, PiP 2003, z. 9, s. 110–111; D. Karczmarzka, *Zastosowanie poligrafu w postępowaniu karnym w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego* (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej, praca zbiorowa pod red. Z. Sobolewskiego, G. Artymiak i Cz. P. Kłaka*, Kraków 2004, s. 154 i n.

²⁷ W. Daszkiewicz, *Samooskarżenie...*, *op. cit.*, s. 18; podobnie: T. Taras, *Badanie oskarżonego...*, *op. cit.*, s. 663–664; porównaj też: M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Granice prawa oskarżonego do obrony*, „Palestra” 1978, nr 4, s. 7.

²⁸ Słusznie zwrócili na to uwagę: P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego do obrony materialnej w projekcie k.p.k. (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 1993, nr 7–8, s. 26; patrz również: P. Kruszyński, *Realizacja prawa do obrony na rozprawie głównej*, *Studia Iuridica* 1985, nr 13, s. 96–97; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 275; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 140–141; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 156; W kwestii rozbieżności poglądów co do „śladu zapachowego”, patrz: A. Czapięgo, *Oskarżony jako źródło dowodowe*, „Prokurator” 2001, nr 1, s. 70 oraz podana tam szeroko literatura.

²⁹ M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Granice prawa...*, *op. cit.*, s. 10.

³⁰ R. Łyczywek, *Prawo oskarżonego...*, *op. cit.*, s. 298.

pod uwagę przy orzekaniu przez sąd o popełnieniu przez niego przestępstwa. Stanowi to uprawnienie przysługujące mu w ramach szeroko pojętego prawa do milczenia. Jest to spojrzenie na problem z punktu widzenia praw nabytych przez oskarżonego. Warto jednak rozważyć ów dylemat z innego punktu widzenia. Mianowicie – owe „uzewnętrznione myśli” mogą w miarę upływu czasu zmieniać się. Skorzystanie z nich przez organy procesowe może stanowić „ślepą uliczkę”, zaprowadzić je może do błędnego celu – zwłaszcza gdy oskarżony zdaje sobie sprawę, że istnieje możliwość ich wykorzystania przez organ procesowy. Należy bowiem pamiętać, że uzewnętrznienie ich nie oznacza jeszcze ich prawdziwości. Podobnie więc, jak przyznanie się do winy nie jest „królową dowodów”, tak i w tym wypadku organy procesowe powinny podejść do poczynionych zapisków z dystansem.

Z całym przekonaniem należy podkreślić, że prawo do milczenia odgrywa istotną rolę w kształtowaniu pozycji oskarżonego w procesie. Niemniej to uprawnienie leży w interesie również całego wymiaru sprawiedliwości, gdyż zmniejsza ryzyko wydania niesprawiedliwego wyroku, urzeczywistniając tym samym realizację celu zapisanego w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. Dlatego też nie do zaakceptowania jest pogląd traktujący prawo do milczenia jako wyjątek od prawidłowości, że gwarancje oskarżonego stanowią jednocześnie integralną część gwarancji wymiaru sprawiedliwości. J. Smoleński twierdzi, że prawo do milczenia nie współgra z celami postępowania karnego. Zdaniem autora uprawnienie oskarżonego do nieskładania wyjaśnień, nie tylko, że nie pomaga, ale wręcz utrudnia prawidłowe ustalenie kwestii winy i zastosowanie odpowiedniej represji³¹.

Nie jest to jedyny i odosobniony pogląd tego rodzaju w doktrynie. Zdaniem Z. Sobolewskiego oskarżony milcząc nie może się efektywnie bronić. Autor uważa, że taka postawa oskarżonego nie pomaga również w ustaleniu prawdy materialnej³². Ale jednocześnie Z. Sobolewski pisze w innym miejscu, iż gwarancja procesowa oskarżonego w postaci prawa do milczenia „uzasadnienie swoje czerpie ze smutnych doświadczeń procesu inkwizycyjnego, w którym oskarżony zobowiązany był i zmuszany do przyznania się do winy, co – jak się okazało – nie sprzyjało wcale urzeczywistnieniu zasady prawdy materialnej oraz idei sprawiedliwości”³³. Pamiętać jednak należy, że reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* jest podstawą współczesnego procesu karnego, i na oskarżonym nie ciąży obowiązek pomagania organowi w ustalaniu prawdy.

Przyznać trzeba, że stanowiska obu autorów nie są spójne. Zarówno J. Smoleński, jak i Z. Sobolewski twierdzą, że zasady: domniemania niewinności i prawa do obrony są niezbędne dla współczesnego procesu karnego, z punktu widzenia ce-

³¹ J. Smoleński, *Problematyka art. 63 k.p.k. w aspekcie celów postępowania karnego*, „Probl. Praworzęd.” 1975, nr 6, s. 10–11.

³² Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, *op. cit.*, s. 16.

³³ *Ibidem*, s. 73–74.

łów tego procesu. Jednocześnie uważają, że prawo do milczenia, które nierozdzielnie związane jest z powyższymi zasadami, jest sprzeczne z interesami wymiaru sprawiedliwości³⁴. Nie należy zapominać, że skorzystanie przez oskarżonego z prawa do nieskładania wyjaśnień nie musi być podyktowane poczuciem beznadziejności obrony. Taka postawa oskarżonego może być formą protestu przeciw nieobiektywnemu, zdaniem tego podmiotu, przesłuchiwanemu lub protokołowaniu jego wyjaśnień³⁵. Nie należy również wykluczać innych powodów, jak np. obawy przed czyjąś zemstą z powodu ujawnienia faktów dotyczących rzeczywistego sprawcy przestępstwa³⁶.

Przychylić należy się do innego stwierdzenia Z. Sobolewskiego, że uprawnienie zagwarantowane oskarżonemu w art. 175 § 1 k.p.k., ma charakter przywileju osobistego³⁷. Wynika z powyższego, że nie może ono służyć ochronie innych podmiotów przed odpowiedzialnością karną, a już na pewno nie powinno szkodzić innym osobom. Autor dalej twierdzi, że przemilczenie przez osobę niewinną postawioną w stan oskarżenia dowodów swojej niewinności stanowi przekroczenie prawa do obrony, ponieważ powoduje wprowadzenie organów wymiaru sprawiedliwości w błąd. Dlatego też, zdaniem Z. Sobolewskiego, przemilczenie swojej niewinności przez oskarżonego wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstwa poplecznictwa³⁸. Wydaje się jednak, że autor poszedł w tej kwestii za daleko. Nie rozważył bowiem wszelkich powodów, które mogą stanowić przyczynę milczenia oskarżonego. Należy kolejny raz podkreślić, że podmiot postawiony w stan oskarżenia, może nie chcieć składać wyjaśnień lub odpowiadać na pytania, gdyż uważa to za odpowiednią formę własnej ochrony przed zemstą rzeczywistego sprawcy, jego rodziny, lub może się obawiać ujawnienia intymnych szczegółów ze swojego życia osobistego. Dlatego może wybrać postawę bierną, wyczekującą na wydanie przez sąd wyroku³⁹.

Niepodważalny jest fakt, że prawo do milczenia przewidziane w art. 175 § 1 k.p.k. w wyraźny sposób określa pozycję oskarżonego w procesie karnym. Jest „drugą stroną” prawa do obrony. Z całą pewnością bowiem „niemożność wykorzystania czegoś jako dowodu jest przecież słabszą gwarancją niż gwarancja chroniąca przed dostarczeniem informacji”⁴⁰.

Prawo oskarżonego do milczenia jest logiczną konsekwencją zasady domniemania niewinności, jej konkretyzacją, niezbędnym elementem, zarazem zaś ustawową gwarancją nieprzerzucania na oskarżonego ciężaru dowodu. Prawo do milcze-

³⁴ J. Smoleński, *Problematyka...*, op. cit., s. 11; Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 14.

³⁵ Tak też: R. Łyczywek, *Prawo oskarżonego...*, op. cit., s. 299.

³⁶ J. Nelken, *Wyjaśnienia...*, op. cit., s. 75.

³⁷ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, op. cit., s. 76–78.

³⁸ *Ibidem*, s. 76–78.

³⁹ B. T. Bieńkowska, *Spór stron przed sądem w świetle zasady jawności*, WPP 1997, nr 3–4, s. 71.

⁴⁰ W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna...*, op. cit., s. 60.

nia określa pozycję oskarżonego w procesie jako strony biernej, od której w żaden sposób i pod żadnymi rygorami nie wolno wymagać aktywności procesowej⁴¹.

Bezdyskusyjny jest fakt, że skoro zerwaliśmy z zasadą *confessio est regina probationum*, a nasze prawo gwarantuje podejrzanemu prawo do obrony, to trudno odmówić mu prawa do obrony, która jest skuteczna⁴². Przyznanie oskarżonemu prawa do odmowy składania wyjaśnień wpływa w znacznym stopniu na określenie pozycji oskarżonego. Istnienie i respektowanie tego prawa ma z całą pewnością szczególne znaczenie dla samego oskarżonego, ale nie tylko. Leży ono również w interesie wymiaru sprawiedliwości, gdyż jego uwzględnianie przez organy procesowe zmniejsza ryzyko wydania niesprawiedliwego wyroku.

Należy zaznaczyć, że omówione przeze mnie kwestie mogą stanowić jedynie wstęp do dalszej dyskusji. Niektóre problemy wiążące się z prawem oskarżonego do milczenia zostały jedynie zasygnalizowane lub mają charakter hasłowy, inne zaś – w ogóle zostały pominięte, gdyż ramy artykułu nie pozwalają na głębsze ich omówienie.

Jolanta Chankowska

⁴¹ P. Kruszyński, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 102.

⁴² A. Gaberle, *Uwagi o prawie do obrony...*, *op. cit.*, s. 47.

PRAWO RODZINNE I OPIEKUŃCZE

O losie dziecka skłóconych rodziców.

Studium przypadku (cz. I)

SYNDROM ODOSOBNIENIA OD JEDNEGO Z RODZICÓW

(SYNDROM ALIENACJI RODZICIELSKIEJ, PAS, SYNDROM GARDNERA)

Społeczeństwo polskie rozwija się. Niezależnie od wielu pozytywnych zmian na salach sądowych obserwujemy głównie zmiany na gorsze. Na przykład, brutalniejsze i jakościowo inne są współczesne gwałty. W dobie „wielkich budów” skupiających samotnych robotników gwałty pełniły inną funkcję niż notowane obecnie – były jakimś sposobem radzenia sobie z depryzacją, czyli niezaspokojeniem potrzeb seksualnych. Obecne często są tylko formą wyładowania agresji. Dlatego często mają charakter zbiorowy, są brutalne, a często w dwójnasób upokarzające przez „wymyślne” formy. Pojawiają się też całkiem nowe rodzaje przestępstw – na przykład przestępstwa komputerowe. W sferze obyczajowości lawinowo wzrasta liczba przestępstw związanych z wykorzystywa-