

CZESŁAW PAWEŁ KŁAK



„OSOBA PODEJRZANA”
ORAZ „POTENCJALNIE PODEJRZANA”
W POLSKIM PROCESIE KARNYM
A ZASADA NEMO SE IPSUM ACCUSARE TENETUR

1. Wprowadzenie. Uwagi terminologiczne

Kodeks postępowania karnego z 1997 r.¹, posługując się nazwą „osoba podejrzana” (m.in. w art. 74 § 3; art. 237 § 4; art. 244 § 1; art. 247 § 1; art. 308 § 1 i 2), nie definiuje jednak tego pojęcia legalnie, tak jak w przypadku podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.) czy też oskarżonego (art. 71 § 2 k.p.k.). Skoro ustawodawca posłużył się pojęciem „osoby podejranej”, jednocześnie definiując legalnie „podejrzanego”, nie można uznać, że „osoba podejrzana” jest synonimem podejrzanego. Racjonalny ustawodawca nie posługuje się synonimami, a różnym zwrotom, które zawarte są w akcie prawnym, nie należy w procesie wykładni nadawać tego samego znaczenia². Tym samym nie można utożsamiać „podejrzanego” z „osobą podejrzaną”, już bowiem konwencja językowa, którą posłużył się ustawodawca prowadzi do wniosku, że są to różne podmioty³. Biorąc pod uwagę treść art. 71 § 1 k.p.k. „osoba podejrzana” tym różni się od podejrzanego, że nie wydano w odniesieniu do niej postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub nie postawiono zarzutu w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Z chwilą bowiem przedstawienia zarzutów dana osoba zyskuje status podejrzanego i staje się stroną postępowania karnego (art. 299 § 1 k.p.k.), ze wszystkimi skutkami z tego faktu płynącymi⁴. Na tym tle można uznać, że „osoba podejrzana” to osoba, której nie przedstawiono w formalny, wymagany przez ustawę sposób, zarzutów. Określenie jednak, że jest ona „podejrzana” wskazuje na to, że istnieją dane faktyczne, wskazujące na jej moż-

¹ Dz.U. 1997, Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

² L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 144.

³ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa-Poznań 1994, s. 176.

⁴ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 337.

liwy udział w przestępstwie, przy czym dane te nie pozwalają na przedstawienie jej zarzutów, gdyby bowiem istniało dostateczne podejrzenie, że popełniła ona czyn zabroniony, należałoby wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub postawić zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Innymi słowy, brak podstaw do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub postawienia zarzutu w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego stanowi zaporę przed uzyskaniem statusu podejrzanego⁵. Nie wyklucza to jednak podejmowania działań wobec tej osoby, z których wynikać będzie, że znajduje się ona w kręgu zainteresowania organów ścigania, jako „osoba podejrzana”⁶. Warto zdecydowanie podkreślić, że wobec jednoznacznego w tym zakresie brzmienia art. 71 § 1 k.p.k., podjęcie czynności procesowej wobec „osoby podejrzanej” nie czyni jej podejrzanym w rozumieniu tego przepisu⁷.

Podstawowy problem związany z pojęciem „osoby podejrzanej” to określenie, kiedy dana osoba może uzyskać taki charakter. Ustawa na ten temat milczy. W doktrynie twierdzi się, że „osoba podejrzana” to osoba, którą podejrzewa się o popełnienie przestępstwa (przypuszcza się, że popełniła przestępstwo)⁸. Stanowisko to należy co do zasady podzielić, niemniej od razu rodzi się pytanie, o jaki stopień podejrzenia chodzi, w szczególności, czy wymagane jest „uzasadnione podejrzenie”, że dana osoba popełniła konkretny czyn, czy też możliwe jest uznanie za „osobę podejrzaną” tej, co do której istnieją podstawy do przyjęcia, że może mieć związek z przestępstwem, ale brak jest w tym zakresie „uzasadnionych podstaw”, a występują jedynie przypuszczenia, wynikające np. z faktu, że znała denata, pozostawała z nim w długotrwałym sporze, skorzystałaby na jego śmierci itp. Przyjęcie, że wymagane jest „uzasadnione podejrzenie” oznacza, że organ procesowy nie może opierać się na domysłach, wycuciu, intuicji, itp., lecz na konkretnych informacjach, wskazujących na to, iż czyn mogła popełnić dana osoba, przy czym nie mogą być to informacje ogólnikowe, odwołujące się jedynie do takiej hipotetycznej, potencjalnej możliwości. Względ na poszanowanie praw człowieka wymaga przyjęcia, że organy śledcze nie mogą dowolnie zakładać, iż dana osoba jest „podejrzaną” i na tej podstawie podejmować wobec niej działań procesowych, gdyż w takim przypadku ochrona godności człowieka czy też jego prywatności byłaby po prostu fikcją. Zasadna jest zatem teza, że dopiero w momencie pojawienia się „uzasadnionego podejrzenia”, iż czyn mogła popełnić konkretna osoba, możemy uznać ją za „osobę podejrzaną”. W pełni należy

⁵ E. Skrętowicz, *Faktycznie podejrzany w polskim procesie karnym*, „Studia Iuridica” 1997, nr 33, s. 195–197.

⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 483.

⁷ Odmienne: A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1971, nr 10, s. 39.

⁸ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 337.

tym samym podzielić pogląd K. Marszała, iż „osoba podejrzana” to osoba, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo⁹.

„Uzasadnione podejrzenie popełnienia” przez daną osobę przestępstwa to zatem minimalny wymóg faktyczny, umożliwiający jej traktowanie jako „podejrzana”. Biorąc pod uwagę fakt, że „uzasadnione dostatecznie podejrzenie”, iż czyn popełniła określona osoba w rozumieniu art. 313 § 1 k.p.k., uzasadnia przedstawienie jej zarzutów, do momentu pojawienia się owego „uzasadnionego dostatecznie podejrzenia” nie jest możliwe przedstawienie zarzutów, zaś określona osoba, nie będąc stroną postępowania, jest „osobą podejrzaną”.

Pojawia się kolejne pytanie, kim jest w takim wypadku „osoba potencjalnie podejrzana”. Nie jest podejrzanym, nie jest też „osobą podejrzaną” we wskazanym powyżej rozumieniu, nie byłoby bowiem żadnego uzasadnienia, aby wprowadzać kolejne pojęcie, które byłoby synonimem już funkcjonującego w doktrynie i przyjętego przez ustawodawcę. W przeciwieństwie do pojęcia „osoby podejrzanej” terminem „osoba potencjalnie podejrzana” nie posługuje się kodeks postępowania karnego. W doktrynie jednak takie pojęcie pojawiło się¹⁰. Jak wskazano, „potencjalnie podejrzany” to taka osoba, która znajduje się w pewnej grupie (zawodowej, etnicznej, towarzyskiej, turystycznej itp.), co do której wstępna wersja śledcza zakłada, że może w niej znajdować się sprawca przestępstwa¹¹. Zdaniem autora tej koncepcji, podstawą do wyodrębnienia „osoby potencjalnie podejrzanej” jest art. 192a k.p.k., dodany do kodeksu postępowania karnego przez ustawę z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych¹². Przepis ten obecnie (w wyniku nowelizacji ustawą z dnia 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o Policji oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego¹³) stanowi, że w „celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości ujawnionych śladów można pobrać odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby oraz dokonać utrwalenia głosu” (art. 192a § 1 k.p.k.).

Koncepcja osoby „potencjalnie podejrzanej” bazuje na założeniu, że możliwe jest wskazanie kręgu osób podejrzanych, wśród których może znajdować się sprawca, co uzasadnia podjęcie wobec osób do niego należących czynności, które można określić mianem badań (czynności) eliminacyjnych – mających na celu wykluczenie z kręgu „osób podejrzanych”. Niewątpliwie czynności podejmowanych na podstawie art. 192a § 1 k.p.k. nie można utożsamiać z badaniami

⁹ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 212.

¹⁰ Z. Sobolewski, *Osoba podejrzana oraz potencjalnie podejrzana w znowelizowanym (2003) kodeksie postępowania karnego a gwarancje konstytucyjne*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak i Cz.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Zakamycze 2004, s. 329 i n.

¹¹ Ibidem, s. 331.

¹² Dz.U. 2003, Nr 17, poz. 155.

¹³ Dz.U. 2005, Nr 10, poz. 70.

w celach dowodowych podejmowanych wobec „osób podejrzanych”, te bowiem regulowane są przez art. 74 § 3 k.p.k., co z kolei pozwala wysnuć wniosek, że należy odróżnić „osobę podejrzaną” we wskazanym powyżej rozumieniu od osoby „potencjalnie podejrzanej”, w przeciwnym bowiem wypadku ustawodawca nie stworzyłby odrębnej, samoistnej podstawy do przeprowadzenia czynności dowodowych o charakterze eliminacyjnym, lecz oparł się na rozwiązaniu zawartym w art. 74 § 3 k.p.k. Zasadne jest tym samym wyróżnienie osoby „potencjalnie podejrzanej” jako tej, która znajduje się w pewnym kręgu, z jakiego może pochodzić sprawca, a brak jest podstaw na danym etapie postępowania do skupienia się na konkretnej osobie. Za powyższym dodatkowo przemawia to, że aby przyjąć, iż dana osoba jest podejrzana niezbędne są w tym zakresie uzasadnione podstawy, co nie może jednak oznaczać, że organy śledcze pozbawione będą możliwości typowania potencjalnych sprawców, czy też podejmowania działań mających na celu zweryfikowanie swych podejrzeń. Nie należy również pozbawić organów śledczych możliwości ukierunkowania podejmowanych czynności i szerokiego zakresienia kręgu potencjalnych sprawców, a następnie weryfikowania tego podejrzenia.

Konstrukcja „osoby potencjalnie podejrzanej” ma swe uzasadnienie w celu postępowania karnego, jakim jest wykrycie sprawcy przestępstwa (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.; art. 297 § 1 pkt 2 k.p.k.). Obowiązek wykrycia sprawcy wymaga, aby organy śledcze podjęły od początku postępowania, bez względu na to czy wszczętego formalnie, czy też faktycznie (art. 308 § 1 k.p.k.) działania mające na celu wytypowanie kręgu, z którego pochodzić może sprawca, niezbędne jest więc stworzenie możliwości wyeliminowania osób, które z czynem zabronionym nie mają związku. Temu służy art. 192a § 1 k.p.k.

„Osoba potencjalnie podejrzana” to każda osoba, która może mieć związek z danym przestępstwem, nie jest przy tym wymagane istnienie uzasadnionego podejrzenia w tym zakresie, gdyby bowiem takie wystąpiło należałoby stosować do niej wymogi odnoszące się do „osoby podejrzanej”. W omawianym przypadku wystarczająca jest potencjalna możliwość związku danej osoby z przestępstwem, która może wynikać z różnych okoliczności, np. wspólnego zamieszkiwania z denatem, pobytu danej osoby w hotelu, w którym doszło do popełnienia przestępstwa itp. Nie znaczy to jednak, że organ śledczy zachowuje w tym zakresie pełną dowolność, a czynności, o których mowa w art. 192a § 1 k.p.k., mogą być podjęte wobec każdego, kogo związku z przestępstwem nie można wykluczyć, na co słusznie zwrócono uwagę w doktrynie¹⁴. Mimo że nie jest wymagane „uzasadnione podejrzenie” należy przyjąć, że niezbędne jest wykazanie, iż związek danej osoby z przestępstwem może mieć miejsce w tym rozumieniu, że istnieją podstawy faktyczne do twierdzenia, iż dana osoba mogła (ze względu na różne okoliczności) dopuścić się czynu zabronionego lub mieć z nim inny związek.

¹⁴ L.K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, s. 686.

Art. 192a § 1 k.p.k. pozwala na dokonanie wskazanych w nim czynności dla zawężenia kręgu „osób podejrzanych” co oznacza, że chodzi tu o ustalenie, która z możliwych „podejrzanych” osób może w ogóle należeć do kręgu osób podejrzanych¹⁵, przy czym owe „możliwe” osoby „podejrzane” typuje się jednak nie w oparciu o niczym nieuzasadnione przekonanie, lecz na podstawie wiedzy dotyczącej ich ewentualnego związku ze zdarzeniem¹⁶. Odmienna interpretacja oznaczałaby, że do procesu karnego można „wciągnąć” w zasadzie każdego i poddać określonym badaniom w celach eliminacyjnych lub w celu ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, a to w państwie prawa, zobowiązanym do poszanowania godności człowieka nie jest dopuszczalne. Rację ma R. Kmieciak, który stoi na stanowisku, że na podstawie art. 192a § 1 k.p.k. można podjąć czynności wobec „każdej osoby, m.in. świadka lub osoby postronnej”¹⁷, ale właśnie ze względów gwarancyjnych nie mogą być to osoby przypadkowe, co do których brak jest danych pozwalających na ewentualne ich powiązanie z popełnionym czynem, osobą pokrzywdzonego, miejscem zdarzenia itp. Jak więc trafnie konstatuje – „osoby podejrzane” mogą ostatecznie nie mieć nic wspólnego z przestępstwem, ale mieć związek z miejscem lub czasem zdarzenia¹⁸, co będzie uzasadniało podjęcie wobec nich czynności na podstawie art. 192a § 1 k.p.k. Wykluczyć należy zatem poddanie czynnościom, o których mowa w tym przepisie, osoby nie mające żadnego związku z przedmiotem postępowania.

2. Pojęcie i zakres zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*

Biorąc pod uwagę fakt, że w postępowaniu karnym wystąpić może nie tylko oskarżony czy podejrzany, ale również „osoba podejrzana” oraz „osoba potencjalnie podejrzana” – należy zastanowić się czy – i ewentualnie w jakim zakresie – „osoba podejrzana” i „osoba potencjalnie podejrzana” jest objęta zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*.

Polski kodeks postępowania karnego wyraźnie wskazuje w art. 74 § 1 k.p.k., że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swą niekorzyść. W ten sposób skodyfikowano zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*, która w poprzednim kodeksie postępowania karnego (z 1969 r.), ani też w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. nie była wyrażona wprost¹⁹, choć w doktrynie wywodzono jej obowiązywanie, zwłaszcza

¹⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 445.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ R. Kmieciak, *Z problematyki „dowodu potwierdzającego” w Polsce i w Anglii (w zw. z art. 192a § 1 k.p.k. Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga Pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, pod red. A. Marka, Toruń 2004, s. 169–170.

¹⁸ Ibidem, s. 176.

¹⁹ A. Lach, *Granice badań oskarżonego w celach dowodowych. Studium w świetle zasady nemo se ipsum accusare tenetur i prawa do prywatności*, Toruń 2010, s. 76.

z przepisów o prawie oskarżonego do obrony²⁰. Literalnie zasada ta obejmuje oskarżonego (arg. ex art. 74 § 1 k.p.k.) z tym, że jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony” należy przez to rozumieć również podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k. Tym samym literalnie zasada ta nie chroni „osoby podejrzaney”, ani tym bardziej „potencjalnie podejrzaney”.

Powyższe nie znaczy jednak, że tylko podejrzany i oskarżony nie są zobowiązani do dostarczania dowodów na swą niekorzyść. Za objęciem „osoby podejrzaney” i „potencjalnie podejrzaney” ramami zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* przemawiają następujące argumenty:

- 1) zasada ta związana jest z zasadą domniemania niewinności²¹ (jest jego konsekwencją²²), a ta obejmuje swym zakresem nie tylko podejrzanego i oskarżonego w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, lecz każdego do czasu stwierdzenia jego winy prawomocnym wyrokiem sądu (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.)²³; sprzeczne z zasadą domniemania niewinności byłoby przyjęcie, że dopiero od momentu formalnego uzyskania statusu podejrzanego nie istnieje obowiązek dostarczania dowodów na swą niekorzyść, wcześniej zaś każdy zobowiązany jest do współpracy z organami śledczymi i w konsekwencji także do samooskarżenia – gdyż to oznaczałoby, że zasada ta jest w istocie fikcyjna, zanim więc przedstawiono danej osobie zarzuty, zobowiązana byłaby do zachowania dla siebie niekorzystnego, pozwalającego na zebranie dowodów przeciwko niej przy jej aktywnym udziale, a tym samym po formalnym wszczęciu postępowania zasada ta przed niczym by jej nie chroniła, dowody niekorzystne przy obowiązkowym współdziałaniu „osoby podejrzaney” zostałyby już bowiem zgromadzone; skoro każdego należy uważać za niewinnego do czasu prawomocnego osądzenia, to również do tego czasu nie może być on zobowiązany do dostarczania dowodów na swą niekorzyść, tj. do aktywnego zachowania się w tym zakresie, bez względu na to jaki formalnie posiada status; jak zatem słusznie wskazuje się w doktrynie obcej, zasada domniemania niewinności byłaby bezprzedmiotowa, gdyby dana osoba zobowiązana była do aktywnego uczestnictwa w postępowaniu, którego wynik mógłby być dla niej niekorzystny²⁴; w polskiej doktrynie nie budzi wątpliwości, że konstytucyjne domniemanie niewinności odnosi się nie tylko do

²⁰ M.in. Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 13–14; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym – zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 635; R. Kmiecik, *O „samoobwinieniu” w świetle teorii dowodów Jeremiasza Benthama*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 11–12, s. 90.

²¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 247; Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 526.

²² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 499.

²³ Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²⁴ H. Guradze, *Schweigerecht und Unschuldsvormutung im englisch – amerikanischen und bundesdeutschen Strafprozess*, (w:) H. Stelle Comager, G. Döcker (red.), *Festschrift für Karl Löwenstein aus Anlaß seines 80. Geburtstag* 1971, s. 160–164.

- oskarżonego w procesowym znaczeniu tego słowa, ale obejmuje także osobę, którą dopiero podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, a także osobę, co do której nie wyklucza się, że popełniła przestępstwo²⁵;
- 2) zasada ta jest związana z ciężarem dowodu w procesie karnym, wynikającym z domniemania niewinności²⁶; skoro obowiązkiem oskarżyciela jest udowodnienie winy, zaś oskarżony nie ma obowiązku współpracy z organami ścigania i może biernie oczekiwać na rozstrzygnięcie jego sprawy²⁷, to tym bardziej takiego obowiązku nie może mieć osoba, która jeszcze w postępowanie karne formalnie uwikłana nie jest, nie przedstawiono jej żadnych zarzutów, a co najwyżej istnieje podejrzenie, że może mieć związek z przestępstwem;
 - 3) zasada ta związana jest z prawem do obrony²⁸, które wprawdzie przysługuje podejrzanemu i oskarżonemu²⁹, nie mniej jednak, aby prawo podejrzanego czy też oskarżonego do obrony nie było fikcją, niezbędne jest stworzenie w tym zakresie odpowiednich gwarancji, w tym zapobieżenie możliwości zebrania przy obowiązkowym udziale „osoby podejranej”, dowodów na jej niekorzyść, w przeciwnym bowiem wypadku obrona po formalnym przedstawieniu zarzutów będzie fikcyjna;
 - 4) zasada ta chronić ma przed obowiązkiem dostarczenia przez daną osobę dowodów na swą niekorzyść, nie ma przy tym znaczenia, czy jest ona już formalnie podejrzana czy też nie, chodzi mianowicie o ochronę przed samooskarżeniem i dostarczeniem dowodów przeciwko sobie, a nie jedynie o ochronę osoby posiadającej określony status procesowy; zasada ta ma charakter gwarancyjny, a jej wartość byłaby wątpliwej jakości, gdyby oskarżonego wolno było przymuszać do ujawnienia faktów związanych z przestępstwem oraz dowodów dla siebie niekorzystnych przed formalnym wszczęciem postępowania³⁰;
 - 5) nie znajduje uzasadnienia odmienne traktowanie oskarżonego (podejrzanego) i „osoby podejranej” oraz osoby „potencjalnie podejranej” w kontekście omawianej zasady, zachodzi tu bowiem podobieństwo sytuacji procesowej, w jakiej znalazły się wskazane osoby – we wszystkich wskazanych przypadkach występuje „podejrzenie” popełnienia przestępstwa, choć różny jest stopień jego prawdopodobieństwa; skoro podmioty te znajdują się w zbliżonej sytuacji

²⁵ P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 168 i cytowana tam literatura.

²⁶ A. Lach, *Granice...*, s. 56.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, s. 14; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 159; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 40; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 264 oraz 354–359; A. Wąsek, *O kilku aspektach reguły „nemo se ipsum accusare tenetur” de lego ferenda i de lego lata*, (w:) J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 240; T. Taras, *Badanie oskarżonego w celach dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Nowe Prawo” 1970, nr 5, s. 658.

²⁹ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, s. 38–42.

³⁰ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, s. 11.

- procesowej, sprzeczne z zasadą równości wobec prawa byłoby różnicowanie ich praw;
- 6) zasada ta wykazuje związek z wymogiem rzetelnego procesu, który swymi ramami obejmuje także postępowanie przygotowawcze, zaś składające się na nią prawo do milczenia oraz przywilej niedostarczania dowodów przeciwko sobie są powszechnie uznanymi standardami międzynarodowymi, które leżą u podstaw pojęcie rzetelnego procesu³¹;
 - 7) zasada ta powiązana jest z obowiązkiem poszanowania i ochrony godności człowieka³², która to zasada ma umocowanie konstytucyjne (art. 30 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.); jest podmiotem godności człowieka i przysługuje ona przez cały okres jego życia i nie ma znaczenia, jaki status procesowy posiada dana osoba³³, tj. ochrona w tym zakresie nie służy wyłącznie podejrzanemu czy też oskarżonemu, lecz każdemu; z zasady godności człowieka wynika zakaz stosowania wobec każdego człowieka, bez względu na jego formalny status procesowy, niedozwolonych środków dowodowych i zakaz zmuszania do samooskarżenia³⁴; słuszne jest spostrzeżenie A. Zolla, że z zasady poszanowania i ochrony godności człowieka wynika zakaz przedmiotowego traktowania człowieka³⁵, a to wyklucza zarówno obowiązek samooskarżenia, jak również czynną współpracę z organami ścigania, bez względu na to czy formalnie przedstawiono zarzuty, czy też nie, w każdym bowiem przypadku należy szanować i chronić godność człowieka;
 - 8) zasada ta pozostaje w związku z zasadą demokratycznego państwa prawnego, precyzując za pomocą jakich metod można w państwie prawa dowodzić winę³⁶, skoro zaś tak, to zasadny wydaje się pogląd, że w państwie prawa nie jest możliwe przyjęcie, że osoba, którą podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, bez względu na stopień prawdopodobieństwa w tym zakresie, może być zobowiązana do dostarczenia dowodów na swą niekorzyść, a dopiero uzyskanie formalnego statusu strony, eliminuje jej obowiązki w tym zakresie; w państwie prawa każda osoba, która może odczuć skutki postępowania represyjnego winna mieć zapewnione niezbędne gwarancje chroniące ją przed dostarczeniem dowodów na swoją niekorzyść.

³¹ Tak m.in. ETPC w wyroku z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie Murray v. Wielka Brytania, nr skargi 18731/91, LEX nr 80217.

³² A. Lach, *Granice...*, s. 55.

³³ L. Garlicki, *Komentarz do art. 30.* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 16.

³⁴ Ibidem, s. 21; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Instrumenty ochrony godności człowieka w toku postępowania karnego (na wybranych przykładach)*, (w:) R. Szychmiller i J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, Olsztyn 2012, s. 33.

³⁵ A. Zoll, *Godność człowieka jako źródło wolności i praw*, (w:) *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 281.

³⁶ Zob. B. Nita, *Konstytucyjne zakorzenienie zasady nemo tenetur se ipsum accusare*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdzy*, Warszawa 2009, s. 234.

Nie można „osoby podejrzanej” i „osoby potencjalnie podejrzanej” umieścić poza zakresem podmiotowym zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* – w takim bowiem przypadku gwarancje przysługujące podejrzanemu i oskarżonemu nie będą zapewniały mu należytej ochrony. Przyjąć należy zatem, że już osoba potencjalnie podejrzana winna korzystać z prawa do niedostarczenia dowodów na swoją niekorzyść, mimo że nie jest jeszcze formalnie podejrzanym.

Za powyższą interpretacją dodatkowo przemawia konieczność uwzględnienia w procesie karnym standardów europejskich. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności gwarantuje każdej osobie „oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą” prawo do rzetelnego procesu, jak również gwarantuje domniemanie niewinności do czasu udowodnienia winy zgodnie z ustawą (art. 6 ust. 1 i 2). Wprawdzie Konwencja *expressis verbis* nie statuuje zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, nie mniej jednak trafnie przyjmuje się, że trudno jest uznać proces, w którym istnieje obowiązek dostarczenia dowodów na swą niekorzyść, za rzetelny w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji³⁷. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził zdecydowany pogląd, że art. 6 ust. 1 Konwencji zawiera prawo każdego oskarżonego w rozumieniu Konwencji do zachowania milczenia i niedostarczenia dowodów przeciwko sobie³⁸. „Oskarżonym” zaś w rozumieniu Konwencji nie jest wyłącznie osoba, której formalnie przedstawiono zarzuty, lecz także osoba wobec której formalnie „nie wytoczono” oskarżenia, lecz zaczyna odczuwać pewne dolegliwości, związane z prowadzoną sprawą karną³⁹. W orzecznictwie Trybunału uznano w związku z tym, że czynnościami rozpoczynającymi postępowanie, pozwalającymi na uznanie, że doszło do „oskarżenia w sprawie karnej” w rozumieniu Konwencji Europejskiej jest zatrzymanie danej osoby⁴⁰, jej przeszukanie lub przeszukanie jej domu, pierwsze przesłuchanie w charakterze podejrzanej czy też zajęcie konta bankowego danej osoby⁴¹. Warto przytoczyć pogląd, który Trybunał wyraził w wyroku z dnia 20 października 1997 r. w sprawie *Serves v. Francja*, że w sytuacji, w której z okoliczności sprawy wynika, iż dana osoba może uzyskać w toczącym się postępowaniu status podejrzanego (oskarżonego), uznać należy, że powinna ona korzystać z gwarancji określonych w art. 6 Konwencji, albowiem w przeciwnym wypadku po stronie organów procesowych zachodziłaby pokusa do manipulowania, poprzez odsuwanie w czasie postawienia danej osoby w formalny stan podejrzenia, choćby w celu wykorzystania jej wiedzy odnośnie danego zdarzenia⁴². Warto również wskazać na wyrok ETPC z 8 kwietnia 2004 r. w sprawie *Weh v. Austria*, nr skargi

³⁷ A. Lach, *Granice...*, s. 60–61.

³⁸ Wyrok ETPC z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke v. Francja*, nr skargi 10828/84, A 256.

³⁹ A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 309.

⁴⁰ Wyrok ETPC z 10 lutego 1995 r. w sprawie *Alenet de Ribemont v. Francja*, nr skargi 15175/89, LEX nr 80430.

⁴¹ P. Hofmański, A. Wróbel, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 276.

⁴² *Ibidem*, s. 278.

38544/97⁴³, w którym zwrócono uwagę, że prawo do milczenia i przywilej niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść zakazuje stosowania przymusu w celu uzyskania informacji, które mogą obciążyć daną osobę podczas toczącego się lub przewidywanego postępowania karnego przeciwko tejże osobie. Nie powinno więc budzić wątpliwości, że nie tylko formalnie oskarżony korzysta z tych praw, ale również osoba, która taki status uzyskać może (choć nie musi ostatecznie), a w danym momencie znajduje się w kręgu podejrzeń.

Aby zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* miała zastosowanie wystarczy zatem, że organy śledcze podejrzewają daną osobę o możliwość popełnienia przestępstwa⁴⁴. W pełni należy więc podzielić pogląd R. Kmiecika, że zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* dotyczy nie tylko podejrzanego i oskarżonego, ale także osoby podejrzewanej lub podejrzaney, pozostającej jednak poza procesem karnym z powodu braku jakichkolwiek podstaw dowodowych umożliwiających przedstawienie jej zarzutu popełnienia przestępstwa⁴⁵.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że „osoba podejrzana” i „potencjalnie podejrzana” korzysta w takim samym zakresie przedmiotowym z ochrony przewidzianej zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*, jeżeli chodzi o brak obowiązku dostarczania dowodów na swą niekorzyść. Osoba ta również korzysta z prawa do milczenia. Wprawdzie kodeks postępowania karnego stanowi, że oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.), co odnosi się również do podejrzanego (art. 71 § 3 k.p.k.), tj. gwarancje te nie odnoszą się formalnie do „osoby podejrzaney” i „potencjalnie podejrzaney”. Przywołane powyżej orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie pozostawia wątpliwości, że również osoba, której nie przedstawiono formalnie zarzutu, lecz podjęto określone działania statuujące ją w kręgu podejrzeń, ma prawo do milczenia. W doktrynie wyrażono pogląd, że przywilej przeciwko samooskarżeniu chroni nie tylko oskarżonego, ale również faktycznie podejrzanego, czyli osobę, której jeszcze nie przedstawiono w formalny sposób zarzutów⁴⁶. Stanowisko to nie jest jednolicie prezentowane, a wręcz kontestowane – wysuwany jest bowiem zarzut, że podjęcie czynności wobec osoby podejrzewanej o popełnienie przestępstwa nie czyni z niej jeszcze podejrzanego⁴⁷, niemniej zasługuje ono jednak na pełną akceptację. Przede wszystkim nikt nie kwestionuje, że podjęcie czynności procesowych, np. zatrzymanie czy też przeszukanie osoby powoduje, że staje się ona podejrzanym w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k.,

⁴³ Publ. LEX nr 125873.

⁴⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 501 i cytowane tam orzecznictwo strasburskie.

⁴⁵ R. Kmiecik, *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzaney (w świetle reguły nemo tenetur)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8, s. 17.

⁴⁶ A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczenia prawa do milczenia w procesie karnym*, (w:) *Współczesne...*, s. 236.

⁴⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 551.

co nie zmienia jednak faktu, że już przed formalnym przedstawieniem zarzutów może zaistnieć sytuacja, w której organ procesowy będzie chciał uzyskać od niej określone oświadczenie, a jego złożenie może być na dalszym etapie wobec niej obciążające. Względem na zapewnienie takiej osobie należytych gwarancji ochrony jej praw wymaga, aby nie była ona zobowiązana do składania żadnych oświadczeń, które w dalszym biegu procesu mogłyby być wykorzystane przeciwko niej. Przyjęcie odmiennego rozumienia – i oparcie się wyłącznie na kryterium formalnym – podważa sens prawa do milczenia na dalszym etapie postępowania skoro, zanim zarzuty zostaną formalnie przedstawione, organ zyska wiedzę prowadzącą do ich sformułowania lub zebrania dowodów obciążających. Na powyższe dobitnie zwrócił uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 21 grudnia 2000 r. w sprawie Heaney i McGuinness v. Irlandia, nr skargi 34720/97⁴⁸ zaznaczając, że prawo do milczenia ochrania oskarżonego w rozumieniu Konwencji przed niewłaściwym przymusem ze strony władz w toku każdego postępowania, do którego zastosowanie znajduje art. 6 Konwencji. W innym orzeczeniu Trybunał zaznaczył, że domaganie się od oskarżonego, w rozumieniu Konwencji, aby świadczył przeciwko sobie byłoby nie *fair* w rozumieniu jej art. 6⁴⁹. Z całą pewnością nie mieści się w regułach rzetelnego procesu karnego wymuszanie na oskarżonym w rozumieniu Konwencji aktywności w dostarczeniu, w takiej czy innej postaci, dowodu przeciwko sobie⁵⁰. Z tego punktu widzenia ustawodawca zasadnie przewidział w art. 183 § 1 k.p.k. prawo (świadka) do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, gdy udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić go na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie. W doktrynie przyjmuje się, że w ten sposób rozszerza się zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* na świadka⁵¹. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 lutego 1988 r., V KRN 356/87⁵², prawo do odmowy złożenia zeznań zabezpiecza przed dostarczeniem dowodów, które mogłyby być wykorzystane przeciwko składającemu zeznania.

To, że „osobie podejrzanej” i „potencjalnie podejrzanej” należy zapewnić prawo do milczenia i nie można wymagać od niej dostarczenia dowodów na swą niekorzyść nie oznacza, że znajdują do nich zastosowanie w takim samym zakresie te uregulowania, które umożliwiają poddanie podejrzanego i oskarżonego określonym badaniom w celach dowodowych. O ile bowiem sama zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* znajduje tu zastosowanie, o tyle już dozwolona ingerencja w sferę integralności cielesnej tych osób i ich życie prywatne nie może

⁴⁸ Publ. LEX nr 76548.

⁴⁹ Wyrok ETPC z 22 marca 1995 r. w sprawie Quinn v. Irlandia, nr skargi 18580/91, LEX nr 80429; wyrok ETPC z 5 listopada 2002 r. w sprawie Allan v. Wielka Brytania, nr skargi 48539/99, LEX nr 75129.

⁵⁰ Wyrok ETPC z 24 września 2009 r. w sprawie Pishchalnikov v. Rosja, nr skargi 7025/04, LEX nr 518441; wyrok ETPC z 1 czerwca 2010 r. w sprawie Gäfgen v. Niemcy, nr skargi 22978/05, LEX nr 578361.

⁵¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 1016.

⁵² Publ. OSNPG 1988, nr 11, poz. 121.

być identyczna, jak ingerencja w życie osób, którym formalnie przedstawiono zarzuty. Generalnie rzecz ujmując, ingerencja we wskazane sfery opierać się musi na zasadzie proporcjonalności, w tym niezbędności, a ta wyklucza identyczne traktowania pod tym względem osoby, która już uzyskała formalny status podejrzanego i osoby, która jeszcze takiego statusu nie posiada, brak jest bowiem do tego wystarczających podstaw faktycznych. Im mniejsze prawdopodobieństwo popełnienia przez daną osobę czynu zabronionego, tym mniejsza możliwość ingerencji w jej wolności i prawa; im dalej zatem od stanu, w którym istnieją dowody wskazujące, że czyn popełniła konkretna osoba, tym mniejsze są możliwości stosowania w państwie prawa przymusu wobec jednostki. Przymus taki nie jest co do zasady wykluczony, lecz rodzaj, charakter i zakres podejmowanych czynności musi uwzględniać fakt, że brak jest w danym momencie podstaw do formułowania pod adresem jednostki zarzutów. Innymi słowy, określony stopień podejrzenia popełnienia przestępstwa daje możliwość podjęcia przymusowych działań wobec jednostki, ale podejmowane działania muszą pozostawać w proporcji do statusu procesowego danej osoby.

Uwzględniając powyższe, polski ustawodawca różnicuje pod tym względem sytuację procesową podejrzanego i oskarżonego oraz „osoby podejrzaney” i „potencjalnie podejrzaney”. Zakres możliwych badań w celach dowodowych nie jest tożsamy, tj. w stosunku do podejrzanego i oskarżonego jest zdecydowanie szerszy. I tak tylko oskarżony (podejrzan) może być poddany badaniom psychologicznym i psychiatrycznym, jak również badaniom połączonym z dokonywaniem zabiegów na jego ciele – z wyjątkiem chirurgicznych (art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k.) – podczas gdy „osoba podejrzana” nie może być poddana badaniom psychiatrycznym i psychologicznym, a w odniesieniu do badań połączonych z dokonywaniem zabiegów na ciele – tylko pobraniu krwi, włosów, wymazu ze śluzówki policzków oraz innych wydzielin organizmu (art. 74 § 3 k.p.k.). Zakres możliwych badań „osoby podejrzaney” w celach dowodowych jest zatem węższy⁵³. Co zaś do osoby „potencjalnie podejrzaney” możliwe czynności i badania określa art. 192a § 1 k.p.k. i również w tym wypadku ich katalog jest co do zasady węższy niż w przypadku podejrzanego i oskarżonego, przy czym dodatkowo ustawa zakreśla tu cel czynności – ograniczenie kręgu osób podejrzanych i ustalenie wartości dowodowej ujawnionych śladów. Warto zaznaczyć, że w przypadku podejrzanego i oskarżonego katalog badań połączonych z dokonywaniem zabiegów na ciele nie jest zamknięty⁵⁴, zaś w przypadku „osoby podejrzaney” i „potencjalnie podejrzaney” ustawodawca enumeratywnie wymienił możliwe wobec niej badania i czynności, co wyklucza możliwość przeprowadzenia innych badań i czynności. Tym samym przyjęto, że dopiero formalne przedstawienie zarzutów otwiera możliwość poddania podejrzanego określonym badaniom i czynnościom w celach

⁵³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zagryzek, op. cit., t. I, s. 510.

⁵⁴ Ibidem, s. 509.

dowodowych, które nie są dopuszczalne zanim nie zostaną sformułowane wobec danej osoby zarzuty.

W świetle przedstawionych powyżej uwag „osoba potencjalnie podejrzana” nie może być zmuszona do aktywnego współdziałania z organami ścigania, tak samo jako „osoba podejrzana” i podejrzany. Tymczasem art. 192a § 1 k.p.k. nakłada na nią nie tylko obowiązki charakteryzujące się brakiem aktywności, jak w przypadku „osoby podejrzanej” i „podejrzanego”, ale także zobowiązuje do działania – możliwe jest bowiem pobranie próby pisma, co nie mieści się w znoszeniu określonych działań uprawnionych podmiotów, lecz właśnie w aktywności⁵⁵, przy czym niedopełnienie tego obowiązku obwarowane jest możliwością nałożenia kary pieniężnej w wysokości do 10 000 zł (art. 287 § 1 k.p.k. w zw. z art. 285 § 1 k.p.k.). Rozwiązanie to pozostaje w jawnej sprzeczności z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*: po pierwsze przewiduje obowiązek, o charakterze dowodowym, dostarczenia materiału, który na dalszym etapie może być wykorzystany przeciwko danej osobie, a po drugie – w przypadku odmowy – istnieje możliwość sięgnięcia po środki przymusu celem jego wyegzekwowania. Co istotne, podejrzany i oskarżony nie mają w tym względzie żadnego obowiązku, tym samym jego realizacja na etapie przed sformulowaniem zarzutów oznacza, że „osoba potencjalnie podejrzana” zobowiązana jest dostarczyć dowód, który może być dla niej niekorzystny i w dalszym postępowaniu będzie on mógł być wykorzystany. Uwzględniając przywołane powyżej argumenty – odwołujące się do zasady domniemania niewinności, zasady demokratycznego państwa prawnego, jak również ochrony przyrodzonej godności człowieka – trzeba wyrazić pogląd, iż niedopuszczalne jest zobowiązanie „osoby potencjalnie podejrzanej” do złożenia próby pisma, tak samo, jak nie może to mieć miejsca w odniesieniu do podejzanego. W przeciwnym wypadku organy śledcze, celowo zwlekając z przedstawieniem zarzutów, mogłyby obchodzić rozwiązanie zawarte w art. 74 § 1 k.p.k., podważając tym samym gwarancje przysługujące oskarżonemu (podejzranemu).

Na koniec pojawia się jeszcze jedno pytanie, a mianowicie czy zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* obowiązuje tylko w postępowaniu karnym (czyli najpierw takie postępowanie musi być wszczęte), czy też można przyjąć, że winna mieć ona już zastosowanie zanim proces zostanie formalnie lub faktycznie wszczęty po to, aby wykluczyć sytuację, w której dana osoba zobligowana będzie do dostarczenia dowodów na swą niekorzyść w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, które to dowody następnie będą mogły być wykorzystane przeciwko niej w procesie karnym. Od razu należy zaznaczyć, że chociaż nie ma ona wyraźnego i bezpośredniego umocowania w Konstytucji, to jednak – na podstawie zasady ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, zasady demokratycznego państwa prawnego, czy też zasady domniemania niewinności – można

⁵⁵ R. Kmiecik, *Z problematyki...*, s. 176.

uznać, że ma ona szerszy zasięg i nie odnosi się tylko do procesu karnego, lecz do każdego postępowania o charakterze represyjnym, tj. takiego, w którym możliwe jest zastosowanie środków o takim charakterze⁵⁶. Skoro więc zasada ta wykazuje ścisły związek z zasadą domniemania niewinności, to te same racje przemawiają, by i w innym postępowaniu represyjnym niż postępowanie karne „każdy” korzystał z prawa do niedostarczania dowodów na swą niekorzyść – w przeciwnym bowiem razie – będący konsekwencją domniemania niewinności obowiązek udowodnienia winy przez organ państwa – nie będzie realizowany, a osoba uwikłana w dane postępowanie zobowiązana zostanie do działań skierowanych przeciwko sobie.

Warto tu wskazać na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który na gruncie art. 6 Konwencji wielokrotnie przyjął, że zasada ta odnosi się nie tylko do postępowania w sprawie o przestępstwo, ale również do innych postępowań represyjnych, tj. takich, w których możliwe jest zastosowanie represji w postaci „kary”. W wyroku z dnia 3 maja 2001 r. w sprawie J.B. v. Szwajcarii, nr skargi 31827/96⁵⁷, Trybunał uznał, że prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść przysługuje także w postępowaniu podatkowym, zmierzającym do ujawnienia źródeł dochodu, albowiem podporządkowanie się wezwaniu do wykazania źródeł dochodu mogłoby doprowadzić do ujawnienia przez podatnika nieujawnionych dochodów, co w rezultacie mogłoby prowadzić do postawienia go w stan zarzutu w związku z unikaniem płacenia podatków. W innym orzeczeniu – w przywołanym już wyroku w sprawie Funke v. Francja z 25 lutego 1993 r., Trybunał uznał, że obowiązek wydania władzom celnym dokumentów mających stanowić dowód w sprawie narusza prawo do wolności od samooskarżenia się, zaś szczególne reguły postępowania celnego nie mogą usprawiedliwiać odejścia od reguły prawa do milczenia i prawa do nie dostarczania dowodów przeciwko sobie. Istotny jest również pogląd wyrażony w wyroku z dnia 29 listopada 1996 r. w sprawie Saunders v. Wielka Brytania, nr skargi 43/1994/490/572⁵⁸, w którym to uznano, że przesłuchanie osoby w charakterze świadka przez inspektorów śledczych na podstawie prawa spółek w związku z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym w sprawie nielegalnego obrotu akcjami, w sytuacji, gdy możliwe jest w konsekwencji sformułowanie wobec niej zarzutów w postępowaniu karnym i gdy w postępowaniu wyjaśniającym ma ona obowiązek zeznawania, sprzeczny jest z prawem do milczenia i nie dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Innymi słowy, obowiązek złożenia zeznań w innym postępowaniu niż postępowanie karne, w sytuacji gdy danej osobie mogą być przedstawione zarzuty w sprawie karnej, narusza zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*. Nie budzi przy tym

⁵⁶ Zob. P. Wiliński, op. cit., s. 169; W. Wróbel, *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności*, (w:) K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec wyzwań współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007, s. 326.

⁵⁷ Publ. na stronie www.echr.coe.int

⁵⁸ Ibidem.

wątpliwości, że odstępstwo od wskazanej zasady nie może być uzasadnione ze względu na ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego⁵⁹.

W świetle powyższych uwag zasadna wydaje się teza, że reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* aby rzeczywiście spełniła swą rolę gwarancyjną musi być przestrzegana w każdym postępowaniu, którego wynik może prowadzić do sformułowania zarzutów „karnych”, tj. osoba „podejrzewana” o naruszenie prawa podatkowego, celnego itp. nie może być zobowiązana do dostarczania dowodów na swą niekorzyść zarówno poprzez złożenie zeznania, jak i przez inną formę aktywności, np. dostarczenie dokumentów czy też złożenie wyjaśnień na piśmie. W doktrynie zasadnie wskazuje się, zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* obejmuje także prawo do nieprzekazywania organom ścigania, czy też innym organom uprawnionym do prowadzenia postępowania „represyjnego” dokumentacji, która może być źródłem dowodów⁶⁰, co mieści się w prawie do niedostarczania dowodów przeciwko sobie. Nie zmienia to jednak tego, że takie dowody mogą być uzyskane na potrzeby danego postępowania, ale bez obowiązkowej aktywności osoby chronionej tą zasadą (np. znalezione i zatrzymane w toku przeszukania)⁶¹.

3. Zakres obowiązków dowodowych „osoby podejrzanej” i „potencjalnie podejrzanej” w toku procesu karnego

W stosunku do osoby podejrzanej można (art. 74 § 3 k.p.k.): dokonać oględzin zewnętrznych ciała i badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, pobrać odciski, fotografować ją, okazać w celach rozpoznawczych innym osobom, pobrać krew, pobrać włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu.

We wszystkich wskazanych powyżej przypadkach „osoba podejrzana” nie jest zobowiązana do aktywności, lecz do znoszenia badań lub czynności. Wprawdzie prawo do niedostarczania dowodów przeciwko sobie obejmuje zarówno prawo do powstrzymania się od aktywnego udziału w postępowaniu dowodowym, jak i prawo do powstrzymania się od biernego w nim udziału⁶², nie mniej jednak art. 74 § 3 k.p.k. wprowadza w tym zakresie wyraźne odstępstwo, przy czym dotyczy ono jedynie biernego udziału w badaniach i czynnościach.

„Osoba podejrzana” nie ma obowiązku poddać się innym niż wskazane badaniom i czynnościom, może więc odmówić w nich udziału. W konsekwencji nie jest np. zobowiązana do złożenia próby pisma, czy też udziału w czynności utrwalenia głosu. We wskazanych powyżej przypadkach do dokonania czynno-

⁵⁹ B. Gronowska, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżenia w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8, s. 16.

⁶⁰ P. Hołmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 502.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem, s. 506.

ści niezbędna byłaby aktywność ze strony „osoby podejrzanej”, a to nie mieści się w dyspozycji art. 74 § 3 k.p.k. Z tej perspektywy uznać należy, że okazanie w celach rozpoznawczych innym osobom nie może polegać na aktywności ze strony „osoby podejrzanej”, lecz jedynie na udziale w czynności. Nie można więc żądać, aby osoba ta wypowiedziała jakiegokolwiek słowa, czy nawet obróciła się w trakcie czynności, to bowiem oznaczałoby, że zobowiązana jest do aktywności w trakcie czynności.

Od „osoby potencjalnie podejrzanej” można pobrać (art. 192a § 1 k.p.k.): odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, a także wykonać fotografię lub dokonać utrwalenia głosu.

Widać wyraźnie, że zakres możliwych badań w celach dowodowych „osoby potencjalnie podejrzanej” jest węższy niż w przypadku „osoby podejrzanej”. Przede wszystkim dlatego, że katalog możliwych badań i czynności z udziałem „osoby potencjalnie podejrzanej” jest zamknięty i nie jest możliwe na jego podstawie przeprowadzenie jakichkolwiek innych badań i czynności, na co zwrócono już uwagę. Po drugie, jeżeli chodzi o wydzielinę organizmu, możliwe jest jedynie pobranie śliny. Tym samym nie jest możliwe w oparciu o art. 192a § 1 k.p.k. pobranie np. próbek nasienia⁶³. I po trzecie, nie ma możliwości przeprowadzenia badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, poza pobraniem próbek zapachu, jak również oględzin ciała, co jest możliwe wobec „osoby podejrzanej”. W przepisie tym jednak przewidziano możliwość pobrania próby pisma, o czym była już mowa, jak też dokonania utrwalenia głosu. Ponieważ jednak czynności te wymagają aktywności ze strony „potencjalnie podejrzanego”, nie jest możliwe ich przeprowadzenie bez jego zgody, właśnie ze względu na zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*, która jak już wskazano znajduje także zastosowanie wobec osoby „potencjalnie podejrzanej”.

Możliwość badań w celach dowodowych, tak w odniesieniu do „osoby podejrzanej”, jak i do „osoby potencjalnie podejrzanej” nie pozostają w sprzeczności ze standardami europejskimi. W orzecznictwie strasburskim nie budzi wątpliwości możliwość pobrania od „oskarżonego” w rozumieniu Konwencji próbek krwi (tak Trybunał w wyroku z 21 grudnia 2000 r. w sprawie Heaney i McGuinness v. Irlandia), moczu bądź tkanek ciała dla celów ustalenia DNA (tak Trybunał w wyroku z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie Saunders v. Wielka Brytania), jak też włosów (tak Trybunał w wyroku Wielkiej Izby z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie Jalloh v. Niemcy, nr skargi 54810/00⁶⁴). Polskie rozwiązania nie naruszają więc w tym zakresie standardów strasburskich.

Na koniec warto zauważyć, że „osoba podejrzana” nie musi poddać się badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Jest to wprawdzie badanie niepołączone z naruszeniem integralności ciała, ale z całą pewnością wymaga

⁶³ Ibidem, s. 1086.

⁶⁴ Publ. LEX nr 187260.

aktywności ze strony badanego (wydychania powietrza do urządzenia kontrolno-pomiarowego przez określony czas). Z tego też względu opowiadam się za brakiem obowiązku poddania się przez „osobę podejrzaną” (jak również przez podejrzanego) badaniu na urządzeniu kontrolno-pomiarowym do ilościowego oznaczenia alkoholu w wydychanym powietrzu. Wprawdzie orzecznictwo strasburskie nie widzi tu sprzeczności z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur* uznając, że „oskarżony” w rozumieniu Konwencji zobowiązany jest poddać się takiemu badaniu (tak Trybunał w wyroku z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie Saunders v. Wielka Brytania oraz Wielka Izba Trybunału w wyroku z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie Jalloh v. Niemcy), przyjmując że stan nietrzeźwości jest „dowodem istniejącym niezależnie od oskarżonego”, niemniej ze względu na niezbędną aktywność ze strony badanego należy wykluczyć zobowiązanie go do dostarczenia w ten sposób dowodu przeciwko sobie. Z tego też względu osoba badana nie ma również obowiązku składania jakichkolwiek oświadczeń w związku z przeprowadzonym badaniem na zawartość alkoholu w organizmie, o czym winna być pouczona. W przeciwnym bowiem wypadku może złożyć oświadczenie (np. odnośnie do ilości spożytego alkoholu), które zostanie zaprotokołowane, zaś protokół użycia urządzenia kontrolno-pomiarowego do ilościowego oznaczenia alkoholu w wydychanym powietrzu czy też protokół pobrania krwi będzie stanowił dowód w postępowaniu karnym ze wszystkimi skutkami z tego faktu płynącymi. W przypadku jego wykorzystania w sytuacji, gdy oskarżony (podejrzaný) odmówi składania wyjaśnień, nie dojdzie do naruszenia dyspozycji art. 174 k.p.k., nie jest to bowiem pismo, zapisek czy też notatka urzędowa, o których mowa w tym przepisie⁶⁵. W konsekwencji protokół ten będzie mógł być wykorzystany w toku procesu karnego i będzie mógł stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Osoba badana musi być zatem pouczona o możliwości odmowy złożenia jakichkolwiek oświadczeń.

4. Funkcjonowanie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* na przedpolu karnego na wybranych przykładach

Uwzględniając fakt, że zasada *nemo se ipsum accusare tentur* nie może ograniczać się wyłącznie do wszczętego postępowania karnego, lecz jej wyznacznikiem jest możliwość sformułowania wobec danej osoby zarzutów karnych, rozważyć należy na wybranych przykładach czy rzeczywiście, zanim formalnie lub faktycznie wszczęte zostanie postępowanie karne, zapewnione są należyte gwarancje, chroniące przed ewentualnym dostarczeniem dowodów przeciwko sobie, które będą mogły być wykorzystane w toku procesu karnego.

⁶⁵ Postanowienie SN z 17 marca 2008 r., V KK 73/08, OSNwSK 2008, poz. 665.

Zgodnie z ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁶⁶ funkcjonariusze Biura wykonują m.in. czynności kontrolne w celu ujawnienia przypadków korupcji w instytucjach państwowych i samorządzie terytorialnym oraz nadużyć osób pełniących funkcje publiczne, a także działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa (art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy). W ramach czynności kontrolnych funkcjonariusz Biura może żądać od osoby pełniącej funkcję publiczną udzielenia mu, w terminie i w miejscu przez niego wyznaczonym, ustnych i pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli (art. 41 ust. 1 ustawy). Ustawa zastrzega jednak, że osoba zobowiązana do udzielenia wyjaśnień może odmówić ich udzielenia, gdy mają dotyczyć faktów i okoliczności, których ujawnienie mogłoby narazić na odpowiedzialność karną wezwanego do złożenia wyjaśnień (art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy). W ten sposób ustawodawca chroni przed samooskarżeniem osobę wezwaną do złożenia wyjaśnień w postępowaniu kontrolnym prowadzonym przez CBA, które mogłyby być wykorzystane do pociągnięcia tej osoby do odpowiedzialności karnej. Wyniki postępowania kontrolnego mogą być bowiem podstawą do wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 46 ust. 2 ustawy), a ponieważ jest to postępowanie prowadzone na podstawie ustawy, sporządzony w tym zakresie protokół będzie mógł być odczytany na rozprawie (art. 393 § 1 k.p.k.) i stanowić podstawą wyroku (art. 410 k.p.k.), w tym służyć do oceny wiarygodności wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w toku procesu karnego. Warto zaznaczyć, że podstawą wszczęcia kontroli może być podejrzenie nieprzestrzegania przez osoby pełniące funkcje publiczne przepisów prawa wskazanych w art. 31 ust. 1 ustawy. Kontrola może być prowadzona zanim postępowanie karne zostanie wszczęte, jak również w jego trakcie, ustawa nie wyklucza bowiem takiej możliwości, ważne jest więc by osoba kontrolowana nie była zobligowana do dostarczenia dowodów na swoją niekorzyść. W tym kontekście ustawa winna zawierać zobowiązanie funkcjonariusza CBA, przeprowadzającego kontrolę, do pouczenia osoby od której żąda wyjaśnień o prawie do odmowy ich udzielenia, co winno nastąpić przed przystąpieniem do czynności i podlegać zaprotokołowaniu. Brak takiego pouczenia może spowodować złożenie wyjaśnień obciążających osobę je składającą, co nie powinno mieć miejsca. Skoro zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* ma być rzeczywistą gwarancją przed dostarczeniem dowodów na swoją niekorzyść osoba podejrzana o naruszenie prawa, co może prowadzić do odpowiedzialności karnej, winna być rzetelnie pouczona o prawie do milczenia (zgodnie z treścią art. 42 ust. 1 pkt 2 ustawy).

Zgoła odmienna sytuacja przedstawia się na gruncie ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu⁶⁷. Jak wynika bowiem z treści art. 22 ust. 3 tej ustawy upoważnieni przez

⁶⁶ Dz.U. 2006, Nr 104, poz. 708 z późn. zm.

⁶⁷ Dz.U. 2010, Nr 46, poz. 276 z późn. zm.

Generalnego Inspektora Informacji Finansowej kontrolerzy mają prawo żądać od pracowników instytucji zobowiązanej do współpracy z Generalnym Inspektorem IF ustnych i pisemnych wyjaśnień w zakresie przeprowadzonej kontroli. Osoba zobligowana do złożenia wyjaśnień nie dysponuje ustawowo określonym prawem do odmowy ich złożenia, w sytuacji gdy mogłoby to narazić ją na odpowiedzialność karną. W tym zatem przypadku nie zapewniono w należyty sposób możliwości do uchylenia się od dostarczenia dowodów na swoją niekorzyść, a niedopełnienie wskazanych w ustawie obowiązków może być dla danej osoby podstawą do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 35 ustawy. Tym samym ustawodawca, zobowiązując do współpracy z kontrolerami upoważnionymi przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej i to pod rygorem odpowiedzialności karnej za udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzenia czynności kontrolnych (art. 37a ust. 1 ustawy), nie zapewnił należytych gwarancji mieszczących się w niedostarczaniu dowodów na swoją niekorzyść. Wprawdzie kontrola nie musi wiązać się w każdym przypadku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy, prowadzącym w dalszej kolejności do odpowiedzialności karnej, mimo to jednak osoba wezwana do złożenia wyjaśnień może stać się „osobą podejrzaną” w toku procesu karnego, gdy wykazane zostaną jej zaniedbania związane np. z rejestrowaniem transakcji, i to winno przesądzić o zapewnieniu jej należytych gwarancji przed samooskarżeniem.

5. Wnioski

Przeprowadzone rozważania uprawniają do sformułowania następujących wniosków:

- zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* nie może być ograniczona wyłącznie do procesu karnego; w każdym postępowaniu o charakterze represyjnym lub którego wynik może prowadzić do wszczęcia postępowania karnego należy zapewnić wskazaną zasadę;
- czynności podejmowane poza procesem karnym, z których wynika, że dana osoba może stać się podejrzanym, bezwzględnie winny respektować zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*; zasada ta bowiem chroni jednostkę przed samooskarżeniem, w tym dostarczeniem dowodów na swoją niekorzyść, co nie może ograniczać się tylko do procesu karnego, dowody ewentualnej winy mogą być bowiem gromadzone także w innych postępowaniach, których wynik może prowadzić do wszczęcia postępowania karnego i sformułowania wobec niej zarzutów;
- zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* znajduje zastosowanie nie tylko do podejrzanego i oskarżonego, ale także do „osoby podejranej” i „potencjalnie podejranej”;
- zasada ta winna zostać wyraźnie umocowana w konstytucji i odnosić się do każdego postępowania o charakterze represyjnym lub które może skutkować

odpowiedzialnością karną; w doktrynie postulat w tym zakresie zgłoszono jeszcze przed wejściem w życie konstytucji z 1997 r.⁶⁸ i mimo zasadnych argumentów za tym przemawiających stosowny przepis nie znalazł się w ustawie zasadniczej; umieszczenie wskazanej zasady w ustawie zasadniczej z jednej strony wzmocni gwarancje służące osobom podejrzewanym o popełnienie przestępstwa, a z drugiej stworzy odpowiednie gwarancje ochrony przed samooskarżeniem zanim proces karny zostanie wszczęty;

- o braku dostarczania dowodów na swą niekorzyść należy pouczyć każdego, kogo podejrzewa się o popełnienie przestępstwa (kto może być sprawcą czynu zabronionego), jeżeli podejmowane wobec danej osoby czynności mogą prowadzić do ujawnienia takich dowodów; trafny jest pogląd R. Kmiecika, że zatrzymany winien być pouczony o prawie do milczenia, wszak zatrzymać można osobę podejrzaną (art. 244 § 1 k.p.k.)⁶⁹, a mimo że zatrzymany nie składa wyjaśnień, lecz oświadczenia, to ujawnienie w nich np. miejsca, w którym przechowywane są przedmioty pochodzące z przestępstwa i narzędzia służące do jego popełnienia, umożliwi zatrzymanie tych rzeczy i ich wykorzystanie w toku procesu, np. do badań daktyloskopijnych, mechanoskopijnych, itp., co może posłużyć do przypisania mu danego czynu; wprawdzie same oświadczenie zatrzymanego nie ma waloru dowodowego⁷⁰, niemniej jednak wskazane w nim okoliczności mogą być zweryfikowane, a uzyskane w ramach podjętych czynności dowody – wykorzystane w toku procesu karnego;
- im mniejszy stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego przez daną osobę, tym mniejsza możliwość ingerencji w sferę jej wolności i praw;
- wymaganie jakiegokolwiek aktywności w dostarczaniu dowodów od „osoby potencjalnie podejrzanej” (próba pisma, próba głosu) umożliwi zgromadzenie dowodów niekorzystnych dla niej, a następnie ich wykorzystanie w toku procesu karnego; skoro podejrzany nie może być zobowiązany do żadnej aktywności w dostarczaniu dowodów na swą niekorzyść, to tym bardziej nie może być do tego zobowiązana osoba, która jeszcze podejrzany nie jest, brak jest bowiem w tym zakresie wystarczających podstaw faktycznych;
- typowanie osób podejrzanych i podejmowanie wobec nich czynności nie może cechować się dowolnością i arbitralnością, lecz w każdym przypadku winno znajdować uzasadnienie faktyczne, choć różny może być jego stopień, w zależności od etapu prowadzonego postępowania i przeprowadzonych czynności procesowych.

⁶⁸ J. Skupiński, *Konstytucyjne prawo do obrony*, „Studia Prawnicze” 1989, nr 2–3, s. 207.

⁶⁹ R. Kmiecik, *Prawo do milczenia...*, s. 22.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 21.

STRESZCZENIE

Autor rozważa sytuację prawną „osoby podejrzanej” i „osoby potencjalnie podejrzanej” w kontekście zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Zdaniem autora nie tylko oskarżony i podejrzany objęci są ramami wskazanej zasady, ale również „osoba podejrzana”, a nawet „potencjalnie podejrzana” nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności, ani dostarczania dowodów na swą niekorzyść, przy czym nie ma tu znaczenia, czy postępowanie karne zostało już wszczęte, czy też nie. Skoro bowiem zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* wykazuje związek z zasadą domniemania niewinności, a także zasadą prawa do obrony i ochrony godności człowieka, to jej zawężenie wyłącznie do procesu karnego nie wydaje się uzasadnione. W każdej bowiem sytuacji, osoba której nie udowodniono winy korzysta z domniemania niewinności, co odnosi się także do postępowań prowadzonych przez uprawnione organy (np. Policję, Centralne Biuro Antykorupcyjne) nie będących postępowaniem karnym w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, ale mogących prowadzić do odpowiedzialności karnej lub innej o charakterze represyjnym. Autor formułuje tezę, że im mniejszy stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez daną osobę, tym mniejsze są możliwości legalnej ingerencji w sferę jej wolności i praw. Autor twierdzi również, że względu na należyłą ochronę praw człowieka powoduje, iż typowanie osób podejrzanych i podejmowanie wobec nich czynności nie może cechować się dowolnością i arbitralnością, lecz w każdym przypadku winno znajdować uzasadnienie faktyczne, choć różny może być jego stopień, w zależności od etapu prowadzonego postępowania i przeprowadzonych czynności procesowych.

SUMMARY

The author analyzes the situation of a ‘suspected person’ and a ‘potentially suspected person’ in the context of the *nemo se ipsum accusare tenetur* principle. In the author’s opinion, not only the accused and the suspect are subject to the discussed principle, but also the so-called ‘suspected person’ and even a ‘potentially suspected person’ who do not have to prove their innocence, nor provide evidence incriminating them. Apart from that, it is not important whether a penal proceeding has been started or not. As the *nemo se ipsum accusare tenetur* principle is related to the presumption of innocence principle, the right to counsel and the right to protect human dignity, it is not reasonable to limit it to a criminal procedure. A person who has not been proven guilty takes advantage of the presumption of innocence in every situation, including proceedings conducted also by other authorized organs (e.g. Police, Central Anti-Corruption Bureau) that are not penal proceedings in accordance with the Penal Proceeding Code but can lead to penal or repressive liability. The author formulates a thesis that the lower probability that a person will commit crime means the lower possibility of legal interference in the sphere of freedoms and rights. The author also

states that showing respect for the appropriate protection of human rights means that profiling suspects and undertaking action against them cannot be arbitrary and unlimited but in each case it must have justification in real facts, although its level may be different depending on the stage of the proceeding and already completed procedures.