

## Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* jako gwarancja prawa do obrony

### Wstęp

Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* jest jedną z podstawowych reguł polskiego postępowania karnego. Choć nie została wprost ujęta w Kodeksach karnych z 1928 i 1969 r., była wywodzona w drodze wykładni. Ustawodawca zawarł ją natomiast w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.<sup>1</sup> w art. 74 § 1, zgodnie z którym oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Można się zastanawiać, czy w obecnym brzemieniu treść art. 74 § 1 k.p.k. nie jest zbędna, gdyż zasadę tę możemy wyprowadzić z brzmienia art. 5 § 1 k.p.k., który wprowadza zasadę domniemania niewinności oskarżonego. Jednak brak art. 74 § 1 k.p.k. mógłby doprowadzić do ograniczenia możliwości zaskarżania wyroków wyłącznie na podstawie zbyt ogólnie sformułowanego art. 5 § 1 k.p.k.

Regułę *nemo se ipsum* możemy również odnaleźć w regulacjach ponadpaństwowych. Artykuł 14 ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>2</sup>, którego Polska jest stroną, stanowi, że „każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo na zasadach pełnej równości, co najmniej do [...] nieprzymuszania jej do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się

---

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm., dalej: k.p.k.

<sup>2</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

do winy”<sup>3</sup>. Jak można zauważyć, zakres ochrony jest podobny, lecz nieco węższy, w porównaniu z przyjętym w polskim Kodeksie postępowania karnego. Wynika to także z faktu, że polski ustawodawca przyjął szeroki zakres obowiązywania zasady *nemo se ipsum* w porównaniu z innymi państwami<sup>4</sup>.

Choć nie wynika to wprost, podobną zasadę można również wywodzić z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>5</sup>. Mimo że EKPC nie wprowadza bezpośrednio prawa do milczenia czy nieobciążania się, to Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że art. 6 ust. 1 EKPC zawiera prawo każdego oskarżonego, w rozumieniu konwencji, do zachowania milczenia i niedostarczania dowodów przeciwko sobie<sup>6</sup>. W kolejnych wyrokach Trybunał podtrzymywał swoją linię orzeczniczą, która w tym kształcie obowiązuje do dziś. Wynika z tego, że zapewnienie przestrzegania zasady *nemo se ipsum* jest koniecznym elementem rzetelnego i sprawiedliwego procesu karnego.

Zasada *nemo se ipsum* związana jest ściśle także z prawem do obrony wynikającym z art. 6 k.p.k. Oskarżony może, zgodnie z brakiem obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, nie przyznać się do winy. „Odmowa przyznania się do stawianego zarzutu mieści się w granicach prawa do obrony”<sup>7</sup>. W takim przypadku, dopóki obrona nie przekracza granic przysługujących oskarżonemu uprawnień, nie ma podstaw do wyciągania negatywnych konsekwencji w stosunku do niego<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> W. Posnow, *Komentarz do art. 74*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 229.

<sup>4</sup> Tak A. Lach, *Granice badań oskarżonego w celach dowodowych*, Toruń 2010, s. 69–76.

<sup>5</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), dalej: EKPC.

<sup>6</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z dnia 23 lutego 1993 r. w sprawie nr 10828/84 *Funke v. Francja*.

<sup>7</sup> K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, *Komentarz do art. 74*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Białymstoku z dnia 24 czerwca 2003 r., II AKA 146/03, OSAB 2003, nr 4, poz. 26.

## 1. Geneza zasady

Najczęściej używanym zwrotem z języka łacińskiego jest *nemo se ipsum accusare tenetur*, co w wolnym przekładzie może oznaczać, że nikt nie jest zobowiązany do oskarżania siebie. Można jednak także wskazać na inne, synonimiczne reguły, które mają podobne desygnaty. Przykładowo, można wymienić zasadę *nemo se ipsum accusare vel prodere*, która konstytuuje prawo do nieobciążania się, niesamooskarżania, niesamoobwiniania czy dostarczania dowodów przeciwko sobie<sup>9</sup>. *Nemo se ipsum prodere tenetur* oznacza brak konieczności zdradzania siebie. Oprócz wyżej wymienionych można jeszcze spotkać *nemo tenetur armare adversarum contra se*, co da się przetłumaczyć jako „nikt nie może być zobowiązany do dostarczania przeciwnikowi broni przeciwko sobie”<sup>10</sup>. Choć wszystkie te reguły mają nieco odmienne brzmienie, co do zasady oznaczają to samo – brak obowiązku dostarczania przeciwko sobie dowodów obciążających oraz dowodzenia swej niewinności.

Mogłoby się wydawać, że reguły te wywodzą się z czasów starożytnego Rzymu. Jednak jest to błąd, gdyż ukształtowały się one wiele lat później. Pochodzą z czasów św. Tomasza z Akwinu, który powoływał się na myśli św. Jana Chryzostoma. Pierwsze zmiany w kierunku rozszerzenia uprawnień oskarżonego nastąpiły w latach czterdziestych XVII w., kiedy zniesiono obowiązkową przysięgę stron. Duży wpływ miały też poglądy myślicieli oświecenia, którzy podnosili, że uniewinnienie sprawcy przestępstwa jest mniejszym złem niż skazanie osoby niewinnej<sup>11</sup>. Zasada ta w obecnym brzmieniu została ukształtowana dopiero w piątej poprawce do amerykańskiego *Bill of Rights*<sup>12</sup>, a obecnie jest powszechnie akceptowana i przestrzegana, choć w wielu państwach w nieco odmiennym zakresie.

<sup>9</sup> A. Lach, op. cit., s. 49.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> R. Kmiecik, O „samoobwinieniu” w świetle teorii dowodów Jeremiasza Benthama (1748–1832), „Państwo i Prawo” 1985, z. 11–12, s. 90–92.

<sup>12</sup> A. Lach, op. cit., s. 52.

## 2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy zasady *nemo se ipsum*

Nie ma wątpliwości, że omawiana zasada dotyczy oskarżonego w polskim procesie karnym. Należy brać także pod uwagę treść art. 71 § 3 k.p.k., który nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o oskarżonym do podejrzanego w każdym przypadku, gdy k.p.k. w ogólnym znaczeniu określa daną osobę jako „oskarżonego”. W takiej sytuacji zasada *nemo se ipsum* wiąże także osoby, które uzyskały status podejrzanego.

Zgodnie z określeniem ustawowym, przyjętym w art. 71 § 2 k.p.k., oskarżony to osoba, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu lub wniesiono wnioski o skazanie bez rozprawy, lub został złożony wniosek o warunkowe umorzenie postępowania<sup>13</sup>. Jednak należy pamiętać, że zasada *nemo se ipsum* nie działa od chwili uzyskania statusu oskarżonego, ale już od chwili zostania podejrzanym.

Za podejrzanego uważa się natomiast, zgodnie z treścią art. 71 § 1 k.p.k., osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego.

Oskarżony i podejrzany mogą stanowić osobowe źródło dowodowe, natomiast ich wyjaśnienia środek dowodowy. Jednak wyjaśnienia mogą stanowić także środek obrony<sup>14</sup>.

Nie budzi wątpliwości, że omawianą zasadę stosuje się w stosunku do podejrzanego i oskarżonego. Obiekcje mogą się natomiast pojawić w stosunku do osoby podejrzanego. Niestety, ustawodawca nie skonstruował legalnej definicji osoby podejrzanego. Za osobę podejrzaną można uznać osobę, co do której istnieje faktyczne przypuszczenie popełnienia przestępstwa, a która nie uzyskała jeszcze statusu podejrzanego. Z literalnej wykładni przepisu art. 74 § 1 k.p.k. wynika, że zasada *nemo se ipsum* nie ma zastosowania do osoby podejrzanego, ale jedynie do oskarżonego i podejrzanego.

<sup>13</sup> K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, s. 126.

<sup>14</sup> K.T. Boratyńska, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, s. 270.

Należy jednak uwzględnić, że osobie podejrzanej przysługuje wiele praw, które ograniczają zakres działania organów procesowych. Przykładowo, w sprawie *Heaney i McGuinness przeciw Irlandii*<sup>15</sup> ETPC uznał prawo do milczenia za podstawowe uprawnienie osoby faktycznie podejrzanej. Ponadto art. 74 § 3 k.p.k. wskazuje czynności, które można dokonać w stosunku do osoby faktycznie podejrzanej, jednak zakres tych czynności jest węższy w porównaniu z tymi, które można dokonać w stosunku do oskarżonego<sup>16</sup>. W związku ze znacznym rozróżnieniem pozycji osoby podejrzanej, podejrzanego i oskarżonego Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości z tym problemem, gdyż uznał, że status osoby podejrzanej jest z nieuzasadnionych powodów często gorszy niż podejrzanego lub oskarżonego<sup>17</sup>.

Oskarżony nie jest zobligowany do udowadniania swojej niewinności, a także dostarczania jakichkolwiek dowodów czy to na swoją korzyść, czy na niekorzyść. Z tego wynika, że nie musi on podejmować jakichkolwiek działań, które pozwoliłyby na wyjaśnienie okoliczności sprawy<sup>18</sup>. Może on zachować całkowitą bierność. Wbrew dyrektywom, które kształtują zasady wymiaru kary, a które możemy odnaleźć w art. 53 Kodeksu karnego<sup>19</sup>, nie można wyciągać w stosunku do oskarżonego żadnych negatywnych konsekwencji z tego powodu, że nie chce dostarczać informacji. Mimo że przyznanie się do winy czy aktywna współpraca z organami procesowymi może wpłynąć pozytywnie na wymiar kary, to nie możemy *a contrario* przyjąć, że odmowa współpracy będzie wpływała na większy wymiar kary. Wynika to przede wszystkim z treści przepisu art. 175 k.p.k., zgodnie z którym oskarżony jest uprawniony do odmowy odpowiedzi na pytania czy odmowy składania wyjaśnień. Tak samo przyjął ETPC w sprawie *John Murray przeciw Zjednoczonemu*

<sup>15</sup> Wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie nr 34720/97, *Heaney i McGuinness*.

<sup>16</sup> E. Sadzik, *Komentarz do art. 74*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011.

<sup>17</sup> RPO: *osoba podejrzana ma gorzej niż podejrzany* <<http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/rpo-osoba-podejrzana-ma-gorzej-niz-podejrzany>> [dostęp: 8.03.2018].

<sup>18</sup> K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, op. cit., s. 224.

<sup>19</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.

*Królestwu*<sup>20</sup> i orzekł, że milczenie nie może być poczytywane jako okoliczność obciążająca.

Podobny pogląd został ukształtowany w orzecznictwie. Przyjęto, że jeżeli sprawca wypadku udzielił funkcjonariuszowi Policji informacji o zaistniałym zdarzeniu, zanim podjęto wobec niego jakiejkolwiek czynności procesowe, to niedopuszczalne jest wykorzystanie, w późniejszym etapie, zeznań tego funkcjonariusza na tę okoliczność<sup>21</sup>. Niedozwolone będzie także wykorzystanie bez zgody oskarżonego w celach dowodowych wyników badań, których oskarżony nie byłby zobowiązany dostarczyć w trybie art. 74 § 2 k.p.k., a które zostały sporządzone, zanim osoba uzyskała status podejrzanego czy oskarżonego<sup>22</sup>.

Należy wyraźnie podkreślić, że to na oskarżycielu publicznym spoczywa *onus probandi* w zakresie wykazania zaistnienia czynu, sprawstwa oskarżonego oraz zdolności ponoszenia przez niego odpowiedzialności karnej, dlatego istnieje zakaz zmuszania oskarżonego do aktywnego dostarczania dowodów. Jednak art. 74 § 2 k.p.k. przewiduje wyjątek i konstytuuje obowiązek poddania się czynnościom dowodowym przez stronę bierną postępowania karnego. To znaczy, że oskarżony jest zobowiązany do znoszenia pewnych działań, które mają za zadanie dostarczenie dowodów. Przyjmując, że z normy prawnej wynikać może obowiązek zachowania się oskarżonego w postaci *dare* – dać, *facere* – czynić, *pati* – znieść, to obowiązek oskarżonego przybierać będzie postać tylko tego ostatniego<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Wyrok ETPC z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie nr 18731/91, *John Murray v. Zjednoczone Królestwo*.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z dnia 28 czerwca 2001 r., II KKN 412/98, *Legalis* nr 304233.

<sup>22</sup> Postanowienie SN z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 198/09, *OSNKW* 2010, nr 5, poz. 47.

<sup>23</sup> R. Kmiecik stoi na stanowisku, że może ono polegać jeszcze na *non facere*. Zob. R. Kmiecik, *Samoobwinienie w procesie karnym (przyczynek do historii badań karnistycznych w UMCS w Lublinie)*, [w:] T. Bojarski i in. (red.), *Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięciolecie Wydziału Prawa i Administracji UMCS*, Lublin 2009.

### 3. Prawo do składania wyjaśnień

Oskarżony ma prawo, a nie obowiązek, składania wyjaśnień. Wyjaśnienia oskarżonego są odzwierciedleniem realizacji materialnego prawa do obrony, które zostaje mu przyznane na mocy art. 6 k.p.k.<sup>24</sup> Może on stać się osobowym źródłem dowodowym, ale może też z tego uprawnienia nie skorzystać i odmówić dostarczania informacji. Przysługuje mu prawo odmowy udzielenia odpowiedzi na zadawane pytania. Należy jasno podkreślić, że oskarżony musi zostać pouczone o przysługujących mu prawach. Uprawnienia takie wynikają z treści art. 175 § 1 k.p.k. W art. 300 k.p.k. prawodawca zawarł nakaz pouczenia podejrzanego przed pierwszym przesłuchaniem o przysługujących mu prawach do składania wyjaśnień, odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania. Należy mu przekazać, że takie zachowania nie będą łączyły się z żadnymi negatywnymi konsekwencjami<sup>25</sup>. Analogicznie do wyżej przedstawionej sytuacji kształtuje się obowiązek pouczenia oskarżonego o tych uprawnieniach na rozprawie głównej, w trybie art. 386 § 1 k.p.k. Omawiane przepisy są uszczegółowieniem ogólnej zasady informacji przyjętej w art. 16 k.p.k.

Skorzystanie przez oskarżonego z przysługujących mu uprawnień nie wymaga od niego żadnego uzasadnienia<sup>26</sup>. Ma to niewątpliwie charakter gwarancyjny, gdyż podanie przyczyny mogłoby obciążać stronę bierną procesu, np. gdyby musiała się powołać na popełnione wcześniej przestępstwo. Nie może być ona także w jakikolwiek sposób zmuszana do składania wyjaśnień przez ograny procesowe<sup>27</sup>. Oczywiście, oskarżony może składać wyjaśnienia, ale jedynie dobrowolnie.

<sup>24</sup> D. Gruszecka, *Komentarz do art. 175*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

<sup>25</sup> K.T. Boratyńska, op. cit., s. 270.

<sup>26</sup> K.T. Boratyńska, *Komentarz do art. 175*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

<sup>27</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 9 czerwca 1998 r., II AKa 58/98, Prok. i Pr.-wkl. 1999, nr 5, poz. 22; wyrok SN z dnia 15 października 2015 r., III KK 206/15, LEX nr 1948886.

Jeśli tego dokona, to podlegają one takiej samej ocenie jak każdy inny dowód w sprawie. Jeżeli zostaną uznane za niezgodne z prawdą, to nie oznacza jednak, że ciężar dowodu został przesunięty i to oskarżony będzie zmuszony dowodzić swej niewinności<sup>28</sup>. Oskarżony może w swojej obronie wykorzystywać wszystkie niezakazane prawem sposoby i metody<sup>29</sup>. Oznacza to także, że nie będzie on odpowiadał za składanie fałszywych wyjaśnień. Jednak brak odpowiedzialności nie ma w tym przypadku charakteru bezwzględnego, gdyż może on popełnić np. przestępstwo zniewagi. W takiej sytuacji będzie mógł ponosić negatywne konsekwencje swego czynu.

Należy brać także pod uwagę, że art. 175 § 2 k.p.k. kreuje uprawnienia dla oskarżonego wypowiedzania się co do każdego przeprowadzonego dowodu. Oczywiście, w takiej sytuacji oskarżony musi być obecny przy dokonywaniu danej czynności. Można przez to rozumieć, że może on oceniać konkretne czynności, a o przysługującym mu prawie także musi zostać pouczony<sup>30</sup>.

#### 4. Zakazy dowodowe

W piśmiennictwie przyjęło się, że za zakaz dowodowy uważa się zakaz przesłuchiwania oskarżonego, w przypadku gdy skorzystał on z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień<sup>31</sup>, o czym była mowa wcześniej.

Uznaje się za niedopuszczalne wykorzystywanie oświadczeń oskarżonego, które złożył przed biegłym lub lekarzem, który udzielał mu pomocy medycznej, a które dotyczą zarzucanego mu czynu<sup>32</sup>. Należy zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze, oświad-

<sup>28</sup> Postanowienie SN z dnia 4 lutego 2008 r., III KK 363/07, Prok. i Pr.-wkl. 2008/6, poz. 14.

<sup>29</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 26 października 2006 r., II Aka 289/06, LEX nr 203385.

<sup>30</sup> M. Kurowski, *Komentarz do art. 175*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 673–674.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 670.

<sup>32</sup> K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, s. 279.



czenie należy złożyć wobec lekarza, gdy ten udzielał mu pomocy. Jeżeli takowa pomoc udzielana byłaby komuś innemu, nawet osobie najbliższej, to informacje uzyskane przy wykonywaniu tych czynności mogą stanowić dowód w sprawie<sup>33</sup>. Po drugie, w momencie, gdy oświadczenie dociera do lekarza lub biegłego, dana osoba nie musi posiadać statusu oskarżonego, może go uzyskać dopiero później<sup>34</sup>. Jest to zakaz o charakterze zupełnym, z którego lekarz nie może być zwolniony nawet przez oskarżonego, gdyby ten uznał, że oświadczenie, które złożył, byłoby dla niego korzystne<sup>35</sup>. Jak się wydaje, jedynym wyjątkiem od powyższych jest możliwość dokonania, na podstawie art. 199a k.p.k., badań wariograficznych przez biegłego i sporządzonego na tej podstawie protokołu.

Należy zwrócić uwagę na zakaz wykorzystywania oświadczeń oskarżonego, jakie złożył uprzednio w charakterze świadka. Restrykcji takiej nie można odczytać wprost z przepisu, ale można dojść do takowej konkluzji, stosując wnioski prawa procesowego opierające się na art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 389 § 1 k.p.k.<sup>36</sup> Możliwe jest przytaczanie świadkowi wyjaśnień z protokołu, które wcześniej składał jako oskarżony czy podejrzany, jednak sytuacja odwrotna jest niedopuszczalna<sup>37</sup>. Uznaje się ponadto, że dopuszczalna jest sytuacja, kiedy świadek składa fałszywe zeznania w przypadku, gdy wbrew przepisowi art. 313 § 1 k.p.k. nie został przesłuchany jako podejrzany<sup>38</sup>. Przepisy te niewątpliwie stanowią gwarancje dla oskarżonego, gdyż w innych okolicznościach byłby zobowiązany do prawdopodobnego obciążenia swojej osoby.

Można wyróżnić jeszcze jeden zakaz dowodowy, który ma zastosowanie do oskarżonego. Z treści art. 174 k.p.k. wypływa mianowicie reguła, która nie dopuszcza zastępowania wyjaśnień oskarżonego

<sup>33</sup> Postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2012 r., III KK 366/11, OSNKW 2012/10, poz. 198.

<sup>34</sup> M. Kurowski, *Komentarz do art. 199*, [w:] D. Świecki (red.), op. cit., s. 748.

<sup>35</sup> Wyrok SN z dnia 24 stycznia 2008 r., V KK 230/07, Prok. i Pr.-wkl. 2008/6, poz. 17.

<sup>36</sup> K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 460.

<sup>37</sup> K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, s. 279.

<sup>38</sup> Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45.

treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Treść tego przepisu potwierdza obowiązującą w procesie karnym zasadę bezpośredniości. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że przepis ten nie ma zastosowania do wyjaśnień odbieranych od osoby głuchej lub niemej<sup>39</sup>. Zakazem tym nie są objęte także dokumenty niesubstytuujące wyjaśnień lub pism<sup>40</sup>.

## 5. Wyjątki od zasady *nemo se ipsum*

Z art. 74 § 1 k.p.k. została wyinterpretowana zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, natomiast z art. 74 § 2 k.p.k. wyjątki od tej reguły, które stanowią obowiązki strony biernej procesu karnego. Wyjątki te mogą mieć wpływ na uzyskanie informacji, które będą działały na korzyść albo niekorzyść oskarżonego<sup>41</sup>. Obowiązki, które ustanawia art. 74 § 2 k.p.k., polegają na znoszeniu pewnych dolegliwości, nie mogą jednak wymuszać na oskarżonym aktywnej formy dostarczania dowodów. W żadnym razie nie obligują one oskarżonego do podjęcia aktywności<sup>42</sup>. Katalog powinności nie jest zamknięty, o czym świadczy zwrot „w szczególności”. Jednak wyznaczone są pewne nieprzekraczalne granice. Wymienione są zatem wyłącznie obowiązki przykładowe, jednak każde zobowiązanie oskarżonego będzie mogło polegać tylko na zachowaniu przez niego bierności, czyli znoszeniu – *pati*. Choć nie wynika to wprost z k.p.k., to przyjmuje się, że możliwe jest również pobranie materiału genetycznego<sup>43</sup>.

Z treści art. 74 § 2 k.p.k. wynika, że oskarżony obowiązany jest poddać się oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała. Ponadto można od niego pobrać odciski, fotografować go oraz okazać w celach

---

<sup>39</sup> K.T. Boratyńska, M. Królikowski, *Komentarz do art. 174*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 374.

<sup>40</sup> K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, s. 282.

<sup>41</sup> Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 132.

<sup>42</sup> K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, *op. cit.*, s. 226.

<sup>43</sup> Wyrok ETPC z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie nr 19187/91, *Saunders v. Zjednoczone Królestwo*.

rozpoznawczych innym osobom. Oględziny zewnętrzne ciała oraz inne badania mogą być przeprowadzane w celach identyfikacyjnych lub odnalezienia na ciele bądź odzieży śladów przestępstwa, którego tyczy się postępowanie<sup>44</sup>. Ze względu na to, że ukształtowała się reguła, iż oskarżony nie jest zmuszony do aktywności w dostarczaniu dowodów, w takim przypadku nie jest on też zobowiązany do dostarczenia próbki głosu czy pisma, jednak gdy uzyskano takie materiały w inny sposób, mogą zostać wykorzystane<sup>45</sup>.

Oskarżony jest również zobowiązany do poddania się badaniom psychologicznym i psychiatrycznym. Mimo braku zgody oskarżonego na dokonanie czynności można ten obowiązek procesowy wyegzekwować. Sąd jest uprawniony do wyegzekwowania poddania się badaniom, gdy wymagane jest ustalenie poczytalności oskarżonego, ale także gdy są one potrzebne do zbadania jego osobowości, nawet gdyby uzyskane informacje mogły podważyć wiarygodność złożonych wcześniej wyjaśnień<sup>46</sup>. Odmowa oskarżonego poddania się jakimkolwiek badaniom, do których jest zobligowany, musi zostać oceniona na tle całokształtu zgromadzonych dowodów w sprawie<sup>47</sup>, gdyż może mieć wpływ na wymiar kary z powodu utrudniania przeprowadzenia postępowania.

Mimo obowiązywania szeroko pojęciowej zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* istnieje duży katalog wyjątków od niej. Możemy do nich zaliczyć obowiązek poddania się przez oskarżonego badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na jego ciele. Należy podkreślić, że z treści art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k. nie wynika, iż mają być to wszelkie badania, ale jedynie te, o których stanowi k.p.k. Wyłączone jest dokonywanie badań chirurgicznych. Ustawodawca ustalił kolejne obostrzenie, gdyż zgodnie z § 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej<sup>48</sup>

<sup>44</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 111.

<sup>45</sup> Wyrok SN z dnia 21 lipca 2000 r., II KKN 108/00, OSProk. i Pr. 2001, nr 1, poz. 11.

<sup>46</sup> K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 74, [w:] D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 380.

<sup>47</sup> Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001 r., V KKN 461/00, KZS 2001/9, poz. 7.

<sup>48</sup> Dz.U. Nr 33, poz. 299.

muszą być one wykonywane przez uprawnionego pracownika służby zdrowia z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej i nie mogą zagrażać zdrowiu oskarżonego. *Argumentum a minori ad maius* badania nie mogą ponadto zagrażać jego życiu. Ponadto badania przeprowadza się jedynie w przypadku, gdy są one nieodzowne. Prawodawca zawarł w ustawie przykładowy katalog czynności, np. pobranie krwi, włosów lub wydzielin organizmu. Warunki formalne i techniczne dokonania tych czynności reguluje przywołane powyżej Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. Prawodawca w art. 74 § 2 pkt 3 k.p.k. zobligował oskarżonego do poddania się pobraniu wymazu ze śluzówki policzka. Dokonuje tego funkcjonariusz Policji jedynie w przypadku, gdy jest to nieodzowne i nie zachodzi obawa, że zagrażałoby to zdrowiu oskarżonego lub innych osób. Nieodzowność w tym przypadku należy rozumieć jako sytuację, kiedy identyfikacja oskarżonego w inny sposób byłaby niemożliwa. Następuje na podstawie badania DNA<sup>49</sup>.

Do dokonania badań nie jest wymagana zgoda oskarżonego. Jednak powstaje pytanie, co uczynić, jeżeli nie zachowa on neutralności, ale sprzeciwi się dokonaniu czynności i będzie stosował opór fizyczny. W takiej sytuacji powstaje problem stosowania środków przymusu bezpośredniego. W poprzednim brzmieniu Kodeksu postępowania karnego nie było przepisu, który zezwalałaby na stosowanie takowych środków, a rozporządzenie wykonawcze upoważniało do ich stosowania, co zostało uznane przez Trybunał Konstytucyjny (TK) za niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej<sup>50</sup>. Obecnie obowiązuje treść art. 74 § 3a k.p.k., który zezwala na stosowanie zatrzymania, przymusowego doprowadzenia, siły fizycznej lub środków technicznych służących obezwładnieniu, ale jedynie w zakresie niezbędnym do wykonania danej czynności. Stosuje się wyżej wymienione środki tylko wówczas, kiedy po wezwaniu do poddania się obowiązkowym czynnościom oskarżony odmawia. Należy jednak pamiętać, że zawsze najpierw należy wezwać osobę do dobrowolnego poddania się koniecznym powinnościom. W razie oporu możliwe

<sup>49</sup> W. Posnow, op. cit. s. 232.

<sup>50</sup> Wyrok TK z dnia 5 marca 2013 r., U 2/11, Dz.U. poz. 375.

jest zastosowanie wyłącznie takich środków, które będą wystarczające do skutecznego dokonania danej czynności i które będą wyrządzały możliwie najmniejszą szkodę<sup>51</sup>.

## 6. Poligraf jako wyjątek od zasady *nemo se ipsum*

Artykuł 199a k.p.k. pozwala na wykorzystanie poligrafu, w Polsce nazywanego wariografem, a potocznie „wykrywaczem kłamstw”. Ostatnie sformułowanie jest oczywiście błędne, gdyż aparat ten ma na celu kontrolowanie nieświadomych reakcji organizmu, a nie rozróżnienie prawdy od fałszu. Można przytoczyć definicję T. Hanauska, który poligrafem nazywał „aparat rejestrujący te zmiany fizjologiczne w organizmie człowieka, które występują wraz ze zmianami emocjonalnymi wywołanymi przez pytania krytyczne”<sup>52</sup>. Kodeks postępowania karnego dopuszcza w art. 192a § 2 stosowanie wariografu, co może być uznane za dostarczanie dowodów na swoją niekorzyść lub udowadnianie swej niewinności przez oskarżonego, a co za tym idzie, naruszenie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Należy jednak podkreślić, że ustawodawca zastrzegł, że badanie takie może być dokonane jedynie za zgodą oskarżonego. Poligraf nie może być wykorzystywany podczas przesłuchania. Jest to całkowicie zakazane, bez żadnego wyjątku, nawet gdyby dana osoba wyraziła na to zgodę<sup>53</sup>.

W art. 199 zd. 2 k.p.k. znajduje się odstępstwo od reguły, które wyłącza stosowanie zakazu wykorzystania dowodu z oświadczeń złożonych przez oskarżonego wobec biegłego albo lekarza udzielającego pomocy medycznej, o czym była mowa wcześniej. Wyjątek ten jest ograniczony do informacji uzyskanych podczas badania wariografem i ma na celu umożliwienie specjalistę poprawną ocenę przeprowadzonego badania oraz wyciągnięcie logicznych wniosków<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> W. Posnow, op. cit., s. 233.

<sup>52</sup> T. Hanausek, op. cit., s. 216.

<sup>53</sup> M. Kurowski, *Komentarz do art. 199a*, [w:] D. Świecki (red.), op. cit., s. 749.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 750.

## Podsumowanie

Analizując powyższe, należy uznać, że zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* w sposób oczywisty pozytywnie wpływa na status oskarżonego. Zasada ta w Polsce jest stosowana w szerszym zakresie niż w innych krajach, ale dzięki temu zapewnia rzetelny proces z punktu widzenia strony bierniej oraz pozwala na realizację prawa do obrony materialnej. Postulując *de lege ferenda*, można zwrócić uwagę na art. 199 k.p.k., który wprowadza bezwzględny zakaz wykorzystywania oświadczeń oskarżonego złożonych wobec biegłego lub lekarza udzielającego pomocy medycznej<sup>55</sup>. Należałoby zmienić ten przepis w takim zakresie, w jakim można byłoby wykorzystać informacje uzyskane przez te podmioty, które wpływałyby pozytywnie na pozycję oskarżonego. Poza pewnymi wyjątkami, bezsprzecznie powinno się ocenić pozytywnie zasadę braku obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść lub dowodzenia swej niewinności przez oskarżonego oraz gwarancje, które zapewniają pełną realizację tej reguły.

### ***Nemo se ipsum accusare tenetur* principle as a warranty of the right to defense**

#### **Summary**

The principle *nemo se ipsum accusare tenetur* is one of the fundamental principles of criminal procedure, which is connected with the right to defense and presumption of innocence principle. Although in many countries this rule is questioned, it is hard to imagine the structure of criminal procedures without this principle.

The aim of this paper is to bring closer the issue of how the right of not providing evidence against your interest and not proving your innocence acts on the status of the accused. Therefore, the analysis was made regarding the genesis, subjective and objective scope of this principle, the right to be heard as not colliding with the *nemo se ipsum* principle, exclusionary rule which ensures realization of the principle and exceptions therefrom.

---

<sup>55</sup> A. Lach, op. cit., s. 77.