

SWOBODA WYPOWIEDZI OSOBY PRZESŁUCHIWANEJ W PROCESIE KARNYM

Radosław Koper



Wolters Kluwer

SWOBODA WYPOWIEDZI OSOBY PRZESŁUCHIWANEJ W PROCESIE KARNYM

Radosław Koper



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

SERIA **MONOGRAFIE**

Wydanie publikacji dofinansowane przez Uniwersytet Śląski w Katowicach



Stan prawny na 1 lipca 2022 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Arkadiusz Lach

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Kinga Zajęc

Opracowanie redakcyjne

Magdalena Sokólska

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-648-3

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Uzasadnienie wyboru tematu i tytułu książki	13
Rozdział I	
Pojęcie i znaczenie przesłuchania w procesie karnym.....	17
1. Uwagi wstępne	17
2. W stronę definicji przesłuchania	19
3. Cel a znaczenie przesłuchania	28
4. Reguły przesłuchania	32
Rozdział II	
Pojęcie i istota swobody wypowiedzi	37
1. Swoboda wypowiedzi w polskich kodyfikacjach karnoprocesowych	37
2. Definicja swobody wypowiedzi.....	44
3. Swoboda wypowiedzi a wartości konstytucyjne	66
4. Swoboda wypowiedzi a aksjologia procesu karnego	71
Rozdział III	
Zakres obowiązywania swobody wypowiedzi.....	77
1. Uwagi wprowadzające	77
2. Podmiot uprawniony z tytułu swobody wypowiedzi	78
2.1. Oskarżony.....	78
2.2. Świadek	99
2.2.1. Świadek <i>sensu stricto</i>	99
2.2.2. Świadek szczególny.....	106

2.3. Biegły	117
3. Przedmiot swobody wypowiedzi	123
3.1. Uwagi ogólne	123
3.2. Wyjaśnienia	126
3.3. Zeznania	134
3.4. Oświadczenia	137
3.5. Uwagi podsumowujące	147

Rozdział IV

Wyłączenie swobody wypowiedzi – ogólna charakterystyka	149
1. Uwagi wprowadzające	149
2. Podmiot zobowiązany z tytułu swobody wypowiedzi	151
3. Wyłączenie a ograniczenie swobody wypowiedzi	163
4. Wyłączenie swobody wypowiedzi a uwarunkowania procesowe	172
5. Wpływ właściwości i warunków osobistych przesłuchiwanego na swobodę wypowiedzi	175
6. Kategoryzacja okoliczności wyłączających swobodę wypowiedzi	187

Rozdział V

Sposoby wyłączenia swobody wypowiedzi	191
1. Przymus	191
1.1. Definicja przymusu	191
1.2. Zakaz stosowania tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego traktowania	197
1.3. Status procesowy osoby przesłuchiwanej	208
1.3.1. Uwagi wyjaśniające	208
1.3.2. Prowadzenie równoległego procesu o fałszywe zeznania i skazanie z tego tytułu	209
1.3.3. Przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze świadka.....	212
1.3.4. Odpowiedzialność karna biegłego za nieumyślnie fałszywe opiniowanie	216
1.4. Konstrukcja i tryb przesłuchania	216
1.5. Warunki przeprowadzania przesłuchania	227
1.6. Jawność przesłuchania	237

1.6.1. Uwagi wyjaśniające	237
1.6.2. Jawność zewnętrzna	238
1.6.3. Jawność wewnętrzna	244
1.7. Stosowanie środków przymusu	266
2. Groźba bezprawna	276
3. Pytania sugerujące treść odpowiedzi i inne formy sugestywnego oddziaływania	289
4. Podstęp	299
4.1. Pojęcie i istota podstępu	299
4.2. Wprowadzanie w błąd w kwestiach dowodowych a aspekt podmiotowy podstępu	313
4.3. Reguła udzielania informacji a podstęp	324
4.4. Niedozwolone obietnice a podstęp	332

Rozdział VI

Środki wyłączające swobodę wypowiedzi	341
1. Hipnoza	341
2. Środki chemiczne	360
2.1. Narkoanaliza	360
2.2. Alkohol	369
3. Środki techniczne	375
3.1. Poligraf (wariograf)	375
3.1.1. Istota, cele, uwarunkowania	375
3.1.2. Zakaz stosowania podczas przesłuchania	384
3.1.3. Problem stosowania poligrafu na potrzeby ekspertyzy biegłego	403
3.2. Inne środki	416

Rozdział VII

Model orzekania w przedmiocie wyłączenia swobody

wypowiedzi	417
1. Uwagi wprowadzające	417
2. Charakter prawny przesłuchania jako czynności procesowej w kontekście wyłączenia swobody wypowiedzi	418
3. Zakaz dowodowy z art. 171 § 7 k.p.k. a regulacja art. 168a k.p.k.	434

4. Problem relatywizacji zakazu dowodowego z art. 171 § 7 k.p.k.	447
5. Problem pośredniej nielegalności dowodu w kontekście zakazu dowodowego z art. 171 § 7 k.p.k.	461
6. Tryb postępowania w przedmiocie wyłączenia swobody wypowiedzi	471
Wnioski końcowe	495
Bibliografia	499

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

c.p.p.	– Codice di procedura penale – Decreto del Presidente della Repubblica z 22.09.1988 r. (kodeks postępowania karnego Włoch)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)
k.p.k. 1928	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 33, poz. 313 ze zm.)
k.p.k. 1969	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
nowela czerwcową	– ustawa z 10.06.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. poz. 1070 ze zm.)

nowela lipcowa	–	ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1694)
nowela marcowa	–	ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.)
nowela wrześniowa	–	ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.)
u.s.p.	–	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
u.ś.k.	–	ustawa z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1197)

Zbiory orzecznictwa, czasopisma

AUMCS	–	Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
AUWr	–	Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji
CzPKiNP	–	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
GSP	–	Gdańskie Studia Prawnicze
Jur.	–	Jurysta
KZS	–	Krakowskie Zeszyty Sądowe
MoP	–	Monitor Prawniczy
NKPK	–	Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
NP	–	Nowe Prawo
OSA	–	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	–	Orzecznictwo Sądów Apellacji Białostockiej
OSNWK	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Woj-skowa
OSNPG	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Kar-nych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	–	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażo-wych
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A
PiP	–	Państwo i Prawo
PPK	–	Problemy Prawa Karnego

Pal.	–	Palestra
Prob. Krym.	–	Problemy Kryminalistyki
Prob. Praw.	–	Problemy Praworządności
Prok.	–	Prokurator
Prok. i Pr.	–	Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr. – wkł.	–	Prokuratura i Prawo – wkładka
Prz. Pol.	–	Przegląd Policyjny
PS	–	Przegląd Sądowy
PWK	–	Problemy Współczesnej Kryminalistyki
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SI	–	Studia Iuridica
SP	–	Studia Prawnicze
WPP	–	Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNASW	–	Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych
ZNIBPS	–	Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowe- go

Organy orzekające

ETPC	–	Europejski Trybunał Praw Człowieka
SA	–	sąd apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
TK	–	Trybunał Konstytucyjny

UZASADNIENIE WYBORU TEMATU I TYTUŁU KSIĄŻKI

Niniejsza publikacja została poświęcona swobodzie wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym. Temu zagadnieniu poświęcono już całkiem sporo uwagi w literaturze i orzecznictwie. Warto jednak sięgnąć do tego tematu, i to nie tylko z uwagi na fakt, że kwestia swobody wypowiedzi w wielu opracowaniach była ujmowana w sposób przyczynkowski, a w literaturze karnoprocesowej nie została dotąd monograficznie opracowana.

Celem książki nie jest tylko analiza tematyki tytułowej. Asumpt do jej napisania stanowiła także wciąż aktualna potrzeba ochrony praw człowieka. Związki swobody wypowiedzi z potrzebą poszanowania praw obywatelskich są oczywiste, dlatego warto się zastanowić, w jakim stopniu konieczność należytej ochrony praw jednostki wywiera wpływ na optymalny kształt unormowania swobody wypowiedzi w przepisach. Oczywiście jest ponadto znaczenie tematyki swobody wypowiedzi dla określenia wizji czy modelu procesu karnego. Sam proces podlega rozmaitym przeobrażeniom, będącym następstwem zachodzących przemian społecznych czy ekonomicznych oraz wprowadzanych zmian ustawodawczych. Warto więc zadać pytanie, czy te zmiany i przeobrażenia modyfikują sposób postrzegania swobody wypowiedzi w porządku karnoprocesowym. Ponadto swoboda wypowiedzi to zagadnienie bezpośrednio i mocno powiązane z problematyką dowodową postępowania karnego. To niezwykle wrażliwy fragment procesu, skoro sposób normatywnego uregulowania kwestii dowodowych kształtuje bezpośrednio zakres możliwości sądu orzekającego na etapie wyrokowania, wywierając istotny wpływ na treść sądowych orzeczeń kończących postępowanie.

Tak nakreślonego kontekstu nie można więc utracić z pola widzenia, gdy podejmuje się rozważania dotyczące swobody wypowiedzi.

Swoboda wypowiedzi ściśle się wiąże z przesłuchaniem. W tym m.in. przejawia się jej istota jako ważnej reguły procesowej. Gdyby nawet pobieżnie wczytać się w przepisy Kodeksu postępowania karnego, może się okazać, że zakres obowiązywania swobody wypowiedzi jest szerszy i nie ogranicza się do przesłuchania. Można jednak zaryzykować stwierdzenie, że ustawodawca w pierwszej kolejności pomyślał o przestrzeganiu tej reguły na użytek przesłuchania, które jest sztandarową wręcz czynnością postępowania dowodowego. Świadczą o tym: istota i charakter przesłuchania, spełnianie przez przesłuchanie roli podstawowego sposobu ujawnienia dowodu w procesie oraz związane z przeprowadzaniem tej czynności rozmaite uciążliwości czy niedogodności odczuwane przez osoby jej poddane. Swoboda wypowiedzi w związku z przesłuchaniem ma więc w tym kontekście charakter pierwotny. Nie da się ukryć, że to właśnie w przypadku przesłuchania potrzeba zachowania tej swobody jest szczególnie widoczna i musi dominować nad ewentualnym objęciem jej zakresem innych czynności procesowych. Innymi słowy, gdy rozważa się zadekretowanie swobody wypowiedzi, zawsze należy to uczynić w odniesieniu do przesłuchania, a w przypadku tych innych czynności już tylko o tyle, o ile ustawodawca uzna to za niezbędne.

W razie rozpatrywania tych innych czynności procesowych swoboda wypowiedzi ma charakter już bardziej wtórny. Konieczność zapewnienia na tym tle swobody wypowiedzi przejawia się ze zdecydowanie mniejszą intensywnością niż w wypadku przesłuchania, takich sytuacji jest też często mniej niż przypadków przesłuchań, a nawet gdy w konkretnym procesie ich liczba dorównuje liczbie przesłuchań, niejednokrotnie wykazują one związki z przesłuchaniem. Mianowicie okoliczności będące przedmiotem oświadczenia składanego przez daną osobę w ramach tej innej czynności stanowią z reguły przedmiot przesłuchania tej osoby, czy w ogóle między obiema czynnościami zachodzi związek o charakterze funkcjonalnym.

Poza tym pojawiają się dość duże trudności w optymalnym skonstruowaniu tytułu książki, który będzie uwzględniał inne czynności niż przesłuchanie, i zarazem takiego, który będzie syntetyczny i przystępny w sensie językowym. Z wymienionych względów w tytule monografii oraz w tytułach niektórych podrozdziałów wyeksponowano przesłuchanie.

Zgodnie zatem z przyjętym tytułem wywody będą skoncentrowane na przesłuchaniu. Skoro jednak potrzeba swobody wypowiedzi aktualizuje się także w innych czynnościach procesowych, wykazujących na dodatek związek z przesłuchaniem, konieczne będą także adnotacje dotyczące tych innych czynności. Rozkład obu wątków będzie uwzględniał wynikające stąd proporcje: przytłaczająca większość rozważań będzie oscylować wokół przesłuchania, natomiast w mniejszym zakresie wywody będą wprost odnosić się do innych niż przesłuchanie czynności procesowych. Zresztą sens i istota swobody wypowiedzi muszą być takie same zarówno w przypadku przesłuchania, jak i innych czynności procesowych. Skoro są to założenia wspólne, potrzeba opisanie innych oświadczeń niż te składane w ramach przesłuchania pojawi się w zasadzie tylko w rozdziale III, gdy będzie referowany zakres przedmiotowy reguły swobody wypowiedzi. Wywody zawarte w pozostałych rozdziałach analizujących tę regułę będą siłą rzeczy odnosić się także do czynności innych niż przesłuchanie. W tych rozdziałach będą wyeksponowane na ogół wyjaśnienia i zeznania jako rodzaje depozycji składanych w ramach przesłuchania.

Rozdział I

POJĘCIE I ZNACZENIE PRZESŁUCHANIA W PROCESIE KARNYM

1. Uwagi wstępne

W ramach omawiania tematyki tytułowej punkt wyjścia stanowi przesłuchanie. Bezprzedmiotowe byłoby rozważanie celu i zasadności swobody wypowiedzi, jej konstrukcji i przypadków naruszeń, gdyby ustawodawca nie wyodrębnił przesłuchania jako szczególnej i ugruntowanej czynności postępowania dowodowego w procesie karnym. Zanim więc będzie można rozpocząć wywody wprost dotyczące swobody wypowiedzi, wypadłoby dokonać ogólnej charakterystyki przesłuchania.

Z przepisów Kodeksu postępowania karnego wynika, że formuła przesłuchania została zarezerwowana dla sytuacji wymagających odebrania oświadczeń dowodowych od oskarżonego, świadka i biegłego. Nieco uściślając tę tezę, warto podkreślić, że przesłuchanie służy do odebrania wyjaśnień od oskarżonego oraz zeznań od świadka i biegłego. Innych możliwości w tym zakresie kodeks nie przewiduje. Dopuszczalne są natomiast pewne modyfikacje w odniesieniu do świadka, niepodważające jednak tak zarysowanego schematu.

Nie trzeba przeprowadzać wnikliwej analizy przepisów Kodeksu postępowania karnego, aby zauważyć, jak dużą wagę ustawodawca przykładą do przesłuchania. Można zaryzykować twierdzenie, że przesłuchanie urosło do rangi głównego elementu postępowania dowodowego. Trudno

współcześnie wyobrazić sobie pojedynczy, konkretny proces, w którym nie doszłoby do przesłuchania kogokolwiek. W rezultacie w literaturze konstatuje się, że przesłuchaniu należy przypisać cechę „szczegółowości”, a nawet „swoistej wyjątkowości”, pomimo braku usystematyzowanej i powszechnie akceptowanej hierarchii dowodów¹. W istocie ani ustawodawca, ani doktryna czy orzecznictwo nie wskazują, jak kształtuje się generalna hierarchia źródeł i środków dowodowych, a podejmowane niekiedy w tym zakresie próby mają charakter wycinkowy i nie są bezdyskusyjne. Wydaje się jednak, że szczególny charakter przesłuchania w systemie dowodów nie tylko jest konsekwencją wyeksponowania jego znaczenia przez ustawodawcę i akceptacji tego faktu przez doktrynę i judykaturę, lecz także stanowi pokłosie rozwoju technologicznego i związanego z nim aktualnego stanu wiedzy. Wciąż nie dochodzi do sytuacji, w której dowody rzeczowe mogłyby wyprzeć z procesu dowody osobowe lub przynajmniej ograniczyć ich znaczenie, i to pomimo znacznego i nieustannego postępu cywilizacyjnego i rozwoju techniki. Ta obserwacja dotyczy zwłaszcza zeznań świadków, bo umożliwienie oskarżonemu złożenia wyjaśnień w każdym pojedynczym postępowaniu – gdy idzie o przyszłość procesu jako takiego – to raczej *constans*, zaś opinia biegłego, co do której składa on zeznania, opiera się właśnie w dużej mierze na rozwoju nauki i wiąże się ze stanem wiedzy w danej kwestii. Niezależnie zatem od wszechobecnej technicyzacji przesłuchania wciąż odgrywa ogromną rolę w systemie dowodów karnoprosesowych, ponieważ nie odnotowano takich osiągnięć technicznych, których wykorzystanie mogłoby przyczynić się do osłabienia roli przesłuchania w procesie. Nadal zatem we wspomnianym systemie główną rolę odgrywa relacja człowieka, przy czym wyeksponowanie jej znaczenia oznacza nadanie jej dowodowego charakteru, *ergo* usankcjonowanie jej w procesie wraz ze wszystkimi jej zaletami i wadami. Innymi słowy, kształt złożonego oświadczenia dowodowego jest wypadkową różnych istotnych zmiennych: osobowości człowieka, jego cech charakteru, wieku, poziomu rozwoju, wykształcenia, doświadczenia życiowego itd.

¹ D. Jagiełło, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017, s. 68.

2. W stronę definicji przesłuchania

W pierwszej kolejności trzeba zaakcentować, że w związku z definowaniem przesłuchania nieprzydatny okazuje się sposób rozumienia terminu „przesłuchanie” w języku polskim. Czasownik „przesłuchać” czy też „przesłuchiwać”, jako pochodzący od rzeczownika „przesłuchanie”, wyjaśnia się bowiem tak: 1) prowadząc śledztwo, wypytać kogoś o szczegóły sprawy, 2) zadając pytania, sprawdzić czyjeś wiadomości w jakiejś dziedzinie; przepytać, przeegzaminować, 3) posłuchać czegoś, czyjegoś występu od początku do końca w celu kontrolowania, sprawdzenia². Na użytek prowadzonych rozważań liczy się tylko pkt 1, pozostałe dotyczą innych obszarów życia społecznego. Widać wyraźnie, że w języku polskim traktuje się przesłuchanie jako pojęcie o prawnej proveniencji, a w konsekwencji definiuje się je poprzez użycie terminów i potocznych, i ściśle prawnych, a to wszystko w pewnym uproszczeniu mającym oddać istotę tej czynności. Ta tendencja jest zrozumiała, skoro w rozważanym aspekcie chodzi o czynność ukształtowaną w sferze prawnej i powszechnie kojarzoną z procesem karnym lub innym postępowaniem prowadzonym przed organem państwa.

W przepisach Kodeksu postępowania karnego brak definicji przesłuchania. Za to dość często pojawia się pojęcie „przesłuchanie” lub używa się słów pochodnych. Analiza tej kwestii może być potraktowana jako zabieg pozwalający zidentyfikować cechy przesłuchania w aspekcie normatywnym, co powinno w jakimś stopniu umożliwić jego późniejsze zdefiniowanie.

Ustawodawca odnosi się do przesłuchania w różnych konfiguracjach językowych, np.

- poprzez wskazanie na przesłuchanie jako czynność procesową,
- w wyniku użycia takich określeń, jak: osoba przesłuchiwana, przesłuchiwany, organ przesłuchujący, przesłuchujący.

Na tle tak ukształtowanej regulacji przesłuchania w przepisach można wyróżnić trzy sposoby ujęcia tej czynności.

² Słownik języka polskiego, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 1006.

Pierwsze ujęcie ma charakter podmiotowy i dość złożony. Polega na wyeksponowaniu roli procesowej przypisanej dla uczestnika procesu w danej sytuacji i zarazem roli, w jakiej jest on przesłuchiwany (np. potwierdzenie posiadania statusu świadka), niekiedy w ściśle określonym kontekście procesowym wiążącym się ze stosowaniem określonej instytucji proceduralnej. Może także oznaczać konkretyzację statusu osobowego źródła dowodowego, czyli wyraźne wskazanie, w jakim charakterze dana osoba jest przesłuchiwana, gdy jej podstawowa rola procesowa mieści się w kategorii stron procesowych lub pomocników procesowych, a zatem nie przesądza jeszcze, jaki będzie jej status podczas ewentualnego przesłuchania (np. przesłuchanie pokrzywdzonego lub specjalisty w charakterze świadka). W zbiorze rozważanych przypadków należałoby ponadto umiejscowić przepisy normujące zadawanie pytań. Chodzi o przepisy, w których podkreślono uprawnienie przesłuchującego, strony procesowej lub innego podmiotu do zadawania pytań osobom przesłuchiwanym. Za takim, a nie innym zaszeregowaniem tych przepisów przemawia regulowanie w ten sposób ogólnego statusu osoby przesłuchiwanej, co prawda bez konkretyzacji tego statusu, o której wyżej mowa, ale w sposób świadczący o ważności tej kwestii z punktu widzenia określenia jej pozycji procesowej, zwłaszcza że na tej osobie z reguły ciąży obowiązek udzielenia odpowiedzi na pytanie. Innymi słowy – ów obowiązek na ogół ściśle się łączy z wyznaczeniem statusu prawnego osoby przesłuchiwanej. W ramach pierwszej grupy należy także sklasyfikować sytuacje, w których wskazuje się tylko niektóre osobowe źródła dowodowe (np. podejrzanego i pokrzywdzonego), ponieważ wtedy liczy się pierwszoplanowo aspekt podmiotowy, skoro doszło do podmiotowego zawężenia zakresu potencjalnych przesłuchań. Wreszcie, w omawianej grupie sytuacji umiejscowić trzeba nie tylko ujęcie pozytywne, ale też negatywne, czyli wyłączenie możliwości przesłuchania danej osoby w określonym charakterze.

Ujęcie podmiotowe można zatem spotkać np. w art. 40 § 1 pkt 4 („w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka”), art. 91a § 2 („Podmiot zobowiązany określony w § 1 jest przesłuchiwany w postępowaniu karnym w charakterze świadka”), art. 164 („Sąd może też przesłuchać w charakterze świadków wszystkich uczestników sprawy, której akta zaginęły lub uległy zniszczeniu, a także inne osoby, które

mogą mieć wiadomości co do treści akt”), art. 171 § 2 zdanie pierwsze („Prawo zadawania pytań mają, oprócz organu przesłuchującego, strony, obrońcy, pełnomocnicy oraz biegli”), art. 178 („Nie wolno przesłuchiwać jako świadków: 1) obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę; 2) duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi”), art. 325h § 1 („Należy jednak (...) przesłuchać podejrzanego i pokrzywdzonego”), art. 378a § 1 („a w szczególności przesłuchać świadków, którzy stawili się na rozprawę”), art. 387 § 1 („Do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej”) k.p.k., a poza tym np. w art. 91a § 4, art. 178a, 200 § 3, art. 206 § 2, art. 214 § 6, art. 216, 370, 377 § 2 zdanie pierwsze, art. 517c § 1 k.p.k.

Drugie ujęcie jest przedmiotowe. Cechuje je wskazanie na samą czynność przesłuchania, a kwestia statusu procesowego osoby przesłuchiwanej nie jest wtedy potraktowana priorytetowo czy pierwszoplanowo, np. art. 212 („W toku oględzin lub eksperymentu procesowego można dokonywać również przesłuchań”), art. 301 zdanie drugie k.p.k. („Niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania”). Należy tutaj ułożyć także wypadki, w których doszło co prawda do wymienienia osób przesłuchiowanych w przepisie, ale nie przesądza to o ujęciu podmiotowym. Wyszczególniono bowiem typowe i zarazem wszystkie możliwe – w znaczeniu generalnym – osobowe źródła dowodowe („przesłuchiwanie osób w charakterze oskarżonych, świadków lub biegłych” – art. 585 pkt 2 k.p.k.; „protokoły (...) przesłuchań osób w charakterze oskarżonych, świadków, biegłych” – art. 587 k.p.k.; „przesłuchanie oskarżonego, świadka, biegłego i kuratora” – art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k.³). Wskazanie na osoby przesłuchiwane spełnia wtedy rolę czysto dopełniającą czy też potwierdzającą znany fakt. W tych przypadkach w istocie liczy się więc zaakcentowanie czynności przesłuchania jako takiej, np. podkre-

³ W art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. dokonano zresztą nadregulacji, ponieważ przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidują przesłuchanie kuratora tylko wtedy, gdyby był on przesłuchiwany jako podmiot, który przeprowadził wywiad środowiskowy, ale wówczas, zgodnie z art. 216 k.p.k., przesłuchuje się go w charakterze świadka. Oznacza to, że w wymienionym przepisie wystarczające byłoby wskazanie na oskarżonego, świadka i biegłego. Tę samą uwagę można zgłosić pod adresem treści art. 181 § 2 k.p.k.

ślenie obowiązku sporządzenia protokołu z przesłuchania, uwypuklenie możliwości przeprowadzenia przesłuchania jako niezbędnej czynności procesowej w drodze pomocy prawnej.

Trzeci sposób ujęcia rozważanej kwestii ma charakter mieszany (podmiotowo-przedmiotowy). Z jednej strony istotne jest zaakcentowanie określonego wymogu (lub warunku) dotyczącego dokonania samej czynności przesłuchania, przy czym zachowanie tego wymogu jest obowiązkiem organu przesłuchującego (musi on dopełnić niezbędnych starań lub czynności, aby tak się stało), ale jednocześnie ważny jest status procesowy osoby poddanej przesłuchaniu – nie dotyczy to wszystkich potencjalnych osób przesłuchiowanych w procesie. W tym sensie taką możliwość można odnaleźć np. w art. 147 § 2 i 2a, art. 176 § 1, art. 177 § 1a, art. 179 § 1, art. 180 § 2, art. 184 § 2, 3 i 4, art. 185a, 185b § 1 i 2, art. 185c § 1a–4, art. 190 § 1, art. 191 § 1, art. 192 § 2, art. 249 § 3, art. 300 § 1–3, art. 301 zdanie pierwsze, art. 304a, 308 § 2 i 3, art. 313, 315a, 360 § 1 pkt 2, art. 371 § 1, art. 392 § 1 k.p.k. Z drugiej strony obok istnienia powyższego wymogu niekiedy wystarczające jest jednak ogólne podkreślenie w przepisie, że chodzi o osobę przesłuchiwaną, albo wskazanie wszystkich możliwych osobowych źródeł dowodowych. W tym aspekcie przykładów dostarczają unormowania art. 171 § 1, 2 zdanie drugie, § 3, 4 i 5, art. 172, 173 § 1, art. 371 § 2, art. 390 § 2 i 3 k.p.k.

Kończąc prezentowanie tej klasyfikacji, nie można się oprzeć wrażeniu, że ten podział ma w jakimś stopniu charakter umowny. Ma jednak istotny walor poznawczy, co umożliwia zaakcentowanie złożoności ustawowej regulacji odnoszącej się do przesłuchania.

Trzeba zresztą zwrócić uwagę na fakt, że niezależnie od przedstawionej kategoryzacji ważne mogą się okazać także inne przepisy. Są sytuacje, w których ustawodawca ogólnie wspomina o dowodach, wnioskach dowodowych, przeprowadzaniu dowodów czy w ogóle o postępowaniu dowodowym. Takie ogólne unormowania mogą więc dotyczyć przesłuchania. Mogą ponadto wchodzić w grę uregulowania dotyczące czynności procesowych jako takich. W ramach egzemplifikacji wystarczy powołać się na art. 299a § 1 k.p.k., w którym ustanowiono możliwość obecności osoby wskazanej przez pokrzywdzonego podczas czynności z jego

udziałem w postępowaniu przygotowawczym. *Lege non distinguente* w zakresie tego przepisu mieści się m.in. przesłuchanie.

Na tym nie koniec. Wielokrotnie w przepisach Kodeksu postępowania karnego wskazuje się na wyjaśnienia czy zeznania jako środek dowodowy uzyskiwany podczas przesłuchania lub swoisty efekt przeprowadzonego przesłuchania. Przykłady odnajdziemy np. w art. 148 § 2, art. 156 § 5a, art. 171 § 7, art. 174, 175, 184 § 8, art. 250 § 2b, art. 333 § 2, art. 335 § 1, art. 357 § 5, art. 376 § 1 i 2, art. 377 § 4, art. 384 § 2, art. 386 § 1, art. 389 § 1 i 3, art. 517c § 2, art. 581 § 1 k.p.k. Są to zarówno przepisy akcentujące rolę procesową danej osoby (np. złożenie zeznań w charakterze świadka – art. 384 § 2 k.p.k., a także w charakterze biegłego – art. 377 § 2 k.p.k.), jak i ujmujące wyjaśnienia lub zeznania od strony przedmiotowej, gdy rzecz dotyczy się wyjaśnień lub zeznań już złożonych, ale również tych, które potencjalnie mają być dopiero składane. Warto ponadto wyróżnić przepisy przewidujące możliwość uchylenia się od obowiązku przesłuchania w całości lub w części. W tym aspekcie da się przykładowo wskazać na art. 91a § 3 („może odmówić zeznań”), art. 175 § 1 („może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień”), art. 180 § 1 („mogą odmówić zeznań”), art. 185 k.p.k. („Można zwolnić od złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania”).

Kodeksowa regulacja przesłuchania nie ogranicza się do przepisów normujących ściśle dowody. Ustawodawca odnosi się do przesłuchania lub jego efektów głównie w dziale V „Dowody”, zwłaszcza w przepisach dotyczących świadków (rozdział 21 „Świadkowie”), ale nie tylko. Praktycznie tok dotychczasowych wywodów wyraźnie wskazuje, że przepisy normujące przesłuchanie zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio są rozproszone po całym kodeksie.

Dokonując krótkiego podsumowania, warto podkreślić, że głównym elementem normatywnej konstrukcji przesłuchania jest podkreślenie dowodowego charakteru tej czynności. Przesłuchanie jest traktowane jako czynność dowodowa, której celem jest uzyskanie wyjaśnień lub zeznań od osoby przesłuchiwanej. Przesłuchanie przeprowadza organ procesowy, ale prawo zadawania pytań osobom poddanym tej czyn-

ności przysługuje także innym podmiotom biorącym udział w procesie. Z przesłuchaniem wiążą się określone rygory proceduralne czy formalizmy, które muszą być zachowane, a w niektórych sytuacjach dodatkowo muszą być spełnione inne wymogi dotyczące czasu czy sposobu przeprowadzania przesłuchania, bo od tego uzależnione jest dokonanie innej czynności procesowej. Brak w Kodeksie postępowania karnego sprecyzowanego celu przesłuchania oznacza, że musi być on zasadniczo tożsamy z celem innych czynności dowodowych dokonywanych w procesie.

Definicje przesłuchania podawane w literaturze to istotne uzupełnienie czy też swoiste przedłużenie tego, co można przeczytać w Kodeksie postępowania karnego.

Jak akcentuje S. Waltoś, przesłuchanie to czynność ujawniająca dowody, tzn. polegająca na wydobywaniu ze źródeł dowodu środków dowodowych oraz na ich zabezpieczeniu w formie przewidzianej przez prawo procesowe; w wypadku przesłuchania dochodzi do ujawnienia wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadka i opinii biegłego⁴. K. Marszał, P. Wiliński, a także K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak i W. Jasiński kładą nacisk na fakt, że przesłuchanie jest sposobem przeprowadzenia dowodu z osobowych źródeł dowodowych⁵. Rozwinięcie tej tezy znajduje się w definicji M. Cieślaka: przesłuchanie to sposób przeprowadzenia dowodu z oświadczeń osób, czyli pojęciowych dowodów osobowych (z wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, opinii biegłych), a treścią przesłuchania jest relacja osoby przesłuchiwanej o tym, co jest jej wiadome na temat objęty przesłuchaniem⁶. Nieco zbliżona jest definicja

⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 401; trochę podobnie B.T. Bieńkowska, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa w rosyjskim procesie karnym* [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 622.

⁵ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 380; *Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2020, s. 235; K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2012, s. 178.

⁶ M. Cieślak [w:] *Marian Cieślak. Dzieła wybrane*, t. II, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, red. S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn, Kraków 2011, s. 333.

R. Kmiecika: czynność dowodowa, w wyniku której osoba przesłuchiwana staje się osobowym źródłem dowodu, a uzyskany od niej środek dowodowy (wyjaśnienie, zeznanie, opinia) zawiera treść pojęciową (jest pojęciowym środkiem dowodowym)⁷. Według J. Kasprzaka i J. Widackiego przesłuchanie stanowi czynność procesową o charakterze dowodowym będącą formą czynnego odbioru wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków oraz ustnych opinii biegłych⁸. Z kolei R. Ponikowski identyfikuje przesłuchanie przez pryzmat definicji czynności dowodowej, a zatem jest to czynność organu procesowego zmierzająca do ujawnienia dowodów osobowych, ich zabezpieczenia, uzyskania środka dowodowego z ujawnionego źródła dowodu oraz oceny wiarygodności i przydatności procesowej tego środka dowodowego⁹. D. Jagiełło przedstawił rozbudowaną definicję przesłuchania, zawierającą kilka elementów: 1) jest to czynność dowodowa o charakterze procesowym lub pozapprocesowym, 2) stanowi bezpośrednią metodę przeprowadzenia dowodu polegającą na przyjęciu oświadczenia dowodowego od źródeł dowodowych (zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonych, pisemnych i ustnych opinii biegłych), 3) zmierza do gromadzenia informacji o osobach, zdarzeniach i okolicznościach, których poznanie jest niezbędne do ustalenia prawdy, 4) opiera się na sztuce zadawania pytań i oceny wiarygodności udzielanych odpowiedzi, przy uwzględnieniu taktycznych i technicznych wymogów realizacji tej czynności z poszanowaniem odpowiednich przepisów Kodeksu postępowania karnego, 5) stanowi czynność wyodrębnioną i nazwaną ze względu na sposób przyjmowania informacji, 6) ma znaczny wymiar psychologiczny z uwagi na interakcje i wzajemne relacje zachodzące między przesłuchującym a przesłuchiwanym, 7) jest sytuacją trudną o charakterze konfliktu psychologicznego, który wystąpi, gdy ta sama czynność jest organizowana, by osiągnąć

⁷ R. Kmiecik, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 171.

⁸ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Warszawa 2015, s. 282; J. Widacki [w:] *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2018, s. 82.

⁹ R. Ponikowski [w:] *Postępowanie karne. Część ogólna*, red. Z. Świda, Warszawa 2008, s. 262. Zob. nieco zbliżoną definicję czynności dowodowej A. Kowalczyk [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, *Dowody*, cz. 3, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 3706.

dwa przeciwstawne cele¹⁰. Żeby zamknąć przegląd stosownych definicji, warto jeszcze zwrócić uwagę na jedno ujęcie, które nawiązuje do aspektów psychologicznych z poprzedniej definicji. Mianowicie akcentuje się, że „przesłuchanie jest sytuacją, w której uczestniczy osoba przesłuchująca oraz osoba przesłuchiwana”, stanowiącą formę kontaktu interpersonalnego¹¹.

Wszystkie przytoczone zapatrywania są trafne. Jedynie można częściowo polemizować z poglądem, że przesłuchanie biegłego służy do uzyskania jego opinii. Jakkolwiek przesłuchanie jest wtedy ukierunkowane na przedstawienie przez biegłego też swojej opinii, złożonej pisemnie lub ustnie, to jednak formą składanego oświadczenia dowodowego są zeznania. Są to zeznania bardzo specyficzne, ale w dalszym ciągu zeznania. Nawet jeśli biegły składa opinię ustnie, to jego tezy mieszczą się w formule zeznań. Chodzi tu w sumie tylko o uściślenie tej kwestii. Oznacza to, że w definicji należałoby wyeksponować wyjaśnienia i zeznania.

Optymalna definicja powinna być skoncentrowana wokół kwestii prawnych, bo jest formułowana w obszarze prawnym. Bezdyskusyjny fakt silnego oddziaływania psychologicznego podczas przesłuchania tego nie zmienia, zwłaszcza że nie jest to jedyna sytuacja w procesie karnym, gdy w związku z dokonywaniem czynności procesowych kwestie psychologiczne trzeba brać pod uwagę. Poszukiwana definicja powinna być też zwięzła, zdalna do syntetycznego uwypuklenia istoty przesłuchania. W tym kontekście zaprezentowana definicja D. Jagiełły wydaje się zbyt długa, bo ma charakter opisowy, oscylując bardziej w stronę szczegółowego objaśnienia istoty tej czynności.

Nawiązując do niektórych z zaprezentowanych definicji, wypadałoby przyjąć, że przesłuchanie to czynność dowodowa organu procesowego, w wyniku której osoba przesłuchiwana staje się osobowym źródłem

¹⁰ D. Jagiełło, *Przesłuchanie...*, s. 70–71; D. Jagiełło, *Taktyka kryminalistycznych czynności dowodowych*, Warszawa 2019, s. 202–203.

¹¹ J. Kufel, A. Szatkowska, M. Jędrasik, L. Opuk-Organista, *Taktyka przesłuchania świadka jako przykład wykorzystania psychologii kryminalistycznej w postępowaniu karnym* [w:] *Kryminalistyka i inne nauki pomostowe w postępowaniu karnym*, red. J. Kasprzak, B. Młodziejowski, Olsztyn 2009, s. 300. Por. D. Jagiełło, *Przesłuchanie...*, s. 69.

dowodowym, służąca do uzyskania od tej osoby wyjaśnień lub zeznań. Warto dodać, że ta definicja jest uniwersalna w tym sensie, że zachowuje aktualność w odniesieniu do wszystkich przesłuchań. W literaturze słusznie bowiem wyróżnia się przesłuchanie podstawowe, tzn. typowe, będące regułą, oraz przesłuchania szczególne, wyodrębniane ze względu na ich odmienność funkcjonalną (odstępstwa) w porównaniu z tą klasyczną formą przesłuchania¹² (np. konfrontacja, okazanie, przesłuchanie małoletniego, osoby w podeszłym wieku, świadka anonimowego, świadka koronnego itd.).

W ślad za ustaleniami innych Autorów należy odróżnić przesłuchanie od rozpytania. W doktrynie od lat zgodnie przyjmuje się, że rozpytanie jest stosowane głównie przez funkcjonariuszy Policji w ramach wywiadu i polega na uzyskaniu wypowiedzi osoby rozpytywanej w celu zebrania informacji będących podstawą do późniejszego przeprowadzenia przesłuchania lub innej czynności procesowej (informacji o okolicznościach sprawy, dowodach, danych o podejrzanym), *ergo* rozpytanie nie jest czynnością procesową, choć może być realizowane zarówno w ramach procesu, jak i poza nim, a z przebiegu rozpytania nie sporządza się protokołu, lecz jedynie notatkę¹³.

W kręgu pojęciowym pojawia się jeszcze „wysłuchanie”. Chociaż wysłuchanie w sensie intuicyjnym oznacza odebranie oświadczenia, to zarazem akcent zostaje nieco inaczej rozłożony. Zostaje mocno wyeksponowane zachowanie osoby będącej adresatem stosownej wypowiedzi. W języku polskim wysłuchać to: 1) słuchając, przyjąć coś do wiadomości, posłuchać coś do końca, 2) spełnić czyjąś prośbę, uczynić zadość czyjemuś żądaniu¹⁴. Wyraźnie akcentuje się tutaj dwustronny charakter relacji interpersonalnej, nawet jeśli wysłuchanie w pierwszym znaczeniu

¹² Na ten temat np. D. Orkiszewska, *Konfrontacja w postępowaniu karnym*, Lublin 2016, s. 41, oraz szeroko D. Jagiełło, *Przesłuchanie...*, s. 71–73.

¹³ Np. R.A. Stefański, *Zakres postępowania dowodowego w postępowaniu przygotowawczym w kontekście proponowanych zmian modelu rozprawy głównej* [w:] *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, red. A. Lach, Toruń 2014, s. 51; J. Widacki [w:] *Kryminalistyka...*, 2018, s. 82–83; D. Jagiełło, *Przesłuchanie...*, s. 104–105; postanowienie SN z 4.05.2016 r., III KK 334/15, KZS 2016/9, poz. 20.

¹⁴ *Słownik języka polskiego*, t. III, red. M. Szymczak, Warszawa 1981, s. 847.

nie musi oznaczać jakiegokolwiek reakcji behawioralnej wysłuchującego w postaci dokonania tej lub innej czynności. W Kodeksie postępowania karnego kilka razy używa się zwrotu „wysłuchanie” lub czasownika „wysłuchać”. Za każdym razem w tym pierwszym znaczeniu związanym ze słuchaniem, przyjęciem do wiadomości przez organ procesowy stanowiska danej osoby w określonej kwestii, bez konieczności zadawania pytań zmierzających do uzupełnienia czy kontroli wypowiedzi.

Reasumując ten fragment wywodów, należy skonstatować, że identyfikacja innych czynności niż przesłuchanie jest regułą wszędzie tam, gdzie ustawodawca posługuje się innym niż „przesłuchanie” sformułowaniem językowym. Są jednak wyjątki, ponieważ niekiedy użyto tego innego zwrotu, ale faktycznie ustawodawca miał na myśli przesłuchanie. Decydujący jest zawsze kontekst danego uregulowania¹⁵.

3. Cel a znaczenie przesłuchania

Z dotychczasowych wywodów wynika niezbicie istotna rola przesłuchania w systemie dowodów. Uwidoczni się ona jeszcze bardziej, gdy uwaga zostanie skierowana na cel przesłuchania.

Ujmując tę kwestię najogólniej, należy podkreślić, że celem przesłuchania jest zgromadzenie informacji niezbędnych do dokonania ustaleń faktycznych w rozpoznawanej sprawie, czyli informacji umożliwiających stwierdzenie okoliczności faktycznych o istotnym znaczeniu dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w kwestii przedmiotu procesu. Nie zawsze fakty istotne z punktu widzenia organu przesłuchującego będą jednocześnie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy¹⁶. Nie da się wykluczyć pomyłki lub nadużycia organu procesowego, gdy w drodze przesłuchania ustala się okoliczności nieistotne w aspekcie rozstrzygnięcia sprawy w wyniku błędnego rozeznania w danej sytuacji albo nawet intencjonalnego naruszenia określonych przepisów lub reguł dla osiągnięcia określonego celu. W każdym razie zbieżność ustalanych faktów z punktu

¹⁵ Ta kwestia będzie przedmiotem szerszych rozważań w rozdziale III pkt 3.

¹⁶ Por. R. Kmiecik, *Prawo dowodowe...*, s. 173.

widzenia organów procesowych oraz w aspekcie zobiektywizowanej potrzeby rozstrzygnięcia sprawy stanowi wariant optymalizacyjny, który zapewne dominuje, ale niekoniecznie występuje w postaci bezwzględnej.

W literaturze cel ogólny przesłuchania został przez niektórych Autorów uszczegółowiony. Zwrócono uwagę, że rzecz dotyczy się uzyskania takich informacji o osobach, miejscach, zjawiskach, zdarzeniach, faktach czy stosunkach, które mogą być przydatne dla dokonania ustaleń faktycznych¹⁷. W tym kontekście liczy się zebranie jak największej ilości informacji – oczywiście niezbędnych – o przestępstwie, w tym dotyczących sposobu jego popełnienia i motywów sprawcy, a także informacji dotyczących osoby przesłuchiwanego w takim zakresie, jaki jest niezbędny w świetle przepisów Kodeksu postępowania karnego i sytuacji *in concreto*, a ponadto informacji poszerzających wiedzę organu procesowego w danej sprawie o nowe, nieznanie uprzednio fakty¹⁸. Wypada dodać, że akcentowanie niezbędności czy istotności informacji jest potrzebne nie tylko w relacji do konieczności respektowania reguł przewidzianych w tym kodeksie. Odnacza się relewantnością także w aspekcie potrzeby ochrony dóbr osobistych w rozumieniu art. 23 k.c. Chodzi o zabezpieczenie przed bezprawną i zbędną ingerencją w sferę prywatności lub czci osoby przesłuchiwanego w związku z zadawaniem jej pytań podczas przesłuchania.

Cele przesłuchania wiążą się z ich funkcjami. Obok funkcji podstawowej, jaką jest uzyskanie informacji z osobowego źródła dowodowego, stanowiących elementy stanu faktycznego, należy ponadto wyróżnić: 1) funkcję kontrolną – celem przesłuchania jest weryfikacja pozyskanych już wcześniej informacji (w grę może wchodzić konfrontacja, a poza tym, zgodnie z art. 169 § 2 k.p.k., wniosek dowodowy może zmierzać do oceny właściwego dowodu, czyli także przesłuchanie może się odbyć w celu powzięcia informacji umożliwiających ocenę wiarygodności innego dowodu), 2) funkcję identyfikacyjną – gdy celem przesłuchania jest rozpoznanie osoby, wizerunku lub rzeczy (okazanie)¹⁹. Można do-

¹⁷ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka...*, s. 282.

¹⁸ D. Jagiełło, *Przesłuchanie...*, s. 80.

¹⁹ Nieco podobnie R. Kmiecik, *Prawo dowodowe...*, s. 174.

dać jeszcze swoistą funkcję wykrywczą, skoro w myśl art. 169 § 2 k.p.k. wniosek dowodowy może zmierzać do wykrycia dowodu. Przedmiotem przesłuchania może być ujawnienie innych, nowych i nieznanych dotąd źródeł dowodowych, nie tylko przez ich wskazanie, ale także przez podanie miejsca znajdowania się dowodu.

Biorąc zatem pod uwagę częstotliwość stosowania przesłuchania w procesie karnym oraz generalną przydatność tego środka w zakresie rozstrzygnięcia sprawy, pomijając oczywiste wady tej czynności wynikające ze słabości człowieka i jego natury, nie będzie przesadą twierdzenie o wywieraniu przez przesłuchanie znaczącego wpływu na podstawę dowodową w wielu sprawach karnych i treść końcowego rozstrzygnięcia.

Potwierdzeniem olbrzymiego znaczenia przesłuchania w aspekcie osiągnięcia celu procesu są związki przesłuchania z zasadami procesowymi. Gdyby pominąć zasady związane z wszczęciem procesu, jako raczej nieadekwatne w tym kontekście, okaże się, że wiele innych zasad należących do innych grup zasad procesowych podlega w konkretnych okolicznościach wzmocnieniu właśnie dzięki przeprowadzeniu przesłuchania. Czasami pozytywny wpływ może się ujawnić w przeciwnym kierunku (zasada procesowa oddziałuje na przesłuchanie).

Na pierwszy plan wysuwają się oczywiście zasady dotyczące postępowania dowodowego, a wśród nich – zasada prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.). Przesłuchanie jawi się jako jeden z przejawów podjęcia adekwatnych starań i jeden ze środków, które trzeba wyczerpać, aby dotrzeć do prawdy, a w rezultacie dokonać prawdziwych ustaleń faktycznych pozostających w zgodzie z pozajęzykową rzeczywistością i oprzeć na nich decyzje procesowe²⁰. Wyjaśnienia lub zeznania zawierające informacje zgodne ze stanem rzeczywistym lub właściwą interpretację faktów, zgodną z ak-

²⁰ W kwestii tak ujętej istoty zasady prawdy zob. np. J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 43; H. Kuczyńska, *Sprawiedliwość czy „zwycięstwo za wszelką cenę”: podejście prokuratora do zasady prawdy materialnej – analiza porównawcza* [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020, s. 160.

tualnym stanem wiedzy i dostępnymi metodami badawczymi, są niewątpliwie istotnym współczynnikiem realizacji zasady prawdy. Tym samym przesłuchanie mające takie pożądane cechy ułatwia wydanie wyroku i przesądza o sytuacji prawnej, a niekiedy także faktycznej (życiowej) oskarżonego. Analogiczną rolę przesłuchanie może spełniać w relacji do zasady bezpośredniości. To oddziaływanie konkretyzuje się w ramach jednej z dyrektyw tej zasady, a mianowicie wymogu, by dowody były przeprowadzone bezpośrednio przed organem procesowym, a zwłaszcza przed sądem orzekającym w danej sprawie. Dokonanie przesłuchania już *per se* sprawia, że organ procesowy uzyskuje bezpośredni kontakt z osobą przesłuchiwaną, a w konsekwencji będzie mógł poczynić spostrzeżenia pozwalające na właściwą ocenę wyjaśnień lub zeznań, co z kolei może wydatnie rzutować na treść wyroku.

W zbiorze zasad dotyczących formy i sposobu prowadzenia procesu niebagatelną rolę odgrywa zasada kontradyktoryjności. W tym aspekcie przesłuchanie może posłużyć do prowadzenia walki procesowej stron zarówno poprzez podawanie w ramach wyjaśnień lub zeznań faktów mogących – w przekonaniu osoby przesłuchiwanej – przyczynić się do realizacji jej interesu prawnego, ale także poprzez zadawanie pytań innym osobom przesłuchiwanym. Innymi słowy, przesłuchanie jawi się jako niezwykle ważna i funkcjonalna metoda ułatwiająca prowadzenie sporu między stronami. Trzeba przyznać, że wpływ zasady jawności (art. 355 k.p.k.) na przesłuchanie nie musi być jednolity. Do wyobrażenia są sytuacje, w których otwarcie rozprawy dla publiczności czy w ogóle społeczeństwa przyniesie osobie przesłuchiwanej wymierne korzyści w postaci upublicznienia faktów istotnych z jej punktu widzenia (np. oskarżonemu niewinnemu da możliwość wykazania podczas przesłuchania, że w istocie nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa). Może jednak być i tak, że respektowanie reguły publiczności rozprawy wywrze ujemny wpływ na osobę przesłuchiwaną, blokując składanie przez nią wyjaśnień lub zeznań co do określonych faktów, a to z kolei odbije się niekorzystnie na prawidłowym wyrokowaniu w danej sprawie.

Także zasady dotyczące sytuacji prawnej oskarżonego nie pozostają neutralne wobec przesłuchania. Z punktu widzenia zasady prawa do obrony (art. 6 k.p.k.) przesłuchanie to dobra okazja do składania przez

oskarżonego wyjaśnień odpierających stawiane mu zarzuty, aby chociażby doprowadzić do ograniczenia lub zmniejszenia jego odpowiedzialności karnej. Oczywiście, gdy taką taktykę oskarżony przyjmie. Zasada domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.) gwarantuje oskarżonemu składanie wyjaśnień w warunkach wolnych od obciążeń psychicznych związanych z przedwczesnym stwierdzeniem jego winy. W przeciwnym razie składałby on wyjaśnienia w procesie, w którym przesądzono jego winę, co mogłoby znacząco skomplikować jego sytuację podczas przesłuchania i utrudnić wykonywanie przezeń prawa do obrony.

4. Reguły przesłuchania

Istotne znaczenie przesłuchania w systemie dowodów zostało ponadto uwydatnione przez normatywne wskazanie jego reguł. Są to podstawowe zasady organizujące przesłuchanie w tym sensie, że kształtują one tryb przeprowadzania tej czynności²¹. W odniesieniu do przesłuchania nie ma miejsca na przypadkowość działań, improwizację czy dowolność. Potrzebne są wskazówki, które pozwolą nadać przesłuchaniu charakter uporządkowanej, przejrzystej i przewidywalnej struktury. Co ważne, musi być ona logicznie wkomponowana w strukturę procesu jako takiego i odzwierciedlać założenia modelowe postępowania, w tym stopień respektowanego w procesie humanizmu. Trzeba pamiętać, że niezależnie od spełniania przez przesłuchanie funkcji służebnej wobec zasady prawdy czynność tego rodzaju stwarza dla przesłuchiwanego sytuację dość szczególną (może w mniejszym stopniu w wypadku biegłego), implikującą na ogół określony uszczerbek w zakresie integralności wewnętrznej człowieka. Przesłuchanie musi więc być tak zorganizowane, aby zapewnić odpowiednie warunki do realizacji interesu wymiaru sprawiedliwości, ale i interesów jednostki poddanej przesłuchaniu. Za wyodrębnieniem omawianych reguł przemawiają bowiem zarówno dobro wymiaru sprawiedliwości, jak i gwarancje procesowe mające urealnić prawa i interesy uczestników postępowania. Jest to przejaw nadania tym gwarancjom wysokiej rangi, aby zapewnić ich należyte przestrzeganie

²¹ R. Koper [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, *Dowody*, cz. 4, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 4598.

oraz aby zminimalizować ryzyko instrumentalnego traktowania zasad etycznych, co nie tylko jest ważne dla przesłuchiwanego, ale ponadto jest czynnikiem kształtującym zaufanie do wymiaru sprawiedliwości²². Przyjęcie powyższych założeń stawia przed ustawodawcą poważne zadanie o istotnym wydźwięku społecznym.

Wypada najpierw zauważyć, że nieprzypadkowo w tym zakresie używa się terminu „reguły”. Operowanie pojęciem „zasady” byłoby bowiem niewskazane z uwagi na wywoływanie skojarzeń z zasadą procesową. Chociaż ustalono już, że reguły przesłuchania spełniają ważne funkcje, to zarazem regulowane przez nie kwestie nie nadają się, aby ujmować je w ramy zasad procesowych lub jakiejś jednej wyodrębnionej zasady dotyczącej trybu przesłuchania, chociażby np. zasady swobody wypowiedzi²³. Abstrahując od definicji zasady procesowej²⁴, jest w sumie bezsporne, że nie byłyby w tym wypadku spełnione wszystkie kryteria identyfikujące zasadę procesową²⁵. Ewentualna zasada swobody wypowiedzi dotyczyłaby wąskiego fragmentu postępowania karnego, skoro nie znalazłaby zastosowania nawet w odniesieniu do innych czynności dowodowych. Nie mogłaby być dyrektywą ogólnopprocesową wskazującą w szerszym zakresie kierunek dokonywania czynności lub stosowania instytucji procesowych.

²² W. Daszkiewicz, *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie* [w:] *Problematyka etyczna w kryminalistyce. Materiały V Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych* (Chęciny, 14–16 czerwca 1984 r.), red. J. Widacki, Katowice 1984, s. 9.

²³ Zdarza się, że pojęcie zasady swobody wypowiedzi jest w doktrynie używane, zob. M. Lipczyńska, *Zasada swobody wypowiedzi a problem stosowania podstępu przy przesłuchaniu*, ZNASW 1983/33, s. 161 i n.; M. Brzeźniak, *Problematyka przesłuchania oskarżonego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi*, NKPK 2003/XIV, s. 78; K.J. Pawelec, *Zasada swobodnej wypowiedzi osoby przesłuchiwanej*, MoP 2001/16, s. 850.

²⁴ Na ten temat szeroko np. P. Wiliński [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, *Zasady procesu karnego*, cz. 1, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 113–124; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984, s. 85; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia...*, s. 55–58.

²⁵ W kwestii tych cech zob. np. A. Murzynowski, *Istota...*, 1984, s. 89–101; S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 5–6; P. Wiliński [w:] *System...*, t. III, cz. 1, s. 197–213.

K. Marszał wyróżnił cztery reguły przesłuchania:

- 1) swoboda wypowiedzi składającego wyjaśnienia lub zeznania,
- 2) porządek przesłuchania,
- 3) zakaz substytuowania zeznań lub wyjaśnień treścią pism, zapisów i notatek urzędowych,
- 4) zakaz zadawania osobie przesłuchiwanej pytań sugerujących treść odpowiedzi²⁶.

Zdaniem S. Waltoś należy wyodrębnić dwie reguły przesłuchania:

- 1) swoboda wypowiedzi,
- 2) porządek przesłuchania²⁷.

Wymienieni Autorzy oparli swe ustalenia na treści art. 171 k.p.k. jako podstawowego przepisu normującego przesłuchanie lub także na treści innych przepisów zamieszczonych w grupie postanowień ogólnych dotyczących dowodów (rozdział 19 k.p.k.). Ten kierunek poszukiwań w Kodeksie postępowania karnego jest w pełni trafny, ponieważ reguł przesłuchania należy szukać właśnie w przepisach „wyjętych przed nawias”, tzn. ogólnych, odnoszących się do wszystkich dowodów, umieszczonych przed przepisami regulującymi poszczególne środki dowodowe.

Po przeanalizowaniu treści przepisów rozdziału 19 k.p.k. można zaryzykować wyodrębnienie trzech reguł przesłuchania:

- 1) porządek przesłuchania,
- 2) swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej,
- 3) zakaz zadawania osobie przesłuchiwanej pytań sugerujących treść odpowiedzi.

Pierwsza z wyszczególnionych reguł została ujęta w art. 171 § 1 k.p.k. W tym przepisie wskazano dwa etapy przesłuchania: 1) etap swobodnego wypowiedzenia się, 2) etap pytań do osoby przesłuchiwanej. Tak ukształtowana kolejność przeprowadzania przesłuchania stanowi odbicie formuły tej czynności przyjętej przez ustawodawcę. W ślad za

²⁶ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia...*, s. 380.

²⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, 2020, s. 402.

rozwiązaniami innych ustawodawstw kontynentalnych w polskim Kodeksie postępowania karnego przyjęto metodę mieszaną przesłuchania, polegającą na wyraźnej specyfikacji dwóch faz: najpierw swobodna relacja, a potem pytania ukierunkowane, czyli zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli oświadczenia przesłuchiwanej osoby, co oznacza rezygnację z przesłuchania krzyżowego (*cross examination*)²⁸. Ujęcie porządku przesłuchania jako reguły jest niezbędne z uwagi na podstawowy i zasadniczy charakter kwestii wewnętrznej struktury przesłuchania i sekwencji poszczególnych czynności składających się na przesłuchanie. To, że przyjęto taką, a nie inną kolejność tych czynności, oddziałuje gwarancyjnie w aspekcie dobra wymiaru sprawiedliwości, ale także, choć w mniejszym stopniu, w aspekcie ochrony dóbr osobistych przesłuchiwanego²⁹.

Druga ze wskazanych reguł spełnia tak ważną funkcję w ustawowej konstrukcji przesłuchania i w całym systemie dowodów, że fakt kwalifikowania jej jako reguły jest w sumie bezdyskusyjny. Podstawa prawna wynika głównie z art. 171 § 7 k.p.k.

Trzecia reguła przesłuchania odnajduje swą podstawę w art. 171 § 4 k.p.k. Zakaz precyzowania pytań sugestywnych został mocno wyeksponowany w Kodeksie postępowania karnego, skoro poświęcono mu oddzielną jednostkę redakcyjną. Taki zabieg jest trafny, ponieważ na tle innych pytań, których formułowanie jest w tym Kodeksie zabronione, dopuszczenie zadawania pytań sugerujących treść odpowiedzi podważałoby samą istotę i sens przesłuchania³⁰. Ta reguła bezpośrednio łączy się z podziałem przesłuchania na dwie fazy i dotyczy tego drugiego etapu. Służy do ukształtowania jego treści w wyniku ograniczenia dopuszczalnego zakresu pytań.

²⁸ Np. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, 2020, s. 402; D. Jagiełło, *Przesłuchanie...*, s. 165–198; K. Woźniewski [w:] *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2007, s. 375.

²⁹ R. Koper [w:] *System...*, t. VIII, cz. 4, red. J. Skorupka, s. 4606.

³⁰ R. Koper [w:] *System...*, t. VIII, cz. 4, red. J. Skorupka, s. 4607.

Wydaje się natomiast, że chyba niekoniecznie zakaz substytuowania wyjaśnień i zeznań treścią pism, zapisków i notatek urzędowych (art. 174 k.p.k.) mógłby być ujmowany jako reguła przesłuchania. To rozwiązanie służące do ochrony zasady bezpośredniości, aby ustalenia faktyczne będące podstawą końcowego rozstrzygnięcia nie były dokonywane przy użyciu łatwiejszego sposobu pozyskiwania informacji. Jest to też wyraz podkreślenia wartości dowodowej wyjaśnień i zeznań oraz afirmacji rygorów proceduralnych wiążących się z przesłuchaniem. W sposób preferencyjny traktuje się protokolarną formę utrwalenia wyjaśnień lub zeznań, jako tryb odpowiednio sformalizowany, gwarantujący właściwą ochronę interesów osoby przesłuchiwanej³¹. W tym wypadku nie kreuje się jakiegokolwiek nowości w zakresie trybu przeprowadzania przesłuchania. Przedmiot regulacji ograniczenia z art. 174 k.p.k. stanowi kwestia wzajemnych relacji między protokołami wyjaśnień i zeznań a notatkami urzędowymi czy pismami i zapiskami w aspekcie zakresu możliwości ich dowodowego wykorzystania. Zakaz unormowany w powołanym przepisie, aczkolwiek istotny, niesie ze sobą jedynie potwierdzenie rangi przesłuchania i jego efektów w postaci wyjaśnień lub zeznań.

Co ważne, wszystkie trzy wyodrębnione reguły przesłuchania muszą być respektowane w ramach każdego przesłuchania prowadzonego na podstawie Kodeksu postępowania karnego. Dotyczy to postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego. Brak w tym zakresie jakichkolwiek ustawowych wyłączeń. Odnoszą się więc także do szczególnych form przesłuchania (okazanie, konfrontacja). Oznacza to ponadto brak reguł, które odnosiłyby się tylko do danego uczestnika procesu, a nie dotyczyłyby innych. Nie przekreśla to wszakże możliwości odmiennego ukształtowania warunków czy przebiegu przesłuchania w odniesieniu do każdego z osobowych źródeł dowodowych z osobna, ale wówczas można już bardziej mówić o regułach szczegółowych w sensie skonkretyzowanych dyrektyw.

³¹ R. Koper [w:] *System...* t. VIII, cz. 4, red. J. Skorupka, s. 4653.

Rozdział II

POJĘCIE I ISTOTA SWOBODY WYPOWIEDZI

1. Swoboda wypowiedzi w polskich kodyfikacjach karnoprocessowych

Swoboda wypowiedzi jawi się jako podstawowa cecha przesłuchania, a jej charakter prawny sprowadza się do nadania jej rangi reguły przesłuchania. W historycznym rozwoju polskiego procesu karnego przeszła dość typową ewolucję: od nieuznawania jej przez ustawodawcę aż po pełną akceptację. Wraz z tą regułą równolegle rozwijały się te pozostałe, dotyczące porządku przesłuchania i zakazu formułowania pytań sugestywnych. Uwaga zostanie skoncentrowana na epoce nowożytnej, za której początek można umownie uznać 1918 r.

Jak się okazuje, w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r. uregulowano porządek przeprowadzania przesłuchania, choć był on adresowany do świadka. Zgodnie z art. 115 tego kodeksu przesłuchiwanie świadka co do samej sprawy zaczynało się od wezwania go, aby opowiedział wszystko, co jest mu w tej sprawie wiadome, a potem sąd, a następnie strony mogły zadawać mu pytania. Na tle tego przepisu akcentowano w doktrynie, że z badań psychologicznych wynika, że w swobodnej relacji świadka zeznającego prawdę jest mniej błędów mimowolnych (niezamierzonych) niż w odpowiedziach na kierowane do niego pytania, ponieważ „każde pytanie już samo przez się podsuwa niejako pewną

odpowieź”¹. Dokonywano w ten sposób spostrzeżeń potencjalnie istotnych z punktu widzenia swobody wypowiedzi.

Ta jednak nie została w ówczesnym kodeksie wyartykułowana. Komentatorzy zwracali uwagę na pewne zasady postępowania, które immanentnie wiążą się z zachowaniem swobody wypowiedzi, przy czym poruszali ten wątek przede wszystkim w odniesieniu do oskarżonego. Zgodnie podkreślali, że prawo nie zezwala na wymuszanie od oskarżonego przyznania się do winy, a poza tym nie wolno używać gróźb, jakichkolwiek środków przymusu, podstępów lub obietnic („zachęt”) celem uzyskania wyjaśnień od oskarżonego². Tym samym uwypuklano wartość normy wynikającej z art. 81 k.p.k. 1928, w którym napisano, że oskarżony może nie odpowiadać na zadane mu pytania, oraz zawartej w art. 332 tego kodeksu, bo z tego drugiego przepisu wywodzono prawo oskarżonego do odmowy wyjaśnień. Odnotować należy ponadto pogląd, że oskarżonemu trzeba zapewnić możliwość swobodnego i pełnego wypowiedzenia się, zaś przerywanie, krzyczenie na niego, posługiwanie się „docinkami” pod jego adresem lub dopuszczanie do takich zachowań ze strony innych uczestników rozprawy trzeba potraktować m.in. jako uszczerbek dla powagi wymiaru sprawiedliwości³. Dość szeroko interpretowano zawarty w art. 304 § 2 k.p.k. 1928 wymóg uchylenia przez przewodniczącego składu orzekającego pytania, które uzna on za niestosowne. Podkreślano, że w ramach swej dyskrecyjnej władzy przewodniczący uchyla na tej podstawie pytania podstępne, podchwytliwe (są tak ułożone, że zawierają okoliczność podrzędnej wagi i ukrywają kwestię główną wśród nieznaczących szczegółów lub rozmyślnie zatajają pewne szczegóły, a w rezultacie w ramach udzielenia odpowiedzi następuje potwierdzenie lub zaprzeczenie całego pytania, mimo że przesłuchiwany udzieliłby innej odpowiedzi, gdyby pytanie było sformułowane w sposób właściwy i istotny) i sugestywne, tzn. takie, które niejednokrotnie zawierają już

¹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i do przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1933, s. 194.

² K. Angerman, J. Nowotny, J. Przeworski, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1930, s. 328, 340; A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1933, s. 196, 627, 628; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i do przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1932, s. 379.

³ L. Peiper, *Komentarz...*, 1932, s. 381.

odpowiedź, podsuwają ją przesłuchiwanemu⁴. Co ważne, odnoszono tę kompetencję przewodniczącego do pytań kierowanych zarówno do oskarżonego, jak i do świadka.

Te tezy doktryny międzywojennej były rozwijane lub modyfikowane w okresie PRL, gdy nadal obowiązywał Kodeks postępowania karnego z 1928 r. W związku ze zmianą struktury postępowania przygotowawczego i powierzeniem jego prowadzenia wyłącznie organom niesądowym problem stosowania nacisków na osoby przesłuchiwane dostrzegano właśnie pod kątem śledztwa lub dochodzenia i w zasadzie tylko w stosunku do podejrzanego. Konstatowano, że wprawdzie ustawodawstwa innych krajów zawierają przepis zabraniający wymuszania na oskarżonym wyjaśnień lub przyznania się w toku śledztwa i dochodzenia przez stosowanie przemocy, groźby lub innych środków tego rodzaju, ale polski ustawodawca nie uczynił podobnie, wychodząc z założenia, że wystarczającą gwarancją chroniącą podejrzanego przed takimi nadużyciami jest przepis Kodeksu postępowania karnego przyznający mu prawo odmowy wyjaśnień i odpowiedzi na pytania oraz niektóre przepisy Kodeksu karnego (penalizujące m.in. naruszenie nietykalności cielesnej, obrażanie godności osobistej, stosowanie groźby i przemocy, tworzenie fałszywych dowodów)⁵. Łagodźono jednak nieco ten pesymizm. Argumentowano bowiem, że jasną wskazówkę interpretacyjną zawiera obowiązujący wówczas Kodeks wojskowego postępowania karnego, który w art. 172 *expressis verbis* zabrania przeprowadzającemu śledztwo lub dochodzenie zmuszać podejrzanego do wyjaśnień lub przyznania się do winy⁶. Ponadto zauważalne były w tym czasie bardziej jednoznaczne stanowiska utrzymane w duchu gwarancyjnym. Wprost

⁴ K. Angerman, J. Nowotny, J. Przeworski, *Komentarz...*, s. 327; L. Peiper, *Komentarz...*, 1932, s. 352.

⁵ L. Hochberg, *Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i ich wartość dowodowa*, Warszawa 1962, s. 23–24; Z. Sobolewski, *Granice prawa oskarżonego do milczenia*, AUMCS 1968/XV, s. 111. L. Hochberg zauważał, że wspomniane przepisy Kodeksu karnego nie dotyczą udzielania obietnic podejrzanemu przez organ ścigania, ponieważ nie są one zabronione przez prawo, choć należałoby dążyć do ich eliminowania z postępowania przygotowawczego. Stawiają bowiem pod dużym znakiem zapytania wartość przyznania się podejrzanego.

⁶ Z. Sobolewski, *Granice...*, s. 111.

odmawiano wartości dowodowej takiemu przyznaniu się podejrzanego do winy, które było wynikiem obietnic poczynionych przez przesłuchującego⁷. Wskazywano też, że owo przyznanie się może być uznane za pełnowartościowy dowód wtedy, gdy jest uwolnione od przymusu fizycznego i psychicznego, innych nacisków, obietnic i sugestii, bo wszelkie tego typu zabiegi stosowane w celu uzyskania takiego oświadczenia nie pomagają w ustaleniu prawdy i przynoszą szkodę⁸. Stwierdzenie przez sąd takiej metody uzyskiwania wyjaśnień od oskarżonego nie rzutowało na odrzucenie tego dowodu, lecz jedynie przyczyniało się do zredukowania jego wiarygodności, z tym że gdy sąd ustalił, że oskarżony złożył w ten sposób wyjaśnienia prawdziwe, mógł włączyć je do podstawy dowodowej wyroku⁹.

Nic więc dziwnego, że problem niedopuszczalności używania wskazanych metod dowodzenia przewijał się w ówczesnych projektach Kodeksu postępowania karnego. Projekt z 1959 r. przewidywał, że w celu uzyskania wyjaśnień i zeznań nie wolno stosować nieprzewidzianych w Kodeksie środków przymusu oraz przymusu bezprawnego, a ponadto nie wolno w tym celu oddziaływać na stan psychiczny przez stosowanie środków usuwających lub utrudniających możliwość swobodnego wyrażenia woli¹⁰. Podobne sformułowania znalazły się w projekcie z 1966 r., z tym że zaznaczono wtedy, że uzyskane w taki sposób wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu¹¹. Takie propozycje stanowiły przejaw zupełnie innej filozofii myślenia, wynikającej z dostrzeżenia oczywistej konieczności uregulowania omawianej kwestii przez prawo. Zaczęto wyraźnie odnosić ten problem do świadka i jego zeznań.

W Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. po raz pierwszy statuowano obie reguły przesłuchania w płaszczyźnie normatywnej. Regulujący te kwestie art. 157 § 1 i 2 tego kodeksu stanowił następująco: „§ 1. Oso-

⁷ A. Kafarski, *Recenzja książki L. Hochberga – Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i ich wartość dowodowa*, PiP 1963/5–6, s. 961.

⁸ H. Popławski, *Przyznanie się do winy*, Pal. 1964/4, s. 17.

⁹ R. Łyczewek, *Prawo oskarżonego do wypowiadania się w procesie*, PiP 1970/2, s. 301.

¹⁰ M. Czekaj, *Swoboda wypowiedzi oskarżonego*, Pal. 1988/7, s. 86.

¹¹ W ślad za literaturą z tamtego okresu K. Krasny, *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej*, Prok. i Pr. 1996/10, s. 46.

bie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności, a dopiero następnie można zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli zeznań. § 2. Wyjaśnienia, zeznania lub oświadczenia złożone w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi nie mogą stanowić dowodu”.

Ta regulacja bez wątpienia stanowiła postęę na tle wcześniejszych unormowań. Po raz pierwszy w polskiej kodyfikacji karnoprosesowej pojawiło się określenie „swoboda wypowiedzi”. Biorąc jednak pod uwagę założenia wskazanych wyżej projektów Kodeksu postępowania karnego, ta regulacja mogła być uznana za rozczarowującą. Uderzający był zwłaszcza brak wyraźnego zakazu stosowania niedozwolonych metod dowodzenia. Ówczesny ustawodawca nie sformułował takiego zakazu, nie mówiąc o próbie doprecyzowania jego istoty. W pracach opublikowanych pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. wprost akcentowano inne słabości tego uregulowania. Zwracano uwagę, że przepis art. 157 § 2 odznacza się niezwykle lakonicznością, skoro doktrynie i orzecznictwu pozostawiono określenie kategorii przyczyn wyłączających swobodę wypowiedzi, a tym samym osłabiono gwarancyjny charakter tego przepisu¹². W konsekwencji w literaturze uznawano chociażby, że ów przepis obejmuje stosowanie wszelkich form przymusu bezpośredniego, środków chemicznych, technicznych i innych uniemożliwiających pełną swobodę wypowiedzi¹³. W dyskursie dotyczącym swobody wypowiedzi pojawił się więc element zakresu respektowania swobody wypowiedzi (dylemat: pełna a ograniczona swoboda).

¹² Przy czym to właśnie ten przepis powinien zakreślać możliwie precyzyjnie nieprzekraczalne granice nacisku w czasie uzyskiwania oświadczenia dowodowego, tak np. S. Waltoś, *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, PiP 1975/10, s. 66; S. Flasiński, T. Stępień, *Z problematyki przesłuchania oskarżonego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi*, Prob. Praw. 1985/6, s. 25–26; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 207.

¹³ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 207.

Nie brakowało w okresie PRL także innych wypowiedzi nacechowanych – jak się wydaje – pewną dozą cynizmu. Przyjmowano bowiem, że art. 157 § 2 k.p.k. 1969 jest wystarczający do zapewnienia swobody wypowiedzi. W celu wzmocnienia trafności tej tezy wskazywano na niemożliwość i niecelowość szczegółowego określenia niedozwolonych sposobów przesłuchania, rozwój nauki i techniki oraz nieograniczonej ludzkiej pomysłowości, utrwalenie w polskiej praktyce dochodzeniowo-śledczej tamtego okresu zasady nienaruszalności swobody wypowiedzi (z wyjątkiem pojedynczych przypadków), a w konsekwencji – polityczno-moralny, a nie praktyczny charakter ogólnego postulatu niestosowania określonych metod przesłuchania¹⁴. W piśmiennictwie z tamtego okresu nie ukrywano jednak, że problem stosowania takich metod ma w praktyce większe znaczenie. Wyraźnie eksponowano, że w roli faktycznych przyczyn zmiany wyjaśnień przez oskarżonych w toku procesu występują m.in. dwie okoliczności: a) nadużycie zaufania podejrzanego przez organy ścigania w wyniku stosowania obietnic lub niedopuszczalnego podstępu, co w zmienionej sytuacji procesowej wyzwało w nim urazę czy nawet wrogość wobec osoby, która zawiodła pokładane w niej nadzieje lub go oszukała, b) występujące – choć podobno sporadycznie – przypadki stosowania gróźb i przemocy fizycznej przez funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej w toku przesłuchiwania podejrzanych¹⁵.

Wraz z demokratyzacją życia polityczno-społecznego w Polsce po 1989 r. zagadnienie poszanowania swobody wypowiedzi w trakcie przesłuchania zyskało zdecydowanie więcej na znaczeniu. Nowe spojrzenie na tę kwestię przewidywały stosowne projekty Kodeksu postępowania karnego. Już w projekcie z 1981 r., niezależnie od utrzymania dotychczasowej regulacji art. 157 § 1 i 2, zapisano, że niedopuszczalne jest: a) oddziaływanie na wypowiedzi osób przesłuchiowanych za pomocą przymusu, gróźb i podstępu, b) stosowanie hipnozy, środków chemicznych i technicznych wpływających na procesy psychiczne, c) zadawanie pytań wprowadzających w błąd osobę przesłuchiwaną lub sugerujących

¹⁴ K. Otłowski, *Podejrzany w postępowaniu karnym. Studium kryminalistyczne*, Warszawa 1979, s. 70–71.

¹⁵ K. Krasny, *Znaczenie wyjaśnień podejrzanego w postępowaniu przed sądem*, Prob. Praw. 1980/12, s. 59–60.

jej treść odpowiedzi¹⁶. W kolejnym projekcie, z 1993 r., obok reguły wyrażającej porządek przesłuchania oraz klauzuli o dyskwalifikacji dowodu w razie złożenia wyjaśnień, zeznań i oświadczeń w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi znalazły się zakazy: a) zadawania pytań wprowadzających osobę przesłuchiwaną w błąd lub sugerujących jej treść odpowiedzi, b) wpływania na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu, groźby bezprawnej lub świadomego wprowadzenia w błąd, c) stosowania hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem¹⁷. W literaturze trafnie wówczas sygnalizowano, że treść tych postanowień była efektem postulatów zgłaszanych wcześniej w doktrynie, a nowy katalog niedozwolonych metod przesłuchania powinien służyć obiektywizacji uzyskiwanych wyników dowodzenia oraz ochronie praw osób przesłuchiowanych¹⁸.

De lege lata przepisem o największym znaczeniu dla swobody wypowiedzi jest art. 171 k.p.k. Uwzględniając aktualną wewnętrzną strukturę redakcyjną tego przepisu, naznaczoną nowelizacją z 2003 r., trzeba wyróżnić kilka norm potencjalnie najważniejszych z punktu widzenia omawianej reguły. Zostaną one niżej zacytowane.

„Art. 171. § 1. Osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności, a dopiero następnie można zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi. (...)

§ 4. Nie wolno zadawać pytań sugerujących osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi.

§ 5. Niedopuszczalne jest:

- 1) wpływanie na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej;

¹⁶ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 210.

¹⁷ Z. Kwiatkowski, *Zakazy...*, 2001, s. 211.

¹⁸ P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka w prawie karnym procesowym. Zasada fair trial* [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara, Warszawa 1995, s. 45.

- 2) stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem.

§ 6. Organ przesłuchujący uchyla pytania określone w § 4, jak również pytania nieistotne.

§ 7. Wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 5 nie mogą stanowić dowodu”.

To uregulowanie z jednej strony zawiera powtórzenie unormowań obecnych już w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r., z drugiej zaś nawiązuje wprost do postanowień projektu k.p.k. z 1993 r. Różnica sprowadza się do wyeliminowania z Kodeksu postępowania karnego świadomego wprowadzania w błąd lub zadawania pytań powodujących taki skutek wobec przesłuchiwanego jako okoliczności mogącej naruszać swobodę wypowiedzi.

2. Definicja swobody wypowiedzi

Wywody zmierzające do ustalenia, jak należy rozumieć swobodę wypowiedzi, automatycznie łączą się z określaniem jej istoty. Nie będą to wyczerpujące ustalenia w tej mierze, ale pozwalające częściowo tę istotę ukazać. Notabene ona już częściowo wyłania się z dotychczasowych rozważań.

Zdefiniowanie swobody wypowiedzi nie jest łatwe. Trudności wynikają z dwóch okoliczności.

Po pierwsze, przywołując na myśl swobodę wypowiedzi czy podejmując ten temat w dyskursie naukowym lub społecznym, z reguły kieruje się uwagę na okoliczności mogące wyłączyć tę swobodę. Jest to zrozumiałą konsekwencją faktu, że łatwiejsze jest ustalenie, w jakich warunkach nie można przyjmować zachowania swobody wypowiedzi. W wielu wypadkach mniej trudności przysparza zdefiniowanie tej swobody od strony negatywnej, przez wskazanie, kiedy dochodzi do jej naruszenia.

Pomocne w tym zakresie może się okazać odwołanie do zwykłej intuicji opartej na doświadczeniu życiowym rozsądnego człowieka. Nawet pobieżna analiza opracowań poruszających to zagadnienie dowodzi, że poszczególni Autorzy skupiają uwagę przede wszystkim na kwestii warunków wyłączających swobodę wypowiedzi. Tak się dzieje, ponieważ w istocie punkt ciężkości omawianego zagadnienia dotyczy właśnie identyfikacji okoliczności determinujących naruszenie tej swobody. Gdyby próbować ująć poszczególne wątki zawierające się w tej tematyce w sposób procentowy, okazałoby się, że około 60–70% wszystkich kwestii wiąże się z wyłączeniem swobody wypowiedzi. W roztrząsanym aspekcie drugorzędne znaczenie ma natomiast atrakcyjność wątku dotyczącego wyłączenia swobody wypowiedzi w tym sensie, że jest on nośny społecznie, zdalny wzbudzić żywe zainteresowanie opinii społecznej itd. Nie jest też w tym kontekście najważniejsze, że w praktyce organów procesowych regułą jest raczej zachowanie swobody wypowiedzi osób przesłuchiwanym, zaś przypadki jej naruszenia należą – na szczęście – do wyjątków.

Po drugie, mówiąc o okolicznościach wyłączających swobodę wypowiedzi, trzeba zdać sobie sprawę z dużej liczby potencjalnych sytuacji wchodzących w grę. Nie tylko jest ich wiele, ale też są bardzo zróżnicowane pod względem rodzaju, charakteru, źródła pochodzenia, sposobu i intensywności oddziaływania itd. W rezultacie skomplikowane może się okazać znalezienie dla tych okoliczności wspólnego mianownika, pozwalającego jeszcze ująć swobodę wypowiedzi od strony pozytywnej. W sumie definicja pozytywna jest jednak w jakiś sposób wynikiem odwrócenia definicji negatywnej, co działa także w drugą stronę. Zawsze powinno się jednak dążyć do sprecyzowania definicji ujętej pozytywnie, bo w ten sposób wprost i przejrzysto przekazuje się to, co jest w danym wypadku najważniejsze.

W języku polskim swobodę określa się dwutorowo, jako: 1) możliwość postępowania, zachowywania się według własnej woli, bez konieczności ulegania przymusowi, brak skrępowania, niezależność, wolność, 2) naturalną łatwość zachowania się, prostotę, niewymuszoność¹⁹. W celu

¹⁹ *Słownik...*, t. III, red. M. Szymczak, s. 376.

należytego dopełnienia ustaleń odwołujących się do znaczeń językowych wypadałoby jeszcze zwrócić uwagę na przymiotnik „swobodny”. W słowniku języka polskiego ma on wiele konotacji: 1) mogący postępować zgodnie z własną wolą, niepodlegający przymusowi, nieskrępowany, znajdujący się na swobodzie, „nie uwięziony”, wolny, 2) „nie związany”, „nie połączony” z niczym, luźny, ruchomy, 3) odznaczający się swobodą zachowania, „nie krępujący” się, śmiały, charakterystyczny dla takiego zachowania, niewymuszony, naturalny, 4) „nie krępujący” ruchów, niczym „nie ograniczony” w przestrzeni, wolny od przeszkód, otwarty, 5) niczym „nie zajęty”, „nie wypełniony”, rozporządzający czasem, wolny²⁰.

Nietrudno zauważyć, że z punktu widzenia realiów karnoprosesowych najważniejsze znaczenie ma ujęcie z pkt 1 w obu definicjach. Już bowiem nawet odwołanie się do języka potocznego pozwala skojarzyć swobodę z brakiem skrępowania w znaczeniu braku narzuconych reguł, zwyczajów, sposobów zachowania, poglądów innych ludzi, ich motywów, celów itd. W tym kontekście ważne jest też wskazanie na wolę człowieka jako swoistą siłę napędową ludzkiego zachowania, decydującą o wyborach dokonywanych we wszelkich sprawach życia codziennego. Utożsamienie swobody z wolnością będzie jednak bardzo ryzykowne na użytek prowadzonych wywodów, a w konsekwencji nieprzydatne. Oznaczałoby przyjęcie niezwykle szerokiej formuły, zbliżającej swobodę do bardzo rozległej koncepcji wolności jednostki w systemie prawnym i w życiu społecznym. Przypominałoby szerokie ujęcie wolności osobistej z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. Nie należy wszak całkowicie odrzucać tych sposobów rozumienia zwrotów językowych „swoboda”, „swobodny”, które w ujęciu słownikowym zostały zaprezentowane w dalszej kolejności. Poszczególne, pojedyncze elementy tam zawarte mogą wbrew pozorom odegrać rolę pomocniczą w poszukiwaniu cech konstytutywnych swobody wypowiedzi lub mogą utwierdzać w przekonaniu o słuszności założeń przyjmowanych na bazie pierwszego sposobu rozumienia analizowanych sformułowań językowych. Nie ma przeszkód w przyjęciu, że swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej to także niewymuszoność w sensie braku oddziaływania przymusu, ponadto brak związków łą-

²⁰ *Słownik...*, t. III, red. M. Szymczak, s. 376.

czących osobę przesłuchiwaną z innymi osobami (jako czynnik mogący potencjalnie hamować jej wypowiedzi lub prowadzić do ich modyfikacji niezgodnej z prawdą), wolność od przeszkód, które krępowałyby tę swobodę, wreszcie swoista otwartość umysłu pozwalająca nie zajmować własnych myśli faktami czy okolicznościami, które mogłyby utrudnić nieskrępowaną wypowiedź.

Na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego wymóg zachowania swobody można spotkać w art. 7 dotyczącym oceny dowodów. Zgodnie z tym przepisem organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Tę zasadę swobodnej oceny dowodów definiuje się więc jako dokonywanie przez organ procesowy oceny dowodów i wyciąganie z nich wniosków według własnego przekonania, nie będąc skrępowanym w tym przedmiocie regułami dowodowymi²¹. Także treść art. 53 § 1 k.k. należy rozpatrywać przez pryzmat swobody sędziowskiej, choć w tym przepisie słowa „swoboda”, „swobodny” nie padają, lecz użyto określenia „uznanie”. Nie ma wątpliwości, że przyznając sądowi prawo do wymierzenia kary według własnego uznania, choć w granicach przewidzianych przez ustawę i z uwzględnieniem innych zasad i dyrektyw wymienionych w tym przepisie, ustawodawca statuował zasadę swobodnego uznania sędziowskiego przy wymiarze kary²².

Wyszczególnione sytuacje charakteryzuje brak skrępowania regułami, które szczegółowo wskazywałyby, jak sąd powinien postąpić w zakresie oceny dowodów czy też wyboru rodzaju i wymiaru kary. Sąd musi tutaj polegać na swoim wewnętrznym przekonaniu, co stanowi refleks konieczności respektowania zasady niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), a w konsekwencji wiąże się też z zachowaniem samodzielności podczas rozstrzygania kwestii faktycznych i prawnych.

²¹ Np. K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia...*, s. 113.

²² Na ten temat np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 193; K. Buchała [w:] *Kodeks karny*, t. 1, *Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 2000, s. 382–385.

Swoboda sądu nie jest wszak nieograniczona, ponieważ w ramach oceny dowodów sąd musi brać pod uwagę te trzy czynniki wymienione w art. 7 k.p.k., wskazane wyżej, a z kolei w art. 53 k.k. jest hamowany koniecznością uwzględnienia przepisów ustawy limitujących wybór rodzaju i wymiaru kary oraz innych zasad i dyrektyw obowiązujących w tej mierze. W tym kontekście sędziowska swoboda nie oznacza dowolności, lecz jest równoznaczna z przyznaniem sądowi stosunkowo szerokiego marginesu oceny.

Te sytuacje łączy zatem ze swobodą wypowiedzi osoby przesłuchiwanej ów brak skrupowania. W pozostałym zakresie różnice są aż nadto widoczne. Sąd ma obowiązek orzekać w oparciu o swoje wewnętrzne przekonanie, czyli ten wymóg zachowania swobody jest do niego adresowany i to sąd musi zadbać „sam o siebie”. W wypadku swobody wypowiedzi to osoba przesłuchiwana ma prawo oczekiwać, że organ procesowy stworzy jej odpowiednie warunki zapewniające jej tę swobodę²³. Abstrahując w tym miejscu od tego, czy stan wyłączenia swobody wypowiedzi może być wywołany przez samego przesłuchiwanego lub może być jego udziałem²⁴, jest niewątpliwe, że organ kierujący przesłuchaniem musi tę swobodę przesłuchiwanemu zagwarantować. Ten wymóg logicznie wynika z kierowniczej roli organu procesowego i jego odpowiedzialności, jako gospodarza danego etapu postępowania, za kształt materiału dowodowego, a w przypadku sądu – także za wynik postępowania. O ile poza tym sąd, w następstwie realizacji swobody orzekania, daje wyraz swemu przekonaniu w wyroku, czyli składając oświadczenie woli, o tyle osoba przesłuchiwana powinna mieć zapewnioną swobodę wypowiedzi podczas składania oświadczenia wiedzy. Fakt ten limituje zakres czy też charakter (naturę) swobody w tym drugim wypadku. Osoba przesłuchiwana powinna złożyć relację zgodną z prawdą (świadek) lub jej wiedzą i doświadczeniem w danej kwestii (biegły), a zatem chodzi o stworzenie warunków do tego, aby przesłuchiwany powiedział to, co chce powiedzieć. Gdy zaś idzie o osoby

²³ J. Kosonoga, *Pozycja procesowa świadka a standard rzetelnego procesu karnego* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 455.

²⁴ Ta kwestia będzie omawiana w rozdziale IV pkt 2.

posiadające prawo do uchylenia się od złożenia oświadczenia dowodowego w procesie, chodzi o umożliwienie im podjęcia decyzji będącej wyrazem ich wewnętrznego przekonania. W obu wariantach dotyczących osób przesłuchiowanych, różniących się między sobą, uwidacznia się zdecydowanie większy wpływ mechanizmów psychologicznych niż w przypadku sądu. Ten wpływ jest też oczywiście konsekwencją znajdowania się przez te osoby w sytuacji podporządkowania, w ramach stosunku procesowego opartego na władztwie i podległości. Fakt, iż swoboda nie może przerodzić się w dowolność, oznacza w wypadku osób przesłuchiowanych coś zupełnie innego niż w przypadku sądu. Inny jest bowiem kontekst procesowy aktualizujący się w odniesieniu do osoby poddanej przesłuchaniu. Ta osoba nie dysponuje marginesem oceny, tak jak to ma miejsce w przykładzie dotyczącym sądu. Nawet jeśli jest faktycznym decydentem w kwestii poddania się przesłuchaniu lub też rezygnacji z udziału w tej czynności, w dalszym ciągu może odczuwać przymusowość swojego położenia w procesie. Swoboda tej osoby jest bardziej wtedy ukierunkowana na rozwikłanie dylematu dotyczącego sytuacji konfliktowej, która jest jej udziałem, *ergo* nie może korzystać z marginesu oceny pojmowanego w takim znaczeniu i w takim charakterze, jaki odnosi się do sądu.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę na normatywne odzwierciedlenie wymogu zachowania swobody wypowiedzi, uwzględniając tło prawnoporównawcze.

We włoskim procesie karnym pojęcie swobody wypowiedzi się nie pojawia. Analiza przepisów Codice di procedura penale pozwala wysnuć wnioski o konieczności faktycznego przestrzegania tej reguły, ale przez pryzmat ugruntowanych praw i wolności człowieka. Wyrażnie zakazano stosowania, i to nawet za zgodą osoby przesłuchiwanej, jakichkolwiek metod czy technik działania, które mogłyby wpłynąć na wolność samostanowienia jednostki lub pogorszyć zdolność przypomnienia i oceniania faktów przez tę osobę (art. 64 ust. 2, art. 188 c.p.p.). Ponadto kategoria aksjologiczna „wolności moralnej” (swobody psychicznej) została wyraźnie powiązana przez ustawodawcę ze wspomnianym zakazem poprzez użycie takiej terminologii w zapowiedzi art. 188 c.p.p. jako jednostki redakcyjnej.

W literaturze włoskiej akcentuje się, że pojęcie wolności moralnej jest zakresowo szersze od wolności samostanowienia. To pierwsze objaśniana jest jako sferę psychiczną korzystającą z atrybutu nienaruszalności, wolność myśli, wolność sumienia, przy czym niektórzy postrzegają wolność samostanowienia jako wolność moralną *sensu stricto*²⁵. Punktem odniesienia jest więc w tym wypadku nie tyle wyodrębniona reguła przesłuchania, co szeroko rozumiana wolność wewnętrzna człowieka. Jest ona pojmowana jako ta sfera ludzkiej egzystencji, która dotyczy obszaru myśli i przeżyć człowieka, jest przez niego swobodnie regulowana i łączy się z autonomicznym podejmowaniem decyzji. Przypomina prawo do poszanowania integralności jednostki. Chodzi oczywiście o niepodzielność i nienaruszalność jej osobowości w wyniku osiągnięcia stanu równowagi fizycznej i psychicznej. Pomimo że w przepisach Codice di procedura penale jest mowa o wolności moralnej, oznaczającej bardziej wolność wewnętrzną, sfera fizyczna też podlega w tym wypadku ochronie. Wolność moralna powoduje, że zewnętrzny aspekt zachowania człowieka korzystającego z wolności działania ma swoje źródło w sferze wewnętrznej, a w rezultacie jego zachowanie musi być zdeterminowane autonomią i pozbawione cech przymusowości²⁶. Każdy zamach na nietykalność fizyczną przesłuchiwanego na ogół wywołuje ujemne przeżycia w sferze wewnętrznej. Jest to konsekwencją przełamania pewnej bariery, która w jakimkolwiek procesie karnym nie może być przekroczona, skoro w grę wchodzi działalność prowadzona przez odpowiednie organy państwowe i w imieniu państwa. Jest zatem zrozumiałe, że z reguły pojawiają się wtedy szkody psychiczne.

Wolność moralna w rozumieniu art. 64 ust. 2 i 188 c.p.p. to zatem wolność wyboru przesłuchiwanego w sensie złożenia oświadczenia dowodowego zgodnie z własną wolą i swym sumieniem²⁷. Można zaryzykować stwierdzenie, że ujęcie omawianej kwestii w Codice di procedura penale jest szersze od koncepcji swobody wypowiedzi przyjętej przez polskiego

²⁵ L. Scomparin, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova 2000, s. 9; G. Illuminati, L. Giuliani, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Milano 2020, s. 736.

²⁶ L. Scomparin, *La tutela...*, s. 9.

²⁷ G. Illuminati, L. Giuliani, *Commentario...*, s. 231; E. Aprile, *La prova penale (artt. 187–271 cod. proc. pen.)*, Milano 2002, s. 58.

ustawodawcę. Zachowania godzące w wolność psychiczną jednostki w związku z przeprowadzaniem dowodów nie zawsze muszą naruszać swobodę wypowiedzi (np. psychoanaliza, pozaprocesowe rejestrowanie rozmów danej osoby, niekiedy okazanie).

W polskiej kodyfikacji karnoprocesowej sytuacja jest nawet zgoła odmienna. Swoboda wypowiedzi to pojęcie o konotacji normatywnej. W treści art. 171 k.p.k. pojawia się ono jednak tylko raz i to nie wprost. W tym przepisie brak normy wysławiającej jednoznacznie prawo osoby przesłuchiwanego do zachowania swobody swej wypowiedzi. Omawiane pojęcie zostało użyte w kontekście zaistnienia warunków wyłączających tę swobodę i określenia skutku takiego stanu rzeczy (art. 171 § 7 k.p.k.). Co ciekawe, ustawodawca posłużył się także pojęciem swobody wypowiedzi podczas normowania szczególnych trybów przesłuchania świadka. W art. 185a § 2 k.p.k. zastrzegł możliwość obecności pewnych osób przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem określonego rodzaju, pod warunkiem że nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Analogiczna możliwość dotyczy przesłuchiwanego w trybie art. 185b k.p.k. małoletniego świadka niebędącego pokrzywdzonym w sprawach o określone kategorie przestępstw w wyniku odesłania do trybu przesłuchania z art. 185a k.p.k. (art. 185b § 1 k.p.k.). Wspomniana możliwość została także identycznie unormowana w art. 185c § 2 k.p.k. w związku z trybem przesłuchiwanego pokrzywdzonego – głównie dorosłego – przestępstwem seksualnym. Wszystkie przytoczone tutaj przepisy Kodeksu postępowania karnego, jakkolwiek dają pewien obraz w kwestii poglądu ustawodawcy co do sposobu pojmowania swobody wypowiedzi, nie wystarczają do przyjęcia stosownej definicji.

Nie sposób jednak nie odnotować wyrażenia językowego użytego w art. 171 § 1 k.p.k., co już wyżej sygnalizowano w aspekcie wyodrębnienia reguły dotyczącej porządku przesłuchania. W powołanym przepisie jest mowa o swobodnym wypowiedzeniu się.

Skonfrontowanie wspomnianego wyrażenia z określeniem „swoboda wypowiedzi” wymaga ustalenia językowego znaczenia słów: „wypowiedź”, „wypowiedzieć się”, „wypowiedzieć” (słownik języka polskie-

go nie zawiera objaśnienia zwrotu „wypowiedzenie się” jako takiego). W wypadku „swobody wypowiedzi” chodzić będzie nie tylko o wskazanie relacji zachodzących między tym wyrażeniem a określeniem „wypowiedzenie się”, ale też będzie to miało niemałe znaczenie dla przyjęcia samej definicji swobody wypowiedzi. Tymczasem według języka polskiego „wypowiedź” oznacza to, co jest wypowiedziane, powiedziane; ustne lub pisemne zabranie głosu w jakiejś sprawie, na jakiś temat, wypowiedzenie się²⁸. Z takim ujęciem koresponduje językowa definicja określenia „wypowiedzieć się”: zabrać głos, sformułować swoje myśli w słowach²⁹. Jednak samo „wypowiedzieć” to wyrazić coś słowami, ale zwykle w mowie, mówiąc, oznajmić coś komuś, podać do wiadomości³⁰.

Jak widać, w płaszczyźnie językowej wypowiedź to w zasadzie to samo co wypowiedzenie się. Słowem „wypowiedź” określa się sam fakt zabrania głosu w jakiejś kwestii, ale także treść, czyli to, co powiedział wypowiadający się. Jest też widoczne powiązanie „wypowiedzi” z czasownikiem „wypowiedzieć się”. To konsekwencja wspomnianego utożsamienia, co oznacza, że oba określenia językowe odnoszą się do tej samej sytuacji, związanej z wyrażeniem swych myśli ustnie lub na piśmie. Zgodnie z potocznym znaczeniem „wypowiedzieć” oznacza już bowiem sprecyzować swe myśli głównie w formie ustnej, w warunkach uwzględniających sytuację osoby, do której słowa są skierowane.

Gdyby jednak przyjrzeć się unormowaniu art. 171 § 1 i 7 k.p.k., nie można się oprzeć wrażeniu, że swoboda wypowiedzi i swobodne wypowiedzenie się to jakby dwa różne pojęcia. W warstwie etymologicznej wydają się nieco inne, pomimo że w warstwie *stricte* językowej sprawiają wrażenie określeń zamiennych. To przeczucie ulega wzmocnieniu, gdy zwróci się uwagę na odmienny charakter reguł przesłuchania wyodrębnionych na podstawie art. 171 § 1 i 7 k.p.k. Ta związana z porządkiem przesłuchania ma charakter ściśle dynamiczny, zaś ta wyrażająca swobodę wypowiedzi jest bardziej statyczna. Cechą charakterystyczną tej pierwszej jest to, że jej identyfikacja w odniesieniu do przesłuchania

²⁸ Słownik..., t. III, red. M. Szymczak, s. 833.

²⁹ Słownik..., t. III, red. M. Szymczak, s. 833.

³⁰ Słownik..., t. III, red. M. Szymczak, s. 833.

już wprost łączy się z wyodrębnieniem etapów tej czynności. Ta reguła wyraźnie nawiązuje do toku postępowania (jego dynamiki) i służy do określenia charakteru relacji przekazywanej przez przesłuchiwanego. Swobodne wypowiedzenie się w rozumieniu art. 171 § 1 k.p.k. stanowi w istocie swobodną relację osoby przesłuchiwanej, która jak najbardziej może i powinna być spontaniczna, ale nie może być przerywana pytaniami i wtrąceniami organu przesłuchującego i innych uczestników postępowania uprawnionych do zadawania pytań³¹. Na tym tle reguła swobody wypowiedzi wykazuje już charakter bardziej strukturalny (statyczny), oznaczając pewien stan będący udziałem osoby przesłuchiwanej, niełączący się – przynajmniej wprost – z ukształtowaniem etapów przesłuchania. Należy przypomnieć, że w art. 171 § 7 k.p.k. zawarto m.in. wzmiankę, że nie mogą stanowić dowodu wyjaśnienia i zeznania złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Oznacza to, że swoboda wypowiedzi jest niezależna od etapów przesłuchania, skoro dyskwalifikacja dowodu nie jest uwarunkowana wystąpieniem wskazanych warunków tylko w tej lub innej fazie przesłuchania. Owa swoboda to wymóg podlegający aktualizacji w obu fazach przesłuchania, służący do ukształtowania „jakości” tych etapów w tym kierunku, jaki wynika ze sposobu pojmowania określenia „swoboda wypowiedzi”. W fazie swobodnego wypowiedzenia się i w fazie zadawania pytań musi więc być zachowana swoboda wypowiedzi³².

Warto jeszcze zauważyć, że potrzeba rozdzielenia pojęć „swoboda wypowiedzi” i „swoboda wypowiedzenia się” nie zawsze jest traktowana z należytą atencją w literaturze. Tok rozważań niektórych Autorów wskazuje, że zdają się oni utożsamiać swobodę wypowiedzi ze swobodą wypowiedzenia się, aczkolwiek najczęściej zdarzało się to w pierwszych latach obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.³³ Współcześnie

³¹ R. Górecki, *Świadek w postępowaniu przygotowawczym*, Warszawa–Poznań 1987, s. 80; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2011, s. 914.

³² R. Koper [w:] *System...*, t. VIII, cz. 4, red. J. Skorupka, s. 4607.

³³ Np. R. Górecki, *Świadek...*, s. 80; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 206–207; R. Łyczyszek, *Wypowiedzi w warunkach wyłączających ich swobodę (art. 157 § 2 k.p.k.)*, PiP 1974/4, s. 118.