



Dr hab. Hanna Kuczyńska, prof. INP PAN
Instytut Nauk Prawnych PAN
hkuczynska@gmail.com

Pozycja procesowa oskarżonego jako osobowego źródła dowodowego w Polsce i Anglii – rozważania prawno-porównawcze¹

The position of the accused in criminal trial as a personal
source of evidence on the example of legal systems of Poland
and England in comparative legal considerations

Abstrakt

W artykule przedstawiono problematykę pozycji oskarżonego w procesie jako osobowego źródła dowodowego i procesowe konsekwencje tej pozycji, związane z formą depozycji oraz znaczeniem, jakie im się nadaje. Pozycja oskarżonego stanowi jedną głównych różnic między tradycjami prawa anglosaskiego i kontynentalnego. Analizie zostaną poddane te różnice na przykładzie dwóch systemów prawnych: polskiego i angielskiego. W pierwszej kolejności omówiony zostanie zakres prawa do milczenia oskarżonego i jego ograniczenia w prawie angielskim. Następnie, analizie zostanie poddana forma składania przez niego oświadczeń w procesie. W ramach rozważań prowadzonych w artykule znajdzie się też analiza odmienności między formą i procesowymi konsekwencjami przyznania się

¹ Niniejszy projekt badawczy został zrealizowany ze środków przyznanych przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie umowy nr UMO-2016/21/B/HS5/02061 na realizację projektu pt. „Kryteria oceny wewnętrznej spójności modelu procedury karnej. Analiza porównawcza”.

do winy. Rozważania zostaną podsumowane analizą powiązań pozycji procesowej oskarżonego z innymi elementami postępowania karnego, które w powiązaniu ze sobą wpływają na to, czy jest to pozycja korzystna.

Abstract

The article presents the position of the accused in criminal trial as a personal source of evidence and its procedural consequences. This position is one of the main differences between the adversarial and continental models of procedural criminal law which will be presented on the example of legal systems of Poland and Germany, and England. First of all, the scope of the right to silence and its possible limitations will be discussed – when the accused has no wish to become a personal source of evidence at all. Then, if the accused decides to give up this right, a question arises as to the form by which he makes statements in criminal trial. One of the forms of breaking the silence is e.g. confessing (either in trial or outside trial). Finally, the relationship with other elements of the criminal proceedings will be presented, related to the defendant's trial position, which influence the procedural position of the accused. The considerations will be summarized by the attempt to answer a question, in which legal tradition the position of the accused is in fact more favorable and why it is not possible to give a definite answer to such a question

1. Wstęp

W literaturze został przyjęty sposób prowadzenia badań prawnoporównawczych na podstawie tradycyjnie stosowanego podziału na państwa należące do tradycji prawa anglosaskiego, *common law*, która przedstawiana jest także jako model procesu ściśle kontrydiktoryjnego (tzw. *adversarial system*) oraz państwa należące do tradycji prawa kontynentalnego (*civil law*), tzw. modelu kontrydiktoryjności ograniczonej lub mieszanego (*non-adversarial*), przez przedstawicieli tej pierwszej tradycji zwanego też modelem inkwizycyjnym². Podział na systemy prawne należące do tradycji *common law* i tradycji prawa kontynentalnego jest już obecnie powszechnym punktem odniesienia w badaniach prawnoporównawczych. Mimo że uproszczone, stał się sposobem opisywania i porównywania

² W doktrynie amerykańskiej często używa się sformułowania „inkwizycyjny” (*inquisitorial*), zrównując obecny kształt procesu karnego z sądami kapturowymi i sądami państw totalitarnych. Zob. m.in. L.L. Fuller, *The Adversary System* [w:] H.J. Berman (red.), *Talks On American Law*, New York 1971, s. 43–44; J. Thibaut, L. Walker, E.A. Lind, *Adversary presentation and bias in legal decisionmaking*, „Harvard Law Review” 1972–1973, nr 86, s. 390.

modeli procedury karnej, niosącym istotne możliwości wyjaśniania różnic i podobieństw³.

Jednocześnie, niektóre rozwiązania stały się wspólne dla obu tradycji prawnych. W szczególności chodzi o zasady procesowe, które zyskały zasięg globalny. Dzięki przynależności do tych samych źródeł kulturowych oraz kręgu prawa europejskiego (zarówno do Rady Europy, jak i Unii Europejskiej), określone prawa jednostki w procesie karnym nie stanowią już wyróżnika konkretnej tradycji prawnej, a stały się fundamentalne dla procesu karnego wszystkich państw europejskich. Chociaż jednak prawa jednostki zostały uregulowane w EKPC⁴, jak również w prawie pierwotnym UE (KPP)⁵ i w dyrektywach unijnych⁶, które wprowadzają wspólny standard praw oskarżonego zarówno do prawa angielskiego, jak i polskiego, to jednocześnie pozycja procesowa oskarżonego zasadniczo się różni w tych państwach.

Tematem niniejszego artykułu będą różnice między pozycją procesową jako osobowego źródła dowodowego oskarżonego w dwóch systemach prawnych: Polski oraz Anglii i Walii, a także wynikające z nich konsekwencje. Rola, jaką odgrywa oskarżony w procesie jako osobowe źródło dowodowe i jej procesowe konsekwencje: czyli forma depozycji oraz znaczenie, jakie nadaje się jego oświadczeniom, stanowi jedną z głównych różnic między tradycjami prawnymi. Odmienna pozycja procesowa oskarżonego stanowi wręcz jeden z podstawowych

³ Mirjan Damaška wskazywał, że ten podział używany był już w XII w., a obecnie wszedł do kanonu porównawczego procesu karnego. M. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven-London-Yale 1986, s. 3; także: M. Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations. The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, „Harvard International Law Journal” 2004, nr 1(45), s. 7–8.

⁴ *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r.*, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

⁵ Dz. Urz. UE C 326, z 26.10.2012, s. 391–407.

⁶ Jak np. dyrektywa parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz. Urz. UE L 294/1 z 6.11.2013; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 280/1 z 26.10.2010; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 142/1 z 1.06.2012; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 65 z 11.03.2016; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, Dz. Urz. L 297 z 4.11.2016

elementów decydujących o przynależności do danej rodziny prawa. Przedstawione zostaną trzy elementy pozycji oskarżonego jako osobowego źródła dowodowego. W pierwszej kolejności omówiony zostanie zakres prawa do milczenia i jego ograniczenia w prawie angielskim i w polskim. Następnie, przedstawione zostaną dwie formy składania przez oskarżonego oświadczeń wiedzy w procesie, która jest inna w każdym z tych państw. Wreszcie, przedstawiony zostanie związek pozycji procesowej oskarżonego jako osobowego źródła informacji z innymi elementami postępowania karnego, które w powiązaniu ze sobą wpływają na to, czy jest to pozycja korzystna.

2. Prawo do milczenia i jego ograniczenia

Z orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika podstawowa zasada procesowa – prawo do milczenia uważane jest za emanację prawa do obrony, zasady domniemania niewinności i zasady rzetelnego procesu⁷. Co do zasady prawo do milczenia jest łączone z prawem do nieoskarżania się – zwłaszcza w orzecnictwie ETPC – oba wynikają z potrzeby poszanowania przez organy państwowe godności i autonomii oskarżonego⁸. Stanowi ono właśnie przykład fundamentalnej zasady każdego procesu karnego. Oskarżony w obu tradycjach prawnych objęty jest zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur* (w prawie angielskim jest to *nemo tenetur prodere se ipsum*⁹), która wprowadza wolność od dostarczania dowodów przeciwko sobie – jest ona jednak odmiennie rozumiana i stosowana w obu systemach.

W kontynentalnym modelu mieszanym (procesie kontradiktoryjno-inkwizycyjnym) oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia. Złożenie wyjaśnień pozostaje prawem, a nie obowiązkiem, a więc z art. 175 k.p.k. wynika też

⁷ Tak np. w sprawie rozstrzyganej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w wyroku z 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 19187/91, LEX nr 79874 czy też wyroku z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke przeciwko Francji*, skarga nr 10828/84, LEX nr 80675.

⁸ J.D. Jackson, S.J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge 2012, s. 283.

⁹ Warto wspomnieć na samym wstępie, że prawo do nieoskarżania się, jako prawo procesowe, jak się przyjmuje, pochodzi właśnie z angielskiego *common law* – w 1641 r., gdy zniesiono *Star Chamber* (Sąd Gwiazdzisty) wraz z obowiązkiem składania przysięgi przez oskarżonych mówienia całej prawdy. Jednak istnienie tej samej zasady można tropić aż do początków chrześcijaństwa i średniowiecznego prawa kanonicznego. Zob. J.D. Jackson, S.J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence...*, s. 241, powołując się na: J.H. Wigmore, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, Boston 1940, § 2250; zob. także: G. Horowitz, *The Privilege against Self-Incrimination – How Did It Originate*, „Temple Law Quarterly” 1957–1958, nr 31, s. 121.

fundamentalne dla oskarżonego prawo do odmowy składania wyjaśnień, bez podania powodów lub odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania. W orzecznictwie sądów polskich przyjmuje się, że odmowa składania wyjaśnień nie wymaga uzasadnienia, nie może być też uznana za milczące przyznanie się do winy lub wzmocnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa, jak też okoliczność obciążająca przy wymiarze kary¹⁰. Skoro odmowa złożenia wyjaśnień lub udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania jest prawem oskarżonego, to skorzystanie z tego prawa nie może być uznane za okoliczność obciążającą. Stąd można wysnuć wniosek, że jest to prawo absolutne, którego istota i zakres nie budzi żadnych wątpliwości.

W anglosaskim modelu ściśle kontradyktoryjnym prawo do obrony oskarżonego w ujęciu materialnym (formalne prawo do obrony nie będzie tu przedmiotem rozważań) kojarzone jest głównie z jego prawem do milczenia. Oskarżony ma niezbywalne konstytucyjne prawo do zachowania milczenia: wybór między zachowaniem milczenia a zeznawaniem na rozprawie jako świadek – należy do niego. Prawo podejrzanego i oskarżonego do nieodpowiadania na pytania oraz do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść nie jest jednak prawem nieograniczonym. Właśnie te ograniczenia stanowią o fundamentalnie odmiennym rozumieniu tego prawa.

Pierwszym ograniczeniem tego prawa jest obowiązek przedstawienia linii obrony i ujawnienia dowodów na swoją niewinność w ramach procedury ujawniania dowodów (*disclosure of evidence*) jeszcze przed rozprawą, pod rygorem niedopuszczenia danego dowodu w postępowaniu sądowym¹¹. Charakterystyczny dla systemów anglosaskich jest obowiązek zawiadomienia oskarżenia o zamiarze podniesienia alibi lub okolicznościach wyłączających (zdaniem obrony) odpowiedzialność karną. Zgodnie ze zmienioną ustawą *Criminal Procedure and Investigations Act 1996* (sekcja 6A¹²), oskarżony musi złożyć pisemne oświadczenie (tzw. *defence statement*). W tym oświadczeniu przedstawia w ogólny sposób linię obrony, w szczególności wylicza kwestie sporne z oskarżeniem i wyjaśnia podstawy tego sporu, a także prezentuje kwestie prawne, na podstawie których oskarżony będzie dowodził swoich racji. W razie przedstawienia alibi należy podać

¹⁰ Zob. m.in. uchwała SN z 20 września 2007 r., IKZP 26/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa” 2007, nr 10, poz. 71; wyroki SN: z 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa” 1978, nr 1, poz. 7; z 14.09.2005, IV KK 160/05, LEX nr 157196; M. Błoński, *Znaczenie odmowy złożenia wyjaśnień przez oskarżonego na tle standardów rzetelnego procesu* [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 349; tenże: *Wyjaśnienia oskarżonego na tle prawnoporównawczym* [w:] D. Gil (red.), *Dowód w procesie karnym w perspektywie porównawczej*, Lublin 2016.

¹¹ Por. A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford 2010, s. 82.

¹² Na stronach: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/section/6A>, [dostęp 9.07.2018].

szczególne dowody, na których opiera się to twierdzenie, m.in. nazwiska świadków zeznających na tę okoliczność. Oskarżony ma też obowiązek przedstawić do wiadomości sądu i prokuratora listę świadków obrony, których zamierza wezwać na rozprawę oraz wskazać, na jaką okoliczność będą zeznawać. Podobny obowiązek dotyczy wzywania biegłych. Taki obowiązek ma nie tylko zapobiec tzw. zasadce procesowej („*trial by ambush*”), czyli ujawnieniu dowodów obrony dopiero pod koniec rozprawy, gdy prokurator przedstawi już wszystkie znajdujące się w jego posiadaniu dowody, ale również (jak się twierdzi) ma pozytywne konsekwencje dla oskarżonego. Dzięki informacji o linii obrony prokurator ma możliwość przeanalizowania dowodów pod kątem tego, jakie informacje mogą być jeszcze użyteczne dla obrony i tym samym wymagają ujawnienia – na prokuratorze spoczywa bowiem obowiązek ujawnienia dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego, które znajdują się w posiadaniu oskarżenia¹³. Co do zasady, sankcją za niedochowanie tego obowiązku jest niemożność powołania takiego dowodu na rozprawie.

Drugie ograniczenie prawa do milczenia oskarżonego w postaci ustawowego dopuszczenia wyciągania negatywnych konsekwencji z milczenia oskarżonego przewiduje *Criminal Justice and Public Order Act 1994 (CJPOA)*. W sekcjach 34–37¹⁴, w części zatytułowanej „Wnioski wyciągane z milczenia oskarżonego”, ujęte zostały cztery przypadki, w których można wyciągnąć niekorzystne wnioski z zachowania milczenia przez oskarżonego (*may draw such inferences from the failure as appear proper*):

- gdy oskarżony milczy podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, a wykazane zostało, że miał możliwość poinformowania o istniejących dowodach na swoją obronę w czasie poprzedzającym postawienie zarzutów lub w trakcie przesłuchania;
- gdy oskarżony milczy w czasie rozprawy – tj. odmawia przedstawienia dowodów albo po zaprzysiężeniu odmawia odpowiedzi na pytania, bez rozsądnego uzasadnienia – już po przedstawieniu materiału

¹³ R. Ward, A. Wragg, *English Legal System*, Oxford 2005, s. 574–575; A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process...*, s. 93–99.

¹⁴ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents>, [dostęp 4.01.2017]. Nie można zapominać, że konsekwencje składania nieprawdziwych wyjaśnień są w zasadzie takie same, jak w przypadku świadków, o czym zawsze należy ostrzegać, używając tzw. *caution* (ostrzeżenia) o tych konsekwencjach: „Nie masz obowiązku mówienia. Może to jednak niekorzystnie wpłynąć na twoją obronę, jeśli zaczniesz wyjaśniać dopiero w sądzie. Wszystko, co powiesz, może zostać użyte przeciwko tobie”. Zob. rozważania w: H. Kuczyńska, *Rzeczny proces karny w orzecznictwie sądów angielskich* [w:] P. Wiliński (red.), *Rzeczny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 53. Zagadnienia przedstawione również przez autorkę w: *Prawo dowodowe w procesie karnym angielskim* [w:] J. Skorupka (red.), *System Prawa Karnego Procesowego, Tom VIII. Dowody*, cz. 1, Warszawa 2019, s. 1190–1276.

dowodowego przez oskarżenie, a sąd poinformował oskarżonego (w obecności ławy przysięgłych), że nadszedł czas na przedstawienie dowodów na jego obronę. Przepis ten nie dotyczy oskarżonych, których fizyczny lub psychiczny stan, zdaniem sądu, czyni „niepożądanym” składanie przez nich wyjaśnień (*it appears to the court that the physical or mental condition of the accused makes it undesirable for him to give evidence*);

- gdy oskarżony odmawia wyjaśnień dotyczących obciążającego go dowodu rzeczowego znajdującego przy nim przez policję lub będącego w jego posiadaniu: przedmiotu, substancji, znaku (dotyczy to np. stanu ubrania i butów). Konieczne jest przy tym, by osoba przesłuchująca oskarżonego miała uzasadnione podstawy by przypuszczać, że obecność tego dowodu świadczyła o związku danej osoby z zarzucanym jej przestępstwem oraz by poinformowała o tym oskarżonego, który następnie odmówił ustosunkowania się do przyczyn posiadania tego przedmiotu;
- gdy oskarżony był obecny w pobliżu miejsca, w którym popełniono zarzucane mu przestępstwo. Chodzi o sytuację, gdy oskarżony został zatrzymany na miejscu popełnienia przestępstwa, a funkcjonariusz policji ma uzasadnione podstawy, by przypuszczać, że jego obecność w tym miejscu w danym czasie może się wiązać z popełnieniem przez niego tego przestępstwa.

Oskarżony musi zostać pouczone przez sąd o możliwości zastosowania takiego trybu wnioskowania. Należy też zwrócić mu uwagę, iż zachowanie milczenia może zaszkodzić jego obronie – „*it may harm your defence*”¹⁵. Także prokurator może odmowę składania zeznań wobec ławy przysięgłych skomentować (s. 35 CJPOA 1994) – ale tylko, jeśli oskarżony odmawia ich „bez uzasadnionej przyczyny” (czyli np. nie tylko dlatego, że oczekuje na możliwość porozumienia się z obrońcą). Sędzia ma też obowiązek pouczyć ławę przysięgłych o tym, że może wyciągać negatywne konsekwencje z faktu milczenia oskarżonego. Pouczeniu temu powinna towarzyszyć informacja o tym, że (zgodnie ze wskazówkami ustalonymi przez Sąd Apelacyjny¹⁶) ciężar dowodzenia spoczywa na oskarżeniu, oskarżony ma prawo do milczenia, a także, że zanim będzie możliwe wyciągnięcie negatywnych wniosków z milczenia oskarżonego, ława przysięgłych/sędzia pokoju muszą być pewni, że sprawa oskarżenia jest zasadna (*there is a case to answer*).

¹⁵ PACE Code of Practice C, pkt 10.5. M.in. na stronach policji: [http://police.home-office.gov.uk/publications/operational-policing/2008_PACE_Code_C_\(final\).pdf?view=Binary](http://police.home-office.gov.uk/publications/operational-policing/2008_PACE_Code_C_(final).pdf?view=Binary), [dostęp 7.01.2018].

¹⁶ Sąd Apelacyjny w wyroku z 12 października 1995 r., w sprawie *R v Cowan, Gayle and Riccardi* [1995] 3 W.L.R. 818. Wszystkie orzeczenia sądów angielskich cytowane za bazą Thomson Reuters Westlaw. Zob. też H. Kuczyńska, *Prawo dowodowe...*, passim.

Nie bez powodu traktuje się te przepisy jako ograniczenie prawa do milczenia¹⁷. Oskarżony nie ma już wolnego wyboru między składaniem wyjaśnień a milczeniem, bowiem w pewien sposób wymusza się aktywność oskarżonego¹⁸. Choć ustawa nie odbiera całkowicie oskarżonemu prawa do zachowania milczenia, to niewątpliwie wprowadza pewną presję. Z pewnością milczenie nie jest ani dowodem obciążającym, ani odciążającym – zawsze musi być oceniane w świetle całokształtu materiału dowodowego. Zachowanie milczenia nie może samo w sobie niczego dowieść. Ława przysięgłych może natomiast wyciągnąć wnioski z faktu, że oskarżony w żaden sposób nie chce się ustosunkować do przedstawionych obciążających go dowodów. Wykładni sformułowania „odmawia odpowiedzi na pytania, bez rozsądnego uzasadnienia” dokonuje się w orzecznictwie – w którym stwierdza się, że w pewnych sytuacjach rozsądnie myślący człowiek powinien uznać, iż milczenie oskarżonego jest wynikiem tego, że nie ma nic do powiedzenia¹⁹. Sądy przyjmują także, że za każdym razem należy rozważyć obiektywne podstawy milczenia i ocenić je w świetle istniejących dowodów. Czynniki wpływającymi na ocenę „rozsądnosci” będą: czas przesłuchania, wiek oskarżonego oraz jego stan psychiczny, doświadczenia oskarżonego związane z kontaktem z policją czy też zakres ujawnionych przez policję oskarżonemu dowodów przeciwko niemu²⁰.

W doktrynie polskiej to rozwiązanie oceniane jest negatywnie – wskazuje się, że „regulacja procesowa, stawiająca oskarżonego w takiej sytuacji, nie może pretendować do miana uczciwej”. Oceniane jest jako konsekwencja przywiązywania nadmiernej (z kontynentalnego punktu widzenia) wagi do dowodowego wykorzystania oskarżonego w ogóle. Właśnie przed przykładaniem zbyt wielkiej wagi do oskarżonego jako źródła dowodowego oraz wyciągania negatywnych wniosków z jego milczenia ma chronić zapewnienie niekaralności za fałszywe wyjaśnienia²¹. Tymczasem z podejścia funkcjonującego w prawie angielskim

¹⁷ Tak np. J.R. Spencer, *Evidence* [w:] M. Delmas-Marty, J. Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, Cambridge 2004, s. 614; A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process...*, s. 97. Te kwestie były też omawiane w: H. Kuczyńska, *Rzeczony proces karny...*, s. 46–51.

¹⁸ W doktrynie polskiej omawia się ten problem w: A. Świątłowski, *Prawo do milczenia we współczesnym angielskim procesie karnym*, „Palestra” 2002, nr 1–2, s. 15; A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczania prawa do milczenia w procesie karnym* [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004, s. 235.

¹⁹ Sąd Apelacyjny w wyroku z 21 marca 2003 r., w sprawie *R v Howell* [2003] EWCA Crim 1169 oraz w wyroku w sprawie *R v Argent* [1997] 2 Cr AppR 27.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 4 kwietnia 2003 r., [2003] EWCA Crim 1154. Izba Lordów uznała to rozstrzygnięcie za słuszne – zob. wyrok z 28 lipca 2005 r., [2005] UKHL 55. Wszystkie sprawy omawiane w: H. Kuczyńska, *Rzeczony proces karny...*, s. 49–50.

²¹ M. Rusinek, *O „prawie do kłamstwa” (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 90–91.

płyną liczne niebezpieczeństwa, które dostrzegane były już od dawna w polskim procesie karnym²². W polskiej doktrynie wskazuje się także na rolę prawa do milczenia jako środka umacniającego pozycję procesową oskarżonego i wyrównującą jego szanse w starciu z oskarżycielem²³. Nie można bowiem twierdzić, że w każdym przypadku prawo do milczenia to gwarancja, która utrudnia organom ścigania dotarcie do prawdy i chroni prawdziwego przestępcę²⁴. Także dla osoby niewinnej może się okazać najlepszą strategią obrony – tymczasem sądy angielskie posługują się założeniem, że w normalnych okolicznościach osoba niewinna przemówiłaby w swojej obronie²⁵. W literaturze wskazuje się na pochodzenie prawa do nieoskarżania się – historycznie oskarżony miał obowiązek prowadzenia swojej obrony i prawo to nie obowiązywało. Wprowadzone zostało wraz z prawem do korzystania z pomocy obrońcy i uznawane jest za wynik „uprawnienia procesu (lawyerization of the trial)”²⁶. Warto także podkreślić, że ETPC zezwala na stosowanie takiego rozumowania przez sądy angielskie – pod warunkiem, że przekazanie oskarżonemu takiej informacji nie zostanie użyte jako środek przymuszenia go do samooskarżenia oraz pod warunkiem, że w dany system prawny wbudowane zostały gwarancje chroniące oskarżonego, m.in. posiada on prawo do obrońcy²⁷.

Jeśli chodzi o praktyczne konsekwencje tego rozwiązania, to ciekawe może być skonfrontowanie konsekwencji, jakie dla oskarżonego wywierają te dwa różne zestawy praw procesowych: w kontynentalnej Europie oskarżony rzadko milczy²⁸. Czemu miałby milczeć, skoro nic mu nie grozi za wyjaśnianie niezgodnie z prawdą, a zawsze istnieje szansa, że sąd uzna jego wyjaśnienia za wiarygodne? Nic nie traci, a może jedynie zyskać. Z kolei w modelu angielskim, wszystko wskazywałoby na to, że oskarżony zazwyczaj powinien zachować

²² tamże, s. 90–91 i wspomniana przez niego literatura, m.in. W. Nestorowicz, *Oskarżony i jego przysięga w rozwoju historycznym procesu karnego*, Warszawa 1933, s. 5.

²³ P.K. Sowiński, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz reguła nemo se ipsum accusare teneatur na tle dążenia organów procesowych do poznania prawdy materialnej w procesie karnym* [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji (Krasiuczyn 15–16 października 2005 r.)*, Warszawa 2006, s. 169.

²⁴ Tak twierdził np. R. Kmiecik, *O zasadzie prawdy materialnej, konsensualizmie i gwarancjach procesowych osoby niewinnej* [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej...*, s. 145–147.

²⁵ Pewne badania wskazują, że po wprowadzeniu takich przepisów w Północnej Irlandii, większa liczba oskarżonych zdecydowała się zeznawać: zob. J. Jackson, M. Wolfe, K. Quinn, *Legislating against Silence. The Northern Ireland Experience*, Belfast 2000.

²⁶ J.H. Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial*, Oxford 2010, s. 267, 284.

²⁷ Zob. m.in. sprawa Averill przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z 6 czerwca 2000 r., nr skargi 36408/97.

²⁸ M. Damaška, *Evidentiary Barriers and Two Models of Criminal Procedure. A Comparative Study*, „University of Pennsylvania Law Review” 1973, nr 121, s. 511, 527; J.D. Jackson, S.J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence...*, s. 245.

milczenie, skoro nie może zeznać fałszywie, a jego poprzednie oświadczenia mogą być na rozprawie odczytane. Jednak wraz z wprowadzeniem możliwości wyciągania negatywnych konsekwencji z milczenia oskarżonego sytuacja ta uległa zmianie: wyniki badań wskazują na to, że oskarżeni znacznie częściej rezygnują z milczenia w czasie przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, jak również częściej decydują się zeznawać jako świadkowie²⁹.

3. Środek dowodowy: wyjaśnienia vs. zeznania

Jeśli oskarżony nie zechce skorzystać z prawa do milczenia, może wziąć aktywny udział w procesie karnym. Z prawa oskarżonego do milczenia wynika wspólna dla obu tradycji prawnych konsekwencja: w procesie karnym oskarżony występuje jako źródło dowodowe albo nie. Zależy to od jego decyzji. Żaden organ procesowy nie ma kompetencji, by na tę decyzję wpłynąć. Jednak zasady jego udziału są różne w omawianych tradycjach prawnych. Nie tylko zakres prawa do milczenia różni się w obu systemach, ale i sposób zabierania głosu.

W procesie kontynentalnym udział oskarżonego jako źródła dowodowego przybiera zawsze formę wyjaśnień – jest to środek dowodowy. Prawo do składania wyjaśnień ujęte jest w art. 175 § 1 k.p.k., który, chociaż mówi jedynie o tym, że oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia, niesie za sobą liczne procesowe konsekwencje. Po pierwsze więc, wyjaśnienia stanowią procesową formę składania oświadczeń wiedzy przez oskarżonego. Po drugie, należy wziąć pod uwagę, że oskarżony, zgodnie z art. 171 § 1 k.p.k., przesłuchiwany jest według tego samego schematu, co świadek. Po trzecie, wyjaśnienia mogą pełnić dwojaką rolę: realizacji prawa do obrony (wówczas, gdy oskarżony zaprzecza sprawstwu, przedstawiając np. alibi lub inny przebieg wydarzeń) lub środka oskarżania – gdy przyznaje się do winy³⁰. Oba te kierunki wyjaśnień traktowane są tak samo w sensie osobowego środka dowodowego³¹. Oskarżony więc nie może składać zeznań – zakaz występowania w charakterze świadka we własnej sprawie ma charakter formalny, skoro to ustawa określa w tym przypadku poszczególne osobowe źródła

²⁹ Zob. np. J. Jackson, M. Wolfe, K. Quinn, *Legislating against Silence.*, passim; J.D. Jackson, 'Silence and Proof. Extending the Boundaries of Criminal Proceedings in the United Kingdom', „The International Journal of Evidence and Proof” 2001, nr 5, s. 145.

³⁰ Zob. m.in. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 599; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 345; Z. Muras, *Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym*, Warszawa 2014, s. 73; M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004, s. 22 i n.

³¹ Na poparcie tej koncepcji: M. Cieślak, *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 427.

dowodowe³². W doktrynie polskiej żywy jest jednak nadal pomysł (który jednakowoż nie znalazł poparcia doktryny) J. Śliwińskiego wyrażony na kanwie przepisów kodeksu z 1928 r., który proponował, by oskarżonego można było przesłuchać jako świadka (bez wydzielania jego sprawy do odrębnego postępowania) w zakresie czynów innych współoskarżonych, za które on nie odpowiada³³. Wreszcie, czwartym elementem wpływającym na ocenę oskarżonego jako źródła dowodowego jest fakt, że przez składanie wyjaśnień należy również rozumieć prawo dokonywania oceny przeprowadzonego dowodu na bieżąco po jego przeprowadzeniu (wynikające z art. 175 § 2 k.p.k., nadal stanowiące oświadczenie wiedzy³⁴). Należy przy tym nadmienić, że istnieją dwie koncepcje co do zdefiniowania pojęcia „wyjaśnień”: szerokie i wąskie (które obecnie przeważa). Według koncepcji szerokiej, obok podstawowego znaczenia wyjaśnień, czyli dowodu (osobowego) uzyskiwanego podczas przesłuchania oskarżonego (podejrzanego) w związku ze stawianym mu zarzutem, wyjaśnienia mają też stanowić wszystkie inne niż oświadczenie dowodowe oświadczenia wiedzy, nawet pewne oświadczenia woli. Wąskie rozumienie tego pojęcia oznacza, że można je rozumieć jako oświadczenia wiedzy oskarżonego w zakresie wydarzeń stanowiących podstawę stawianych zarzutów, jednak już oświadczenia woli i oceny prawne nie stanowią wyjaśnień³⁵. Pozycję procesową oskarżonego należy bowiem rozważać w dwóch aspektach: jest nie tylko źródłem dowodowym, ale przede wszystkim stroną – i o ile zaistnienie jako to pierwsze zależy od jego decyzji, to status strony procesowej przysługuje mu z mocy prawa i prawo do aktywności w procesie wypływa z tego statusu niezależnie od składania wyjaśnień³⁶. Również w procesie angielskim oskarżony ma status strony postępowania, jednak ten status jest zupełnie niezależny od statusu oskarżonego jako osobowego źródła dowodowego.

Jeśli chodzi o formę składania oświadczeń wiedzy przez oskarżonego w prawie angielskim, to nie istnieje odrębny środek dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego. Nie oznacza to, że oskarżony w ogóle nie odgrywa roli jako osobowe źródło dowodowe. Jego oświadczenia, takie jak przyznanie się do winy, a nawet określone zachowanie, może stać się środkiem dowodowym. Przede wszystkim jednak oskarżony dostarcza dowodu w postaci zeznań, decydując się

³² M. Klejnowska, *Oskarżony...*, s. 105.

³³ Zob. też, C.P. Kłak, Z. Sobolewski, P.K. Sowiński, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 152; wskazując na: J. Śliwiński, *Polski proces przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 640–642, także: M. Klejnowska, *Oskarżony...*, s. 107.

³⁴ Tak: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 399.

³⁵ Tak np. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, s. 344. Podsumowanie tych poglądów przedstawia: I. Nowikowski, *Wyjaśnienia oskarżonego jako czynność procesowa (kwestie wybrane)* [w:], B. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego*, Warszawa 2015, s. 317.

³⁶ O tym pisze także: M. Klejnowska, *Oskarżony...*, s. 16–17.

na wstąpienie w rolę świadka. Oskarżony w prawie angielskim składa zeznania jako „świadek we własnej sprawie”. Zgodnie z s. 53(1) YJCEA 1999 (*Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*³⁷), oskarżony może być świadkiem obrony zdolnym do zeznawania (*competence of witnesses to give evidence*). Ma jednak prawo do odmowy składania zeznań (*not a compellable witness* – „świadek, którego nie można zmusić”). Jeśli już zdecyduje się zeznania składać, to składa je pod przysięgą i nie ma już wówczas możliwości odmówić odpowiedzi na niektóre pytania. Oskarżony na rozprawie przesłuchiwany jest według temu samego schematu, co świadkowie. Jednak oskarżony, jeśli już podejmie decyzję o zabraniu głosu jako świadek, ponosi poważne tego konsekwencje. Nie jest znane procesowi anglosaskiemu prawo do swobodnej wypowiedzi świadka. W konsekwencji, oskarżony nie siada na miejscu świadka tylko po to, by przedstawić swoją wersję wydarzeń i wyprzeć się winy; kiedy już tam zasiądzie, musi poddać się procesowi przesłuchania krzyżowego przeprowadzanego przez oskarżenie. Nie wolno mu wówczas uchylić się od odpowiedzi na pytania oskarżenia. Musi więc mówić nie tylko prawdę, ale całą prawdę – zarówno za kłamstwo, jak i przemilczenie prawdy grozi mu odpowiedzialność karna. Zgodnie z s. 1(2) *Criminal Evidence Act 1898* „oskarżony, który jest świadkiem w postępowaniu karnym, może zostać zapytany w przesłuchaniu krzyżowym o wszystko, co związane jest z czynem, o który jest oskarżony, mimo, iż odpowiedź na dane pytanie może być dla niego obciążająca³⁸”. Oskarżonemu przysługują wszystkie prawa i ciężą na nim obowiązki świadka, nie jest on traktowany w żaden szczególny sposób, i zeznaje pod groźbą poniesienia odpowiedzialności karnej za złożenie zeznań niezgodnych z prawdą.

Dlatego też w procesie angielskim decyzja o zeznawaniu powinna być starannie rozważona: decydując się na wystąpienie w charakterze świadka, pod uwagę należy brać szereg praktycznych czynników: np. czy oskarżony zeznając jako świadek będzie wyglądał na wiarygodnego, czy będzie zeznawał w kompetentny i przekonujący sposób, a także, czy będzie w stanie utrzymać swoją wiarygodność w przesłuchaniu krzyżowym. Podstawową przesłanką dokonania wyboru jest też dokładność i efektywność prowadzenia postępowania przygotowawczego – w obliczu niepodważalnych dowodów winy oskarżony może nie mieć tak naprawdę wyboru. Prawo do milczenia wykorzystuje się jako element taktyki obronnej, np. w sytuacji, gdy nie wiadomo, jakimi dowodami obciążającymi dysponuje policja. Taktyka stosowana przez obronę często nakazuje, by powstrzymać się od zeznawania, w sytuacji, gdy dowody przedstawione przez

³⁷ Ustawa dostępna na stronach: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/section/53>, [dostęp 4.01.2017].

³⁸ Tłum. za: A. Komar-Nalepa, *Wybrani uczestnicy postępowania karnego [w:] System prawa karnego procesowego. Tom II: Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawno-porównawczym*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2014, s. 699.

oskarżenie nie są przekonujące do tego stopnia, że nawet nie ma potrzeby przedstawiania dowodów obrony, by ława przysięgłych doszła do wniosku o niewinności oskarżonego (*there is no case to answer*). Naturalnie, taktyka podejmowania decyzji może znaleźć wspólny mianownik z decyzją w procesie kontynentalnym: także w Polsce, proponując oskarżonemu taktykę wyjaśniania albo milczenia należy brać pod uwagę m.in. materiał dowodowy zgromadzony w sprawie. Wydaje się bowiem, że im liczniejsze i bardziej kategoryczne są dowody, tym bardziej wskazane byłoby złożenie wyjaśnień (nawet kłamliwych), czy nawet przyznanie się i współpraca z organami ścigania czy wymiaru sprawiedliwości³⁹.

Oskarżony występuje jako pierwszy świadek, przed innymi świadkami obrony (s. 79 PACE 1984). Jest to oczywiste, bowiem w przeciwnym razie mógłby dostosować swoje zeznania do przedstawianej przez nich wersji⁴⁰. Jednak może zeznawać po świadku, którego zeznania nie podlegają dyskusji i nie są sporne. Przesłuchanie oskarżonego przybiera taki sam przebieg, jak każdego innego świadka: przesłuchanie główne przez obronę, przesłuchanie krzyżowe przez oskarżenie (*cross-examination*), przesłuchanie ponowne (*re-examination*). Pewnym odstępstwem od tej zasady jest możliwość przesłuchania oskarżonego „szczególnie wrażliwego” (*vulnerable defendants*). W stosunku do oskarżonego można bowiem zastosować specjalne środki ochrony dostępne dla innych świadków (s. 47 *Police and Justice Act 2006* zmieniające s. 33 YJCEA⁴¹). Wówczas oskarżony może zeznawać poprzez łącze video (lub pełnomocnika). Ubiegać się o ten tryb przesłuchania może oskarżony małoletni, cierpiący na chorobę psychiczną, ale również niezdatny z innych przyczyn do uczestniczenia w procesie, a także każdy oskarżony w sytuacji, gdy wymaga tego zapewnienie mu rzetelnego procesu (s. 47(4) i (5) PJA 2006 i s. 33 BA YJCEA).

Z powyższych informacji wynika, że istnieją fundamentalne różnice między konsekwencjami formy występowania jako osobowe źródło dowodowe w przedstawianych systemach prawnych. Pierwsza dotyczy tego, że w procesie kontynentalnym, z prawa do składania wyjaśnień wynika niekaralność oskarżonego (podejrzanego) za składanie fałszywych wyjaśnień (tzw. w uproszczeniu, „prawo do kłamstwa”). W doktrynie anglosaskiej to uprawnienie przedstawiane jest jako coś niezwykłego: „oskarżony nie składa przysięgi i dlatego może kłamać bez strachu przed odpowiedzialnością karną⁴²”. Chociaż przepis art. 175 § 1 k.p.k. jest sformułowany „dość lapidarnie”, to wniosku wynika z niego, że oskarżony ma prawo składać zarówno wyjaśnienia prawdziwe, jak i nieprawdziwe, czyli

³⁹ Zob. P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004, s. 72.

⁴⁰ R. Ward, A. Wragg, *English Legal System...*, s. 611.

⁴¹ Tekst ustawy dostępny na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/48/section/47>, [dostęp 4.01.2017].

⁴² J.D. Jackson, S.J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence...*, s. 245.

fałszywe⁴³. Nie chodzi przy tym o procesowe prawo do kłamstwa w znaczeniu prawa podmiotowego⁴⁴, lecz o niekaralność za złożenie fałszywych wyjaśnień. Jest to naturalnie podejście uproszczone, ponieważ rzeczywiste granice niekaralności wyznaczają przepisy prawa karnego materialnego, tj. obecnie art. 233 § 1a k.k. Należy się przy tym zgodzić, że oskarżony nie ma prawa do kłamstwa, chociaż jednocześnie nie grozi mu odpowiedzialność za składanie nieprawdziwych wyjaśnień. Wyjaśnienia takie składać może, tyle tylko, że „zachowanie takie nie jest realizacją przyznanej mu przez normę odtworzoną z przepisu art. 175 § 1 k.p.k. (zd. pierwsze) kompetencji⁴⁵”.

Należy jednak przypomnieć, że na mocy ostatnich nowelizacji kodeksu karnego zakres niekaralności został ograniczony. Art. 233 § 1a k.k. przewiduje odpowiedzialność karną osoby podejrzanej (czyli występującej jeszcze w charakterze świadka), która, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu⁴⁶. Jednocześnie jednak nadal obowiązuje art. 183 k.p.k., który zezwala na uchylenie się przez świadka od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzieleni odpowiedzi mogłoby go narazić na odpowiedzialność za przestępstwo. Skorzystanie z tego uprawnienia jednak zakłada, że nie może on składać fałszywych oświadczeń dopóki nie uzyskana procesowego statusu podejrzanego.

Takie podejście związane jest też z typowym dla kontynentalnego modelu procesu podziałem na „oskarżonego sensu largo” i „sensu stricto” – ta pierwsza definicja obejmuje osobę podejrzaną, czyli świadka, który dostarcza dowodów na swoją niekorzyść przed przedstawieniem zarzutów⁴⁷. Elementem odróżniającym osobę podejrzaną pozbawioną praw w procesie karnym od podejrzanego – będącego stroną procesu – jest element formalny w postaci wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W obecnej formie więc art. 233 § 1a k.k. uzależnia karalność fałszywych zeznań od formalnej czynności postawienia zarzutów, której moment całkowicie zależny jest od decyzji organu postępowania

⁴³ Za: Ł. Pohl, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretyczno prawny*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 38.

⁴⁴ Zob. M. Rusinek, *O „prawie do kłamstwa”...*, s. 83; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, s. 360–361; Ł. Pohl, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień...*, s. 38.

⁴⁵ Zob. tamże, s. 41.

⁴⁶ M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, Warszawa 2017, s. 306. O konieczności wprowadzenia takiej formalistycznej zasady pisali pomysłodawcy nowego brzmienia ustawy: J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 35–50.

⁴⁷ Zob. M. Klejnowska, *Oskarżony...*, s. 17–18.

przygotowawczego⁴⁸. Organy zaś mogą zwlekać z przedstawieniem zarzutów, chcąc wykorzystać fakt, że świadek jest pozbawiony prawa do odmowy składania zeznań. Odwlekając przedstawienie zarzutów, co zdarza się często i jest w oczywisty sposób korzystne dla „efektywności” ścigania i „statystyk” organu procesowego, odwleka się również możliwość skorzystania z prawa do składania wyjaśnień. W procesie kontynentalnym jednak powinno się odejść od takiego formalizmu pojmowania oskarżonego/podejrzanego, wprowadzając rozwiązanie opierające się na statusie podejrzanego faktycznego⁴⁹. Takie rozwiązanie istnieje już w Niemczech, gdzie uważa się, że podejrzanym staje się osoba obiektywnie (ponieważ określone czynności procesowe są już skierowane przeciwko niej, np. poprzez formułowanie pytań „Gdzie znajduje się ciało?”) i subiektywnie (ponieważ organ ma przekonanie, że rozmawia ze sprawcą) podejrzewana przez organ⁵⁰. W Niemczech uzależnianie praw procesowych przysługujących podejrzanemu od decyzji organu procesowego uznano za rozwiązanie niekonstytucyjne⁵¹. Potrzeba przyjęcia takiego rozwiązania nie może zresztą obecnie ulegać wątpliwości, od kiedy obowiązuje w sposób bezpośredni w Polsce dyrektywa 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym, która stanowi, że na etapie postępowania przygotowawczego jednostka może wystąpić o zapewnienie jej dostępu do adwokata przed przesłuchaniem w charakterze podejrzanego lub żądać przerwania czynności przesłuchania w momencie, gdy z toku przesłuchania wynika, iż organy uważają ją za osobę podejrzaną i zażądać kontaktu z adwokatem. W konsekwencji, z dyrektywy wynika, że to nawet nieformalne podejrzewanie osoby o sprawstwo powinno decydować o jej statusie procesowym jako podejrzanego. Należy przychylić się do poglądu, zgodnie z którym, aby zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* spełniała swoją rolę w rzetelny sposób powinno się przyjąć, że status podejrzanego powinien przysługiwać od momentu, od którego, organy śledcze podejrzewają daną osobę o możliwość popełnienia przestępstwa. Z pewnością ochrona w postaci uszanowania prawa do milczenia i niewyciągania negatywnych konsekwencji z jego zachowania powinna dotyczyć nie tylko podejrzanego

⁴⁸ P. Nowak, *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 4, s. 81.

⁴⁹ Zob. S. Steinborn, *Status osoby podejrzanego w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, s. 1787. Inaczej: M. Klejnowska, *Oskarżony...*, s. 20.

⁵⁰ Judgment of BGH, Urt. v. 3.7.2007, NJW 2007, 2706 – 1 StR 3/07 i komentarz S. Mikolajczyk, *Urteilsanmerkung: Zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft durch die Art und Weise einer Vernehmung*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik“ 2007, nr 14, s. 566.

⁵¹ W. Beulke, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2005, s. 66; K. Volk, *Grundkurs.Strafprozessordnung*, München 2006, s. 36–37

i oskarżonego, ale także osoby podejrzewanej lub podejrzanej, pozostającej poza procesem karnym⁵².

Z niekaralności składania fałszywych wyjaśnień wynika także istnienie w procesie polskim koncepcji „odwołania wyjaśnień” lub dokonania ich zmiany – nieznaney procesowi anglosaskiemu. W procesie anglosaskim taka „zmiana” prowadziłyby do poniesienia odpowiedzialności karnej. Tymczasem w procesie kontynentalnym jest to prawo oskarżonego i skorzystanie z niego nie może być uznane za okoliczność obciążającą⁵³. Oskarżony stawia sąd przed koniecznością oceny, które z odmiennych wyjaśnień były zgodne z prawdziwym przebiegiem wydarzeń. Kwestia wiarygodności wyjaśnień albo zeznań oskarżonego jest zupełnie odrębnym problemem. Co do zasady przyjmuje się w doktrynie, że „oczywisty fakt zainteresowania oskarżonego wynikiem postępowania nie może być podstawą generalnego uważania wyjaśnień oskarżonego za dowód mniej wiarygodny⁵⁴” – powinien być uwzględniany na tle innych okoliczności, w ramach swobodnej oceny dowodów.

4. Różne formy i procesowe konsekwencje przyznania się do winy

Ostatnim, trzecim elementem pozycji procesowej oskarżonego jako osobowego źródła dowodowego, jest uprawnienie do przyznania się do winy.

W procesie kontynentalnym przyznanie się do winy nie jest oświadczeniem woli, tylko wiedzy oskarżonego. Nie oznacza to jednak, że nie prowadzi do określonych konsekwencji procesowych. Następstwa przyznania się do winy mogą być różne, w zależności od etapu procesu, na którym zostało złożone: jeśli przed prokuratorem to będzie to art. 335 k.p.k. w zw. z art. 343 k.p.k., jeśli przed doręczeniem zawiadomienia o rozprawie – na podstawie art. 338a k.p.k. w zw. z art. 343a k.p.k., jeśli dopiero na etapie rozprawy, to art. 387 i art. 388 k.p.k. Fakt przyznania się może także wpłynąć na wymiar kary, w tym także przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k.⁵⁵. Przyznanie się do winy może być pełne lub

⁵² R. Kmiecik, *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej (w świetle reguły nemo tenetur)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8, s. 17; P.C. Kłak, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, „Ius Novum” 2012, nr 4, s. 60–61.

⁵³ Wyrok SN z 29.06.1979, III KR 169/79, Legalis.

⁵⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 426.

⁵⁵ D. Gruszecka [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 406.

częściowe – odnoszące się tylko do niektórych elementów zdarzenia; wiarygodne lub niewiarygodne – bowiem sąd nadaje mu znaczenie wyłącznie na tle innych dowodów.

Pierwszą zasadniczą różnicą między omawianymi systemami prawnymi jest to, że w procesie ściśle anglosaskim oskarżony może wybrać jedną z dwóch form uczestnictwa: przyznanie się do winy lub zeznawanie. Nie można tych form utożsamiać ze sobą: przyznanie się do winy wyklucza bowiem możliwość zeznawania jako świadek – z tego chociażby powodu, że prowadzi do zakończenia postępowania karnego wyrokiem skazującym bez postępowania dowodowego. W oczywisty sposób zeznawanie przez oskarżonego jest wyłącznie środkiem obrony i zeznając, oskarżony usiłuje zawsze dowieść swojej niewinności. Należy jednak odróżnić procesowe przyznanie się do winy prowadzące do uznania swojej winy i poddania się karze (*guilty plea*), od przyznania się do winy niejako „niechcący” (*confession*). To pierwsze przyznanie się do winy nie stanowi środka dowodowego w procesie angielskim. Nie może stać się nigdy środkiem wykonywania prawa do obrony. Nie jest to dowód w ścisłym tego słowa znaczeniu – oświadczenie to nie ma mocy dowodowej, bowiem jest oświadczeniem woli, a nie wiedzy. Instytucja *guilty plea* jest formą porozumienia procesowego, a nie środkiem dowodowym. To drugie oświadczenie – może nim się stać, chociaż z pewnymi ograniczeniami. Tymczasem w procesie kontynentalnym przyznanie się do winy stanowi jedną z odmian składania wyjaśnień, które mogą się stać także dowodem na niekorzyść oskarżonego. Przyznanie się do winy zawsze stanowi dowód osobowy.

Jeśli chodzi o przyznanie się do winy w procesie angielskim prowadzące do zawarcia ugody procesowej, to było ono już przedmiotem rozważań w literaturze polskiej⁵⁶. Złożenie takiego oświadczenia skutkuje niemożnością prowadzenia postępowania dowodowego, a w konsekwencji zakończeniem się procesu orzekania o winie⁵⁷. Oskarżony może też złożyć *equivocal plea*, które oznacza, że jego oświadczenie co do winy nie jest jednoznaczne. Może tak się stać w sytuacji, gdy przyznaje on, że dopuścił się wprawdzie popełnienia przestępstwa, lecz zaprzecza, że wypełnił znamiona przestępstwa określonego w zarzutach (jego *essential elements*) – zwykle temu, że miał zamiar je popełnić⁵⁸. Zgodnie z zasadą, że do stwierdzenia przestępstwa należy udowodnić także *mens rea*, czyli zarzucalność danego czynu; oznacza to, że nie można mu tego przestępstwa przypisać.

⁵⁶ Np. A. Światłowski, *Plea bargaining (wytargowane przyznanie się do winy) w orzecznictwie amerykańskim*, „Palestra” 1997, nr 9–10, s. 115; A. Marek, „Porozumienia” w anglo-amerykańskim procesie karnym i w niektórych państwach Europy Zachodniej, „Państwo i Prawo” 1992, nr 8, s. 61.

⁵⁷ A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process...*, s. 291.

⁵⁸ O tych zagadnieniach pisze też K. Girdwoyń, *Angielski proces karny* [w:] P. Kruszyński (red.), *System prawa karnego procesowego, Tom II: Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, Warszawa 2014, s. 729.

W przypadku złożenia takiego oświadczenia sędzia powinien wyjaśnić oskarżonemu treść przepisów i dociękać, czy nadal chce się przyznać do winy. Jeśli oskarżony nadal nie jest o tym przekonany – sąd powinien przyjąć, że jest to oświadczenie o nieprzyznaniu się do winy. Jakikolwiek wątpliwości co do zgodności oświadczenia o przyznaniu się do winy z rzeczywistą wolą oskarżonego muszą być interpretowane jako złożenie *plea of not guilty*. Ostatnią możliwością, którą ma oskarżony, jest złożenie oświadczenia *no indication of plea*, czyli odmowę złożenia jakiegokolwiek oświadczenia co do winy. Jeśli oskarżony nie składa takiego oświadczenia, bo np. odmawia jakiegokolwiek aktywności w procesie, ustawa zobowiązuje sąd do uznania, że złożył on *not guilty plea*⁵⁹.

W procesie kontynentalnym możliwe jest zaliczenie w poczet materiału dowodowego przyznania się do winy poczynionego poza procesem (*confessio extrajudicialis*) – w określonych sytuacjach. Nie jest jedynie możliwe skorzystanie z treści oświadczeń osoby, która złożyła je jeszcze przed uzyskaniem statusu oskarżonego/podejrzanego – jeśli taka osoba przyzna się w chwili zatrzymania do popełnienia przestępstwa, jednak po przedstawieniu zarzutów skorzysta z prawa do milczenia. W takiej sytuacji poprzednie oświadczenia nie mogą być dowodem w sprawie i nie mogą być odczytane (zob. art. 389 § 1 w zw. z art. 391 § 2 k.p.k.). Takie protokoły w ogóle nie powinny znajdować się w aktach sprawy i należy postulować, by były z nich usuwane – tylko w ten sposób można zapewnić rzetelne obowiązywanie tego zakazu dowodowego. Natomiast podjęcie decyzji o skorzystaniu z prawa do milczenia na późniejszym etapie postępowania karnego – czyli np. dopiero na etapie rozprawy – nie eliminuje z materiału dowodowego protokołów przesłuchania podejrzanego przyznającego się do winy w czasie postępowania przygotowawczego. Protokoły jego wcześniejszych przesłuchań mogą być bez żadnych przeszkód odczytane na rozprawie w sytuacji, gdy odmawia on składania wyjaśnień. Brak jednak reguł przesądzających o tym, w jaki sposób powinny być te odmienne sposoby reakcji procesowej oceniane przez sąd. Organ procesowy ocenia te dowody zgodnie z art. 7 k.p.k. – w kontekście całości materiału dowodowego.

Brak jednak przeszkód, by przesłuchać co do faktu przyznania się do winy osoby, którym oskarżony w którymkolwiek momencie (czy to po popełnieniu czynu zabronionego, czy też nawet w trakcie procesu) przyznał się do jego popełnienia. W procesie polskim nie tylko brak przeszkód, by świadkami byli „świadkowie ze słuchu” i by wykorzystać dowody pośrednie, ale brak w ogóle rozróżnienia procesowego między dowodami bezpośrednimi i pośrednimi. Możliwe jest nawet przesłuchanie w charakterze świadka policjanta, który dokonał zatrzymania tego oskarżonego, a ten wówczas, w trybie art. 244 § 3 k.p.k.,

⁵⁹ *Criminal Law Act 1967*, s. 6(1)(c), dostępny na stronach: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/section/6>, [dostęp 8.02.2017].

złożył „oświadczenie”, „wciągnięte” do protokołu zatrzymania. Wówczas policjant staje się świadkiem „ze słuchu”⁶⁰, (naturalnie, nie jest natomiast możliwe przesłuchanie osoby prowadzącej przesłuchanie świadka, który następnie stał się oskarżonym). *De lege ferenda* można wnioskować, by – pomimo braku ograniczeń w procesowym wykorzystaniu takiego dowodu – nie mogło być ono uważane za dowód obciążający. Słuszny jest wniosek o tym, by jedynie w zestawieniu z innymi dowodami zebranymi w sprawie mogło wskazywać na fakt główny w procesie, czyli sprawstwo oskarżonego⁶¹.

Z kolei w procesie anglosaskim możliwości wykorzystania przyznania się do winy w postaci „*confession*” są szerokie i równie szeroko omawiane w literaturze. Zgodnie z s. 82(1) PACE 1984⁶², *confession* jest to „każde oświadczenie częściowo lub całkowicie niekorzystne dla osoby, która go dokonała, czy to złożone wobec organu procesowego, czy nie, słownie lub inaczej”. W rezultacie, przyznaniem może się stać każde zachowanie i oświadczenie oskarżonego, złożone przed rozprawą, na którym prokuratura zdecyduje się oprzeć, przedstawiając sprawę oskarżenia. S. 76(1) PACE 1984 mówi o tym, że przyznanie się do winy przez oskarżonego może stanowić dowód obciążający, jeśli jest on istotny dla jakiegokolwiek kwestii rozstrzyganej w postępowaniu. Choć, co do zasady, jest dowodem pośrednim, to na zasadzie wyjątku uznaje się je za dopuszczalne. Oświadczenia oskarżonego złożone wobec policji stanowią tradycyjny wyjątek od zakazu wprowadzania dowodu pośredniego i mogą być użyte w celu podważania zeznań oskarżonego na rozprawie. Jeśli zostanie wykazane, że oskarżony kłamał w czasie tych zeznań, to może to zostać uznane za dowód jego winy⁶³. Możliwość użycia w procesie zeznań oskarżonego, które zostały złożone w obecności policji, w których oskarżony wprawdzie nie przyznał się do winy, jednak uczynił pewne konstatacje, które mogą zostać użyte przeciwko niemu, stanowi zasadniczy problem rozważany w nauce angielskiego prawa dowodowego.

Przyznaniu się do winy nadaje się w prawie angielskim wysoką wartość dowodową (*high probative value*⁶⁴). Dlatego też w wielu przypadkach przesłuchanie oskarżonego na komisariacie policji – w ramach jego pierwszego kontaktu z organami ścigania – jest tak zaplanowane, by takie przyznanie się do winy spowodować. Traktowanie przyznania się do winy jako „królowej dowodów” powoduje, że policja skupia się na uzyskaniu tego oświadczenia. Naturalnie, chodzi o zastosowanie odpowiednich technik psychologicznych, a zwłaszcza zachęcenie

⁶⁰ Zob. M. Błoński, *Znaczenie odmowy złożenia wyjaśnień...*, s. 354.

⁶¹ M. Klejnowska, *Oskarżony...*, s. 73.

⁶² Tekst przepisu dostępny na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/82>, [dostęp 7.07.2018].

⁶³ R. Pattenden, *Using the overtly non-incriminating statement to incriminate. A theoretical framework*, „International Journal of Evidence & Proof” 1999, nr 3(4), s. 217–249.

⁶⁴ M. Hannibal, L. Mountford, *Criminal Litigation Handbook*, Oxford 2014–2015, s. 95

oskarżonego do mówienia, w nadziei, że ujawni jakiś element swojego udziału w przestępstwie. Dowód z zeznania świadka, któremu oskarżony przyznał się do winy, może stać się nawet jedynym dowodem obciążającym, prowadzącym do skazania oskarżonego⁶⁵. Istotną różnicę w porównaniu z instytucją *plea of guilty* (porozumieniem procesowym opierającym się na przyznaniu się do winy) stanowi fakt, że oskarżony wcale nie miał zamiaru przyznawać się do winy i korzystać z instytucji *guilty plea*, a przyznanie się do winy zostało uzyskane niejako wbrew woli oskarżonego. W tym przypadku takie przyznanie się winy staje się osobowym źródłem dowodowym, a nie stanowi jedynie oświadczenia woli.

Jednak reguły wykorzystanie takiego oświadczenia jest dopuszczalne tylko, jeśli jest ono legalnie zdobyte oraz wiarygodne. Można wyeliminować je z procesu, twierdząc, że zostało ono wydobyte przemocą (*oppression*) lub też, że okoliczności jego złożenia powodują, że stało się ono niewiarygodne (*unreliable*, s. 76(2) PACE 1984). Jeśli obrona podnosi takie twierdzenie, prokurator może przedstawić dowody potwierdzające wiarygodność i dobrowolność złożenia takiego oświadczenia. Podważanie dopuszczalności przedstawienia na rozprawie przyznania się do winy (podobnie, jak i innych dowodów, których dopuszczalność jest kwestionowana) odbywa się w czasie procedury znanej jako *voire dire*. Zwykle ustalenie wiarygodności i legalności uzyskania przyznania się do winy będzie wymagało przeprowadzenia innych dowodów: zazwyczaj powołania jako świadków przesłuchujących oskarżonego funkcjonariuszy⁶⁶. Może zeznawać także sam oskarżony, a nawet można przedstawiać opinie biegłych. Istotne jest podkreślenie, że przeprowadzenie tej procedury decydowania o dopuszczalności dowodu jest obowiązkowe dla sądu. Tak uznał Sąd Apelacyjny, stwierdzając, że w sytuacji, gdy obrona podniosła poważne wątpliwości co do wiarygodności przyznania się do winy przez oskarżonego, sąd powinien był przeprowadzić procedurę *voire dire*⁶⁷. W czasie procedury *voire dire* istotną zasadą jest niemożność

⁶⁵ R. Pattenden, *Should confessions be corroborated?*, „Law Quarterly Review” 1991, nr 107, s. 317; M. Hannibal, L. Mountford, *Criminal Litigation Handbook...*, s. 95.

⁶⁶ Z orzecnictwa wynika, że przyznanie się do winy nie zostanie uznane za wiarygodny dowód, jeśli zostało złożone w wyniku „podżegania” i wprowadzenia w błąd co do tego, że jeśli podejrzany się przyzna, to nie zostanie wezwana policja. W sprawie *R v Roberts (Neil Daniel)* podejrzany o kradzież i-Poda od swojego pracodawcy przyznał mu się do popełnienia tego czynu, ponieważ pracodawca obiecał mu, że nie wezwie policji – co jednak uczynił, wbrew obietnicy. Oskarżony podniósł, że nie było dopuszczalne wykorzystanie tego przyznania się do winy jako dowodu w procesie karnym. Z jego opinią zgodził się Sąd Apelacyjny. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego z 24 listopada 2011 r., [2011] EWCA Crim 2974. Podobnie w wyroku Sądu Apelacyjnego z 21 listopada 2008 r., w sprawie *R v Sherif* [2008] EWCA Crim 2653.

⁶⁷ Tak m.in. Sąd Apelacyjny w wyroku z 9 czerwca 2010 r. w sprawie *R v Dhorajiwala (Bhavna)* [2010] EWCA Crim 1237, zob. też głosę do tego orzeczenia: T. Cotton, *Confession evidence and the circumstances requiring a voir dire*, „Journal of Criminal Law” 2010, nr 74(5), s. 402.

przedstawienia sądowi/ławie przysięgłych jakiegokolwiek innego obciążającego oskarżonego materiału dowodowego przez oskarżenie. Dlatego, jeśli przyznanie się do winy zawiera np. zeznania świadka ze słyszenia lub ujawnia wyroki skazujące oskarżonego, obrona powinna starać się o nakazanie „zredagowania” takiego dokumentu przed jego ujawnieniem sądowi. Chodzi tu np. o usunięcie (*editing*) takich informacji z taśmy zawierającej nagrane przyznanie się do winy – zgodnie z *Consolidated Practice Direction – Criminal Procedure Rules Part IV* (s. 43(2⁶⁸)).

Jeśli przyznanie się do winy nie zostanie uznane za niedopuszczalne na podstawie s. 76(2) PACE 1984, można próbować podważyć jego dopuszczalność na podstawie s. 78 PACE 1984 – czyli jako dowodu mogącego negatywnie wpływać na rzetelność procesu. Jeśli i to się nie powiedzie, a oskarżony nadal twierdzi, że przyznanie się do winy nie było zgodne z prawdą i złożył to oświadczenie jedynie z chęci uniknięcia odpowiedzialności karnej (lub z innych względów), to decyzję co do jego wiarygodności musi podjąć ława przysięgłych⁶⁹. Zgodnie z ustawą sędzia może w każdej sprawie uznać, że wskazane jest pouczenie ławy przysięgłych o tym, że istnieje ryzyko związane z tym, iż przyznanie się do winy może być niezgodne z prawdą. W jednym przypadku ma też taki obowiązek: s. 77 PACE 1984 przewiduje, że sąd musi udzielić pouczenia ławie przysięgłych na temat wiarygodności przyznania się do winy osoby niepełnosprawnej umysłowo, które to oświadczenie nie zostało złożone w obecności osoby przybranej (*independent person*). Jednak nie tylko w doktrynie, lecz także w orzecznictwie, proponuje się obecnie wprowadzenie obowiązku udzielenia ławie przysięgłych pouczenia w każdym przypadku, gdy oskarżenie przedstawiło przyznanie się do winy jako dowód obciążający. Takie pouczenie miałyby zawierać informacje o tym, że: w przeszłości wielokrotnie przyznania się do winy okazywały się nieprawdziwe; powinno się z ostrożnością podchodzić do możliwości skazania oskarżonego na podstawie wyłącznie jego przyznania się do winy. Sędzia powinien także wskazać, czy istnieją dowody, które mogą być uznane za dowód potwierdzający (*corroboration*) prawdziwość przyznania się do winy; wyszczególnić dowody, które mogłyby wskazywać, że przyznanie się do winy jest fałszywe, a zwłaszcza istniejące rozbieżności w materiale dowodowym; zwrócić uwagę ławy przysięgłych na okoliczności, w których to oświadczenie zostało złożone⁷⁰.

Omówione powyżej zasady uznania przyznania się do winy za dowód wiarygodny w procesie angielskim są o tyle istotne dla kontynentalnego czytelnika, że w procesie kontynentalnym podważanie wiarygodności przyznania się do

⁶⁸ M. Hannibal, L. Mountford, *Criminal Litigation Handbook...*, s. 99.

⁶⁹ J.R. Spencer, *Evidence...*, s. 605; R. Pattenden, *Should confessions...*, s. 331.

⁷⁰ Tamże, s. 338. O konieczności przedstawienia takiego pouczenia przez sędziego mówił Sąd Apelacyjny w wyroku z 30 lipca 2002 r., w sprawie *R v Mushtaq (Ashfaq Ahmed)* [2002] EWCA Crim 1943, i w tej samej sprawie Izba Lordów w wyroku z 21 kwietnia 2005 r., [2005] UKHL 25. Zob. też P. Roberts, A. Zuckerman, *Criminal Evidence*, Oxford 2010, s. 526.

winy nie zostało „ustandaryzowane” za pomocą treści ustawy czy nawet orzecznictwa. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, to rolę sądu jest ustalenie, czy przyznanie się do winy w postępowaniu przygotowawczym, zazwyczaj w czasie pierwszego przesłuchania przez policję, zostało złożone dobrowolnie i bez jakiegokolwiek formy nacisku, jak również ustalenie rzeczywistego stosunku oskarżonego do zarzucanego mu czynu. Brak regulacji w tym zakresie w procesie kontynentalnym powoduje, że wyniki pierwszego przesłuchania przez organy procesowe nie mogą być skutecznie podważone jako niewiarygodne – nawet, jeśli zostało to przesłuchanie przeprowadzone bez udziału obrońcy (co w obecnej chwili jest niezgodne z dyrektywą 2013/48/UE w sprawie prawa dostępu do adwokata i należy rozważać procesowe sposoby wyeliminowania takiego dowodu z procesu). Niezwykle rzadko sądy decydują się uznać przyznanie się do winy przed organem postępowania przygotowawczego za niewiarygodne – jako np. złożone pod przymusem. Tak naprawdę brak środków dowodowych, by – w braku obecności obrońcy i w braku obowiązku nagrywania przesłuchań przez organ procesowe – wykazać, że zostało ono wydobyte przemocą lub też, że okoliczności jego złożenia powodują, że stało się ono niewiarygodne. Warto zwrócić uwagę na to, że brak możliwości usunięcia z materiału dowodowego sprawy (akt sprawy) protokołu przesłuchania podejrzanego przyznającego się do winy nawet w przypadku, gdy to przyznanie się do winy zostało uznane za uzyskane pod przymusem. Brak bowiem w ogóle podstaw do usunięcia z akt sprawy dowodów zdobytych nielegalnie (art. 168a k.p.k.), w tym także przyznania się do winy uzyskanego np. w wyniku nielegalnego (tj. nie na podstawie ustawy) zastosowania podsłuchu (nawet, jeśli sądy powołują się na art. 6 EKPC, czy art. 6 k.p.k., to mogą jedynie ten dowód „wykluczyć” z materiału dowodowego, na podstawie którego orzekają, jednak już nie z akt sprawy⁷¹). W odniesieniu do tego aspektu pozycji procesowej oskarżonego można by *de lege ferenda* wnioskować, po pierwsze, o konieczności wprowadzenia podobnych zasad wykorzystania pozaprocesowego (lub na etapie postępowania przygotowawczego) przyznania się winy przez oskarżonego na rozprawie, a po drugie, o konieczności powrotu do zasady przesyłania do sądu przez prokuratora akt sprawy wyłącznie w zakresie, w którym mogą one być wykorzystane jako materiał dowodowy na poparcie określonych tez dowodowych.

⁷¹ Z pewnymi wyjątkami, wynikającymi obecnie z uchwały podjętej 28 czerwca 2018 r. przez Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów po rozpoznaniu w Izbie Karnej zagadnienia prawnego w sprawie I KZP 4/18: „Użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2017 r., poz. 2067 t. j. ze zm.).”

5. Podsumowanie

Odpowiedź na zadane na wstępie pytanie, w której tradycji prawnej pozycja oskarżonego jest w istocie bardziej korzystna, czyli w którym systemie oskarżony wolałby ponosić odpowiedzialność za swoje czyny przed sądem, nie jest oczywista. Pozycja ta jest powiązana z innymi elementami procesu karnego – m.in. z zakresem i znaczeniem prawa do milczenia. Nie można też jej rozważać bez odwołania się do momentu i sposobu stania się podejrzanym w znaczeniu procesowym. Związane jest z nią także różne znaczenie, jakie można nadać wyjaśnieniom w procesie kontynentalnym: zarówno środka oskarżenia, jak i obrony, wyjaśnień prawdziwych i nieprawdziwych. Istotny jest także czas występowania jako osobowe źródło dowodowe – w procesie kontynentalnym możliwe jest składanie wyjaśnień aż do zakończenia postępowania sądowego i w odniesieniu do każdego przedstawianego na rozprawie dowodu, w procesie anglosaskim – jedynie jako pierwszy występujący na rozprawie świadek. Z analizy tych elementów wynika, że by prawo do milczenia było realne i mogły być prawidłowo stosowane, muszą też istnieć w procedurze karnej odpowiednie gwarancje procesowe dla oskarżonego, w szczególności prawo do obrońcy, i to od pierwszego spotkania z organami procesowymi, oraz prawo do rzetelnej i zrozumiałej informacji o swoich prawach procesowych. Można nawet zaryzykować tezę, że posiadanie obrońcy może powodować, że prawo do milczenia jest wykorzystane w bardziej efektywny sposób⁷². I w jednym, i w drugim omawianym systemie prawnym, milczenie może być użyte jako broń procesowa – albo konsekwentnie, albo milczenie zostanie przerwane na rozprawie, by zrobić większe wrażenie na sędziach⁷³, ale też logiczne jest przerwanie milczenia dopiero w momencie, gdy znamy już wszystkie dowody oskarżenia. W modelu kontynentalnym ta ostatnia taktyka może się jednak nie sprawdzić, skoro sąd może aż do zakończenia przewodu sądowego powoływać dowody na niekorzyść oskarżonego.

Pomimo podobnych gwarancji procesowych (takich jak prawo do milczenia, prawo do nieoskarżania się i prawo do obrony) oraz fundamentalnego znaczenia prawa do rzetelnego procesu w obu omawianych systemach prawnych, w angielskim modelu anglosaskim kluczowe znaczenie będzie miało zawsze uzyskanie przyznania się do winy, będącego koronnym dowodem obciążającym, czy to jako oświadczenia woli, czy też jako dowodu pochodnego. Dlatego też procesowe prawo (także prawo orzecznicze) anglosaskie detalicznie reguluje kwestie związane właśnie z możliwością zdobycia przyznania się do winy oraz wyciąganie

⁷² J.D. Jackson, S.J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence...*, s. 284.

⁷³ A. Duff, L. Farmer, S. Marshall, V. Tadros, *The Trial on Trial. Vol. III. Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*, Oxford-Portland-Oregon 2007, s. 206.

z milczenia negatywnych konsekwencji, którym to zagadnieniom prawo polskie nie poświęca wcale uwagi, a które poruszane są jedynie w orzecznictwie.

W kolejności perspektywie omawianego zagadnienia ocenie powinna podlegać pozycja oskarżonego jako źródła procesowego wyposażonego w określony „pakiet uprawnień” na rozprawie.

Oskarżony w modelu kontynentalnym posiada szerokie uprawnienia – może być aktywny na wiele sposobów w czasie rozprawy. Oskarżony jest nie tylko obecny w procesie karnym jako źródło dowodowe, równoważne (co do zasady) innym dowodom, takim jak świadek, ale i ma inne kompetencje. Może on nie tylko złożyć wyjaśnienia, ale także oświadczenia co do każdego z przeprowadzonych dowodów, może także zadawać pytania świadkom – na równi z występującym w jego sprawie obrońcą (art. 175 § 2 k.p.k.). Uprawnienia oskarżonego w procesie kontynentalnym obejmują także możliwość składania wniosków dowodowych, prawo do obecności przy czynnościach dowodowych, a także wyjaśnień w stosunku do czynności dowodowych przeprowadzonych pod jego nieobecność, np. art. 375 § 2, art. 377 § 5 w zw. z art. 375 § 2 k.p.k.⁷⁴ – i te uprawnienia obowiązują na każdym etapie procesu. Nie „kryje się” on więc za swoim obrońcą, ale jest aktywnym uczestnikiem sporu. Obrońca może przesłuchiwać świadka w imieniu oskarżonego, ale nie sprawia to, że oskarżony traci swoje prawo do przesłuchania tego świadka w swoim imieniu⁷⁵.

W przeciwieństwie do tak szerokiej gamy uprawnień procesowych, oskarżony w procesie anglosaskim ma bardziej ograniczone możliwości. Jako źródło dowodowe może wystąpić tylko w postaci świadka. Nie może składać oświadczeń, ponieważ jedyną formą jego wypowiedzi jest złożenie zeznań pod rygorem odpowiedzialności karnej za zeznania nieprawdziwe lub niepełne. Oskarżony nie może się odezwać w czasie całego toku procesu – z sądem może się komunikować jedynie za pośrednictwem obrońcy. Nie oznacza to jednak automatycznie, że brak tych uprawnień automatycznie wpływa na gorszą pozycję procesową. Oskarżony anglosaski nie musi składać wniosków dowodowych, a powołuje dowody samodzielnie (lub rękami obrońcy). To on jest więc odpowiedzialny za sprawę obrony i sprawuje nad nią kontrolę: jest ona pod jego całkowitą kontrolą (lub jego obrońcy), co umożliwia przedstawienie nie tylko określonych dowodów, ale i w określonej kolejności, przez określony czas i z określoną narracją. W momencie wejścia na salę sądową oskarżony może przedstawić opinie powołanych przez siebie biegłych, może w dowolny sposób decydować o doborze i sposobie przedstawienia dowodów (podczas gdy w procesie polskim często ani jeden wniosek dowodowy obrony nie jest uznawany za wart przeprowadzenia,

⁷⁴ D. Gruszecka [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego*, s. 403.

⁷⁵ A. Ryan, *Comparative Procedural Traditions, Poland's journey from socialist to 'adversarial' system*, „The International Journal of Evidence & Proof” 2016, s. 21.

a każdy dowód przeprowadza sędzia, w sposób niekoniecznie zgodny z życzeniami oskarżonego). Zaczyna się też gra na emocjach ławy przysięgłych – która zresztą powoduje, że to ta właśnie forma ponoszenia odpowiedzialności karnej znajduje się w centrum zainteresowania społeczeństwa oraz doktryny prawa karnego.

W konsekwencji, oceniając całokształt pozycji procesowej oskarżonego nie sposób przesądzić, która pozycja jest bardziej korzystna dla oskarżonego. Zbyt wiele elementów wpływa na tę pozycję, by móc udzielić zgeneralizowanej odpowiedzi. Należałoby rozważyć pytanie zadane na wstępie w sposób kazuistyczny – w przypadku konkretnego oskarżonego i konkretnego zarzutu – a i wtedy mogłoby się okazać, że niektóre instytucje danego systemu postępowania karnego działają na jego korzyść, podczas gdy inne – na niekorzyść. Z pewnością najlepsza jest zawsze pozycja oskarżonego w znanym mu systemie prawnym, w którym zna swoje prawa i możliwe konsekwencje swoich decyzji procesowych.

Bibliografia

- Ashworth A., M. Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford 2010.
- Beulke W., *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2005.
- Błoński M., *Wyjaśnienia oskarżonego na tle prawno-porównawczym [w:] D. Gil (red.), Dowód w procesie karnym w perspektywie porównawczej*, Lublin 2016.
- Błoński M., *Znaczenie odmowy złożenia wyjaśnień przez oskarżonego na tle standardów rzetelnego procesu [w:] T. Grzegorzczak (red.), Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Cotton T., *Confession evidence and the circumstances requiring a voir dire*, „Journal of Criminal Law” 2010, nr 74(5).
- Czabański J., M. Warchoń, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12.
- Damaška M., *Evidentiary Barriers and Two Models of Criminal Procedure. A Comparative Study*, „University of Pennsylvania Law Review” 1973, nr 121.
- Damaška M., *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven-London-Yale 1986.
- Duff A., L. Farmer, S. Marshall, Tadros V., *The Trial on Trial. Vol. III. Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*, Oxford-Portland-Oregon 2007.
- Fuller L.L., *The Adversary System [w:] H.J. Berman (red.), Talks On American Law*, New York 1971.
- Girdwoyń K., *Angielski proces karny [w:] P. Kruszyński (red.), System prawa karnego procesowego, T. II: Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawno-porównawczym*, Warszawa 2014.
- Girdwoyń P., *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Hannibal M., Mountford L., *Criminal Litigation Handbook*, Oxford 2014–2015.
- Horowitz G., *The Privilege against Self-Incrimination – How Did It Originate*, „Temple Law Quarterly” 1957–1958, nr 31.
- Hungerford-Welch P., *Criminal Procedure and Sentencing*, London 2014.
- Jackson J., Wolfe M., Quinn K., *Legislating against Silence. The Northern Ireland Experience*, Belfast 2000.
- Jackson J.D., *‘Silence and Proof. Extending the Boundaries of Criminal Proceedings in the United Kingdom’*, „The International Journal of Evidence and Proof” 2001, nr 5
- Jackson J.D., Summers S.J., *The Internationalisation of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge 2012.
- Kłak P.C., *„Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada nemo se ipsum accusare tenetur*, „Ius Novum” 2012, nr 4.

- Klejnowska M., *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004.
- Klejnowska M., Kłak C.P., Sobolewski Z., Sowiński P.K., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2016.
- Kmieciak R., *O zasadzie prawdy materialnej, konsensualizmie i gwarancjach procesowych osoby niewinnej* [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006.
- Kmieciak R., *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej (w świetle reguły nemo tenetur)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8.
- Komar-Nalepa A., *Wybrani uczestnicy postępowania karnego* [w:] P. Kruszyński (red.) *System prawa karnego procesowego. Tom II: Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, Warszawa 2014.
- Kruszyński P. (red.), *System prawa karnego procesowego, Tom II: Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, Warszawa 2014
- Kuczyńska H., *Prawo dowodowe w procesie karnym angielskim* [w:] J. Skorupka (red.), *System Prawa Karnego Procesowego, Tom VIII. Dowody, cz. 1*, Warszawa 2019.
- Kuczyńska H., *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów angielskich* [w:] P. Wieliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009.
- Lach A., *Współczesne tendencje w zakresie ograniczania prawa do milczenia w procesie karnym* [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004.
- Langbein J.H., *The Origins of Adversary Criminal Trial*, Oxford 2010.
- Langer M., *From Legal Transplants to Legal Translations. The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, „Harvard International Law Journal” 2004, nr 1(45).
- Marek A., „Porozumienia” w anglo-amerykańskim procesie karnym i w niektórych państwach Europy Zachodniej, „Państwo i Prawo” 1992, nr 8.
- Mikolajczyk S., *Urteilsanmerkung: Zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft durch die Art und Weise einer Vernehmung*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2007, nr 14
- Muras Z., *Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym*, Warszawa 2014.
- Nestorowicz W., *Oskarżony i jego przysięga w rozwoju historycznym procesu karnego*, Warszawa 1933.
- Nowak P., *Definicja podejrzanego i oskarżonego a konstytucyjne prawo do obrony*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 4.
- Nowikowski I., *Wyjaśnienia oskarżonego jako czynność procesowa (kwestie wybrane)* [w:] B. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka

- (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego*, Warszawa 2015.
- Pattenden R., *Should confessions be corroborated?*, „Law Quarterly Review” 1991, nr 107.
- Pattenden R., *Using the overtly non-incriminating statement to incriminate. A theoretical framework*, „International Journal of Evidence & Proof” 1999, nr 3(4).
- Pohl Ł., *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretyczno prawny*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6.
- Roberts P., Zuckerman A., *Criminal Evidence*, Oxford 2010.
- Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
- Rusinek M., *O „prawie do kłamstwa” (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4.
- Ryan A., *Comparative Procedural Traditions, Poland’s journey from socialist to ‘adversarial’ system*, „The International Journal of Evidence & Proof” 2016.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Sowiński P.K., *Prawo oskarżonego do milczenia oraz reguła nemo se ipsum accusare tenetur na tle dążenia organów procesowych do poznania prawdy materialnej w procesie karnym* [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2006.
- Spencer J.R., *Evidence* [w:] M. Delmas-Marty, J. Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, Cambridge 2004.
- Steinborn S., *Status osoby podejrzanej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012.
- Śliwiński J., *Polski proces przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.
- Świątłowski A., *Plea bargaining (wytargowane przyznanie się do winy) w orzecznictwie amerykańskim*, „Palestra” 1997, nr 9–10.
- Świątłowski A., *Prawo do milczenia we współczesnym angielskim procesie karnym*, „Palestra” 2002, nr 1–2.
- Thibaut J., Walker L., Lind E.A., *Adversary presentation and bias in legal decision-making*, „Harvard Law Review” 1972–1973, nr 86.
- Völk K., *Grundkurs.Strafprozessordnung*, München 2006.
- Ward R., A. Wragg, *English Legal System*, Oxford 2005.
- Wigmore J. H., *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, Boston 1940.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, Warszawa 2017.

Wykaz aktów prawnych

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 280/1 z 26.10.2010.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 142/1 z 1.06.2012
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz. Urz. UE L 294/1 z 6.11.2013.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 65 z 11.03.2016.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, Dz. Urz. L 297 z 4.11.2016.
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326, z 26.10.2012, s. 391–407.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.
- PACE Code of Practice C, pkt 10.5, [http://police.homeoffice.gov.uk/publications/operational-policing/2008_PACE_Code_C_\(final\).pdf?view=Binary](http://police.homeoffice.gov.uk/publications/operational-policing/2008_PACE_Code_C_(final).pdf?view=Binary) [dostęp 7.01.2018].

STRESZCZENIE

Tematem niniejszego artykułu są różnice między pozycją procesową oskarżonego w dwóch systemach prawnych: Polski oraz Anglii, a także wynikające z nich konsekwencje. Zostanie dokonana analiza roli, jaką odgrywa oskarżony w procesie jako osobowe źródło dowodowe i jej procesowe konsekwencje: czyli forma depozycji oraz znaczenie, jakie nadaje się jego oświadczeniom. Ten element procesu karnego stanowi jedną z głównych różnic między tradycjami prawnymi. Dlatego też należy uznać je za wyznacznik danego modelu postępowania karnego. W pierwszej sekcji omówione zostało prawo do milczenia i jego konsekwencje: oskarżony w obu tradycjach prawnych objęty jest zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*, która wprowadza wolność od dostarczania dowodów przeciwko sobie – jest ona jednak odmiennie rozumiana i stosowana w obu systemach. Przedstawione zostały także szczegółowo ograniczenia tego prawa w procesie anglosaskim i krytyka tego rozwiązania – jednak także orzecznictwo ETPC, z którego wynika, że takie ograniczenia są dopuszczalne. Praktycznymi konsekwencjami tego rozwiązania jest to, że w kontynentalnej Europie oskarżony rzadko milczy, skoro nie grożą mu za kłamliwe wyjaśnienia konsekwencje prawno-karne. Druga sekcja omawia dwa różne rodzaje składania depozycji w procesie karnym przez oskarżonego. Jeśli oskarżony nie zechce skorzystać z prawa do milczenia, może bowiem wziąć aktywny udział w procesie karnym. Z prawa oskarżonego do milczenia wynika wspólna dla obu tradycji prawnych konsekwencja: w procesie karnym oskarżony występuje jako źródło dowodowe albo nie. Ta część artykułu analizuje sposób przesłuchania oskarżonego na rozprawie w dwóch wybranych modelach prawnych. Trzecia sekcja omawia trzeci element pozycji procesowej oskarżonego jako osobowego źródła dowodowego, czyli uprawnienie do przyznania się do winy – podkreślając, że istnieje zasadnicza różnica między uznaniem go za oświadczenie wiedzy, czy oświadczenie woli oskarżonego. Przedstawia również możliwości i sposoby oceny (wartość dowodową) przez sąd pozaprocesowego przyznania się do winy i przyznania się do winy przed organem ścigania. W podsumowaniu przedstawiona jest odpowiedź na zadane na wstępie pytanie, w której tradycji prawnej pozycja oskarżonego jest w istocie bardziej korzystna, czyli w którym systemie oskarżony wolałby ponosić odpowiedzialność za swoje czyny przed sądem.

Słowa kluczowe: prawa oskarżonego, osobowe źródła dowodowe, procesowe prawo karne porównawcze, modele postępowania karnego

SUMMARY

In this article the differences between the legal position of the accused in two legal systems: Poland and England are presented, as well as the consequences resulting from these differences. It presents an analysis of the role played by the accused in criminal trial as a personal source of evidence and its procedural consequences: the form of deposition and the significance that is given to his statements. This element of the criminal process is one of the main differences between legal traditions. Therefore, they should be considered as an indicator of a given model of criminal trial. The first section discusses the right to remain silent and its consequences: the accused in both legal traditions is protected by the principle of *nemo se ipsum accusare tenetur*, which introduces freedom from providing evidence against oneself – but it is understood and applied differently in both systems. The limitations of this law in the Anglo-Saxon trial and the criticism of this solution are also presented in detail – but also the case law of the ECHR, which shows that such restrictions are in accordance with Article 6 of the Convention. The practical consequences of this solution are that in continental Europe, the accused is rarely silent, since he is not under the danger of criminal responsibility. The second section discusses two different types of depositions made in a criminal trial by the accused. If the accused does not want to exercise his right to silence, he may take an active part in the criminal trial. The law of the accused to remain silent results in a common consequence for both legal traditions: in the criminal process, the accused appears as a source of evidence or does not. This part of the article analyzes the manner of interrogating the accused at a hearing in the two selected legal models. The third section discusses the third element of the trial position of the accused as a personal source of evidence, i.e. the right to plead guilty – stressing that there is a fundamental difference between recognizing it as a statement of knowledge or a declaration of will of the accused. It also presents the possibilities and means of assessment (evidential value) by the court of non-trial confessions and confessions before the law enforcement authorities. The summary presents the answer to the question asked in the beginning, in which legal tradition the position of the accused is in fact more favorable, i.e. in which the accused would prefer to be responsible for his actions in court.

Keywords: rights of the accused, personal sources of evidence, comparative procedural criminal law, models of criminal trial