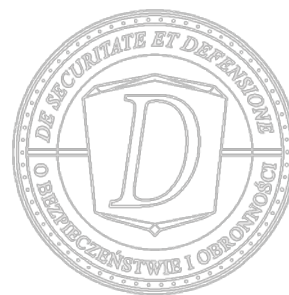


*Kamil LEŚNIEWSKI<sup>1</sup>*

*Uniwersytet Jagielloński w Krakowie<sup>2</sup>*

*Wydział Prawa i Administracji*

*k.lesniewski@student.uj.edu.pl*



---

## NAGRANIE PRYWATNE JAKO DOWÓD W SPRAWIE KARNEJ W ŚWIETLE NOWELIZACJI K.P.K.<sup>3</sup>

---

**ABSTRAKT:** Szybki rozwój technologiczny dostarczył nam wielu narzędzi, do używania których nie powinniśmy mieć oporów. Ostatnie dwie dekady to radykalne zmiany na tym polu. Niemniej jednak, procedura karna tym przeobrażeniem w dużej mierze nie podołała, za wyjątkiem prawa dowodowego. Celem artykułu jest skupienie się na kwestii wykorzystania, jako dowodu w sprawie karnej nagrania prywatnego. W artykule przeanalizowane zostały problemy związane z przedmiotowym zagadnieniem. Autor przedstawia przeciwstawne zapatrywania doktryny na kwestię dowodów prywatnych, w szczególności nagrań na nośnikach elektronicznych. Praca jest skoncentrowana na wpływie, jaki wywiera na przedmiotowej kwestii Wielka Nowelizacja kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 roku. Autor zwraca uwagę na potencjalne trudności z interpretacją nowych uregulowań prawnych, jak i niedostatki przedmiotowej nowelizacji.

**SŁOWA KLUCZOWE:** proces karny, dowód prywatny, nowelizacja, nagranie

---

## PRIVATE RECORDING AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CONNECTION WITH RECENT AMENDMENTS OF THE POLISH CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

**ABSTRACT:** Rapid technological development has provided us with new efficient tools that we should not hesitate to use. In the last two decades we have seen technical revolution around us. Nevertheless, criminal procedure does not follow that change – saving evidence law. The article is focused on application of private recordings in Polish criminal procedure, with particular emphasis on its value as an evidence. The paper analyses practical problems

---

<sup>1</sup> Student IV roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Autor szeregu wystąpień dotyczących między innymi tematyki konstytucyjnej czy administracyjnej, jak i związanej z pracą służb specjalnych. Swoją działalność naukową prowadzi w rozwijających się kołach naukowych – Lex Publica oraz Kole Kryminalistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prezes jak i założyciel Koła Prawa Wojskowego i Konfliktów Zbrojnych UJ. Prywatnie interesujący się militariami, ze szczególnym uwzględnieniem jednostek specjalnych.

<sup>2</sup> Jagiellonian University, Faculty of Law and Administration.

<sup>3</sup> Dz.U. 2013, poz. 1247, dalej „nowelizacja”.

related to the issue. The author presents different definitions of private evidence and private recording. The findings and conclusions represented in the author's analysis show that the issue of private recording is very vital and has to be examined profoundly. Changes, that are shown in the article were introduced on 1<sup>st</sup> of July 2015, had been estimated as a huge step in "releasing" private evidence. The author pays attention to potential difficulties in interpretation of the new regulations.

**KEYWORDS:** criminal procedure, private evidence, amendment, recording

## WPROWADZENIE

Kwestia dopuszczania w postępowaniach sądowych dowodów prywatnych z nagrań, które wykonano potajemnie w ostatnim okresie czasu wzbudza – z uwagi na kontrowersyjność tych działań – spore zainteresowanie opinii publicznej. Szczególnie dotyczy to postępowania karnych. Jeszcze kilkanaście lat temu działania takie, jak prywatne dokumentowanie spotkań, były bardzo utrudnione z uwagi na brak odpowiedniego sprzętu, umożliwiającego tego typu działania. Szybki postęp technologiczny sprawił jednak, iż dziś niemal każdy może nagrać przy pomocy telefonu komórkowego, czy też dyktafonu rozmowę, w której padają istotne dla sprawy oświadczenia np. żądanie łapówki od biznesmena starającego się o intratny kontrakt w instytucji publicznej, czy też wyznanie męża, który zabił żonę. Wydaje się, iż ostatnia nowelizacja postępowania karnego ten problem – z uwagi na przewidziane zmiany w postępowaniu dowodowym – w znacznym stopniu rozwiązuje. Wspomnieć – tym miejscu – należy, iż problem gromadzenia i wykorzystywania „dowodów prywatnych” w procesie karnym nie jest nowy. Był on już bowiem podnoszony w doktrynie i judykaturze zarówno na tle przepisów kodeksu postępowania karnego (k.p.k.) z 1928 r., jak i na gruncie przepisów k.p.k. z 1969 r.

## POJĘCIE DOWODU PRYWATNEGO

Mając na uwadze problematykę niniejszego referatu w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, co rozumiemy przez pojęcie „dowód”. W języku polskim ma ona wiele zakresów znaczeniowych. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN<sup>4</sup> pojęcie „dowód” zostało zdefiniowane jako: okoliczność lub rzecz dowodząca czegoś, świadcząca o czymś; dokument urzędowy stwierdzający coś. Pojęcie „dowód” nie jest też ujmowane w sposób jednoznaczny w literaturze procesu karnego. Przykładowo S. Śliwiński<sup>5</sup> użył nazwy „dowód” na określenie:

- przebiegu rozumowania, które prowadzi do sądu o pewnym stanie rzeczy; jest to ogół motywów stwarzających pewność,
- postępowania dowodowego, które należy rozwinąć, aby dojść do poznania okoliczności potrzebnych do rozstrzygnięcia (przeprowadzenie dowodu),
- ostatecznego przebiegu wyniku myślowego, mającego na celu uzyskanie pewnego sądu,
- źródła dowodowego (utożsamianego ze źródłem poznania, np. świadek, biegły itd.),

<sup>4</sup> Słownik Języka Polskiego PWN – wydanie internetowe; <http://sjp.pwn.pl/sjp/;2453874> (06.06.2015).

<sup>5</sup> S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1961, s. 574.

- środka dowodowego rozumianego, jako tzw. podstawa dowodu (np. zeznania).

W związku z tym powstaje pytanie, w jakim znaczeniu jest on używany w wyrażeniu „dowód prywatny”. W literaturze procesu karnego na ten temat nie ma jednomyślności. A. Bojańczyk na przykład odnosi nazwę „dowód”, ujętą w wyrażeniu „dowód prywatny” do środka dowodowego i proponuje, aby za dowód prywatny uznać:

*każdy środek dowodowy zgromadzony, wyszukany, zebrany, utrwalony, zamówiony lub zabezpieczony przez podmiot prywatny (rozumiany jako podmiot, który nie jest organem prowadzącym postępowanie karne i to niezależnie od tego, czy, tak jak w przypadku oskarżyciela publicznego, na wcześniejszym etapie postępowania ten podmiot był organem prowadzącym postępowanie, a później stał się tylko stroną) dla celów postępowania karnego, niezależnie do tego, czy w czasie, kiedy dany dowód został zebrany, toczyło się postępowanie karne co do czynu, którego dotyczy dowód<sup>6</sup>.*

Taka też definicja „dowodu prywatnego” przyjęta została na potrzeby niniejszej pracy.

## **NAGRANIE PRYWATNE (PODSŁUCH PRYWATNY) JAKO DOWÓD PRYWATNY W PROCESIE**

Jednym z takich dowodów prywatnych – *notabene* ostatnio bardzo popularnych z uwagi na ogromny postęp technologiczny, a przede wszystkim duży dostęp do wszelakiego rodzaju urządzeń technicznych, umożliwiających rejestrowanie dźwięku – jest nagranie prywatne. Niestety, w doktrynie procesu karnego istnieje bardzo dużo rozbieżności w kwestii dowodowego charakteru zapisów dźwięku uzyskanych poza procesem i nie dla jego celów. I tak np. L. Schaff dopuszcza możliwość wprowadzenia do procesu jedynie takiego zapisu, który utrwala fakt popełnienia przestępstwa, wskazując równocześnie, że będzie to dowód rzeczowy, nigdy zaś dokument<sup>7</sup>. E. Skrętowicz uznaje z kolei zapis dźwięku za dokument w takim rozumieniu, jakim posługuje się kodeks karny<sup>8</sup>. Podobny pogląd wyraża również A. Szwarc. Z kolei T. Nowak i W. Smardzewski zdecydowanie opowiadają się za zaliczeniem tych zapisów dźwięku, które są utrwaleniem momentu popełnienia przestępstwa do dowodów rzeczowych, jako materialnych śladów przestępstwa, pozostałe zaś zapisy (np. oświadczenia utrwalone na taśmie) autorzy uważają za dokumenty<sup>9</sup>. Wydaje się, że ten ostatni pogląd jest najbardziej uzasadniony. Automatyczne nagranie przebiegu jakiegoś zdarzenia, jest po prostu śladem pozostawionym przez falę akustyczną na urządzeniu nagrywającym i można je przyrównać do odcisku palca. Będzie to więc właściwy dowód rzeczowy. Natomiast zapis zawie-

<sup>6</sup> A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 229.

<sup>7</sup> L. Schaff, *Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym*, Problemy Kryminalistyki nr 17/1959, s. 21-22.

<sup>8</sup> E. Skrętowicz, *Zapis magnetofonowy – jako środek dokumentacji procesowej*, Problemy Praworządności nr 9/1972, s. 59.

<sup>9</sup> W. Smardzewski, *Z problematyki wykorzystania taśmy magnetofonowej w procesie karnym*, Problemy Praworządności nr 10/1982, s.16-17.

rający oświadczenie człowieka jest dodatkowo nośnikiem treści intelektualnych, posiada więc on cechy dokumentu<sup>10</sup>.

W doktrynie zasadniczo analizuje się trzy sytuacje, w których można się zetknąć z prywatnym nagraniem w sprawie karnej<sup>11</sup>, a mianowicie:

1. X nagrywa potajemnie własną rozmowę z Y, aby ją utrwalić dla siebie. Po pewnym czasie okazuje się, iż nagranie to może służyć za dowód w procesie karnym.
2. X potajemnie podsłuchał i nagrał rozmowę Y i Z.
3. X, broniąc się przed szantażem, przed wymuszeniem łapówki lub innym przestępstwem albo, jako widz czynu, nagrał rozmowę świadczącą o przestępstwie.

## **DOPUSZCZALNOŚĆ PRYWATNEGO GROMADZENIA DOWODÓW PRZED 1 LIPCA 2015 ROKU**

Kodeks postępowania karnego nie posługuje się pojęciem „prywatnego gromadzenia dowodów”. Pojawia się ono jednak w nauce polskiego procesu karnego i oznacza poszukiwanie oraz gromadzenie przez osoby prywatne niebędące organami procesowymi, w tym strony procesowe informacji, które mogą mieć znaczenie dla procesu karnego, w celu ich użycia, jako dowodów w postępowaniu karnym<sup>12</sup>.

W kodeksie zostało przyjęte założenie, iż dowodzenie jest domeną organów procesowych tj. prokuratora, sądu. Aktywność dowodową stron innych niż prokurator, kodeks traktuje jako wyjątek, niemniej w pewnych granicach taką aktywność dopuszcza<sup>13</sup>. Aktywność ta, możliwa jest jednak na etapach poprzedzających przeprowadzenie dowodu (ta czynność zastrzeżona została wyłącznie dla organów procesowych), ponieważ aby przeprowadzić dowód, trzeba najpierw ustalić, czy on w ogóle istnieje, zebrać go (utrwalić).

Zgodnie z art. 167 kodeksu postępowania karnego<sup>14</sup> organ prowadzący postępowanie przeprowadza dowody na wniosek stron lub z urzędu. Skoro więc kodeks dopuszcza strony do składania wniosków o przeprowadzenie danego dowodu, to należy przyjąć, że zakłada również, że o takim dowodzie samodzielnie uzyskają one wiedzę (nielogiczne byłoby przyjęcie, że strony miałyby wnioskować wyłącznie o dowody znalezione przez organy procesowe). Reasumując, osoby prywatne (przede wszystkim strony procesu) mogą więc poszukiwać informacji o dowodach i je gromadzić, celem wykorzystania ich w procesie karnym. Mają w tym zakresie pełną swobodę. Gwarantuje im to chociażby art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Muszą jednak pamiętać, iż swoboda ta ograniczona jest jednak prawami innych osób tj. np. prawem do prywatności. Granice, których osobom prywatnym nie wolno przekraczać zawarte

<sup>10</sup> A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 57.

<sup>11</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 374.

<sup>12</sup> R. Kmieciak, *Dokumenty prywatne i ich prywatne gromadzenie w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 5, s. 4; A. Bojańczyk, *op. cit.*, s. 205.

<sup>13</sup> M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym* [w:] M. Cieślak (red.), *Dziela wybrane*, Kraków 2011, t. I s. 272-273.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997 Nr 89, poz. 555 ze zmianami.

zostały w normach prawa materialnego – konstytucyjnego, cywilnego i karnego. Niedopuszczalne są więc wszelkie działania, które naruszają prawo karne tj. stanowią czyn zabroniony pod groźbą kary. Podkreślić jednak należy, że dotyczy to wyłącznie bezprawności samych działań osób prywatnych i nie oznacza, że dowody zgromadzone w ramach takich nielegalnych działań są niedopuszczalne w procesie karnym<sup>15</sup>.

## **DOPUSZCZALNOŚĆ DOWODOWEGO WYKORZYSTANIA „DOWODÓW PRYWATNYCH” PRZED 1 LIPCA 2015 ROKU**

Zgodnie z art. 170 § 1 k.p.k. nie przeprowadza się dowodu, jeżeli:

- jest on prawnie niedopuszczalny,
- okoliczność, którą dowód ma wykazać, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, albo została już udowodniona,
- jest nieprzydatny dla stwierdzenia okoliczności, którą ma wykazać,
- nie da się go przeprowadzić,
- wniosek o przeprowadzenie dowodu w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania.

Konkludując, aby dowód, w tym również dowód prywatny, mógł zostać przeprowadzony w postępowaniu procesowym musi:

- być prawnie dopuszczalny,
- być przydatny dla rozstrzygnięcia,
- nie dążyć do przedłużenia procesu.

Zaznaczyć jednak należy, iż najistotniejsze jest, aby dowód nie był sprzeczny z obowiązującymi w prawie procesowym zakazami dowodowymi. Jest to pierwszy warunek przeprowadzenia w procesie karnym dowodu prywatnego. Nie można pominąć też kwestii jego legalności, a w szczególności czy ocenę legalności dowodu prywatnego można ograniczyć jedynie do badania jego zgodności z prawem procesowym. Wydaje się, że chyba nie, gdyż jak już wspomniano wcześniej, to nie prawo procesowe (brak w nim obecnie regulacji w tym zakresie) wyznacza granice legalności, a prawo materialne (konstytucyjne, cywilne, karne, administracyjne, etc.). Zachodzą zatem pytania:

- czy dopuszczalny jest dowód zgromadzony przez osoby prywatne w sposób sprzeczny z prawem karnym?
- czy dopuszczalny jest dowód zgromadzony przez osoby prywatne w sposób naruszający konstytucyjne prawa osób np. do wspomnianej wcześniej prywatności?

Niestety, należy stwierdzić, iż w tym zakresie przed 1 lipca 2015 nie było wyraźnego uregulowania prawnego oraz jednolitego orzecznictwa, a zdania prawników były podzielone.

<sup>15</sup> A. Bojańczyk, *op. cit.*, s. 236-246.

I tak np. wspomniany wcześniej A. Bojańczyk uważał, w procesie karnym dopuszczalny jest dowód zgromadzony przez osoby prywatne w sposób sprzeczny z prawem karnym<sup>16</sup>.

W tej kwestii bardzo istotny był również art. 393 § 3 k.p.k. (artykuł ten dotyczy odczytywania dokumentów w czasie rozprawy). Zgodnie z przedmiotowym artykułem na rozprawie mogły być wyłącznie odczytywane dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki. Cóż zatem należy rozumieć przez dokumenty?

Kodeks karny w art. 115 § 14 mówi, że dokumentem jest każdy przedmiot lub inny nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść, stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne<sup>17</sup>. Istotą dokumentu jest więc zapis o jakiegokolwiek treści, byleby stanowił on dowód tych okoliczności, o jakich mowa w art. 115 § 14 k.k.<sup>18</sup>. Z tego też powodu nie ma dostatecznego uzasadnienia wyróżniania dokumentu wyłącznie w rozumieniu procesowym, którego cechą charakterystyczną byłoby pismo, czy też druk. Dla bytu dokumentu obojętna jest forma, w jakiej został sporządzony, przez kogo dokument został wydany i jaką ma strukturę materialną (z reguły jest to oczywiście pismo, ale może to być taśma magnetofonowa, czy dysk komputera).

Wracając jednak do artykułu 393 § 3 k.p.k. w brzmieniu przed nowelizacją wskazać należy, iż ogranicza on funkcje dowodową dokumentu prywatnego w sprawach karnych, poprzez eliminację z postępowania karnego dokumentów prywatnych o cechach dowodu z „przeznaczenia”. Wyraźnie akceptuje on jedynie dokumenty prywatne o charakterze dowodów przypadkowych tj. dokumentów, które nie zostały sporządzone dla celów postępowania karnego.

## **DOTYCHCZASOWE ORZECZNICTWO SĄDÓW W KWESTIACH DOPUSZCZALNOŚCI WYKORZYSTANIA NAGRAŃ PRYWATNYCH W PROCESIE KARNYM**

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że wszelkie nagrania prywatne mogą być zaliczone w ramy materiału dowodowego jedynie w sytuacji, gdy stanowią rejestrację czynu przestępnego, a nie prywatnych rozmów dotyczących tego czynu (Postanowienie SN z 27.09.2012 r., III KK 5/12, KZS 2013, nr 2, poz. 27). Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu nie dokonał analizy, tylko odwołał się do już „utrwalonego orzecznictwa” w tym w szczególności do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 roku (Postanowienie SN z 07.02.2007 r., III KK 237/06, R – OSNKW – R 2007, nr 1, poz. 383). Swoje stanowisko Sąd Najwyższy argumentował tym, iż nagranie prywatne prowadziłyby do obejścia

<sup>16</sup> A. Bojańczyk, *op. cit.*, s.416.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zmianami.

<sup>18</sup> T. Bojarski (red), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska –Flieger, M. Szewczyk; *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013.



zakazu wynikającego z art. 174 k.p.k. oraz przepisów o przesłuchaniu świadka. Sąd przyjął, że ze względu na art. 174 k.p.k. nie możliwe jest dopuszczenie w postępowaniu karnym dowodu w postaci zapisu magnetycznego na taśmie magnetofonowej, magnetowidowej, czy innym nośniku magnetycznym zawierającym uzyskane poza procesem i nie przez organy procesowe treści, które winny zostać uzyskane i utrwalone w sposób przewidziany przez stosowne przepisy procedury karnej dla przesłuchania podejrzanego i świadka.

Zgodnie z innym orzecznictwem przyjmuje się, że nagranie utrwalające sam fakt popełnienia przestępstwa może zostać wykorzystane w procesie. Przykładowo orzeczenie Sądu Najwyższego z 2002 roku wprost dopuściło nagranie przez pokrzywdzonego słów osoby go znieważającej na potrzeby postępowania karnego i włączenie tego nagrania w poczet materiału dowodowego (wyrok SN z 10.05.2002, OSNKW 2002, nr 9-10, poz. 77)<sup>19</sup>. Sąd ten uznał, że taśma magnetofonowa z utrwaloną na niej przez pokrzywdzonego rozmową z oskarżonym może stanowić dowód w sprawie karnej.

W 2006 r. Sąd Najwyższy z kolei zaakceptował jako dowód nagranie treści dwóch prywatnych rozmów, w których zawarto propozycję korupcyjną nagrałą na sprzęcie dostarczonym przez funkcjonariusza ABW. Sąd stwierdził wówczas, iż przedmiotowe nagranie nie odbywało się w trybie przepisów rozdziału 26 k.p.k., wobec czego nie było poprzedzone procedurą przewidzianą w art. 237 i następnych tego kodeksu oraz nie były to działania objęte żadnym z zakazów dowodowych przewidzianych w k.p.k. Uznanie, że funkcjonariusz ABW, zapewniając sprzęt do nagrania tych rozmów, postąpił wbrew regulacjom prawnym go obowiązującym, daje jedynie podstawy do odpowiedzialności np. dyscyplinarnej tego funkcjonariusza, ale nie eliminuje przecież uzyskanego z jego pomocą dowodu spośród materiału mogącego być wykorzystywanym w postępowaniu karnym. Obowiązująca procedura karna nie wprowadza żadnego zamkniętego katalogu dowodów, uznając za takie w zasadzie wszystko, co może przyczynić się do wyjawienia prawdy, o ile nie jest objęte ściśle określonym zakazem dowodowym. Nieznany jest też tej procedurze zakaz wykorzystania dowodów określanych w literaturze procesowej, jako „owoce z zatrutego drzewa” (Postanowienie Sądu Najwyższego z 14.11.2006 r. V KK 52/06, LEX nr 202271)<sup>20</sup>.

## ANALIZA PRZYPADKU

### Przypadek 1

**X nagrywa potajemnie własną rozmowę z Y, aby ją utrwalić dla siebie. Po pewnym czasie okazuje się, iż nagranie to może służyć za dowód w procesie karnym.**

Dla tego przypadku odtworzenie na rozprawie nagrania będącego dokumentem lub odczytanie jego zapisu jest dopuszczalne na podstawie art. 393 § 3 k.p.k., gdyż zostało dokonane prywatnie i nie dla celów procesu karnego. Tak jak już wspomniano wcześniej, taśma ma-

<sup>19</sup> Vide S. F Hoc; *Glosa do wyroku SN z dnia 10 maja 2002 r.*, WA 22/02; Przegląd Sądowy 2003/6/161.

<sup>20</sup> Vide A. Lach; *Glosa krytyczna do postanowienia SN z dnia 14 listopada 2006 r.*, V KK 52/06; *Palestra* 2008/3-4/281-284.

gnetofonowa z utrwaloną na niej przez pokrzywdzonego rozmową z oskarżonym może stanowić dowód w sprawie karnej (wyrok SN z 10.05.2002, OSNKW 2002, nr 9-10, poz. 77). Sytuacja ulega jednak diametralnej zmianie, jeżeli przedmiotowe nagranie zostało celowo nagrane z myślą o przyszłym procesie – wówczas odtworzenie, stosownie do art. 393 § 3 k.p.k. jest niemożliwe.

### **Przypadek 2**

#### **X potajemnie podsłuchał i nagrał rozmowę Y i Z.**

W tym przypadku mamy do czynienia z przestępstwem z art. 267 kodeksu karnego i z tego powodu nie powinno się tego nagrania odtworzyć na rozprawie. Zgodnie z art. 267 § 1 k.k., kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przestępstwem jest również uzyskanie informacji przez osobę do której nie jest uprawniona, a zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym, albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem (art. 267 § 3 k.k.)<sup>21</sup>.

Niemniej jednak, należy zwrócić uwagę, iż kodeks postępowania karnego nie posiada w swojej treści regulacji umożliwiającej weryfikację dowodów prywatnych pod kątem zajścia przestępstwa (czy ich uzyskanie było sprzeczne z prawem). W tym zakresie, w chwili obecnej nie ma wyraźnego uregulowania prawnego, brak też jednolitego orzecznictwa.

I tak np. według wspomnianego wcześniej A. Bojańczyka dowód zgromadzony przez osoby prywatne w sposób sprzeczny z prawem karnym, jest dopuszczalny w procesie karnym.

### **Przypadek 3**

#### **X, broniąc się przed szantażem, przed wymuszeniem łapówki lub innym przestępstwem albo, jako widz czynu, nagrał rozmowę świadcząca o przestępstwie.**

W tym przypadku pomimo, iż nagranie zostało utrwalone z myślą o procesie karnym, rygory art. 393 § 3 k.p.k. nie mają tu zastosowania, pod warunkiem, że przyjmiemy, iż nagranie to jest dowodem rzeczowym, wskazującym na fakt dowodowy lub fakt główny. Takie nagranie można odtworzyć wówczas w ramach swoistych „ogłędzin” dowodu rzeczowego.

W procedurze karnej nie ma żadnego katalogu zamkniętego dowodów. Wszystko, co może przyczynić się do wykazania prawdy może ten dowód stanowić, o ile oczywiście nie jest objęte zakazem dowodowym. Tak, jak wspomniano wcześniej, w orzecznictwie sądowym jest wprost powiedziane, iż nagranie rozmowy, w której nagrywający bierze udział, także z ukrytego urządzenia nagrywającego może stanowić dowód (Postanowienie Sądu Najwyższego z 14.11.2006 r. V KK 52/06, LEX nr 202271).

<sup>21</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*; Zakamycze 2006.



## NOWELIZACJA KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO A DOPUSZCZENIE W POSTĘPOWANIACH SĄDOWYCH DOWODÓW PRYWATNYCH, W SZCZEGÓLNOŚCI NAGRAŃ

Analizując kwestię „dowodu prywatnego” po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego<sup>22</sup> trzeba zwrócić uwagę, że nowelizacja ta zmierza generalnie do zasadniczej przebudowy modelu postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej jego kontrydiktoryjności, ponieważ stwarza ona optymalne warunki do wyjaśnienia prawdy w toku procesu i służy najlepiej poszanowaniu praw uczestników postępowania (patrz znowelizowany art. 167 k.p.k.). Oczywiście trzeba sobie jasno powiedzieć, iż nigdy nie będzie można mówić o pełnej kontrydiktoryjności przed sądem, przede wszystkim ze względu na nierówność stron procesowych.

Z jednej strony bowiem oskarżony ma pozycję uprzywilejowaną (*favor defensionis*) w toku procesu, bo ma prawo do obrońcy, chroni go zasada domniemania niewinności, czy też zasada rozstrzygnięcia wątpliwości na jego korzyść. Z drugiej zaś strony ten sam oskarżony, jako bierna strona procesu ma znacznie mniej możliwości w zakresie przygotowania się do obrony na etapie wniesienia aktu oskarżenia. Nie ma i nie może mieć on bowiem możliwości prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz przeprowadzania – po dopuszczeniu przez odpowiedni organ – w nim dowodów, które przedstawiłby następnie przed sądem. Utrudniony dostęp do akt, materiałów postępowania przygotowawczego w jego toku, również nie sprzyja kontrydiktoryjności. Za oskarżycielem publicznym stoi bowiem aparat państwowy, – bardzo rozwlekły w swej strukturze – który, zawsze posiadać będzie znacznie większe możliwości, czy to czysto techniczne, czy też finansowe.

Dostrzegając te problemy Ustawodawca rozszerzył możliwości stron w zakresie przygotowania się do rozprawy głównej, a zwłaszcza oskarżonego i jego obrony poprzez zmianę art. 393 § 3 k.p.k.. Nowy art. 393 § 3 k.p.k. otrzymał po nowelizacji brzmienie:

„Mogą być odczytane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”.

Zauważyć więc należy, iż z poprzednio obowiązującego przepisu przedmiotowego artykułu zniknął więc zwrot „i nie dla jego celów”. Zmiana z pozoru mała, lecz o ogromnych skutkach. Powstaje więc pytanie: jakie dokumenty prywatne można odczytywać po 1 lipca 2015 roku na rozprawie? Nowy artykuł mówi o tym wprost „wszelkie dokumenty prywatne”. Synonimem słowa „wszelki” jest słowo „każdy”<sup>23</sup>, a więc na rozprawie głównej można odczytywać, każdy dokument prywatny sporządzony w okolicznościach przewidzianych w tym przepisie. Potwierdzeniem tego myślenia, może być niejako użyte w tym artykule słowo „w szczególności”. Słowo to wskazuje, że wymienione dokumenty są przykładowe. Tak więc

<sup>22</sup> Vide P. Kardas; *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*; „Palestra” 1-2/2015; s. 7-23.

<sup>23</sup> Słownik synonimów: [www.synonim.net/synonim/wszelki](http://www.synonim.net/synonim/wszelki); (07.06.2015).

w świetle nowego ujęcia art. 393 § 3 k.p.k. dopuszczalne będzie posługiwanie się – bez obaw o oddalenie – w postępowaniu karnym takimi dowodami prywatnymi jak np. dźwięk utrwalony na nośnikach elektronicznych, tj. na taśmie magnetofonowej, płytach CD i DVD. Zaznaczyć jednak należy, iż dotyczy to oczywiście sytuacji, gdy zapis na nośniku elektronicznym zawierać będzie np. pozaprocesowe oświadczenie osoby złożone dla celów dowodowych, albo wtedy, gdy na nośniku zapisano przebieg zdarzenia przestępnego. Podkreślić przy tym również należy, że wprowadzenie w kodeksie postępowania karnego dopuszczalności wykorzystywania na rozprawie „dowodów prywatnych” dotyczy nie tylko tych dowodów przedłożonych przez oskarżonego lub jego obrońcę, ale także dowodów wnoszonych przez inne strony (np. oskarżyciela posiłkowego) występujące w toku procesu karnego. Stanowi to kolejny element rozszerzania zakresu działania zasady kontradiktoryjności w postępowaniu karnym. A zatem należy przyjąć, że strony mogą także „samodzielnie gromadzić dowody prywatne”, aby następnie wprowadzać je do procesu karnego, w toku którego będą one wykorzystywane i na ich podstawie będzie można dokonywać ustaleń faktycznych w sprawie.

Według nowego art. 393 § 3 kodeksu postępowania karnego nie można natomiast odczytywać na rozprawie pisemnego oświadczenia oskarżonego dotyczącego zarzucanego mu czynu, złożonego w toczącym się postępowaniu karnym dla jego celów, ponieważ stanowi ono dokument, który mógłby zastąpić protokół jego przesłuchania. Powyższe byłoby niedopuszczalne ze względu na zakaz substytuowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych, ujętego w art. 174 k.p.k.

Drugą – w odniesieniu do tematu niniejszej pracy – istotną zmianą w kodeksie postępowania karnego, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 roku jest umieszczenie w kodeksie art. 168a. o następującym brzmieniu: „Niedopuszczalne jest przeprowadzanie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu Karnego”.

Zgodnie z brzmieniem tego zapisu po 1 lipca 2015 roku niedopuszczalne jest przeprowadzanie i wykorzystywanie dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą przestępstwa. A zatem tylko kwalifikowana nielegalność dowodu będzie podstawą do jego oddalenia.

## PODSUMOWANIE

Reasumując, stwierdzić należy, iż Wielka Nowelizacja kodeksu postępowania karnego w znacznej mierze rozwiązała wątpliwości wiążące się z dowodami prywatnymi, w tym w szczególności nagraniami prywatnymi. Pojawiające się na kanwie poprzedniego stanu prawnego rozbieżności poglądów doktrynalnych na przedmiotowy temat – często bardzo kontrowersyjne – w dużym stopniu dobiegły końca.

I tak na przykład po nowelizacji nie ma potrzeby zastanawiać się, czy nagranie zostało celowo nagrane z myślą o przyszłym procesie. Z artykułu 393 § 3 zniknął bowiem zwrot „i nie dla jego celów”. Zmiana z pozoru mała, lecz o ogromnych skutkach, pozwoliła na rozprawie głównej była możliwość odczytywania, każdego dokumentu prywatnego sporzą-

dzanego w okolicznościach przewidzianych w tym przepisie. Z punktu widzenia niniejszego opracowania, zmiana ta wydaje się najistotniejsza.

Po nowelizacji ma również możliwości dopuszczenia w procesie karnym dowodu zgromadzonego przez osoby prywatne w sposób sprzeczny z prawem karnym. Mówi o tym wprost nowy art. 168a k.p.k. W miejscu tym należy wspomnieć, iż wykładnia powyższej regulacji budzi spory w doktrynie karnistycznej. Pojawiają się głosy twierdzące, jakoby art. 168a k.p.k. dotyczył tylko działań organów procesowych, jak i twierdzenia przeciwne<sup>24</sup>. Autorowi bliższa jest wykładnia literalna, nie wprowadzająca takiego rozróżnienia w rozumieniu art. 168a k.p.k.

Nie sposób także nie zauważyć ciągłej blokady szerszego wykorzystania nagrania prywatnego, jako dowodu w procesie wynikającej zarówno z poprzedniego, jak i znowelizowanego brzmienia art. 174 k.p.k. Przytoczona powyżej i utrwalona w orzecznictwie wykładnia, częstokroć zamyka drogę przedmiotowemu dowodowi. Czy słusznie? Zdaniem Autora nie, gdyż oddalamy się tym samym od zasady prawdy materialnej, która powinna stanowić cel procesu karnego. Sprawa wydaje się szczególnie problematyczna na gruncie przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. Przykładowo art. 212 k.k. penalizujący pomówienie, którego ściganie odbywa się w powyższym trybie, może budzić pewne wątpliwości, co do zasadności powyższego rozumienia art. 174 k.p.k. Zgodnie bowiem z przytoczoną powyżej wykładnią tego artykułu nie możliwe jest wykorzystanie jako dowodu nagrania, na którym osoba, która dokonała pomówienia przyznaje się do zarzucanego czynu. Gdy osoba taka odmówi w sądzie przyznania się do takowego czynu – w zasadzie zostaje rozstrzygnięcie sprawy poprzez udzielenie wiary słowom jednej, bądź drugiej strony. Oddala nas to od zrealizowania zasady prawdy materialnej, co budzi sprzeciw Autora. Prawo karne nie może „stać obok”, gdy rozwój techniki zmienia świat. Rolą dobrego Ustawodawcy jest podążanie za zmianami zachodzącymi w świecie. Niestety, polski Ustawodawca jest na tym polu zbyt zachowawczy – nie tylko na poziomie k.p.k., ale także przykładowo art. 435 k.c.<sup>25</sup>.

W przyszłości należy prognozować dalszy rozwój prywatnego gromadzenia dowodów w procesie. Rozwój nowych technologii i jej dostępności w najbliższych latach może wymóc na Ustawodawcy konieczność dalszej nowelizacji k.p.k. – w celu większej liberalizacji prywatnego gromadzenia i wykorzystania dowodów.

<sup>24</sup> R. Kmieciak; *Rola i zadania Prokuratora w znowelizowanej procedurze karnej*; „Prokuratura i Prawo” 1-2, 2015, s.10-24.

<sup>25</sup> *Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny*, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

## BIBLIOGRAFIA

- Bojańczyk Antoni. 2001. Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawno-porównawczej. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bojarski Tadeusz. 2013. Kodeks karny. Komentarz. Warszawa: LexisNexis.
- Cieślak Marian. 2011. Działa wybrane tom I Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Hoc Stanisław. 2003. Glosa do wyroku SN z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02. Przegląd Sądowy nr 6:161.
- Hofmański Piotr. Waltoś Stanisław. 2013. Proces karny, zarys systemu. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kardas Piotr. 2015. „Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych”. *Palestra* 1-2: 7-23.
- Kmiecik Romuald. 2004. „Dokumenty prywatne i ich prywatne gromadzenie w sprawach karnych”. *Państwo i Prawo* 5: 3-16.
- Kmiecik Romuald. 2015. „Rola i zadania Prokuratora w znowelizowanej procedurze karnej”. *Prokuratura i Prawo* 1-2: 10-25.
- Lach Arkadiusz. 2004. Dowody elektroniczne w procesie karnym. Toruń: Dom Organizatora.
- Lach Arkadiusz. 2008. Glosa krytyczna do postanowienia SN z dnia 14 listopada 2006 r., V KK 52/06. *Palestra* 3-4: 281-284.
- Schaff Leon. 1959. „Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym”. *Problemy Kryminalistyki* 17: 5-30.
- Skrętowicz Edward. 1972. „Zapis magnetofonowy – jako środek dokumentacji procesowej”, *Problemy Praworządności* nr 9.
- Smardzewski Waldemar. 1982. „Z problematyki wykorzystania taśmy magnetofonowej w procesie karnym”. *Problemy Praworządności* nr 10.
- Śliwiński Stanisław. 1961. Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Zoll Andrzej. 2006. Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k. Zakamycze: Wolters Kluwer.