

Arnold Gubiński, Jerzy Sawicki

Ochrona osobowości a postęp techniczny : (o niektórych zagadnieniach prawa karnego materialnego i procesowego)

Palestra 4/6(30), 52-63

1960

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ochrona osobowości a postęp techniczny

(O niektórych zagadnieniach prawa karnego materialnego i procesowego)*

1. Warunki współczesnego życia umożliwiają również przestępcy posługiwanie się zdobyczami naukowo-technicznymi w celu popełnienia przestępstwa i zatarcia jego śladów. Nie ulega chyba żadnej wątpliwości, że wykorzystania zdobyczy nauki i techniki nie można pozostawić tylko do dyspozycji przestępcy. Kierunkową więc wykładni obowiązujących przepisów prawa powinno być nadążanie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości za postępem wiedzy. Sprawa ta nie budzi na ogół zastrzeżeń zarówno w doktrynie polskiej, jak i w doktrynie innych państw.

Spory dotyczą jedynie trudności, jakie powstają przy zastosowaniu takich zdobyczy naukowych i technicznych, których użycie może znaleźć się w konflikcie z chronioną przez przepisy sferą praw podmiotowych jednostki. Rozbieżności w doktrynie odnoszą się wyłącznie do określenia zakresu stosowania środków technicznych, które mogą godzić w prawa osobowości ludzkiej, oceny wartości dowodowej materiałów uzyskanych za ich pomocą, wreszcie — dopuszczenia magnetofonu na salę sądową dla rejestrowania przebiegu rozprawy.

2. Zastosowanie zdobyczy współczesnej wiedzy może naruszać następujące prawa: a) prawo do wolności osobistej, b) prawo do nietykalności

* Fragment referatu wygłoszonego w czasie dni prawniczych polsko-francuskich w Paryżu dnia 29 marca 1960.

cielesnej, c) prawo do tajemnicy oraz d) prawo do nienaruszalności domu.

Niezależnie od norm chroniących — pod groźbą kary — prawa osobowości ludzkiej przed zamachami ze strony jakiejkolwiek osoby, przepisy polskiego kodeksu karnego stanowią o szczególnej ochronie interesu prywatnego przed zamachami ze strony urzędników (funkcjonariuszy). Ta szczególna ochrona dotyczy dwóch aspektów zagadnienia. Po pierwsze — urzędnik, który przekraczając swą władzę lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę interesu prywatnego, ulega zastrzeżonej odpowiedzialności karnej. Po drugie — odpowiada on karne nawet za określone czyny dokonane z winy nieumyślnej.

3. Przejdźmy do sprawy podsłuchu telefonicznego. Zagadnienie to nie jest zresztą bynajmniej nowe. Problem ten istnieje od czasu wynalezienia łączności telefonicznej. Jego nowy aspekt polega na tym, że jeżeli kiedyś włączenie się do linii telefonicznej było trudniejsze i mogło zwrócić uwagę osób zainteresowanych, to obecnie rzecz uległa udoskonaleniu. Po pierwsze bowiem — nowoczesna technika pozwala na dokonywanie podsłuchu w sposób niezwykle sprawny, a po drugie — instalacja podsłuchowa może bezpośrednio, w sposób mechaniczny rejestrować treść rozmów na taśmie.

Trzeba rozpatrywać sprawę w dwóch aspektach. Pierwszy dotyczy uprawnień władz prokuratorskich i sądowych w toku postępowania karnego przeciwko określonej osobie lub w związku z popełnionym przestępstwem. Kodeks postępowania karnego stanowi m.i., że urzędy pocztowe i telekomunikacyjne obowiązane są wydawać sądowi lub prokuratorowi — na ich żądanie — korespondencję i przesyłki mające znaczenie dla toczącego się postępowania. Należy zaznaczyć, że tylko sędzia lub prokurator ma prawo otwierać te przesyłki.

Aczkolwiek przepis polskiego kodeksu postępowania karnego, pochodzący sprzed kilkudziesięciu lat, nie wspomina *expressis verbis* o podsłuchu i rejestracji rozmów telefonicznych, to jednak zajmujemy stanowisko, że obejmuje on swoim zakresem w ogóle przekazywanie przez władze pocztowo-telegraficzne informacji organom sądowno-prokuratorskim. Nie ma bowiem żadnej jakościowej różnicy między informacją zawartą w korespondencji pocztowej a informacją zarejestrowaną na taśmie magnetofonowej, dotyczącą przebiegu rozmowy telefonicznej.

W prawie polskim nie budzi wątpliwości zagadnienie, czy dopuszczalny jest podsłuch telefoniczny tylko osoby podejrzanej, czy również osoby trzeciej powiązanej ze sprawą. Przepis nie ogranicza bowiem —

podobnie jak czyni to praktyka szwajcarska — uprawnienia władz sądowo-prokuratorskich do podejrzanego czy oskarżonego, stanowiąc wyraźnie, że możliwe jest żądanie przekazania wszelkich informacji, które mają znaczenie dla toczącego się postępowania.

Trzeba jednak zaznaczyć, że sprawa uzyskiwania informacji w toku postępowania karnego, drobiazgowo zazwyczaj regulowana przez ustawodawstwo karne, ma raczej marginesowe znaczenie. Organy sądowo-prokuratorskie rzadko korzystają w toku sprawy z uprawnień do rejestracji rozmów telefonicznych. Środek ten w czasie toczącego się postępowania nie jest bowiem zazwyczaj skuteczny, tym bardziej że w myśl polskiej procedury karnej postanowienie w tej kwestii powinno być doręczone zainteresowanemu, któremu przysługuje na to zażalenie (art. 145 § 2 k.p.k.). Podstawowym zagadnieniem tak w Polsce, jak i w innych państwach jest sprawa podsłuchu telefonicznego jako środka służącego profilaktyce przestępczości oraz czynnościom operacyjnym milicji, poprzedzającym właściwe postępowanie karne. A właśnie ta dziedzina nie jest na ogół regulowana.

W doktrynie polskiej reprezentowane są w tej kwestii różne stanowiska. Jedno wyłącza w ogóle legalność podsłuchu telefonicznego nie zarządzanego — w związku z toczącą się już sprawą karną — przez sędziego lub prokuratora. Drugie stanowisko nie jest tak krańcowe. Jego zwolennicy wskazują na to, że nie można całkowicie pomijać konieczności życia społecznego, które związane są z walką z placówkami obcego wywiadu czy z profilaktyką przestępczości grupowej. Ich zdaniem podsłuch powinien być dopuszczony w pewnych wyjątkowych wypadkach. Dotyczy to mianowicie sytuacji, gdy nieskorzystanie z tego środka mogłoby udaremnić lub w istotnym stopniu utrudnić postępowanie. Innymi słowy — opierają oni w takich wypadkach legalność podsłuchu telefonicznego na instytucji stanu wyższej konieczności, znanej polskiemu kodeksowi karnemu.

4. Dalszą kwestią wymagającą zajęcia stanowiska jest zagadnienie, czy dla celów operacyjnych albo w związku z toczącą się sprawą można dokonywać wbrew woli osoby zainteresowanej — w celu uzyskania informacji o okoliczności, którą chce ona utrzymać w tajemnicy — fotografii zwykłej, zdjęcia rentgenowskiego, prześwietlenia promieniami Roentgena, infraróż i ultrafiolet.

Jeśli chodzi o oskarżonego lub podejrzanego, to uprawnienie organów sądowo-prokuratorskich w tej kwestii nie ulega wątpliwości. Mogą one bowiem zarządzić rewizję domową, osobistą, oględziny miejsca

i osób, badanie stanu zdrowia oskarżonego. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby w toku badania osoby albo rewizji skorzystać z tych nowoczesnych środków technicznych.

Natomiast podobnie jak przy podsłuchu telefonicznym nie są określone uprawnienia przysługujące organom operacyjnym. Nie nasuwają one żadnych wątpliwości, jeśli chodzi o kwestię dokonywania zwykłej fotografii osoby lub jej rzeczy znajdujących się w miejscach publicznych (o ile fotografia ta nie zostaje rozpowszechniona). Sporna jest natomiast sprawa dopuszczalności dokonywania takich fotografii z naruszeniem miru domowego, jako też użycia wskazanych wyżej środków technicznych (rentgen, infraróż, infrafiolet), nawet wówczas, gdy rezygnacja z ich zastosowania mogłaby udaremnić lub w istotnym stopniu utrudnić postępowanie karne.

5. Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest sprawa podsłuchu przez mikrofon (bezpośrednio lub przy pomocy dodatkowych urządzeń) i rejestracji uzyskanych wiadomości na taśmie. Obecny stan techniki pozwala na stosowanie urządzeń, które w sposób niedostrzegalny dla osoby zainteresowanej bądź rejestrują od razu treść rozmowy, bądź też przekazują ją dalej przez urządzenia nadawcze. Należy przy tym zaznaczyć, że dzięki wielkiej czułości aparatów możliwy jest podsłuch rozmów prowadzonych nawet w znacznej odległości od miejsca, w którym zostało zainstalowane urządzenie.

Wydaje się, że analizując rzecz pod kątem widzenia obowiązujących przepisów prawa karnego, należy odróżnić dwie zasadniczo różne sytuacje, a mianowicie podsłuch dokonywany w miejscach publicznych (ulica, kawiarnia, dworzec itp.) oraz w lokalach mieszkalnych (czy pokojach hotelowych). O ile bowiem samo zainstalowanie aparatu podsłuchowo-rejestacyjnego w pomieszczeniu mieszkalnym bez zgody osoby zainteresowanej jest zakazane przez prawo karne, o tyle nie ma przeszkód do prowadzenia takiego podsłuchu w miejscach publicznych. Bardziej skomplikowane przedstawia się sprawa w sytuacji, gdy aparat podsłuchowy jest zainstalowany na zewnątrz lokalu mieszkalnego (np. na ulicy, wmontowany w latarnię uliczną), ale rejestruje on rozmowy prowadzone w mieszkaniu. W polskiej praktyce sądowej nie było dotychczas takiego wypadku, ale przy wysokiej czułości produkowanych urządzeń nie jest on bynajmniej wyłączony.

Na tle obowiązującego ustawodawstwa karnego, które nie przewidziało takiej sytuacji, opiera się zaś na zasadzie *nullum crimen sine lege*, brak jest podstaw do uznania takiego czynu za karalny. Jest to niewąt-

pliwa luka w prawie, którą należałoby uzupełnić w toku prac kodyfikacyjnych¹.

Dalsza sprawa, często podnoszona w doktrynie i mająca istotne znaczenie dla praktyki, to zagadnienie, czy w toku śledztwa lub przewodu sądowego dopuszczalny jest podsłuch oraz ewentualna rejestracja rozmów prowadzonych przez osoby podejrzane lub oskarżone między sobą albo z osobami trzecimi w lokalach urzędowych. W świetle przepisów polskiego kodeksu karnego brak jest chyba podstaw do karalności takich czynności, chyba że czyn z innych względów (np. ze względu na stosowanie przymusu) wyczerpuje znamiona zakazu karnego.

6. Jeszcze do niedawna spory w doktrynie polskiej budziło zagadnienie pobierania krwi czy wydechu w celu przeprowadzenia badań (np. nad zawartością alkoholu w organizmie) oraz odcisków palców. Chodziło, rzecz jasna, tylko o wypadki, gdy takie czynności dokonywane były wbrew woli osoby zainteresowanej. Podnoszono, że stanowi to narusze-

¹ Rozdział o przestępstwach przeciwko wolności i godności człowieka, uchwalony w pierwszym czytaniu przez zespół prawa karnego materialnego Komisji Kodyfikacyjnej, zawiera w kwestiach, które były przedmiotem referatu, następujące przepisy:

Art. ... § 1. Kto otwiera cudze zamknięte pismo lub inną zamkniętą przesyłkę albo przywłaszcza sobie, ukrywa, niszczy lub przekazuje innej osobie cudzą korespondencję, zanim adresat zapoznał się z jej treścią, podlega karze pozbawienia wolności do roku lub grzywny.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto przez włączenie się do przewodów lub urządzeń telekomunikacyjnych lub przez inne tego rodzaju pośrednie zabiegi zapoznaje się z treścią cudzej rozmowy lub korespondencji prowadzonej przy użyciu środków telekomunikacyjnych albo za pomocą aparatu podsłuchowego lub innych podobnych urządzeń zapoznaje się z treścią cudzej rozmowy lub wypowiedzi dokonanej niepublicznie.

§ 3. Kto rozgłasza wiadomość uzyskaną w sposób określony w § 1 lub 2, podlega karze pozbawienia wolności do roku lub grzywny.

Art. ... § 1. Kto bez zgody osoby uprawnionej utrwała na płycie, taśmie lub w inny podobny sposób cudzą wypowiedź dokonaną niepublicznie, podlega karze pozbawienia wolności do roku lub grzywny.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto tak utrwaloną niepublicznie dokonaną cudzą wypowiedź rozgłasza bez zgody osoby uprawnionej.

§ 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 i § 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Art. ... § 1. Kto sporządza lub rozpowszechnia wizerunek innej osoby bez wyrażonej na to jej zgody lub zgody innej osoby uprawnionej, podlega karze pozbawienia wolności do roku lub grzywny.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

nie sfery wolności osobistej człowieka przez zmuszanie go do znoszenia lub do działania, a w wypadku pobierania krwi — że łączy się to nadto z naruszeniem jego nietykalności cielesnej.

Stanowisko powyższe spotykało się z krytyką ze strony wielu przedstawicieli doktryny wskazujących na to, że nie można doprowadzać kwestii ochrony praw człowieka do absurdu i że czynności takie są uzasadnione względem na interes społeczny. Dzisiaj zresztą spory na ten temat należą już do przeszłości, gdy ustawodawca unormował w przepisach prawa wypadki, w których pobieranie krwi lub wydechu jest dopuszczalne. Brak jedynie przepisu, jeśli chodzi o pobieranie odcisków palców.

7. W doktrynie zachodnio-europejskiej i amerykańskiej ożywioną dyskusję wywołały wypadki zastosowania aparatu do wykrywania kłamstwa i narkoanalizy. Sprawa użycia tych urządzeń spotyka się u nas z ogromnymi oporami zarówno w doktrynie, jak i w ogóle w opinii publicznej. Trzeba jednak zatrzymać się i nad tym zagadnieniem.

Przede wszystkim — podobnie jak i inne wypadki — chcemy najpierw ocenić rzecz od strony przepisów prawa karnego materialnego. Nie ulega wątpliwości, że zastosowanie aparatu do wykrywania kłamstwa lub narkoanalizy wbrew woli lub bez zgody osoby zainteresowanej (podejrzanego, oskarżonego, świadka) należałoby ocenić jako jawne pogwałcenie sfery wolności osobistej, pociągające za sobą odpowiedzialność karną funkcjonariusza organów ścigania czy wymiaru sprawiedliwości na podstawie przepisów o ochronie wolności człowieka. Inaczej oczywiście przedstawiałaby się sprawa, gdyby zainteresowany (podejrzany, oskarżony, świadek) wyraził zgodę na poddanie się badaniu albo sam prosił o to. W takim bowiem wypadku brak byłoby znamion przestępstwa przeciwko wolności osobistej.

Odrębną kwestię stanowi sprawa znaczenia dowodowego materiałów uzyskanych — nawet za zgodą osoby badanej — za pomocą aparatu do wykrywania kłamstwa lub narkoanalizy. Omówimy ją za chwilę.

8. Polski kodeks postępowania karnego powstał przed kilkudziesięciu laty, a więc w okresie, gdy wiele osiągnięć wiedzy (w szczególności omówione wyżej środki techniczne) nie było znanych lub znajdowało się w początkowym stadium rozwoju. Stąd też: z jednej strony — nieświadomienie sobie przez ustawodawcę wielu wynikających obecnie konfliktów i związane z tym luki w zakresie prawnego unormowania, z drugiej — słownictwo ustawy, które w oczach specjalisty nauk ścisłych może nawet uchodzić za archaiczne. To właśnie wyjaśnia genezę trudności judykatury, która musi rozstrzygać wiele współcześnie wyni-

kających konfliktów, opierając się na przestarzałym ustawodawstwie. Jest to także źródłem rozbieżności istniejących w doktrynie polskiej.

Jeden jej kierunek, mniej lub bardziej konsekwentnie, reprezentuje pogląd, że tylko takie środki dowodowe mogą być dopuszczone w postępowaniu karnym, o których wyraźnie wspomina polska procedura karna. Kierunek ten określić można jako stanowisko konserwatywne i poniekąd formalne.

Drugi kierunek doktryny stara się rozstrzygnąć zagadnienie na podstawie ogólnych zasad polskiego postępowania karnego. Jego zwolennicy wskazują po pierwsze na to, że kodeks nie zawiera wyczerpującego wyliczenia dowodów, które mogą być dopuszczone, a po drugie — że konstrukcja kodeksu, jeśli chodzi o stanowisko podejrzanego (oskarżonego), oparta jest na ustawowym domniemaniu niewinności. Podejrzany (oskarżony) nie zeznaje, ale składa wyjaśnienia. Nie można go zresztą zmusić również do składania wyjaśnień. Stanowi to bowiem jego prawo, a nie obowiązek. Może on w ogóle nie odpowiadać na stawiane mu pytania. Wyciągają oni z tego wniosek, że w postępowaniu dopuszczalne są te środki dowodowe, które nie stanowią zaprzeczenia podstawowych zasad polskiej procedury karnej.

Pozostawimy chwilowo na uboczu sprawę aparatu do wykrywania kłamstwa oraz narkoanalizy, a zajmiemy się pozostałymi środkami technicznymi. Otóż zgodnie ze stanowiskiem tego kierunku doktryny — jeżeli użycie tych środków wiąże się z postępem z wprowadzeniem w błąd, z zastosowaniem przymusu itp. — powinny one być zakazane, jako sprzeczne z podstawami naszego procesu. Natomiast jeśli nie są one stosowane przy użyciu przemocy lub podstępem, to podstawowe zasady procesowe nie powinny stać na przeszkodzie do ich dopuszczenia w toku postępowania karnego.

Wydaje się, że trzeba przychylić się do tego właśnie stanowiska, jako zasadniczo trafnego. Chodzi oczywiście tylko o samo dopuszczenie dowodu, a nie o zagadnienie jego wartości dowodowej. O tym będzie mowa niżej.

Należy jednak zwrócić uwagę na to, że w ramach tego kierunku doktryny, który dopuszcza omawiane środki, wyraźnie występują dwa nurty. Jeden, indywidualno-gwarancyjny, uważa podsłuch lub nagranie bez zgody za podstęp. W ten sposób nurt ten ogranicza dopuszczenie dowodu tylko do wypadków, gdy dowód był uzyskany za wiedzą lub zgodą osoby zainteresowanej. Drugi nurt, ogólnie-ochronny, zwięża pojęcie podstępem do wyraźnego wprowadzenia w błąd, w szczególności przez prowokację ze strony osoby dokonującej czynności.

Jeśli zaś chodzi o zagadnienie wartości dowodowej materiałów uzyskanych za pomocą tych środków, to drugi kierunek doktryny w obu jej odcieniach (bo pierwszy odrzuca w ogóle ich dopuszczalność) zajmuje stanowisko, że sędzia ocenia je w ramach swobodnej oceny dowodów.

Podkreśla się często (naszym zdaniem słusznie) w doktrynie względność takich dowodów, możliwość dokonywania przeróbek i zmian fragmentów nagrania, łatwość usuwania z taśmy poszczególnych słów lub ustępów, co może całkowicie zmienić treść zapisu.

Trzeba może nadmienić tu tylko, że nie ma dowodów absolutnie niezawodowych, a już najmniej zasługiwałyby na to miano tak powszechnie przyjęty w praktyce sądowo-śledczej dowód z przesłuchania świadków, którzy przecież mogą świadomie lub nieświadomie mówić nieprawdę.

Sędziowie w Polsce orzekają na podstawie przekonania opartego na swobodnej ocenie dowodów. Każdy dowód, a więc także dowód z mechanicznego zapisu wypowiedzi podlega kontradyktoryjnej krytyce przez strony, a jego wartość powinna być oceniana przez sąd.

9. Przejdźmy wreszcie do sprawy aparatu do wykrywania kłamstwa i narkoanalizy. Jesteśmy zdania, że użycie tych środków pozostaje w sprzeczności z zasadami polskiego procesu karnego.

Nie chodzi bynajmniej o to, że ani detektor kłamstwa, ani narkoanaliza nie wyszły jeszcze ze stadium prób i że wyniki uzyskiwane za ich pomocą są wciąż dyskusyjne. Istotne jest natomiast, że przy zastosowaniu narkoanalizy (oczywiście za zgodą oskarżonego czy podejrzanego) mamy do czynienia z hamowaniem ośrodków wolicjalnych. A więc składający wyjaśnienia nie może korzystać z tych uprawnień, o jakich stanowi polska procedura karna (chodzi o możliwość uchylenia się od odpowiedzi na poszczególne pytania, składania wyjaśnień niezgodnych z prawdą, przemilczania pewnych okoliczności). Dalej — mimo wszelkich zastrzeżeń wydaje się rzeczą niewątpliwą, że uchylenie się przez oskarżonego (podejrzanego) od poddania się badaniu mogłoby być oceniane jako okoliczność świadcząca o jego winie. W związku z tym rzekoma dobrowolna zgoda na poddanie się badaniu byłaby faktycznie deklarowana pod wpływem przymusowej sytuacji, tak jak zgoda więźnia na sterylizację lub poddanie się eksperymentom biologicznym.

Wreszcie najistotniejszą rzeczą jest to, że polska procedura karna, przyjmując domniemanie niewinności i zapewniając szczególną pozycję oskarżonemu (podejrzanemu) w postępowaniu karnym, daje jednocześnie istotną dyrektywę, mianowicie taką, że wyjaśnienia oskarżonego nie

są stawiane na równej płaszczyźnie z innymi dowodami (art. 294 — 296 k.p.k.).

Zastosowanie narkoanalizy (oczywiście za zgodą oskarżonego czy podejrzanego) mogłoby doprowadzić — nawet wbrew intencji stosujących ten środek — do wysunięcia przyznania się na czołowe miejsce w procesie, do przywrócenia mu w jakiejś mierze charakteru „królowej dowodów”, na co z wielu powodów jesteśmy wyjątkowo wrażliwi.

To, co powiedzieliśmy o narkoanalizie, dotyczy w poważnej mierze aparatu do wykrywania kłamstwa. Należałoby może dodać tu jeszcze, że zastosowaniu tego urządzenia nieodłącznie towarzyszy nacisk na psychikę oskarżonego (podejrzanego) poddanego badaniu, co umożliwia załamanie jego obrony nie za pomocą przeprowadzonych dowodów, lecz przez stworzenie odpowiedniej atmosfery.

Naszym zdaniem użycie aparatu do wykrywania kłamstwa i narkoanalizy w polskim procesie karnym, nawet za zgodą oskarżonego (podejrzanego), stanowi naruszenie prawa.

Cóż się jednak stanie, jeżeli prokurator lub sędzia, narażając się na odpowiedzialność, zastosuje aparat do wykrywania kłamstwa lub narkoanalizę. Powstaje pytanie, czy takie obciążone grzechem pierworodnym materiały uzyskane z pogwałceniem przepisów prawa karnego materialnego albo przy zastosowaniu metod lub środków, które nie są dopuszczone przez polską procedurę karną, mogą mieć wartość dowodową w postępowaniu sądowym. W tej kwestii istnieją w doktrynie dwa kierunki. Jeden odrzuca takie dowody, a *limine*, drugi każe je ocenić na ogólnych zasadach z należytą ostrożnością oraz krytycyzmem, i to niezależnie od odpowiedzialności osób, które uzyskały te dowody z pogwałceniem prawa.

10. Należy wreszcie zatrzymać się na ostatnim zagadnieniu, które nie jest może nacechowane tą ostrością co już omówione, ale które nabiera coraz donioślejszej wagi w praktyce sądowej. Chodzi mianowicie o to, czy dopuszczalne jest rejestrowanie na taśmie magnetofonowej przebiegu rozprawy sądowej zamiast lub obok protokołu pisemnego.

Kodeks postępowania karnego stanowi w tym względzie, że z przebiegu czynności dokonywanych w postępowaniu karnym sporządza się protokół na piśmie. Kodeks przewiduje możliwość sporządzenia protokołu pismem stenograficznym, z przełożeniem go następnie na zwykłe pismo. Nie wypowiada się natomiast, ze zrozumiałych przyczyn (powstał w 1928 roku), w kwestii rejestracji przebiegu czynności w sposób mechaniczny.

Ten stan prawny wywołał rozbieżności w doktrynie polskiej.

Jeden odłam doktryny podnosi, że nagrana taśma magnetofonowa nie jest dokumentem, gdyż nie jest dającym się odczytać pismem. Inny odłam broni tezy, że znaki utrwalone na taśmie magnetofonowej są równoważne znakom pisańskim. Nie wnikając w szczegółową argumentację zwolenników obu zwalczających się w doktrynie polskiej kierunków, która jest zresztą zbliżona do argumentacji wysuwanej w innych krajach, należy naszym zdaniem ustosunkować się do zagadnienia w sposób nieco odmienny, mianowicie zanalizować je pod trzema zasadniczymi kątami widzenia.

Trzeba przede wszystkim zapytać, czy rejestracja przebiegu czynności na taśmie magnetofonowej ułatwia czy utrudnia ich odtworzenie, czy pozwala ująć rzecz pełniej, wszechstronniej, dokładniej niż pismo, czy pozwala oddać nie tylko przebieg czynności, lecz również nasilenie głosu, jego brzmienie, sposób wypowiedzi. Wydaje się, że odpowiedź na postawione pytanie nie nasuwa wątpliwości.

Dalszą kwestią jest to, czy należy we wszystkich wypadkach trzymać się obecnie, gdy technika uczyniła tak ogromny krok naprzód, przestarzałego systemu protokołowania, czy też iść z postępuem czasu i zastąpić go w uzasadnionych wypadkach środkiem znacznie sprawniejszym. Wydaje się, że i pod tym kątem widzenia sprawa nie powinna budzić wątpliwości.

Jest wreszcie trzeci aspekt, który mógłby zaważyć na szali. Należy zapytać, czy protokół sporządzony pismem ręcznym albo przygotowany w postaci maszynopisu i opatrzony podpisami daje istotnie większe gwarancje autentyczności niż zapis na taśmie magnetofonowej. Czy rzeczywiście nie jest możliwe przedsięwzięcie środków w celu zabezpieczenia taśmy (ewentualnie taśm) przed możliwymi przeróbkami w takiej samej mierze jak protokołu pisemnego? Chyba i ta sprawa wydaje się oczywista.

Jeśli tak przedstawia się to zagadnienie, to czy uzasadnione jest kultywowanie konserwatyzmu dla samego konserwatyzmu bez żadnej racjonalnej przyczyny. Jesteśmy więc zdania, że w pełni dopuszczalne jest sporządzenie protokołu czynności w toku postępowania karnego w formie taśmy magnetofonowej. Nie widzimy też trudności w pogodzeniu takiej praktyki z przepisami polskiej procedury karnej przez uczynienie taśmy integralną częścią protokołu opatrzonych podpisami

i stwierdzającego okoliczności oraz sposób dokonania nagrania, jak również zawierającego dane co do osób, które brały udział w czynności².

Odrębnego omówienia wymagają zagadnienia związane z wprowadzeniem fotografii, radia i telewizji na salę sądową. Problematyka ta nie mieści się już jednak w ramach niniejszego artykułu.

² W zespole prawa karnego procesowego Komisji Kodyfikacyjnej zdaje się przeważać pogląd, że należy dopuścić możliwość zapisu przebiegu czynności w toku postępowania karnego na taśmie magnetofonowej. Dyskutowany jest przepis o następującym brzmieniu:

Art. ... § 1. Przebieg rozprawy głównej, a w postępowaniu przygotowawczym przebieg przesłuchania podejrzanego lub świadków może być utrwalony na taśmie magnetofonowej.

§ 2. Taśma zawierająca nagranie czynności procesowej zostaje zabezpieczona przez zaplombowanie.

§ 3. Z nagrania taśmy, jej zabezpieczenia, jak również z otworzenia plomby zabezpieczającej sporządza się protokół.

§ 4. Do taśmy dokonywanej nagrania mają odpowiednie zastosowanie przepisy o protokolancie.

§ 5. Rodzaje taśm i aparatów, które mogą być użyte do nagrań, określi zarządzenie Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego.

Dyskutowany jest również przepis dotyczący dopuszczalnych środków dowodowych w postępowaniu karnym. Stanowi on:

Art. ... § 1. Środkami dowodowymi są: przesłuchanie osób, dokumenty, eksperymnt procesowy, dowód z „taśmy”, ekspertyza.

§ 2. Dowód może być przeprowadzony jedynie w sposób prawem przewidziany.

L I T E R A T U R A

- M. Ancel: Les problèmes posés par l'application des techniques scientifiques nouvelles au droit pénal et à la procédure pénale, 1960.
- P. Bouzat: Les procédés nouveaux d'investigation et la protection des droits de la défense, „Rev. science crim.” 1958.
- L. A. Boucique: La narco-analyse: méthode d'investigation scientifique? „Rev. de droit pénal et de crim.”, 1960.
- M. Cieślak i P. Horoszowski: Nowe zasady naukowego śledztwa a ochrona praw obrony (maszynopis nie publikowany).
- P. Chabot: La photo-robot, son expérience, sa technique, son avenir, „Rev. intern. police crim.”, 1956.
- H. Coing i in.: Tonbandaufnahmen, Zullässigkeit und Grenzen ihrer Verwendung im Rechtsstaat (praca zbiorowa), 1957.

- J. Graven: Le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès pénal, „Rev. de science crim. et droit pénal”, 1950.
- J. Graven: Les procédés nouveaux d'investigation scientifique et la protection des droits de la défense, 1958.
- J. Graven: Microphones et table d'écoute comme instrument d'enquête pénale, „Rev. crim. et pol. techn.”, 1957.
- J. Graven: L'emploi du magnétophone dans la procédure pénale, „Rev. pénale suisse”, 1958.
- J. Graven: Les procès du pentothal, „Revue pénale suisse”, 1949.
- G. Heuyer: Narco-analyse et narco-diagnostic, „Rev. de science crim. et de droit pén. comp.”, 1950.
- A. Höfler: Tonaufnahmen von Verhören statt Protokolierung? „Kriminalistik”, 1954.
- Ch. N. Joseph: Le polygraphe (w pracy „Premier cours international de criminologie”, 1952).
- L. Kornprobst: Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence française, 1957.
- G. Maudet: Le polygraphe et son utilisation en justice, „Rev. int. crim. et pol. tech.”, 1959.
- J. Rolin: Drogues de police, 1950.
- R. Rambaur: Sérum de vérité, le problème de la narco-analyse, 1949.
- L. Schaff: Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym. „Problemy kryminalistyki”, 1959.
- E. Schmidt: Die Verwendbarkeit von Tonbandaufnahmen im Strafprozess, 1955.
- G. Schulz: Tonbandaufnahmen im Strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, „Kriminalistik”, 1958.