

Antoni Bojańczyk

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.

Palestra 48/7-8(547-548), 245-255

2003

Artykuł został 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.



Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.

WA 22/02*

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Przepisy rozdziału 26 kodeksu postępowania karnego, odnoszące się do kontroli i utrwalania rozmów przy użyciu środków technicznych, nie dotyczą prywatnego gromadzenia w ten sposób dowodów. Dlatego taśma magnetofonowa z utrwaloną na niej przez pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) rozmową z oskarżonym może stanowić dowód w sprawie karnej, który podlega ocenie na zasadach ogólnych.

I. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2002 r. zasługuje niewątpliwie na uwagę, porusza bowiem zarówno bardzo interesującą z prawnoprosesowego punktu widzenia, jak i doniosłą dla praktyki¹ (i – dodajmy – rzadko będącą przed-

* Orzeczenie opublikowane w OSNKW 2002, z. 9–10, poz. 77.

Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu, Przewodniczącemu Wydziału I–szego (Zagadnień Prawnych) Izby Karnej Sądu Najwyższego autor jest winien podziękowania za cenne uwagi krytyczne do pierwszej wersji niniejszego opracowania.

¹ Zjawisko „prywatnego” gromadzenia dowodów w postępowaniu karnym jest na gruncie polskim fenomenem chyba całkiem nowym. Dwa są czynniki, które sprzyjają — jak się zdaje — coraz częstszemu angażowaniu się stron (innych niż oskarżyciel publiczny) w prywatne gromadzenie dowodów. Pierwszym (który można określić mianem zewnętrznego) jest powszechna dostępność (wyrafinowanych niejednokrotnie) urządzeń elektronicznych (o dość wysokiej jakości i niskich cenach) umożliwiających łatwą elektroniczną rejestrację dźwięku/obrazu. Działania tego rodzaju nie są już zatem li tylko domeną państwa, które jeszcze dekadę temu monopolizowało wszelkie sfery procesu karnego, łącznie z gromadzeniem dowodów. Po wtóre, istotny jest czynnik o charakterze wewnętrznym, tzn. zmiana nastawienia (wewnętrznego) uczestników procesu karnego — są oni coraz to aktywniejsi, konsekwentnie i energicznie zabiegają o ochronę swych interesów: i to nie tylko na gruncie samego postępowania, lecz także na niwie „pozaprocesowej”, czego objawem jest właśnie podejmowanie inicjatywy mającej na celu uzyskiwanie dowodów „prywatnych”.

miotem rozważań judykatury²) kwestię dopuszczalności w postępowaniu karnym tzw. dowodów (źródeł/środków dowodowych) prywatnych, tj. gromadzonych nie przez organy procesowe, lecz przez pokrzywdzonego³. W odróżnieniu bowiem od drobiazgowo wręcz uregulowanej przez ustawę karną procesową problematyki trybu i formy gromadzenia dowodów przez organy procesowe (por. m.in. Rozdział 20–26 Kodeksu postępowania karnego, art. 175–242 k.p.k.), zagadnienia związane z „prywatnym” zbieraniem dowodów dla celów postępowania karnego przez wymienione powyżej podmioty pozostają – co do zasady (por. poniżej rozważania w pkt. IV) – poza zakresem regulacji prawnej, nie mają też do nich odpowiedniego zastosowania przepisy skierowane do organów procesowych. W związku z takim stanem prawnym rodzi się szereg niełatwych zagadnień wiążących się z problematyką działań mających na celu gromadzenie dowodów podejmowanych przez strony. Zgadzając się co do zasady zarówno z tezą głosowanego wyroku, jak i z przytoczonym na jej uzasadnienie wywodem prawnym, trzeba stwierdzić, że Sąd Najwyższy pozostawił poza obrębem uzasadnienia orzeczenia co najmniej jedno kontrowersyjne (i niezwykle interesujące) zagadnienie wiążące się z prywatnym gromadzeniem dowodów dla celów postępowania karnego.

II. Zacząć wypada od określenia – czego nie czyni w głosowanym wyroku Sąd Najwyższy – czym jest użyte w tezie orzeczenia pojęcie „prywatne gromadzenie dowodów”. Nie może być żadnych wątpliwości co do tego, iż nie jest ono pojęciem ustawowym. Z drugiej strony należy zauważyć, że ustawa nie zna również jakiegś antytezy tego określenia, tj. „urzędowego gromadzenia dowodów”. Jak się wydaje, Sąd Najwyższy – i nie można w tym zakresie mieć żadnych zastrzeżeń co do takiego zabiegu – użył tego pojęcia dla określenia zjawiska normatywnie nieuregulowanego (a zatem nieokreślonego żadnym zwrotem języka prawnego) a jednak występującego w praktyce prawnej, tj. takich sytuacji, w których dowody są gromadzone przez osoby „prywatne”⁴ (nie działające w ramach ustawowych upraw-

² Por. m.in. cytowane w głosowanym orzeczeniu wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., sygn. Wa 37/00 (niepublikowany) i — odnoszący się co prawda do postępowania cywilnego, mający jednak znaczenie także dla odpowiedzialności cywilnoprawnej osoby zakładającej podsłuch (urządzenia podsłuchowe) celem uzyskania dowodów dla postępowania karnego — wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lipca 1999 r., sygn. I A Ca 380/00, OSA 2001, z. 4, poz. C–21, s. 53–59 (a nie, jak nietrafnie podaje Sąd Najwyższy — OSA 2001, z. 1, poz. C–8).

³ Tezę wyroku jak i rozważania Sądu Najwyższego można jednak odnieść w pełni do ewentualnych działań mających na celu uzyskanie dowodów podejmowanych przez oskarżonego.

⁴ *Notabene* mogą to być zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne (por. art. 49 k.p.k.). Zastrzeżenie trzeba jednak od razu, że i określenie „osoba prywatna” jest terminologicznie nieściśle, bowiem „osoby prywatne”, o których traktuje zarówno głosowane orzeczenie, jak i niniejszy tekst, to pokrzywdzony, oskarżony, albo pokrzywdzony działający w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub oskarżyciela prywatnego. Określenie „osoba prywatna” ma raczej na celu podkreślenie, że w zakresie gromadzenia (zbierania) dowodów podmioty te (w odróżnieniu do organów procesowych) nie dysponują żadnymi instrumentami prawnymi umożliwiającymi im gromadzenie dowodów.

nień). W tym sensie „prywatne” gromadzenie dowodów (np. utrwalanie rozmów przy użyciu środków technicznych) jest przeciwieństwem „urzędowego” (procesowego) gromadzenia dowodów, prowadzonego przez upoważnione do tego organy procesowe na podstawie wyczerpującej regulacji ustawowej. Powyższe stwierdzenia znajdują pełne oparcie w tekście ustawy karnej procesowej – słuszne jest więc stanowisko Sądu Najwyższego, że „treść działu V k.p.k., zatytułowanego «Dowody», w szczególności przepisy rozdziału 19, w ogóle nie regulują gromadzenia dowodów przez osoby prywatne”. Nietrudno wszakże zauważyć, że przepisy określające sposób przeprowadzenia takich czynności procesowych mających na celu gromadzenie dowodów jak np. zatrzymanie rzeczy (art. 217 k.p.k.), przeszukanie (219 k.p.k.), czy kontrola i utrwalanie rozmów (237 k.p.k.) odnoszą się tylko i wyłącznie do organów procesowych – nie zaś do innych uczestników postępowania: nie dotyczą zatem z oczywistych względów ani oskarżonego, ani pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego) ani też żadnej innej osoby działającej poza procesem karnym.

Zatem negatywnie (tak jak trafnie zrobił to Sąd Najwyższy) trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy zbieranie dowodów za pomocą wyżej wymienionych metod przez podmioty prywatne jest w ogóle niedopuszczalne z punktu widzenia prawa procesowego. Błędny jest zatem pogląd wyrażony w wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 26 listopada 2001 r. (od którego to wyroku apelację rozpoznawał Sąd Najwyższy), że „utrwalona przez oskarżyciela rozmowa na taśmie magnetofonowej pomiędzy nim a oskarżonym nie stanowi dowodu, ponieważ taśma ta została nagrana przez osobę prywatną, a nie organ procesowy przed wszczęciem postępowania karnego oraz treść tej rozmowy nie dotyczy przestępstw wymienionych w art. 237 § 3 pkt 1–6 k.p.k.” (stanowisko Wojskowego Sądu Okręgowego przytoczone w uzasadnieniu glosowanego wyroku⁵). Powyższy pogląd jest wyrazem nietrafnego założenia, że skoro przepisy procesowe regulują szczegółowo kwestie związane z gromadzeniem dowodów przez organy procesowe, to jest to regulacja zupełna i żadne inne podmioty nie są uprawnione do gromadzenia dowodów na rzecz

⁵ Zob. także nietrafny pogląd zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r. (sygn. WA. 37/00, niepublikowany): „Nie ulega wątpliwości, że podsłuch telefoniczny jest czynnością procesową i dlatego może być zarządzony wyłącznie w sytuacji oraz w warunkach określonych w procedurze karnej. (...) [Z]agadnienie dowodu z podsłuchu telefonicznego z prowadzonych rozmów przez oskarżonego (...) powinno być jednoznacznie potraktowane z racji nielegalnej metody zdobycia tego dowodu, jak również z racji, że podsłuch zastosowała osoba prywatna, a nie organ procesowy. Jeśli (...) podsłuch telefoniczny stanowiący dowód został uzyskany nielegalnie, to organ procesowy miał obowiązek dokonać jego eliminacji jeszcze przed jego przeprowadzeniem stosując przy tym odpowiedni przepis k.p.k. (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.)”. Widoczne jest tu nietrafne pomieszanie dwóch materii: przepisów określających metody zbierania dowodów przez organy procesowe z kwestią zupełnie odrębną, tj. zbieraniem dowodów przez podmioty nie będące organami procesowymi. Bezsporne jest, że adresatem przepisów regulujących zagadnienia związane z gromadzeniem dowodów są tylko i wyłącznie organy procesowe.

toczącego się postępowania karnego. Rzecz jednak w tym, że z regulacji dotyczącej np. prowadzenia kontroli (i utrwalania) rozmów wynika tyle tylko, że prowadzona przez organy ścigania kontrola i utrwalanie rozmów odbywać się może tylko w trybie i na zasadach określonych w przepisach art. art. 237–243 k.p.k., nie zaś – że podmioty prywatne takiej kontroli prowadzić nie mogą. Ustawa wcale nie wyłącza aktywności stron innych niż oskarżyciel posiłkowy w tym zakresie. Stąd wniosek, iż dowody (np. rejestracja rozmowy na kasecie) zgromadzone przez podmiot prywatny (a) w braku wyraźnego sformułowania ustawy o niedopuszczalności⁶ zaliczenia takich dowodów w poczet materiału dowodowego (tak jak to czyni art. 393 § 3 k.p.k.) (b) podlegają ocenie sądu tak jak każdy inny dowód z uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.)⁷. Takie też jest, zasługujące na pełną aprobatę, stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w głosowanym wyroku.

III. Rysuje się jednak ostro jedna kwestia sporna. Chodzi mianowicie o to, jakie są kryteria „legalności” (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., przypis nr 5) prywatnego gromadzenia dowodów. Legalność (zgodność z prawem) gromadzenia dowodów (polegającego na rejestracji rozmów) przez podmioty prywatne dla celów postępowania karnego może być rozpatrywana na co najmniej czterech płaszczyznach: (a) prawa karnego procesowego (do czego nie ma potrzeby wracać, była już o tym mowa powyżej), (b) prawa karnego materialnego, (c) prawa konstytucyjnego oraz (d) prawa cywilnego.

Ad (b). Z punktu widzenia prawa karnego osoba, która rejestruje rozmowę w której sama uczestniczy i w trakcie której uzyskuje informacje do których jest uprawniona nie ponosi odpowiedzialności karnej. Nie odpowiada bowiem za przestępstwo z art. 267 § 2 k.k. ten, kto posługuje się urządzeniem podsłuchowym w celu uzyskania informacji do której jest uprawniony⁸. Nie może być sporu co do tego, że w układzie faktycznym, który legł u podstaw głosowanego orzeczenia, „informacją, do której był uprawniony” oskarżyciel posiłkowy były słowa uznane za obelżywe, skierowane pod jego adresem przez ordynatora Oddziału Wojskowego Szpitala Klinicznego w T.

⁶ Użyte w art. 170 § 1 k.p.k. sformułowanie „przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne” należy odnosić do niedopuszczalności w znaczeniu ustawy karnej procesowej, tj. nie można przeprowadzić dowodu, którego nie dopuszcza ustawa karna procesowa. Jeżeli zatem brak zakazu procesowego $\frac{3}{4}$ dowód jest dopuszczalny.

⁷ Tak też, co do analogicznej sytuacji, T. Grzegorzcyk i J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*. Wyd. III zm. i uzupeł., Warszawa 2001, s. 507: „Rejestracja (obrazu lub dźwięku) może być jednak efektem działania osoby trzeciej zupełnie przypadkowo bądź też w sposób planowany (np. utrwalenie treści rozmowy z szantażystą przed zgłoszeniem tego Policji). Tego typu rejestracje mogą być wprowadzone do postępowania karnego, przy czym powinny one być poddane uprzednio opinii biegłego i oględzinom rzeczoznawczym (...)”.

⁸ Inaczej sprawa by się miała, gdyby dowody były zbierane przez podmiot prywatny poprzez dokonywanie podsłuchu rozmowy prowadzonej przez dwie (lub więcej) osoby trzecie. W takiej konfiguracji procesowej aktualizowałaby się kwestia odpowiedzialności karnej z art. 267 § 2 k.k., podsłuchujący nie jest bowiem uprawniony do tej informacji (treści podsłuchiwanej rozmowy).

(zniewaga w rozumieniu art. 350 § 1 k.k.). Wolą oskarżonego było bowiem, by wypowiedziane przez niego słowa obelżywe dotarły do adresata.

Ad (c). Nie do końca można się zgodzić z wyrażonym w głosowanym orzeczeniu poglądem, że „korzystanie przez osobę prywatną ze swoich praw poprzez nagranie na taśmie magnetofonowej słów osoby znieważającej ją na potrzeby wniesionego przez nią aktu oskarżenia w trybie art. 330 § 2 k.p.k. nie doznaje ograniczenia przez postanowienia art. 47 i 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Po pierwsze, wątpliwości budzi zrelatywizowanie dopuszczalności nagrywania na taśmie słów znieważających tylko „na potrzeby wniesionego aktu oskarżenia w trybie art. 330 § 2”, skoro kwestia wniesienia takiego aktu jest w ogóle rzeczą przyszłą i niepewną w momencie gromadzenia dowodów przez podmiot prywatny, bowiem „furtka” prywatnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 w zw. z art. 330 § 2 k.p.k.) otwiera się dopiero z chwilą powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, i to tylko wtedy, gdy pierwotne postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego było przez pokrzywdzonego w ogóle zaskarżone. Zresztą taka relatywizacja nawet nie znajduje uzasadnienia w konfiguracji faktycznej sprawy, bowiem oskarżyciel posiłkowy nagrał treść inkryminowanej rozmowy (czyn określony w pkt. 2 prywatnego aktu oskarżenia) zapewne nie mogąc nic wiedzieć na temat dalszego toku sprawy (poza sporem jest to, że nagrywał on rozmowę z oskarżonym w celach dowodowych, mocno dyskusyjne jest jednak, czy mógł on już wtedy przypuszczać, że będzie wnosił prywatny akt oskarżenia).

Po wtóre, teza, że „nagranie na taśmie magnetofonowej słów osoby znieważającej (...) nie doznaje ograniczenia przez postanowienia art. 47 i 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” nie wydaje się wcale taka oczywista (skądinąd Sąd Najwyższy nie podaje, jakimi przestankami kierował się dochodząc do takiego wniosku). Głębsza analiza tego (wcale nieprostego) problemu mocno wykraczałaby poza ramy niniejszej glosy, która co do zasady dotyczy kwestii ściśle karnoprocesowych. Nie sposób jednak nie odnotować, że choć konstytucyjne wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela nie podlegają absolutnej ochronie prawnej (por. art. 31 ust. 1 w zw. z ust. 3 Konstytucji), to ograniczenia w zakresie korzystania z tychże wolności i praw mogą być ustanawiane (1) tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy (2) są konieczne w demokratycznym państwie: (a) dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, (b) dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo (c) wolności i praw innych osób (por. także np. art. 49 zd. 2 Konstytucji). Przecząco trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy ograniczenie w korzystaniu z prawa do tajemnicy komunikowania się (art. 49) poprzez dokonanie rejestracji rozmowy bez zgody rozmówcy ma podstawę normatywną (wymóg ustawowego wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności z art. 31 ust. 2 zd. pierwsze Konstytucji). Z drugiej jednak strony nie można przecież nie zauważyć, że „każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych” (art. 31 ust. 2 zd. drugie Konstytucji), a sama Konstytucja zezwala na ograniczenie praw i wolności dla ochrony praw i wolności innych

osób. To z kolei na porządku dziennym stawia pytanie, czy działania godzące w cudze prawa (prawo do ochrony czci i dobrego imienia, art. 47 Konstytucji, w rachubę przecież wchodzi karalna zniewaga) korzystają z ochrony konstytucyjnej (np. poprzez objęcie ich gwarancją tajemnicy komunikowania się), czy też nie. W tym kontekście można wysunąć tezę, że jeżeli niezgodne z Konstytucją miałyby być prywatne rejestrowanie rozmów dla celów dowodowych postępowania karnego (a to ze względu na dyspozycję art. 49 zd. pierwsze w razie braku zgody osoby komunikującej się na rejestrowanie takiej rozmowy) – czego autor ani nie może, ani nie chce w niniejszym opracowaniu przesądzać – to wyłania się pytanie o zgodność art. 167 k.p.k. w zw. z 170 § 1 pkt. 1 w zw. z art. 405 w zw. z art. 410 k.p.k. (rozumianych w ten sposób, że ujawnionym w postępowaniu karnym i będącym podstawą ustaleń faktycznych, może być każdy dowód; nawet wtedy, gdy powstał on z naruszeniem konstytucyjnego prawa do tajemnicy komunikowania się) z art. 49 Konstytucji. Potwierdzenie tej tezy (tj. tezy o niezgodności tak rozumianych przepisów ustawy karnej procesowej z dyspozycjami konstytucyjnymi) skutkowałoby wyłączeniem tych dowodów z procesu karnego, co miałyby dla jego przedmiotu nader ważne skutki. Zarysowany problem nadaje się oczywiście na odrębne opracowanie. Niezbędne jednak było jego zasygnalizowanie, jako że konstytucyjność nagrywania rozmów w celach dowodowych – mimo generalnej aprobaty dla głosowanego orzeczenia – bynajmniej nie rysuje się tak jednoznacznie i oczywiście, jak tego chce Sąd Najwyższy. Jest raczej wręcz odwrotnie ^{3/4} kwestie te są dyskusyjne, a z braku miejsca są tu jedynie odnotowywane.

Ad (d). Jeżeli idzie o kwestię odpowiedzialności cywilnoprawnej podmiotu prywatnego gromadzącego dowody dla celów postępowania karnego, to trzeba powiedzieć, że istnienie tej odpowiedzialności lub jej brak nie ma – przynajmniej z prawnego punktu widzenia – żadnego wpływu na korzystanie z tych dowodów w postępowaniu karnym. Odpowiedzialność cywilna (z tytułu art. 23 k.c.) może jednak mieć wcale niebagatelne znaczenie faktyczne jeżeli się zważy, że świadomość tej odpowiedzialności może hamować „inicjatywę dowodową” podmiotu prywatnego polegającą na rejestracji rozmów prywatnych. Zauważyć trzeba bowiem, że ochroną art. 23 k.c. objęte jest nie tylko (1) prawo do swobody wypowiedzi oraz (2) prawo do wyboru rozmówcy, ale także (3) prawo do tajemnicy rozmowy (por. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lipca 1999 r., zob. przypis nr 2). Taka interpretacja zakresu normatywnego art. 23 k.c. współgra zresztą z brzmieniem art. 49 Konstytucji.

IV. Dla tematyki poruszanej w niniejszej glosie bez wątpienia ciekawe jest odniesienie się do art. 393 § 3 k.p.k., przewidującego ustawy zakaz dowodowy. Otóż zgodnie z brzmieniem tego przepisu, mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów⁹. Kodeks przykładowo tylko („w szczególności”) wymienia: oświadczenia, pu-

⁹ Zob. dla porównania art. 245 k.p.c., zgodnie z którym dokument prywatny „stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie”.

blikacje, listy oraz notatki. *A contrario* zatem – nie mogą być odczytywane (i, w konsekwencji, w ogóle nie podlegają zasadzie swobodnej ocenie dowodów, bowiem nie mogą być zaliczone w poczet ujawnionych na rozprawie dowodów) dokumenty prywatne powstałe (a) w postępowaniu karnym i (b) dla jego celów¹⁰. *Ratio legis* tego przepisu jest – jak się wydaje – następujące. Ustawodawca uznał, że dokumenty prywatne sporządzone w postępowaniu karnym i dla jego celów dotknięte są tak poważną skazą braku obiektywizmu (z tego powodu, że preparowane są specjalnie na użytek procesu karnego w sposób nieuregulowany żadnymi przepisami) iż należy je z góry wyeliminować z kręgu dowodów podlegających swobodnej ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.) ze względu na większe ryzyko dokonania nieprawdziwych ustaleń faktycznych w oparciu o takie dowody niż prawdopodobieństwo dokonania ustaleń odpowiadających prawdzie¹¹. W istocie mamy tu zatem do czynienia z rodzajem niepodważalnego domniemania niewiarygodności takich dokumentów, które skutkuje ich apriorycznym wyłączeniem z procesu karnego. Nie sposób rzecz jasna odmówić pewnej słuszności tak ujętemu *ratio legis* art. 393 § 3 k.p.k. Na marginesie tylko można zauważyć, że zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłoby pozostawienie oceny wiarygodności tych dokumentów sądowi poprzez przyznanie zasady (kontrolowanej) swobodnej oceny dowodów, co z jednej strony pozawalałoby na „przefiltrowanie” materiału dowodowego pod kątem jego wiarygodności, z drugiej zaś pozwoliłoby na dokonywanie prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k.)¹².

Odniesienie się w niniejszej glosie do art. 393 § 3 k.p.k. (którego dyspozycja została pominięta milczeniem w wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.) stawia

¹⁰ Zob. przypis nr 5.

¹¹ Por. Z. Doda i A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Komentarz – Dowody w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1997, s. 186: „Zakaz dowodowy działa zatem w dwie strony: może pozbawiać organy procesowe cennego dowodu, ale może też je chronić przed niebezpieczeństwem dokonywania ustaleń niezgodnych z rzeczywistością”.

¹² Interesująca jest zresztą ewolucja przepisu procesowego określającego dopuszczalność odczytywania na rozprawie dokumentów prywatnych, zmierzająca konsekwentnie od lat międzywojennych ku eliminacji takich dowodów prywatnych. Otóż zakaz dowodowy ujęty w art. 393 § 3 k.p.k. pojawia się w dopiero w 1997 r. Ustawa karna procesowa z roku 1969 przewidywała, że „wolno również odczytywać inne dokumenty, a zwłaszcza zawiadomienia o przestępstwie, dane o karalności i dane z wywiadu środowiskowego” (art. 339 § 2 k.p.k. z 1969 r.). Nie było więc rozróżnienia na dokumenty prywatne i urzędowe, nie było też $\frac{3}{4}$ lege *non distinguetne* $\frac{3}{4}$ zakazu korzystania z tej pierwszej kategorii dowodów. Z kolei przedwojenna ustawa procesowa (Kodeks postępowania karnego 1928 r.) wręcz wyraźnie przewidywała, że na rozprawie mogą być odczytane także „inne złożone do akt dokumenty urzędowe lub prywatne (podkr. – AB)” (art. 341 § 1 k.p.k. z 1928 r.). W wyroku z dnia 25 września 1935 r. (sygn. 1 K. 535/35, ZO SN IK 1936, z. III, poz. 116) Sąd Najwyższy stwierdził, że „dowodem zaś może być wszystko cokolwiek zgodnie z ustawą ujawnione w przewodzie sądowym jest zdolne do urobienia przekonania sędziowskiego w sprawie. [...] charakteru dokumentu oraz dowodu, zdolnego proceduralnie do pożytkowania w toku przewodu sądowego, nie traci żaden akt pisemny przez wzgląd na to tylko, że wnioskowane pismo z góry wydaje się niewiarygodne” (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1930 r. [sygn. 1 K. 224/30, ZO SN Izba II-ga (Karna) 1930, z. V, poz. 147].

jednak w sposób wręcz frontalny niełatwą kwestię interpretacji użytego w tym przepisie pojęcia „dokument”. Jeżeli bowiem za „dokument” w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k. (a także w ogóle w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego, w którym pojęcie to jest często używane¹³) uznamy „każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym związane jest określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść, stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne” (definicja legalna dokumentu, art. 115 § 14 k.k.), to nietrudno zauważyć, że taśma magnetofonowa, na której oskarżyciel posiłkowy nagrał skierowane pod jego adresem znieślawiające wypowiedzi oskarżonego stanowi bez wątpienia (a) przedmiot, który (b) ze względu na zawartą w nim treść (c) stanowi dowód okoliczności mającej znaczenie prawne. Przy takim stanowisku¹⁴ taśmę magnetofonową trzeba by uznać za dokument prywatny w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k., co w ogóle stawiałoby pod znakiem zapytania dopuszczalność tego dowodu. Za powyższym stanowiskiem przemawiają dwa zasadnicze argumenty. Po pierwsze, zgodnie z fundamentalną zasadą tzw. racjonalnego prawodawcy, te same określenia (pojęcia) ustawowe oznaczają na gruncie całego systemu prawnego to samo. Zasada ta znalazła normatywny wyraz w § 10 *Zasad Techniki Prawodawczej* (2002 r.)¹⁵. Po drugie, odejście od znaczenia danego określenia zdefiniowanego w kodeksie „lub innej ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw” może nastąpić tylko wyjątkowo i to w dodatku w sposób wyraźny, tj. przez zaznaczenie takiej odrębności definicyjnej (§ 148 *Zasad Techniki Prawodawczej*). Argumenty te wzmacniają dwa dalsze: obie ustawy (karna materialna i procesowa) nie tylko należą do tej samej gałęzi prawa („dziedziny spraw”, § 148 *Zasad...*), ale są ze sobą ściśle zespolone, stanowiąc normatywny system „naczyni połączonych” (oba kodeksy weszły w życie tego samego dnia (1 września 1998 r.): art. 1 Przepisów wprowadzających Kodeks karny, art. 1 Przepisów wprowadzających Kodeks postępowania karnego).

Przeciwko powyższemu stanowisku da się jednak wysunąć kilka istotnych kontrargumentów. Przemawiają one przeciwko stosowaniu definicji pojęcia „dokument” z art. 115 § 14 k.k. do art. 393 § 3 k.p.k.

Jeżeli idzie o pewne postulaty „dobrej legislacji” wyrażone w *Zasadach Techniki Prawodawczej* i wysnuwane z tego rozporządzenia dyrektywy interpretacyjne, to

¹³ Zob. art. art.: 156 § 2 i 6, 157 § 3, 162, 163 § 1 i 2, 181 § 2, 214 § 2, 225 § 1, 2 i 3, 226, 237 § pkt 12, 277 § 1 i 2, 292 § 2, 387 § 4, 393, 394 § 2, 582 § 2, 585 pkt 5 i 605 § 5 k.p.k.

¹⁴ Tak S. Waltoś, *Polski proces karny. Zarys sytemu*. Wyd. VI, Warszawa 2002, s. 385–386, którego zdaniem „istotą dokumentu jest zapis o jakiegokolwiek treści, byle stanowił on dowód tych okoliczności, o jakich mówi art. 115 § 14 kk.”, a „każdy zapis informacji na jakimkolwiek przedmiocie dzisiaj ten przedmiot kwalifikuje jako dokument i tej kwalifikacji nie zmienia fakt, że dokument jest równocześnie rzeczą”. Zdaniem S. Waltosia „nie ma dostatecznego uzasadnienia wyróżniania dokumentu wyłącznie w rozumieniu procesowym, którego cechą charakterystyczną byłoby pismo lub druk”.

¹⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 199 z 2002 r., poz. 908).

trzeba stwierdzić, że ich znaczenie przy wykładni przepisów ustawowych jest względne, co wynika zarówno z podstawowej rangi tego aktu, jak i z tego, że akt ten nie stanowi pełnego i powszechnie obowiązującego kanonu dyrektyw interpretacyjnych. Zawarte w nim reguły interpretacyjne mogą być traktowane tylko jako wskazówki interpretacyjne i niejednokrotnie w procesie wykładni może dojść do ich przełamania. Co prawda § 148 *Zasad...* (Dział VIII – Typowe środki techniki prawodawczej) stanowi, że jeśli w ustawie zachodzi wyjątkowo potrzeba odstąpienia od znaczenia danego określenia ustalonego w ustawie określanej jako „kodeks” lub innej ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, to wówczas „wyraźnie podaje się znaczenie tego określenia i zakres jego odniesienia, używając zwrotu: «w rozumieniu niniejszej ustawy określenie ... oznacza ...»” albo zwrotu «ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o ... należy przez to rozumieć ...»”, to jednak nie zawsze odejście od znaczenia pojęcia legalnie zdefiniowanego musi następować w ten sposób. Tak właśnie jest w przypadku definicji dokumentu z art. 115 § 14 k.k. i użytego w art. 393 § 3 k.p.k. określenia „dokument”. Przemawiają za tym dwa mocne argumenty.

Pierwszy zasadza się na fakcie, że zarówno § 1, jak i § 2 i 3 art. 393 k.p.k. wymieniają jedynie dokumenty w znaczeniu wąskim (w przeciwieństwie do szerokiego określonego w art. 115 § 14 k.k.), tj. dokumenty rozumiane jako tekstowe ujęcia pewnych treści: są to bowiem protokoły (ogłędzin, przeszukania i zatrzymania rzeczy), opinie (biegłych, instytutów, zakładów lub instytucji), dane o karalności, wyniki wywiadu środowiskowego, notatki (dotyczące czynności, z których wymagane jest spisanie protokołu) (§ 1), zawiadomienia o przestępstwie (§ 2), oświadczenia, publikacje, listy i notatki (§ 3). Dodatkowo podnieść można, że art. 393 k.p.k. posługuje się pojęciem „odczytywać”, co samo w sobie wskazuje na niemożliwość „inkorporowania” do kręgu dokumentów wymienionych w tym przepisie np. taśmy magnetofonowej czy płyty DVD z zarejestrowanym na niej obrazem – obu tych przedmiotów nie da się przecież w żaden sposób „odczytać” na rozprawie. Argument ten wzmacnia dodany przez ostatnią nowelę do Kodeksu postępowania karnego art. 393a, zgodnie z którym w warunkach określonych w art. 393 wolno odtwarzać zapisy, o których mowa w art. 147 § 3 k.p.k. Dopuszczając możliwość zapoznania się na rozprawie z zapisem obrazu lub dźwięku ustawodawca w sposób nie pozostawiający żadnych wątpliwości posłużył się określeniem „odtwarzać” (a nie „odczytywać”).

Znacznie silniejszy jest jednak argument natury systemowej. Art. 393 § 3 k.p.k. formułuje – wynikającą przecież z innych przepisów ustawy karnej procesowej (por. m.in. art. 7 k.p.k.) – zasadę, zgodnie z którą w postępowaniu karnym można korzystać ze wszystkich źródeł dowodowych (zasada swobody dowodzenia¹⁶). W

¹⁶ Co prawda nie jest ona formułowana jako odrębna zasada procesowa w doktrynie, jednak zasadność i celowość jej wyodrębnienia nie może być kwestionowana. Trudno bowiem sobie w ogóle wyobrazić prawidłowe funkcjonowanie np. zasad swobodnej oceny dowodów i prawdy materialnej bez zasady swobody dowodzenia.

tym sensie art. 393 § 3 k.p.k. *in principio* („mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne”) stanowi normatywne *superfluum*. Istotny w nim jest zatem jedynie wyjątek wprowadzony od tej zasady: nie mogą być odczytywane na rozprawie dokumenty prywatne sporządzone w postępowaniu karnym i dla jego celów. Zgodnie zaś z dyrektywą interpretacyjną *exceptiones non sunt extendendae* wyjątek ten, ograniczający zasadę swobody dowodzenia, nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. Pojęcie „dokument” użyte w art. 393 § 3 musi zatem być wykładane w sposób ścisły, tak, aby w minimalnym stopniu ograniczało zasadę swobody dowodzenia umożliwiającą organom procesowym realizację dwóch innych naczelných zasad procesu karnego: swobodnej oceny dowodów i prawdy materialnej. Stąd też konieczność odrzucenia (przełamania) definicji dokumentu z art. 115 § 14 k.k. Jeżeli by za „dokument” w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k. uznać wszystkie desygnaty przypisywane temu pojęciu przez art. 115 § 14 k.k. to ograniczenie zasady swobody dowodzenia posunęłoby się zaiste zbyt daleko. Nie można zatem uznać, że dokumentem w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k. może być każdy przedmiot zawierając jakąkolwiek sensowną treść, bez względu na rodzaj zapisu tej treści – może to być tylko przedmiot zawierający treść wyrażoną w sposób pisemny. Nie jest więc kasetą magnetofonowa dokumentem w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k.

Odnotujmy jeszcze, że odwoływanie się co do poruszanej powyżej kwestii do poglądów doktryny jest niebezpieczne. Przedstawiane w piśmiennictwie poglądy na temat definicji pojęcia „dokument” w ustawie procesowej są – poza jednym wyjątkiem (T. Grzegorzcyk, J. Tylman, zob. przypis XVII) – mocno niespójne, gdyż zasadniczo prezentowany jest pogląd o graficznym charakterze dokumentu w rozumieniu art. 393 k.p.k., tyle, że z licznymi zastrzeżeniami, co w rezultacie doprowadza autorów do rozszerzania wąskiej (graficznej) definicji dokumentu na inne, zgoła niegraficzne nośniki informacji¹⁷.

¹⁷ Zob. m.in.: jednoznaczne stanowisko T. Grzegorzcyka i J. Tylmana (*op. cit.*, s. 506), którzy są zdania, że „w rozumieniu procesowym dokumentem jest w istocie jedynie każde stwierdzenie piśmem ręcznym, maszynowym lub drukiem okoliczności istotnej dla postępowania”. Por. także T. Grzegorzcyk (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Kraków 2001, s. 899–900 („Dokumenty prywatne, o jakich mowa w art. 393 § 3 k.p.k., to oświadczenia pisemne powstałe poza postępowaniem”). Niejednoznacznie K. Marszał, *Proces karny*. Wyd. V, Katowice 1998, s. 225, który twierdzi, że „przedmiot, żeby być dokumentem, musi z natury rzeczy posiadać postać pisemną. Powinien on być sporządzony za pomocą odpowiednich znaków graficznych. Mogą być nimi pismo (...), czy też znaki graficzne wykonane za pomocą haftu itp. W szerokim znaczeniu znaki graficzne mogą przybrać postać szkicu, planu (...)” Zaraz dodaje jednak K. Marszał, że w szerokim znaczeniu znaki graficzne mogą przybrać także postać „zapisu utrwalającego dźwięk (taśma magnetofonowa)”. Zob. też: R. Kmiecik i E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*. Wyd. III, Kraków 2002, s. 359, także 361: „Dokumentem w znaczeniu procesowym (...) jest treść «pojęciowa» zawarta w dokumencie (przedmiocie) i utrwalona w nim graficznie (lub w inny sposób), która może mieć znaczenie dowodowe w procesie karnym” (s. 359). Por. także pośrednie stanowisko (tj. pomiędzy szeroką a wąską definicją dokumentu) prezentowane przez R.A. Stefańskiego, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, t. II,

W świetle powyższych uwag jasno rysowałaby się zatem znacząca niekonsekwencja ustawodawcy, który wprowadza zakaz dowodowy odnośnie do dokumentów prywatnych sporządzonych w celach dowodowych [a więc – jak chce S. Śliwiński¹⁸ – dokumentów (prywatnych) celowych], natomiast jeżeli idzie o takie same co do istoty dowody [tj. zgromadzone (wytworzone) przez podmiot prywatny zapisy dźwięku na elektronicznym albo magnetycznym nośniku informacji], to nie odmawia im *a priori* przymiotu dowodu, a ocenę jego wiarygodności pozostawia sądowni. Zarówno pierwszy – prywatny – dowód (dokument), jak drugi (nośnik z rejestracją dźwięku) powstaje dla celów postępowania karnego i poza postępowaniem, tworzony jest zatem w obu przypadkach z góry powziętym zamiarem jego wykorzystania w procesie. Dlatego też w identycznym stopniu może być dotknięty skazą nieprawdziwości (sfalszowania)¹⁹.

V. Konkludując można zatem stwierdzić, że głosowany wyrok – *de lege lata* – zasługuje na całkowitą akceptację z punktu widzenia jego prawnej trafności. Pewne wątpliwości może jednak wywołać – na co zwrócono uwagę w głosie – kwestia konstytucyjności przepisów regulujących kwestie dowodowe w postępowaniu karnym, a w szczególności dopuszczalności (możliwości zaliczania w poczet materiału dowodowego, na podstawie którego sąd będzie ustalał stan faktyczny) wszystkich dowodów²⁰, wśród nich nawet tych, których sposób zebrania może budzić zasadnicze wątpliwości z perspektywy konstytucyjnoprawnej. To już jednak temat na inne opracowanie.

Antoni Bojańczyk

s. 299–300. Z dawniejszej literatury por. pogląd S. Śliwińskiego, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 679–680, który za dowód (w rozumieniu ustawy karnej procesowej z 1928 r.) uznawał „ujęcie za pomocą pisma (ręcznego, maszynowego, drukowanego itp.) myśli człowieka bez względu na materiał, na którym dokument spisano (papier, pergamin, deska itp.)”.

¹⁸ S. Śliwiński wprowadza rozróżnienie na dokumenty (1) prywatne i (2) publiczne (urzędowe) (zob. też: T. Grzegorzczak i J. Tylman: *ibidem*, oraz — w nieco innym ujęciu — S. Waltoś: *ibidem*). Te drugie pochodzą od władzy, urzędnika lub osoby publicznego zaufania i są „zdziałane w zakresie ich właściwości” (prawnej – dop. AB). Dalej wyróżnia Śliwiński dokumenty: (a) procesowe i pozaprocessowe, (b) podpisane lub niepodpisane i anonimowe, (c) oryginalne odpisy i — co istotne z punktu widzenia poruszanej w niniejszej głosie tematyki — (d) celowe, tj. sporządzone w celach dowodowych i przypadkowe, tj. sporządzone nie w celach dowodowych.

¹⁹ Dodać trzeba, że owo „skażenie” może polegać zarówno na (a) takim mechanicznym przerobieniu dokumentu/nośnika, aby wyrażał on treść niezgodną z obiektywną rzeczywistością (np. usunięcie pewnych fragmentów tekstu, wykasowanie odcinka ścieżki dźwiękowej), jak i na (b) celowym pominięciu (w tekście/w nagraniu) pewnych istotnych kwestii.

²⁰ Rzecz jasna za wyjątkiem tych, których niedopuszczalność została przez ustawę karną procesową wyraźnie przewidziana.