

Prywatne nagranie zawierające oświadczenia uczestników procesu karnego. Zarys problematyki



Maciej Fingas

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, adwokat.

✉ m.fingas@prawo.ug.edu.pl

Private Recording Containing Statements of Participants of the Criminal Process – an Outline of the Issues

The paper analyzes the issue of the admissibility of the use of recordings in criminal trials, on which statements or fragments of conversations of persons who may be heard as an accused or a witness were secretly recorded. Discussing this matter, the author has presented, among others, the case law of civil and criminal courts, the consequences of amending art. 393 § 3 c.c.p., the issue of illegal private evidence (in the light of the regulation of art. 168a c.c.p., as well as constitutional and international law), the question of the possible application of art. 174 c.c.p. in the case of carrying out evidence from secret recordings at a trial. Some of the considerations were also devoted to determining whether the conditions under which recordings were made were important, because certain methods of obtaining information, such as torture, should be unacceptable, regardless of whether they are used by a state official or by a private person.

1. Trzeba przyznać, że kwestia wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych była w ostatnich latach dość silnie eksplorowana w literaturze przedmiotu. Do niedawna dominowały opracowania koncentrujące się przede wszystkim na udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle dopuszczalne jest gromadzenie na potrzeby procesu karnego dowodów prywatnych¹. Dobrym

podsumowaniem tego wątku dyskursu oraz stanu nauki w przededniu wprowadzenia reform kodeksu postępowania karnego z lat 2013–2016 pozostają rozważania zawarte w monografii poświęco-

gromadzenie w sprawach karnych, „Państwo i Prawo” 2004, z. 5; A. Bogańczyk, *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 8; A. Taracha, *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia” dowodów*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 1.

¹ Zob. zwłaszcza: R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne”*

nej dowodowi prywatnemu autorstwa Antoniego Bojańczyka². Za tym ostatnim opracowaniem należy też przyjąć, iż dowód prywatny będzie tu rozumiany jako środek dowodowy (zgrupowany, wyszukany, zebrany, utrwalony, stworzony lub zabezpieczony) dla celów postępowania karnego przez podmiot prywatny (niebędący organem procesowym)³. Rzecz jasna, poszukiwanie i ujawnianie dowodów należy do obo-

autentyczności przez biegłego może pozwolić na poczynienie kluczowych dla sprawy ustaleń. Co istotne, minęły już czasy, w których stosowanie specjalistycznej aparatury podsłuchowej pozostawało domeną służb uprawnionych do prowadzenia operacyjno-rozpoznawczych. Obecnie na rynku dostępne są w bardzo przystępnych cenach urządzenia, które umożliwiają każdemu prowadzenie efektywnej inwigi-



Minęły już czasy, w których stosowanie specjalistycznej aparatury podsłuchowej pozostawało domeną służb uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych.

wiązków organów procesowych, które powinny dążyć do tego za pomocą procesowych czynności oraz czynności pozaprocessowych, jakimi są czynności operacyjne⁴. Organy procesowe dysponują zresztą odpowiednimi instrumentami, które służą realizacji tych obowiązków. Zdarza się jednak coraz częściej, że podmioty prywatne we własnym zakresie zabezpieczają materiał dowodowy, który może mieć kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Szczególnym rodzajem dowodu prywatnego mogą być wszelkiego rodzaju pliki dźwiękowe, na których utrwalony został zapis foniczny przebiegu określonego zdarzenia. Dla wyniku procesu karnego istotne mogą być nagrania, na których potajemnie utrwalono fakt złożenia określonych oświadczeń przez daną osobę lub przebiegu rozmów pomiędzy określonymi osobami. Tego typu dowód może stanowić bardzo cenny „nabytek” dla organu procesowego, gdyż po zweryfikowaniu jego

lacji i zdobywanie w ten sposób informacji, począwszy od zwykłych dyktafonów, przez nadajniki kwarcowe, aż po podsłuch sejsmiczny⁵. Popularne są również aplikacje na telefon zapisujące przebieg prowadzonych na

⁵ W internecie można odnaleźć dziesiątki ofert nabycia profesjonalnych narzędzi podsłuchowych. Przykładowo na stronie <http://podsłuchy-kwarcowe.pl/> (dostęp 27.11.2016) już za kwotę 149 zł można kupić urządzenie o znamiennej nazwie 5EK Pluskwa 183MHz. Jak informuje sprzedawca, jest to „podsłuch o bardzo małych wymiarach, który posiada stabilizację częstotliwości, dzięki temu urządzenie zachowuje pełną stabilność nawet podczas przenoszenia, dotykania lub jakiegokolwiek ruchu”. Jest to jednak najprostsze i najtańsze z dostępnych w ofercie narzędzi. Za nieco wyższą kwotę można dostać radiowy podsłuch linii telefonicznych, podsłuch sieci GSM, zaś za kwotę 995 zł otrzymamy przenośny podsłuch sejsmiczny umożliwiający prowadzenie odsłuchu ludzkiej mowy przez liłą ścianę o grubości do ok. 40 cm. Producent zapewnia, że jest to podsłuch bardzo prosty w obsłudze, a jednocześnie idealny do pracy operacyjnej w wypadku braku możliwości dostania się do środka obiektu. Jak zatem widać, specjalistyczne urządzenia podsłuchowe można współcześnie nabyć za niewielką cenę, a jednocześnie są one proste w obsłudze. Można więc spodziewać się coraz większej liczby przypadków, gdy strony będą przedstawiały dowody zdobyte za pomocą tego typu narzędzi.

² A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoprocesowej*, Warszawa 2011. Por. jednak krytyczne uwagi R. Kmiećnika, „Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2, s. 33 i n.

³ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny*, ..., s. 229.

⁴ Zob. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 195.

danym aparacie rozmów oraz niewielkich rozmiarów kamery ukryte w przedmiotach codziennego użytku. Jest jednak rzeczą charakterystyczną i dawno już rozpoznaną w literaturze przedmiotu, że prawo karne procesowe raczej wolno adaptuje się do realiów zmieniającego się świata, zwłaszcza ciągłego postępu techniki. Już w 1982 r. Waldemar Smardzewski pisał: „Środki techniczne z trudem torują sobie drogę do postępowania karnego. Spotykają się z nieufnością i licznymi zastrzeżeniami co do celowości ich użycia, jak również wywołują poważne wątpliwości natury prawnej z powodu nieścisłości unormowań zawartych w ustawie”⁶. Po 34 latach od wypowiedzenia tych słów w zasadzie moglibyśmy je powtórzyć, choć dysonans pomiędzy wolno zmieniającym się prawem a szybkością przekształceń technologiczno-społecznych zdecydowanie się powiększył.

Tytułem wstępnego uporządkowania problemów terminologicznych trzeba jeszcze wyjaśnić dwie sprawy. Po pierwsze, analizie poddać należy węzłowe kwestie związane z wykorzystaniem nagrań, na których utrwalono oświadczenia lub fragmenty rozmów osób, które mogą być w danej sprawie przesłuchane w charakterze oskarżonego lub świadka. Taki zresztą jest cel działań podejmowanych przez nagrywającego. Chodzi mu wszak o to, aby zdobyć dowód i niezależnie się do tego, czy osoba przesłuchiwana powie w toku formalnego przesłuchania prawdę. Po drugie, mówiąc o nagraniach, mamy na myśli przede wszystkim pliki dźwiękowe, ale również pliki audio-wizualne. A zatem chodzi nie tylko o tzw. prywatny podsłuch⁷, lecz wszelkie formy utrwalenia oświadczeń potencjalnego uczestnika procesu, które mogłyby

zostać następnie odtworzone celem weryfikacji jego wyjaśnień lub zeznań.

2. Z uwagi na pewne podobieństwa unormowań prawnodowodowych w procedurach karnej oraz cywilnej warto krótko przyrzeć się, jak z omawianą problematyką radzi sobie piśmiennictwo oraz sądy cywilne. Przede wszystkim zwraca uwagę fakt, że kodeks postępowania cywilnego zawiera w art. 308 regulację, która wprost przewiduje dopuszczalność przeprowadzenia dowodu z zapisu obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku. Sąd przeprowadza takie dowody, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów. Ponadto okazuje się, że sądy apelacyjne oraz Sąd Najwyższy w ostatnich latach całkiem często stykały się z problematyką dowodową prywatnych nagrań przedstawianych przez strony sporu sądowego. Początkowo w literaturze przedmiotu wskazywano, co prawda, na niedopuszczalność wykorzystania w postępowaniu cywilnym nagrań uzyskanych bez zgody lub wiedzy osoby zainteresowanej, jeżeli nagranie dotyczy jej życia prywatnego, co podyktowane jest koniecznością ochrony prawa do prywatności przysługującego stronie przeciwnej lub osobom trzecim⁸. Sąd Najwyższy, rozstrzygając jednak o dopuszczalności dowodów z utrwalonych potajemnie rozmów telefonicznych pomiędzy małżonkami, uznał, iż nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji takiego dowodu⁹. W późniejszym orzecznictwie sądów apelacyjnych kwestia ta nie była jednak rozstrzygana w sposób jednolity. W niektórych judykatach wskazywano, że podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się, zaś dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być w postępowaniu

6 W. Smardzewski, *Z problematyki wykorzystania taśmy magnetofonowej w procesie karnym*, „Problemy Praworządności” 1982, nr 10, s. 12.

7 Termin „podsłuch prywatny” pojawia się w piśmiennictwie, ale również i w orzecznictwie ETPC, zob. A. Lach, *Glosa do postanowienia SN z 14 listopada 2006 r.*, „Palestra” 2008, nr 3–4, s. 282. Z kolei termin „podsłuch” jest w piśmiennictwie rozumiany jako tajne uzyskiwanie oraz utrwalanie treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków łączności za pomocą urządzeń technicznych oraz kontrolę rozmów poza system teleinformatycznym, jeśli podsłuchujący nie jest uczestnikiem rozmowy, zob. K. Dudka, *Podsłuch prywatny i dziennikarski a proces karny* (w:) *Problemy stosowania*

prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 105–106.

8 Zob. A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 12 s. 98–99.

9 Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244. Por. jednak głosę krytyczną do powyższego wyroku, A. Laskowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 kwietnia 2003 r.*, IV CKN 94/01, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12, s. 156 i n.

cywilnym co do zasady dopuszczane¹⁰. Pojawiły się również poglądy pośrednie, wskazujące na to, że decyzja o dopuszczeniu dowodu uzyskanego „sprzecznie z prawem” powinna uwzględniać szczególne okoliczności konkretnej sprawy, które w jednym przypadku

przypadku¹². To oznacza, że w praktyce nie wypracowano jasnych i precyzyjnych reguł dopuszczalności dowodu z prywatnych nagrań w postępowaniu, choć wydaje się, że w cywilistyce przeważać zaczyna teza o generalnej dopuszczalności takiego dowodu,

W cywilistyce przeważać zaczyna teza o generalnej dopuszczalności dowodu z prywatnego nagrania, chyba że pochodziłby on z przestępstwa.

mogą usprawiedliwiać danie pierwszeństwa dążeniu do rozpatrzenia sprawy zgodnie z prawdą materialną, a w innym przypadku danie pierwszeństwa prawu do ochrony tajemnicy komunikowania się. W szczególności, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku, bardziej rygorystycznie należałoby reagować na dowody pochodzące z działań nielegalnych, zaś dopuścić co do zasady możliwość wykorzystania przedłożonych nagrań w sytuacji, gdy osoba nagrywająca jest jednocześnie odbiorcą informacji, a więc w tych przypadkach, w których jeden z uczestników dokumentuje w ten sposób treść ich wypowiedzi. Osobie będącej uczestnikiem rozmowy, która nagrywa wypowiedzi rozmówcy, nie można bowiem skutecznie postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, a co najwyżej z dobrymi obyczajami¹¹. Wskazywano wreszcie, że tak jak nie można wywieść tezy o ogólnej niedopuszczalności takich dowodów, tak i nie można również przyjąć całkowitej swobody i dowolności w procesowym ich wykorzystywaniu, jeżeli zostały one uzyskane z naruszeniem przepisów Konstytucji RP, konwencji czy też prawa cywilnego. Z tych powodów niezbędne jest rozstrzygnięcie o dopuszczalności takiego dowodu odrębnie w każdym konkretnym

chyba że pochodziłby on z przestępstwa. Powyższy kierunek orzecznictwa potwierdza jedno z ostatnich orzeczeń Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w tej materii, z którego wynika, że za niedopuszczalny należałoby co do zasady uznać dowód zdobyty w sposób przestępczy (art. 267 k.k.), który należy odróżnić od dowodu zdobytego w sposób legalny, tj. w wyniku utrwalenia rozmowy, w której nagrywający uczestniczy. Także w tej ostatniej sytuacji dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany w okolicznościach wskazujących jednoznacznie na poważne naruszenie zasad współżycia społecznego, np. przy wykorzystaniu trudnego położenia, stanu psychicznego lub psychofizycznego osoby, z którą rozmowa była prowadzona¹³.

3. Dorobek orzecniczy sądów karnych w analizowanej materii jest, co prawda, nieco skromniejszy, można jednak odnaleźć w judykaturze kilka interesujących wypowiedzi, rzucających na badane zagadnienie nieco

10 Wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 r., I ACa 1057/07, LEX nr 466434.

11 Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r., I ACa 504/11, LEX nr 1278076. Podobnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 1142/12, LEX nr 1271921.

12 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 października 2014 r., I ACa 432/14, LEX nr 1678138.

13 Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705. W piśmiennictwie pojawiają się jednak głosy podkreślające brak wyraźnej regulacji pozwalającej na wyłączenie dowodu w postępowaniu cywilnym ze względu na jego bezprawny sposób pozyskania. Por. w tej mierze zwłaszcza rozważania: B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 88 i n.; A. Kruszewski, *Wykorzystanie nagrań wykonanych bez zgody osoby nagrywanej w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 84 i n.

więcej światła. Pierwszym istotnym orzeczeniem, które w ogóle usankcjonowało nagranie jako dowód w sprawie karnej, był wyrok SN z dnia 10 marca 1961 r.¹⁴, w którym stwierdzono, iż w pełni dopuszczalne jest odtworzenie na rozprawie sądowej treści zapisu taśmy magnetofonowej stanowiącej dowód popełnienia przestępstwa, niemniej jednak niezbędne jest jednocześnie przeprowadzenie czynności mających na celu zweryfikowanie identyczności zarówno utrwalonych głosów, jak i samej taśmy, a także braku w niej zmian. Przedstawiono tam jednak materiał operacyjny uzyskany przez działające w ramach obowiązującego wówczas porządku prawnego służby. Aprobując tezę rzeczzonego trybunału, Marian Cieślak wskazał, że należałoby również uznać dopuszczalność dowodu z zapisu na taśmie magnetofonowej stanowiącego pozaprosesowe oświadczenie złożone w celach dowodowych, ale tylko w wypadku, gdy bezpośrednie przesłuchanie autora takiego oświadczenia jest całkowicie niemożliwe¹⁵.

Kwestia nagrania zdobytego podobną metodą, jednakże poza procesem oraz przez stronę prywatną, przez długi czas nie pojawiła się w orzecznictwie sądów karnych (przynajmniej tym publikowanym). Przyczyn takiego stanu rzeczy upatrywać należy po pierwsze w tym, że narzędzia podsłuchowe i nagrywające stały się powszechnie dostępne dopiero w XXI wieku, po drugie – polski kodeks postępowania karnego zasadniczo nie przewidywał gromadzenia przez strony prywatne dowodów intencjonalnie na potrzeby procesu karnego. Do możliwości przeprowadzenia dowodu z prywatnego nagrania orzecznictwo podchodziło więc z dużą wstrzeźliwością. Powyższe dość dobrze oddaje teza sformułowana w wyroku SN z dnia 24 października 2000 r., zgodnie z którą zainstalowanie podsłuchu przez stronę prywatną wyklucza możliwość wykorzystania w procesie takiego dowodu ze względu na fakt, że został on zdobyty w sposób

nielegalny¹⁶. Spore zainteresowanie glosatorów wzbudził więc wyrok SN w sprawie WA 22/02¹⁷, uznający za dopuszczalne przeprowadzenie dowodu z taśmy magnetofonowej, gdzie utrwalona była treść rozmowy, której dotyczył zarzut znieważenia zawarty w akcie oskarżenia. Całą sprawę Sąd Najwyższy potraktował wówczas zgoła powierzchownie, gdyż ograniczył się w uzasadnieniu wyroku kasatoryjnego do wskazania, iż przepisy działu V kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) w ogóle nie regulują gromadzenia dowodów przez osoby prywatne, a zatem nie ma żadnych podstaw prawnych do odrzucenia na gruncie obowiązującej procedury dowodów zgromadzonych przez osobę prywatną. Zabrakło natomiast pogłębionej analizy narzucających się wręcz zagadnień, związanych z intencjonalnym pozyskaniem dowodu prywatnego dla celów postępowania karnego oraz ogólnie dopuszczalnością podstępного nagrania, a następnie wykorzystania w procesie złożonych w takich warunkach oświadczeń oskarżonego czy świadka. Dobrym pretekstem, aby rozważyć tę ostatnią kwestię, był również całkiem interesujący układ procesowy w sprawie o sygn. IV KK 185/05¹⁸. W kasacji obrońca oskarżonego podniósł m.in. zarzut obraby przepisu art. 170 k.p.k. polegającej na oddaleniu wniosku dowodowego o odtworzenie na rozprawie zapisu taśmy magnetowidowej zawierającej relację pokrzywdzonej nagraną dla Telewizji Polskiej. Relacja ta miała istotnie różnić się od treści zeznań złożonych przez pokrzywdzoną w toku procesu. Sądy niższych instancji stanęły na stanowisku, iż przeprowadzenie takiego dowodu jest niedopuszczalne, skoro przedstawiana wówczas przez pokrzywdzoną wersja zdarzeń nie została uzyskana zgodnie z regułami procesowymi. Sąd Najwyższy, uwzględniając zarzut, nie skorzystał jednak ze sposobności szerszego odniesienia się do wskazanego

14 Wyrok SN z dnia 10 marca 1961 r., OSNKW 1962, z. 1, poz. 8. Por. szerokie omówienie tego trybunału: A. Taracha, *Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym (wybrane zagadnienia)* (w: *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 1125 i n.

15 M. Cieślak, *Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa karnego procesowego za rok 1963*, „Nowe Prawo” 1964, nr 11, s. 1083.

16 Wyrok SN z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, niepubl., podają za: A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.*, „Palestra” 2003, nr 7–8, s. 247, przypis 5.

17 Wyrok SN z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 77; S. Hoc, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 maja 2002 r.*, WA 22/02 „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6, s. 161 i n.; A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.*, „Palestra” 2003, nr 7–8, s. 245 i n.

18 Wyrok SN z dnia 9 lutego 2006 r., IV KK 185/05, LEX nr 176031.

problemu, a jedynie zwrócił ogólnikowo uwagę, iż przeprowadzenie takiego dowodu nie naruszałoby żadnych reguł procesowych, co więcej – dowód taki mógł podważyć wiarygodność zeznań składanych przez pokrzywdzoną w toku procesu.

Kolejne problemy pojawiły się na kanwie sprawy o sygn. V KK 52/06¹⁹. Wyrok skazujący oskarżonego został oparty m.in. na dowodzie z nagrania rozmowy oskarżonego ze świadkiem. Sprawa była interesująca

gwarancji procesowych, że przeprowadzona czynność była „hybrydą przesłuchania, podsłuchu i prowokacji”. Oddalając kasację, Sąd Najwyższy zaznaczył, że oskarżony nie został w żaden sposób pozbawiany swobody wypowiedzi oraz że zaistniała sytuacja nawet nie zbliżała się do zakazów dowodowych przewidzianych w art. 171 § 5 i 7 k.p.k. Poglądu tego szerzej jednak nie umotywowano. Pojawiła się przy tym druga kontrowersyjna kwestia, mianowicie czy nagranie miało

W sytuacji gdy w podsłuch angażują się organy państwa, traci on charakter prywatny i powinny być spełnione wszelkie wymogi wymagane dla stosowania podsłuchu przez organy państwowe.

z uwagi na dwie istotne okoliczności. Po pierwsze, zarówno nagrywający, jak i nagrany byli funkcjonariuszami Centralnego Biura Śledczego Policji. Po drugie, nagrywający nie działał zupełnie z własnej inicjatywy, lecz w pierw zwrócił się do prokuratora, który następnie skontaktował go z funkcjonariuszami Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Świadek otrzymał następnie od funkcjonariuszy cyfrowy sprzęt nagrywający oraz instrukcje w zakresie taktyki uzyskania i utrwalenia rozmowy potwierdzającej, że staje się obiektem propozycji korupcyjnej²⁰. Tak uzyskane nagranie zostało wykorzystane jako kluczowy dowód obciążający. W kasacji obrońca podnosił jednak, że nagranie uzyskano w sposób pozbawiający oskarżonego jakichkolwiek

istotnie charakter prywatny. Sąd Najwyższy wskazał, że nie zostało przeprowadzone w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, gdyż nagrywający sam z własnej inicjatywy zwrócił się do funkcjonariusza ABW, a pokierowanie tego ostatniego sposobem przeprowadzenia nagrania nie powoduje, że czynności te powinny spełniać ustawowe wymogi czynności operacyjno-rozpoznawczych²¹. W krytycznej glosie do tego judykatu Arkadiusz Lach podniósł, iż zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem ETPC, w sytuacji gdy w podsłuch angażują się organy państwa, traci on charakter prywatny i powinny być spełnione wszelkie wymogi wymagane dla stosowania podsłuchu przez organy państwowe. Autor trafnie przy tym wywiódł, że nie ma znaczenia, czy osoba podsłuchująca sama poprosiła o udostępnienie środków technicznych, czy z taką inicjatywą wyszły odpowiednie służby. Uznanie, że taka osoba wciąż działa „prywatnie”, mogłoby bowiem tworzyć niebezpieczne sytuacje obchodzenia gwarancji procesowych i prowadzić do naruszenia praw wymienionych w art. 49 Konstytucji²². Podzielając

19 Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2006 r., V KK 52/06, OSNKW-R 2006, poz. 2151.

20 Świadek wskazywał: „W rozmowie z funkcjonariuszami ABW polecono mi, abym się skontaktował ponownie z PM i nagrał przebieg postępowania na dyktafonie (...). Powiedzieli, że jak M. do mnie zadzwoni, to mam się z nim umówić, oni mnie wyposażą w sprzęt nagrywający i dokonają sprawdzeń operacyjnych (...). Powiadomiłem o tym oficerów ABW, przekazali mi magnetofon, poinstruowali, jak go obsługiwać”, zdanie odrębne SSN H. Cesarza do wskazanego postanowienia V KK 52/06, OSNKW-R 2006, poz. 2151, s. 1105.

21 Odmienne jednak SSN H. Cesarz, tamże, s. 1106.

22 A. Lach, *Glosa...*, s. 282 wraz z cyt. tam orzecnictwem. Por. C. Kulesza, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a zasada*

ten pogląd, można także zauważyć, że inna interpretacja mogłaby prowadzić do utraty znaczenia regulacji określających precyzyjnie podmioty uprawnione, sposób inicjowania oraz przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. W miejsce wystąpienia, przykładowo, przez komendanta wojewódzkiego Policji najpierw o zgodę prokuratora okręgowego, a potem sądu okręgowego na przeprowadzenie kontroli operacyjnej, można byłoby bez uzyskiwania jakichkolwiek zgód odpowiednio wyposażyć i poinstruować osobę prywatną, by uzyskać niezbędne w sprawie dowody przestępstwa²³. Przykład z omówionego wyżej orzeczenia SN nie jest bynajmniej odosobniony. Podobny przebieg miało postępowanie II Aka 249/13 zakończone wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu²⁴. Do funkcjonariuszy Policji zgłosił się świadek, którego podżegano do zabójstwa. Nie wszczęto postępowania karnego, nie zainicjowano czynności operacyjno-rozpoznawczych. Świadka wyposażono w dyktafon, poinstruowano w obsłudze urządzenia, a następnie przewieziono nieoznakowanym radiowozem na miejsce spotkania z (późniejszą) oskarżoną. Policjanci z ukrycia obserwowali rozmowę i po jej zakończeniu świadek przekazał im nagranie. Następnie ta *sui generis* prowokacja została powtórzona, gdyż okazało się, że jest problem z jakością uzyskanego nagrania. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny słusznie uznał, iż przedstawiony materiał dowodowy to nie dowody prywatne, lecz wyniki nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji.

Bardziej wnikliwe rozważania poświęcone przedmiotowej tematyce zawarł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 7 lutego 2007 r.²⁵, wskazując, że niedopuszczalny jest dowód w postaci zapisu magnetycznego na taśmie magnetofonowej, magneto-

widowej czy innym nośniku magnetycznym, zawierający uzyskane w trybie pozaprocesowym i nie przez organy procesowe treści, które zgodnie ze wskazanym przepisem winny zostać uzyskane i utrwalone w sposób przewidziany przez stosowane przepisy procedury karnej dla przesłuchania oskarżonego i świadka. Na przeszkodzie temu stoi bowiem przepis art. 174 k.p.k. zawierający zakaz zastępowania wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka treścią pism, zapisków i notatek urzędowych. Odnosząc się do przytoczonego wcześniej wyroku wydanego w sprawie WA 22/02, Sąd Najwyższy stwierdził, iż sytuację, w której przedmiotem oceny jest nagranie zawierające rejestrację dźwiękową faktu popełnienia przestępstwa, należy odróżnić od przypadku w toku procesu prywatnej rozmowy z osobą, która już wówczas ma w sprawie status podejrzanego. Powyższe zapatrywanie znalazło następnie potwierdzenie w postanowieniu SN z dnia 27 września 2012 r.²⁶, gdzie przyjęto, iż nagrania prywatne mogą być dopuszczone do materiału dowodowego jedynie w sytuacji, gdy stanowią rejestrację czynu przestępnego, a nie prywatnych rozmów, nawet dotyczących tego czynu.

Powyższy przegląd problemów rysujących się w praktyce, pozwala w dalszych rozważaniach skoncentrować się na kilku grupach zagadnień, których analiza wymaga dodatkowo uwzględnienia ostatnich zmian normatywnych wprowadzonych ustawami nowelizacyjnymi z lat 2013–2016 r.

4. Po pierwsze, kilka uwag należy poświęcić możliwości przeprowadzenia w procesie karnym prywatnego dowodu intencjonalnie pozyskanego dla celów postępowania karnego w świetle nowego brzmienia przepisu art. 393 § 3 k.p.k. Do wejścia w życie wielkiej nowelizacji wrześniowej kodeksu postępowania karnego przywołany przepis przewidywał, iż mogą być odczytane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego

rzetelnego procesu w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu i sądów polskich, „Przegląd Policyjny” 2008, nr 2, s. 7.

23 Por. K. Dudka, *Podśluch prywatny...*, s. 106.

24 Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 września 2013 r., II Aka 249/13, LEX nr 1378924; J. Kudła, *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 11 września 2013 r.*, II Aka 249/2013, LEX 2013; M. Gabriel-Węglowski, *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 11 września 2013 r.*, II Aka 249/2013, LEX 2013.

25 Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 237/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 383. Por. także wyrok SO w Białymostku z dnia 8 lipca 2014 r., VIII Ka 224/14, LEX nr 1722342.

26 Postanowienie SN z dnia 27 września 2012 r., III KK 5/12, KZS 2013, nr 2, poz. 27. W przedmiotowej sprawie chodziło o przeprowadzenie dowodu z nagrania utrwalonego na dyktafonie cyfrowym przez oskarżyciela prywatnego i przekopiowanego na nośnik cyfrowy. Por. także: wyrok SN z dnia 16 grudnia 2014 r., SNO 57/14, LEX nr 1640269; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 marca 2015 r., II Aka 33/15, LEX nr 1680078.

celów. W doktrynie wskazywano, na tym tle zwłaszcza, że powołany przepis przeciwdziała wprowadzaniu do postępowania dowodowego substytuujących dowody ściśle prywatnych dokumentów zawierających oświadczenia wiedzy pozbawione elementarnych gwarancji wiarygodności (sporządzone w warunkach i z powodów, których nie sposób zweryfikować) oraz praktyce prywatnej inwigilacji prowadzonej przez osoby nieuprawnione i zazwyczaj w sposób naruszający konstytucyjnie chronione prawo do prywatności. Wskazywano w związku z tym, że dowody prywatne można co najwyżej wykorzystać w ramach dowodu swobodnego jako źródła informacji o innych dowodach²⁷. Pewne wątpliwości rodzą się jednak na gruncie rozumienia terminu „dokument”. Punktem wyjścia jest definicja legalna tego pojęcia zawarta w art. 115 § 14 k.k., zgodnie z którą dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany 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. Decydująca więc jest treść „pojęciowa” zawarta w przedmiocie, która może być utrwalona nie tylko graficznie, ale również w każdy inny sposób, także magnetyczny²⁸. W przypadku nagrań pojawia się jednak problem związany z tym, że taki specyficzny dokument, jak np. pendrive z plikami audiowizualnymi, jest nie tylko źródłem dowodowym dostarczającym pojęciowych środków dowodowych, ale także dowodów zmysłowych poznawanych za pomocą oględzin²⁹. Na tym więc tle rozgorzał spór w literaturze przedmiotu³⁰, którego przebiegu i szczegółowych argumentów tam przytaczanych nie ma chyba potrzeby w tym miejscu powtarzać. Najistotniejsze jest natomiast to, że przed wejściem w życie nowelizacji wrześniowej dominowało zapatrywanie, że w świetle treści art. 393 § 3 k.p.k. wyłączone jest wykorzystanie w procesie wyników wszelkiego rodzaju czynności prywatnego „przesłuchania” czy „rozpytania”, któ-

rych treść została utrwalona w formie pisemnej lub za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk³¹.

W wyniku wejścia w życie nowelizacji wrześniowej z 2013 r.³² dyspozycja wskazana wyżej zapisu została znacząco zmodyfikowana poprzez usunięcie sformułowania „i nie dla jego celów”, które było tym elementem normy odpowiadającym za wykluczenie prywatnych dowodów z przeznaczenia, uzyskanych w celu wykorzystania w procesie karnym. Był to zabieg w pełni przemyślany przez prawodawcę, gdyż w uzasadnieniu ustawy nowelizacyjnej wskazano wyraźnie: „oskarżony znajduje się na pozycji słabszej z uwagi na to, że ma niepomierne mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia. Nie ma i nie może bowiem mieć możliwości prowadzenia sformalizowanego postępowania przygotowawczego i przeprowadzania w jego toku dowodów, które następnie prezentowałby sądowi. Wyrównanie szans stron wymaga jednak uczynienia pewnego wyłomu od dotychczas obowiązującej zasady, według której na rozprawie sądowej nie wolno odczytywać dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów (...). Nie oznacza to jednak, że obrona będzie mogła bez ograniczeń prowadzić własne postępowanie przygoto-

31 Zob. D. Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2013, t. II, s. 200. Por. jednak stanowisko, zgodnie z którym art. 393 § 3 nie stanowi podstawy do obejrzenia taśmy wideo lub odsłuchania taśmy magnetofonowej, gdyż sposobem przeprowadzenia dowodu określonym w tym przepisie jest odczytanie dokumentu, tak m.in.: J. Skorupka, *Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej* (w:) *Obronca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 321; M. Gabriel-Węglowski, *Glosa...*, Lex 2013. Inaczej zaś R.A. Stefański, który wskazuje, że taśma magnetofonowa lub magnetowidowa nie jest samodzielnym dokumentem, ale stanowi załącznik do protokołu dokumentującego przebieg czynności procesowej i podlega odtworzeniu wraz z protokołem: R.A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. 2, s. 735.

32 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

27 Zob. R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne...*, s. 9 i n.

28 R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe...*, s. 159.

29 A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 219.

30 Zob. tamże, s. 220. Odnośnie wzmiankowanych sporów zob. zwłaszcza literaturę przytoczoną w przypisie 1.

wawcze, albowiem czynności dokonane i udokumentowane w postępowaniu przygotowawczym będą mogły być w ograniczonym zakresie wykorzystywane jako podstawa dowodzenia przed sądem. W szczególności naturalną barierą stanowiąc będzie zakaz określony w proj. art. 174 k.p.k., dotyczący wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków³³. Przytoczony fragment uzasadnienia ustawy nowelizującej jednoznacznie potwierdza, że celem ustawodawcy było otwarcie ram postępowania na tzw. prywatne dowody z przeznaczenia. Co do zasady więc zaistniała podstawa do istotnej reorientacji poglądów wyrażanych w judykaturze w tym zakresie. W najnowszych opracowaniach wskazuje się zresztą, że w świetle nowego ujęcia art. 393 § 3 k.p.k. w postępowaniu karnym można wykorzystać wszelkie dokumenty prywatne, a więc także w postaci utraconych dźwięku na nośnikach elektronicznych, tj. taśmie magnetofonowej, płytach CD i DVD³⁴. Trzeba jednak rozważyć, czy istotnie upadła ostatnia tama chroniąca proces karny przed zalewem dowodów pochodzących z różnych form prywatnej aktywności dowodowej.

5. Ustawodawca, zamierzając dopuścić w szerszym zakresie dowody prywatne do procesu karnego, planował początkowo wprowadzenie normy zakazującej przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego³⁵. W uzasadnieniu nowelizacji wrześniowej wskazywano wprost: „Mając jednak na uwadze ryzyka, jakie wiąże się w proponowany sposób z dopuszczeniem dowodów prywatnych, Komii

sja proponuje w sposób jasny ograniczyć możliwość wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane (...) za pomocą czynu zabronionego (nowy proj. art. 168a k.p.k.). Wykluczyć to musi możliwość instalowania na zlecenie strony podsłuchów, czy dokonywania przesłuchania³⁶. Przyjęta wówczas formuła wykluczenia dowodu budziła oczywiście liczne zastrzeżenia³⁷, jednak trzeba przyznać, że tego typu przepis – abstrahując od problemów, które rodziłoby w praktyce jego stosowanie – chroniłby proces karny przed zalewem dowodów pochodzących z prywatnej inwigilacji, noszącej znamiona przestępstwa. Jak doskonale wiadomo, ustawodawca, dokonując zmian cofających wielką nowelizację, nie tylko nie uchylił przepisu art. 168a, ale wręcz przeciwnie – dokonał zasadniczej zmiany kierunku jego działania. W brzmieniu nadanym nowelizacją kwietniową³⁸ przepis przewiduje, iż „[d]owodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności” (art. 168a k.p.k.). Abstrahując od uwag krytycznych, tak co do samej koncepcji towarzyszącej nadaniu temu przepisowi aktualnego brzmienia, jak i nasuwających się wątpliwości natury interpretacyjnej, trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę, że ustawodawca zapomniał najwyraźniej o dostrzeganych wcześniej w procesie legislacyjnym zagrożeniach związanych z możliwością przedstawiania przez strony prywatne zdobytych nielegalnie dowodów. Nasuwa się więc pytanie, jak w aktualnym stanie prawnym powinien postąpić sąd,

33 Druk nr 870, Sejm RP VII kadencji, rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw. Uzasadnienie, s. 8.

34 Z. Kwiatkowski, *Dowód prywatny w projekcie zmian KPK*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, nr 3, s. 21; P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2, s. 14. Por. także: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 1316; A. Ważny (w): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 905, D. Świecki (w): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2015, s. 1360–1361; R. Ponikowski (w): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1013.

35 Por. P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia...*, s. 12 i n.

36 Zob. uzasadnienie projektu ustawy nowelizacyjnej, druk nr 870, Sejm RP VII kadencji..., s. 9.

37 Zob. zwłaszcza: R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 17 i n.; A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 10, s. 43 i n.

38 Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437).

któremu strona przedstawia np. nagrania rozmów oskarżonego uzyskane w drodze prywatnego podsłuchu, który wobec wyraźnej treści art. 267 § 3 k.k. stanowi dowód pochodzący z przestępstwa.

Oddalenie takiego wniosku dowodowego z uwagi na niedopuszczalność dowodu (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.) nie znajdzie oparcia w treści art. 168a k.p.k., niezależnie od przyjętego wariantu wykładni tego

klucza koniunktywne ujęcie jego przesłanek, co powoduje wyodrębnienie dwóch samoistnych kategorii przyczyn uznania dowodu za nielegalny:

1. działanie funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych,
2. zachowanie stanowiące zabójstwo, umyślny uszczerbek na zdrowiu, pozbawienie wolności⁴⁰.



Jednym z celów nowelizacji k.p.k. z 2013 r. było otwarcie ram postępowania na tzw. prywatne dowody z przeznaczenia. Ustawodawca zapomniał jednak o dostrzeganych wcześniej w procesie legislacyjnym zagrożeniach związanych z możliwością przedstawiania przez strony prywatne zdobytych nielegalnie dowodów.

przepisu. Nie ulega wątpliwości, że zamiar ustawodawcy towarzyszący zmianie brzmienia tego przepisu był jasny – za niedopuszczalny można uznać tylko dowód uzyskany w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego, a jednocześnie (koniunkcja) funkcjonariusz dopuszcza się zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. W ostatnich wypowiedziach przedstawicieli doktryny dość silnie zaznacza się jednak pogląd o konieczności dokonywania prokonstytucyjnej wykładni przepisów, służącej maksymalnemu dostosowaniu norm prawnych do celów i wartości wyrażonych w Konstytucji³⁹. Takie próby można aktualnie zaobserwować także na tle aktualnego brzmienia art. 168a k.p.k. Idzie mianowicie o taką interpretację cytowanego przepisu, która wy-

Konsekwencją takiego ujęcia jest wniosek, że w przypadku podmiotów prywatnych uzyskanie dowodu w sposób sprzeczny z ustawą nie prowadzi do jego procesowej eliminacji, chyba że następstwem czynu jest zabójstwo, umyślny uszczerbek na zdrowiu lub pozbawienie wolności⁴¹. Oczywiście należy zaznaczyć, że wskazany wyżej kierunek wykładni przepisu art. 168a k.p.k. należy uznać za wysoce ekstensywny⁴². Warto natomiast zwrócić uwagę, że nawet przyjęcie tak da-

39 Zob. bliżej M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5 i n.

40 Tak D. Gruszecka (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 342. Odmiennie M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 169 i n.

41 J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym (w:) Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzcyk, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 363.

42 Por. odmienny pogląd M. Kurowskiego (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian...*, s. 169–170.

leko idącej wykładni – niewątpliwie odchodzącej od literalnego brzmienia cytowanego przepisu – i tak nie pozwala na oddalenie wniosku dowodowego strony prywatnej, jeżeli zdobyła ona dowód popełniając czyn zabroniony inny niż te enumeratywnie wymienione w analizowanym przepisie. To wszystko zaś prowadzi do niebezpiecznego paradoksu polegającego na tym, że ustawodawca eliminowałby w ten sposób nielegalne dowody zdobyte przez organy państwa, akceptując jednocześnie podobne działania podmiotów prywatnych, które zdecydowały się działać „na własną rękę”, sprzecznie z obowiązującym porządkiem prawnym. Powstaje więc pytanie, czy nawet w formule wykładni prokonstytucyjnej nie istnieje bardzo poważna i niebezpieczna luka prawna w sferze potrzeby eliminacji nielegalnych dowodów prywatnych. Z drugiej strony można byłoby postawić pytanie, czy rzeczywiście potrzebny jest taki mechanizm anihilacji nielegalnego dowodu prywatnego. Potrzeba taka nie wynika być może w sposób wyraźny z przepisów Konstytucji, która naturalnie milczy w kwestiach tak szczegółowych jak nielegalny dowód prywatny, jednakże ustawodawca powinien tworzyć adekwatne mechanizmy normatywne służące ochronie podstawowych praw i wolności konstytucyjnych. W przypadku prywatnego podsłuchu w grę wchodzi zwłaszcza naruszenie prawa jednostki do ochrony tajemnicy komunikowania się ujętej w art. 49 Konstytucji RP. W literaturze sformułowane były na tym tle wnioski, że konieczność eliminacji dowodu zdobytego z naruszeniem prawa można wywieść bezpośrednio z przepisów Konstytucji. Zdaniem Andrzeja Gaberle właśnie z powołanego wyżej przepisu ustawy zasadniczej wywieść można zakaz wykorzystania dowodów uzyskanych w toku nielegalnego podsłuchu⁴³. Autor podkreślał jednak, że w wyjątkowych wypadkach istnieje możliwość legalizacji działań naruszających prawo do prywatności. Chodzi o przepisy przewidujące stan wyższej konieczności, służące rozwiązywaniu sytuacji kolizyjnych, w których poszanowanie cudzego prawa powodowałoby większe szkody niż jego naruszenie⁴⁴. Podobne stanowisko można odnaleźć w opracowaniu autorstwa A. Lacha, który wskazał, iż w skrajnych wypadkach

dowód uzyskany przez stronę prywatną w drodze przestępstwa lub z rażącym naruszeniem prawa – kiedy sposób lub cel uzyskania jest nieproporcjonalny do wagi dowodzonego przestępstwa – uznać należałoby za niedopuszczalny⁴⁵. Z kolei zdaniem Dariusza Stachurskiego z przepisów Konstytucji nie da się, co prawda, wyprowadzić ogólnego zakazu wykorzystania dowodów pochodzących z przestępstwa, jednak za nieprzekraczalną barierę w uzyskiwaniu dowodów należałoby uznać naruszenie praw absolutnych gwarantowanych Konstytucją RP, czyli takich, które są nienaruszalne i nie podlegają ograniczeniom⁴⁶.

W powyższych kwestiach trudno o kategoryczne wnioski, niemniej jednak *de lege lata* niełatwo do obrony byłby pogląd, że dowód uzyskany przez osobę prywatną w drodze przestępstwa lub z rażącym naruszeniem prawa uznać należy za niedopuszczalny. Co do zasady jako słuszne jawi się zapatrywanie A. Bojańczyka, który wywodził na gruncie przepisów sprzed noweli wrześniowej z 2013 r., iż wobec braku normatywnego *iunctim* pomiędzy ustawą karnomaterialną a ustawą procesową należy przyjąć ogólną dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa karnego materialnego⁴⁷, z uwzględnieniem normy art. 168a k.p.k. Oczywiście nie należy jednoznacznie wykluczyć możliwości eliminacji dowodu w oparciu o bezpośrednie zastosowanie przepisów Konstytucji, jednak jest to sprawa złożona, nawet jeśli ograniczyć się w tym miejscu wyłącznie do kwestii związanych z zastosowaniem prywatnego podsłuchu. Pogląd o dopuszczalności takiego zabiegu opiera się o założenie, że przy rekonstrukcji normy art. 168a k.p.k. trzeba odnieść się także do poszanowania praw konstytucyjnych, które tworzą standard ochrony praw jednostki. Jeśli przyjąć, że sąd powszechny może dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie, to stąd krok już jedynie do wniosku, że dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów

43 Zob. A. Gaberle, *Dowody...*, s. 327.

44 Tamże, s. 328.

45 A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 82.

46 D. Stachurski, *O dopuszczalności dowodów prywatnych w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, „Palestra” 2013, nr 3–4, s. 88–89.

47 A. Bojańczyk, *Dowód...*, s. 416.

postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji⁴⁸. Można również argumentować, że dzięki odrzuceniu określonych dowodów sąd nie staje się „współuczestnikiem” naruszających prawo praktyk dowodowych ani konsumentem ich owoców, co nie pozostawałoby bez wpływu na jego autorytet jako organu merytorycznie rozstrzygającego sprawę i zobowiązanego do przestrzegania Konstytucji oraz ustaw⁴⁹.

określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Przyjmując, że pewną formą ograniczenia prawa do ochrony tajemnicy komunikowania jest możliwość wykorzystania w procesie karnym dowodu zdobytego w drodze przestępstwa z naruszeniem tego prawa, należy mieć na uwadze, że w świetle art. 31 Konstytucji wszelkie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw muszą przejść tzw. test proporcjonalności⁵⁰. Ponadto z art. 49 Konstytucji wy-

Co do zasady należy przyjąć ogólną dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa karnego materialnego, z uwzględnieniem normy art. 168a k.p.k. Nie jest jednak wykluczone uznanie dowodu za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji.

Jak już wspomniano, w przypadku prywatnego podsłuchu dochodzi niewątpliwie do naruszenia art. 49 Konstytucji, który gwarantuje wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Przepis ten jednocześnie przewiduje, że ograniczenie wymienionych w nim praw i wolności może nastąpić jedynie w przypadkach

znika, że państwo zobowiązane jest chronić tajemnicę komunikowania się jednostki zarówno przed nielegalnymi działaniami własnych organów, jak i innych osób fizycznych oraz prawnych⁵¹. Ustawodawca zabezpiecza, co prawda, jednostkę przed tego typu naruszeniem jej prawa przez inny podmiot prywatny, poprzez penalizację w art. 267 § 3 k.k. zachowania polegającego na założeniu urzędzenia podsłuchowego lub posłuszeniu

48 Taki wniosek formułują K. Boratyńska, M. Królikowski (w): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz..., s. 436–437, zob. wraz z cyt. tam orzecznictwem. Kwestia dokonywania negatywnej kontroli konstytucyjności powszechnie obowiązujących przepisów również nie jest wolna od kontrowersji, por. w tym zakresie zwłaszcza uwagi P. Wilińskiego, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 29.

49 Zob. S. Steinborn, *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym* (w: *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013, s. 104.

50 Trzeba w szczególności rozważyć, czy wprowadzona regulacja była konieczna, czy też zakładany przez ustawodawcę cel mógł być osiągnięty w inny sposób, bez naruszenia standardów prawnych wyrażających istotę praw, których dotyczy, czy może regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu, wartości konstytucyjnej, z którą jest powiązana, i wreszcie, czy jej efekt pozostaje w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela. Tak B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 224.

51 Tamże, s. 304.

się nim w celu uzyskania informacji, do której pod-
 słuchujący nie jest uprawniony. Z pewnością można
 jednak rozważyć, czy w omawianym kontekście jest
 to gwarancja wystarczająca. Strona może być gotowa
 ponieść konsekwencje swojego czynu, jeżeli zdobędzie
 istotne dowody, które bez przeszkód będą mogły być
 wykorzystane w procesie karnym, zaś brak wyraźnych
 ograniczeń może stanowić zachętę do takich działań.
 Nietrudno zresztą wyobrazić sobie późniejszą linię
 obrony w postępowaniu, którego przedmiotem byłaby
 odpowiedzialność za popełnienie występku z art. 267
 § 3 k.k. Przykładowo: pokrzywdzony będzie twierdził,
 że nagrania zostały mu przesłane przez anonimowego
 nadawcę. Albo też przyzna się do wypełnienia zna-
 mion przestępstwa, niemniej jednak podejmie obro-
 nę zmierzającą do zminimalizowania konsekwencji
 karnoprawnych, wskazując np., że działał w stanie
 wyższej konieczności i w zgodzie z interesem społecz-
 nym. Rodzi to również ryzyko nadużyć związanych
 z możliwością obchodzenia przez organy państwa
 sformalizowanych procedur pozyskiwania dowodów
 poprzez inspirowanie działalności dowodowej pod-
 miotów prywatnych.

W świetle powyższych uwag należałoby jeszcze za-
 dać pytanie, czy naruszenie prawa konstytucyjnego
 jednostki przez inny podmiot prywatny może uzas-
 adniać eliminację dowodu z powołaniem na przepisy
 ustawy zasadniczej – z uwagi na horyzontalne dzia-
 łanie praw konstytucyjnych. Pogląd o takim zasięgu
 oddziaływania praw znajdujących swoje źródło w usta-
 wie zasadniczej jest bowiem powszechny w literaturze
 przedmiotu. Wskazuje się mianowicie, że nie można
 ograniczać działania tych praw jedynie do sfery sto-
 sunków łączących jednostkę z państwem, uznając, że
 w stosunkach między jednostkami te same prawa mogą
 być naruszane⁵². Jednocześnie jednak w poświęconym
 tej tematyce dziele zwraca się uwagę, iż bezpośrednie
 horyzontalne działanie praw konstytucyjnych ma cha-
 rakter wyjątkowy z dwóch zasadniczych powodów.
 Po pierwsze, większość przepisów konstytucyjnych
 statuuje prawa i wolności znajduje rozwinięcie
 w regulacji ustawowej, która w razie sporu między
 podmiotami staje się podstawą prawną rozstrzygnięć

sądowych. Regulacja ustawowa musiałaby tu okazać
 się niepełna lub utracić moc obowiązującą. Po drugie,
 nie wszystkie przepisy konstytucyjne statuuje prawa
 i wolności o wymiarze horyzontalnym są wystarczają-
 cą precyzyjne, by na ich podstawie rozstrzygać in-
 dywidualne sprawy⁵³. Przy braku jednak efektywnej
 kontroli nad ustawodawstwem zwykłym ze strony
 sądu konstytucyjnego nie można wykluczyć, że w ju-
 dykaturze niezbędne będzie wypracowanie takich
 kierunków interpretacji istniejących unormowań,
 które będą uwzględniać w większym stopniu uwa-
 runkowania konstytucyjne.

To ostatnie może w nieodległej przyszłości doty-
 czyć zwłaszcza problematyki dowodów pochodzących
 z przestępstwa. Trzeba jednak zauważyć, że ustawa-
 dawca krajowy ma w tym przedmiocie pewien margi-
 nes swobody. Jeśli bowiem spojrzeć na uwarunkowa-
 nia konwencyjne, to należy odnotować, iż Europejski
 Trybunał Praw Człowieka z właściwym sobie dystan-
 sem podchodzi do kwestii eliminacji dowodów uzy-
 skanych z naruszeniem prawa, koncentrując się na
 ocenie, czy w konkretnym przypadku proces wzglę-
 dem oskarżonego był rzetelny. W dość istotnym dla
 omawianej materii wyroku ETPC w sprawie *Schenk
 przeciwko Szwajcarii*⁵⁴ Trybunał musiał zmierzyć
 się z problematyką dowodu zdobytego przez stronę
 prywatną niezgodnie z prawem krajowym. Było to
 nagranie rozmowy świadka z oskarżonym, z którego
 miało wynikać, że oskarżony zlecił zabójstwo swojej
 byłej żony. Skarżący wskazywał, że użycie zdobytego
 niezgodnie z prawem dowodu doprowadziło do nie-
 rzetelności całego procesu, wobec faktu, że skazanie
 opierało się w głównej mierze na przedłożonym nagra-
 niu. Trybunał podkreślił, że jakkolwiek art. 6 EKPC
 (pełna nazwa: Konwencja o ochronie praw człowieka
 i podstawowych wolności) gwarantuje prawo do
 rzetelnego procesu, to nie przewiduje żadnych reguł
 dopuszczalności dowodów, gdyż pozostaje to domeną

52 M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytu-
 cyjnych*, Kraków 2014, s. 12.

53 Tamże, s. 347. Autorka wskazuje też w innym miejscu, że
 czynność prawna dokonana przez dwa podmioty prywatne
 z naruszeniem przepisów konstytucyjnych jest wadliwa,
 niemniej jednak o skutkach tej wadliwości decydują przepisy,
 tamże, s. 361.

54 Wyrok ETPC z dnia 12 lipca 1988 r., *Schenk przeciwko Szwaj-
 carii*, skarga nr 10862/84.

ustawodawstwa krajowego. Skarżący mógł kwestionować prawdziwość nagrania i sprzeciwić się jego wykorzystaniu, jak również wezwać na świadka osobę, która nagrała z nim rozmowę. Jak zatem widać, sam fakt, że dowód został zdobyty w wyniku czynu zabronionego, nie przesądził o negatywnej ocenie rzetelności procesu⁵⁵. Co więcej, w ostatnim czasie Trybunał dokonał istotnego rozróżnienia w zakresie konsekwencji naruszenia praw konwencyjnych dla możliwości wykorzystania dowodu w procesie karnym, uznając, że w przypadku naruszenia art. 3 EKPC, który zakazuje tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, wyniki czynności uzyskanych z naruszeniem tej normy nie mogą być wykorzystane⁵⁶. Ze standardu konwencyjnego nie wynika więc generalny zakaz wykorzystania nielegalnych dowodów prywatnych.

6. Strona prywatna, która decyduje się na podstępne nagranie osoby w celu zdobycia dowodów dla potrzeb procesu karnego, z natury rzeczy działa w zamiarze uzyskania oświadczeń, które mają zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia określonej sprawy. Może próbować zwłaszcza w taki sposób pokierować nagrywaną rozmową, żeby sprowokować rozmówcę do tego, aby np. przyznał się do popełnienia czynu czy też przyznał, że składając uprzednio zeznania/wyjaśnienia przed organem procesowym – kłamał. Utrwalenie tych oświadczeń na potrzeby procesu karnego ma z reguły na celu przeciwdziałanie *pro futuro* kłamstwu w toku formalnego przesłuchania. Jeśli jednak nagrania takie zostają złożone do akt sprawy, wówczas nie sposób nie dostrzec, że spada praktyczne znaczenie środka dowodowego pochodzącego z protokolarnego przesłuchania. Mając to na uwadze, należy rozważyć, czy przedstawienie takiego dowodu w sądzie nie pozostaje w kolizji z art. 174 k.p.k., który przewiduje, iż dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepis nie posługuje się ogólnie pojęciem dokumentu, lecz mowa w nim jest o szczególnych jego rodzajach. Niemniej jednak należy celowościowo optować za tym,

by przewidziany w art. 174 k.p.k. zakaz substytucji z uwagi na znaczenie zasady bezpośredniości obejmował także wszelkiego rodzaju dokumenty, a więc także nagrania. *Ratio legis* funkcjonowania tej normy upatrywać należy w dyrektywie, zgodnie z którą nie należy rezygnować z dostępnego osobowego źródła dowodu z uwagi na możliwość ustalenia pewnych okoliczności w oparciu o treść dokumentów.

Nie oznacza to jednak, że norma art. 174 k.p.k. może stanowić podstawę do eliminacji dowodu z dokumentu tylko dlatego, że określone okoliczności można ustalić na podstawie zeznań świadka lub wyjaśnień oskarżonego. Z cytowanego przepisu wynika bowiem tylko tyle, że nie wolno rezygnować z przesłuchania świadka lub oskarżonego, zadowalając się tym, że istnieje określony środek dowodowy, którym moglibyśmy te zeznania/wyjaśnienia *verba legis* zastąpić. Jak słusznie wskazuje Romuald Kmieciak, celem tego przepisu nie jest ograniczenie zakresu dowodów poddawanych swobodnej ocenie sądu, lecz zobligowanie organów procesowych do dołożenia maksymalnego wysiłku w dążeniu do zebrania formalnych dowodów osobowych i utrwalenia ich w formie protokolarnej, nie zaś w drodze nieformalnych pism i zapisków⁵⁷. Innymi słowy: chodzi przede wszystkim o to, żeby oskarżony i świadek brali udział osobiście w rozprawie i w sposób ustny składali wyjaśnienia lub zeznania wobec całego składu orzekającego⁵⁸.

Inna sprawa, że w dawniejszej literaturze wskazano na tym tle, że z zastąpieniem będziemy mieli do czynienia także wtedy, gdy organ procesowy, dysponując oryginalnym zeznaniem lub wyjaśnieniem złożonym przez daną osobę w trakcie jej formalnego przesłuchania, odmawia temu oświadczeniu wiary i opiera swoje ustalenia na odmiennej treści pisma lub zapisku⁵⁹. Podnoszono przy tym, że takie dokumenty mogą jednak służyć weryfikacji zeznań i wyjaśnień,

55 Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 61. Por. także wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r., *Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5394/97.

56 A. Lach, *Dopuszczalność dowodów...*, s. 42.

57 R. Kmieciak, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 126; J. Nelken, *Glosa do wyroku z 4 lipca 1974 r. (II KRN 28/74)*, „Nowe Prawo” 1975, nr 7–8, s. 1123.

58 Por. T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982, s. 101; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 233–234.

59 Zob. M. Cieślak, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 1972 r. (V KRN 361/72)*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 1, s. 166–167.

w szczególności organ procesowy powinien dążyć do wyjaśnienia różnic między treścią dokumentu a złożonych wyjaśnień lub zeznań⁶⁰. Przedstawiona wówczas formuła wykładni wydaje się jednak wprowadzać dużo niepotrzebnego zamętu. Trzeba się zdecydować: albo uznajemy, że z dokumentu skorzystać można i podlega on ocenie, albo trzeba konsekwentnie przyjąć, że pozostajemy zainteresowani wyłącznie tym, co w toku formalnych czynności procesowych przekazuje nam osoba przesłuchiwana. To drugie rozwiązanie uznać należy za nieracjonalne. Jak wykazał A. Bojańczyk, literalnie i formalistycznie odczytywany przepis art. 174 k.p.k. staje się regułą formalnej oceny dowodów i usuwa spod

żeniu służyć ma zachowaniu przede wszystkim reguł wynikających z zasady bezpośredniości, nie powinien służyć jako formalna reguła eliminująca inne dowody poprzez zakaz konfrontowania zeznań lub wyjaśnień z treścią dokumentów czy nagrań. Nie można godzić się na taki rezultat wykładni tego przepisu, w wyniku którego w kształtowaniu podstawy faktycznej orzeczenia sąd musiałby pominąć istotne dowody, od których może zależeć prawdziwość poczynionych ustaleń faktycznych⁶³. Tak daleko idące skutki ustawodawca wyprowadza tylko w sytuacjach skrajnego naruszenia dóbr chronionych prawem, np. w art. 171 § 7 k.p.k. lub w art. 168a k.p.k. Najbardziej właściwe



Przeprowadzenie dowodu z prywatnego nagrania samo w sobie nie pozostaje w kolizji z art. 174 k.p.k., gdyż „zastępowanie”, o którym mówi ten przepis dotyczy wyłącznie sytuacji, w których organ procesowy ograniczył się do wykorzystania dowodu z dokumentu mimo dostępności osobowego dowodu pierwotnego, czyli zeznań świadka.

ręki sędziego wartościowe dowody, często dowody znacznie „lepsze”, bardziej wiarygodne od składanych wyjaśnień lub zeznań⁶¹. Nie przekonuje natomiast pogląd autora, iż pomimo oczywistej nieracjonalnych wyników wykładni tego przepisu należy pozostać przy rygorystycznym jego odczytywaniu. Spośród możliwych wyników wykładni normy art. 174 k.p.k. należy wyeliminować te, które – jak dobrze to ilustrują wywód i podane przez A. Bojańczyka przykłady – są trudne do zaakceptowania⁶². Przepis, który w zało-

wydaje się więc, aby przychylić się do wąskiego rozumienia terminu „zastępowanie”, wedle którego chodzi wyłącznie o sytuacje, w których organ procesowy ograniczył się do wykorzystania dowodu z dokumentu mimo dostępności osobowego dowodu pierwotnego, czyli zeznań świadka. Taki racjonalny kierunek wykładni przepisu art. 174 k.p.k. można zresztą zaobserwować w nowszym orzecznictwie⁶⁴. Z pewnością nie

60 Tamże, s. 166–167.

61 Zob. bliżej A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 526 i n.

62 Pomimo prymatu językowych reguł interpretacyjnych należy od nich odejść w sytuacji, gdy wyinterpretowana norma byłaby niedorzeczna. Zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński,

Zarys teorii prawa, Poznań 2001, s. 165. Inna sprawa, że szerokie rozumienie sformułowania „zastępowanie” nie stanowi jedynego możliwego kierunku wykładni tego przepisu. Podobnie J. Nelken, *Glosa...*, s. 1123.

63 Tak również J. Nelken, *Glosa...*, s. 1123.

64 Zob.: wyrok SN z dnia 10 września 2013 r., III KK 84/13, LEX nr 1375225; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., II KK 340/14,

ma też najmniejszego sensu, aby wiązać dopuszczalność wykorzystania takich dowodów z dokumentów poprzez stawianie warunku, że treściowo dokument (nagranie) potwierdził złożone w sprawie wyjaśnienia lub zeznania. Tego typu podejście cechuje wysoka niefunkcjonalność, bo podstawową funkcją takich dowodów powinno być właśnie skontrolowanie wiarygodności informacji przekazanych organom procesowym w toku formalnego przesłuchania⁶⁵. Należałoby więc raczej przyjąć, że zastępowanie, o którym mówi art. 174 k.p.k., nie dotyczy fazy oceny dowodów, lecz wyłącznie decyzji procesowej o zaniechaniu przeprowadzenia przesłuchania określonej osoby i poprzestania na istniejących surogatach w postaci określonych dokumentów czy nagrań zawierających oświadczenia od tej osoby pochodzące. Przedstawione w tym zakresie dowody, np. nagranie wywiadu udzielonego przez pokrzywdzonego w telewizji, czy też rozmowy oskarżonego ze świadkiem, który w trakcie takiej rozmowy oświadcza chociażby, że czegoś w sądzie „powiedzieć nie może”, powinny być oddane ocenie sądu – jak każdy inny dowód⁶⁶. Oczywiście nie da się ukryć, że w skrajnym przypadku dojść może do tego, że w toku procesu odsłuchane zostanie nagranie zbliżone w swej istocie do przesłuchania danej osoby. Dużo lepiej

jednak, jeżeli dowód taki zostanie przeprowadzony, niż gdyby sąd miał pozostać bezradny wobec osoby składającej fałszywe wyjaśnienia lub zeznania i musiał poprzestać na formalnych surogatach prawdy⁶⁷. Trzeba zresztą powiedzieć, że przekształcenie tradycyjnych form postępowania dowodowego jest wraz ze zmianami społeczno-technologicznymi nieuniknione. Nie oznacza to, rzecz jasna, deprecjonowania dowodu z zeznań świadka. Świadczenie z pewnością nie zostaną w przewidywalnej przyszłości wyparci z procesu karnego w wyniku nowinek technicznych, natomiast trzeba mieć na uwadze, że relacja oparta na pamięci ludzkiej oraz wewnętrznych decyzjach o przekazaniu lub nie posiadanych informacji jest obciążona zwykle sporą dozą niepewności, czego z kolei nie da się powiedzieć o dowodach z nagrań audiowizualnych czy dźwiękowych. Nagranie ograniczać może też ryzyko późniejszych niedokładności w trakcie przesłuchania⁶⁸. Nie bez powodu wielu kierowców instaluje kamery w pojazdach, aby zabezpieczyć się dowodowo na wypadek kolizji czy wypadku. Dowody takie nie mają jednak zastępować dowodu z zeznań lub wyjaśnień oskarżonego, lecz przede wszystkim służyć weryfikacji ich prawdziwości⁶⁹.

OSNKW 2015, nr 10, poz. 80; wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 sierpnia 2015 r., II AKa 78/15, LEX nr 1979586; wyrok SA w Krakowie z dnia 14 grudnia 2010 r., II AKa 191/10, KZS 2011, nr 4, poz. 37; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II AKa 367/15, LEX nr 2071581; wyrok SA w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r., II AKa 216/15, KZS 2016, nr 2, poz. 44. Por. także uwagi: C. Kulesza, *Rola obrońcy w gromadzeniu dowodów i wprowadzaniu ich do podstawy dowodowej orzeczenia sądowego w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego (w:) Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bienkowska, Warszawa 2015, s. 276–277.

65 Por. przykładowo wyrok SA w Łodzi z dnia 22 kwietnia 2015 r., II AKa 13/15, LEX nr 1805946, w którym stwierdzono, że zakaz dowodowy z art. 174 k.p.k. uniemożliwia sądowi opieranie się na treści dokumentów, jeżeli są one odmienne od wyjaśnień oskarżonego.

66 Odmienne jednak A. Bojańczyk, *Gromadzenie dowodów przez obrońcę i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym (w:) Obrońca i pełnomocnik...*, red. P. Wiliński, s. 130.

67 Por. wyrok SA w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r., II AKa 216/15, KZS 2016, nr 2, poz. 44. W przedmiotowej sprawie wykorzystano dowodowo pozaprocessowe, prywatne nagranie rozmowy świadków. Sąd Apelacyjny wskazał, że „ustawa procesowa nie wprowadza zamkniętego katalogu dowodów, uznając za dowody w zasadzie wszystkie, które mogą przyczynić się do wyjaśnienia prawdy, o ile nie są objęte ściśle zakazem dowodowym. Przyjęcie odmiennego zapatrywania prowadziło do bezzasadnego uszczuplenia materiału dowodowego zgromadzonego przez osobę prywatną i byłoby nie do pogodzenia z zasadą prawdy materialnej”.

68 Podobnie M. Borek, *Dowody prywatne w kontradiktoryjnym modelu postępowania karnego i problemy z ich wykorzystaniem w praktyce sądowej*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 4, s. 15.

69 Również w orzecznictwie cywilnym, pomimo braku w kodeksie postępowania cywilnego regulacji analogicznej do art. 174 k.p.k., wskazuje się, iż samodzielna wartość dowodu z nagrania rozmów byłaby dyskusyjna w świetle zasady bezpośredniości, niezbędne jest więc w pierwszej kolejności czynić ustalenia faktyczne na podstawie dowodu z przesłu-

7. Jednym z ostatnich problemów, które należy zasygnalizować w związku z omawianą tematyką, jest kwestia warunków, w jakich nagranie zostało utrwalone. Kluczowa jest zwłaszcza odpowiedź na pytanie, jakie znaczenie ma swoboda wypowiedzi osoby, która została nagrana i czy ma znaczenie fakt, że nagrywając sterował przebiegiem rozmowy, tak aby uzyskać potwierdzenie określonych informacji. W przypadkach skrajnych, np. pozbawienia wolności osoby podejrzanej w celu wydobycia od niej określonych informacji w celu ich utrwalenia dla potrzeb procesu karnego, może zadziałać norma art. 168a k.p.k., o ile, rzecz jasna, przyjąć wspomnianą wcześniej ekstensywną, prokonstytucyjną wykładnię tego przepisu. Jeżeli jednak nie dochodzi do przestępstwa podlegającego regulacji wskazanego wyżej przepisu, aktualne staje się pytanie, czy oświadczenia osoby nagranej powinny podlegać apriorycznej ocenie co do ich dopuszczalności z perspektywy art. 171 § 7 k.p.k., czy też należy oświadczenia te oceniać po prostu w ramach dyrektywy określonych w art. 7 k.p.k. W literaturze można odnaleźć poglądy wskazujące, że przepis art. 171 k.p.k. dotyczy wyłącznie warunków przesłuchania, a więc nie może on stanowić podstawy do tego, aby zdyskwalifikować wypowiedzi podstępnie zarejestrowane lub nawet sprowokowane poza przesłuchaniem⁷⁰. W orzecznictwie z kolei zwracano niekiedy uwagę, że także oświadczenia pozaprocesowe powinny być składane w warunkach zapewniających swobodę wypowiedzi. Godna uwagi w tym zakresie jest ogólna myśl, wedle której dokumenty mające zastąpić zeznania lub wyjaśnienia oskarżonego złożone poza rozprawą, nie w formie protokołu i bez gwarancji swobodnej wypowiedzi, nie mają waloru dowodowego⁷¹. Jeszcze wyrażniej kwestia ta została zaakcentowana w cytowanym wcześniej postanowieniu SN w sprawie V KK 52/06.

chania stron lub zeznań świadków. Zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 15 maja 2015 r., I ACa 1705/14, LEX nr 1733721.

- 70 Z. Sobolewski, *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, „Annales UMCS”, sectio G, vol. XXIII, Lublin 1976, s. 56 (za): B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych*, Toruń 2003, s. 46. Por. S. Waltoś, *Swoboda wypowiedzi osoby przestuchiwanej w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 10, s. 66.
- 71 Zob. wyrok SN z dnia 21 września 1972 r., IV KR 128/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 99.

Odnosząc się do wypowiedzi uznanych za pozaprocesowe, Sąd Najwyższy wskazał: „W żadnym razie nie można mówić, aby w jakimkolwiek stopniu Aleksander M. pozbawiany został swobody wypowiedzi oraz żeby ta sytuacja choćby zbliżała się do zakazów dowodowych przewidzianych w art. 171 § 5 i 7 k.p.k.”⁷² Wyrazem przeciwnego stanowiska jest z kolei wyrok SA w Krakowie, w uzasadnieniu którego przyjęto, iż wspomniany przepis nie ma zastosowania do dowodu z utrwalenia dźwiękowego wypowiedzi osoby torturowanej w ramach „przesłuchania” między przestępcami wykonanego dla celów grupy przestępczej⁷³.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że treść przepisu art. 171 § 7 k.p.k. daje pewne podstawy do odmiennej, szerszej interpretacji jego zasięgu oddziaływania. Wskazana norma eliminuje bowiem nie tylko wyjaśnienia oraz zeznania, ale także oświadczenia, czyli także wypowiedzi o charakterze pozaprocesowym⁷⁴. Współcześnie, wobec szerszego dopuszczenia do procesu karnego dowodów uzyskanych przez podmioty prywatne, zasadne wydaje się jednoznaczne rozciągnięcie działania omawianego zakazu dowodowego także na wszelkie oświadczenia pozaprocesowe. Pewne metody uzyskiwania informacji, takie jak wspomniane tortury, powinny być jednoznacznie niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy stosowane są przez funkcjonariusza państwa, czy przez osobę prywatną. Oczywiście wyższy standard w tym zakresie powinien obowiązywać organy państwa. W orzecznictwie ETPC wykluczano np. sytuację, w której osoba uznawana za agenta policji uzyskuje przyznanie się do winy oskarżonego w drodze ciągłego wypytywania i naprowadzania rozmowy na dyskusję o morderstwie. Trybunał uznał, że odbyło się to w warunkach mogących być uważane za funkcjonalny ekwiwalent przesłuchania, bez żadnych gwarancji, które byłyby związane z for-

72 Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2006, V KK 52/06, OSNKW-R 2006, poz. 2151.

73 Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 października 2008 r., II AKA 92/08, KZS 2008, nr 11, poz. 49 oraz aprobujące uwagi do tego judykatu: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, t. 1, s. 927.

74 Trafnie zwraca na to uwagę również A. Bojańczyk, *Dowód...*, s. 324–325.

malnym przesłuchaniem policyjnym, obejmującym obecność obrońcy i uprzednie pouczenie o prawie do milczenia⁷⁵. Z kolei w sprawie *Khan przeciwko Wielkiej Brytanii* ETPC uznał dopuszczalność wykorzystania nagrania, na którym dość przypadkowo znalazły się

oświadczenie. Jeżeli swoboda wypowiedzi zostaje wyłączona na skutek zastosowania groźby, przemocy czy innych metod wyraźnie wskazanych w art. 171 k.p.k., uzyskane w takich warunkach oświadczenia nie powinny stanowić dowodu⁷⁷. Taki kierunek wykładni

W każdym przypadku należy szczegółowo zbadać, w jakich warunkach zostało uzyskane utrwalone na nagraniu oświadczenie. Jeżeli swoboda wypowiedzi zostaje wyłączona na skutek zastosowania groźby, przemocy czy innych metod wyraźnie wskazanych w art. 171 k.p.k., uzyskane w takich warunkach oświadczenia nie powinny stanowić dowodu.

inkryminujące oświadczenia skarżącego, choć związane były one z podsłuchem stosowanym wobec innej osoby. Trybunał uznał, że oświadczenia skarżącego zostały złożone dobrowolnie, w warunkach braku jakiegokolwiek podstępny oraz nakłaniania do złożenia określonych oświadczeń⁷⁶. Brak regulacji dotyczących sposobu uzyskiwania dowodów prywatnych nie pozwala na stosowanie w tym zakresie prostej analogii, niemniej jednak należałoby optować przynajmniej za tym, aby z góry wykluczyć możliwość wykorzystywania oświadczeń, które nie zostały złożone dobrowolnie. Wydaje się więc w pełni uzasadnione, aby w każdym przypadku szczegółowo zbadać, w jakich warunkach zostało uzyskane utrwalone na nagraniu

tego przepisu, obejmujący wszelkie oświadczenia pozaprocesowe, pozwala częściowo złagodzić skutki ostatniego przeformułowania dyspozycji art. 168a k.p.k. Chodzi też o względy prewencyjne, przeciwdziałanie ewentualnym próbom zdobywania przez podmioty prywatne dowodów za wszelką cenę, bez względu na koszty.

75 Zob. wyrok ETPC z 5 listopada 2002 r., *Allan przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga 48539/99 oraz uwagi C. Kuleszy, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 5.

76 Wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r., *Khan przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga 35394/97. Trybunał stwierdza w par. 36: „the admissions made by the applicant during the conversation with B. were made voluntarily, there being no entrapment and the applicant being under no inducement to make such admissions”.

77 Zastrzeżenie, że chodzi o metody wyraźnie wskazane w tym przepisie, nie jest przypadkowe. Wiele wątpliwości rodzi kwestia stosowania podstępu. Już w dawnej literaturze wskazywano, że podstęp, będący zachowaniem charakteryzującym się stworzeniem lub podsunieniem innej osobie fałszywych przesłanek rozumowania, wyłącza swobodę wypowiedzi, zob. S. Waltoś, *Swoboda...*, s. 71. Jednak działania polegające na potajemnym nagraniu innej osoby z definicji opierają się na podstępie. Podstęp jest też charakterystyczny dla metod pracy operacyjnej, takich jak kontrola operacyjna czy transakcja pozorna. Wykluczenie więc oświadczeń zdobytych podstępnie przez nagrywającego skutkowałoby generalnym wyłączeniem tej kategorii dowodów. Wydaje się więc, że niedopuszczalność podstępu odnosić należy raczej do organów procesowych, które są związane zasadą lojalności procesowej, oraz powinny – stosownie do treści art. 16 k.p.k. – rzetelnie informować strony o ich rzeczywistej sytuacji procesowej.

8. Na koniec kilka uwag związanych z przeprowadzeniem dowodu z nagrania dźwiękowego. Z procesowego punktu widzenia przyjmuje się, iż wszelkiego rodzaju zapisy dźwięku stanowiące formę utrwalenia myśli ludzkiej stanowią dokumenty w szerokim tego słowa znaczeniu⁷⁸. W przypadku nagrań audiowizualnych kwestia rozpoznania osób składających określone oświadczenia z reguły nie powinna rodzić problemów. Jeżeli jednak organ procesowy dysponuje wyłącznie zapisem dźwięku, należy rozważyć potrzebę powołania biegłego z zakresu fonoskopii. Wydaje się, że jest to wskazane, choć nie należy podejmować tutaj decyzji w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy. Z orzecznictwa wynika bowiem, że czasami zdarzają się układy procesowe, w których uzyskanie takiej opinii nie jest konieczne. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Szczecinie w sprawie II AKA 10/16⁷⁹, analizując materiały uzyskane w wyniku podsłuchu operacyjnego, doszedł do wniosku, iż nie jest konieczne skorzystanie z biegłego w celu rozpoznania głosu z odtwarzanych nagrań, bowiem zestawienia rozmów, a także przyporządkowanie telefonów do poszczególnych oskarżonych, zapisy w pamięci telefonów dotyczące kontaktów, jak również sposób porozumiewania się, pozwalają na identyfikację poszczególnych oskarżonych jako rozmówców. Trzeba jednak mieć na uwadze, że nieco większe zaufanie sąd może mieć do wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez uprawnione służby, choć i tu należałoby raczej przyjąć, że wniosek dowodowy którejkolwiek ze stron o powołanie biegłego należałoby z reguły rozpoznać pozytywnie. Tym bardziej więc w przypadku nagrań prywatnych rośnie ryzyko wszelkiego rodzaju manipulacji czy też

ingerencji w treść przedkładanego zapisu. Dlatego też, poza sytuacjami gdy strony nie kwestionują okoliczności związanych z treścią nagranej rozmowy (osoby nagrane rozpoznają swoje głosy), powinno się powołać biegłego z zakresu fonoskopii – celem ustalenia, czy przedstawiony nośnik zawiera autentyczne nagranie rozmowy osób wskazanych we wniosku dowodowym. Oprócz stwierdzenia autentyczności nagrania i ciągłości przedłożonego zapisu dźwięku niezbędna jest też identyfikacja nagranych osób, której dokonuje się w wyniku szczegółowych badań zespołów cech lingwistycznych i fonetyczno-akustycznych z uwzględnieniem ekspresji wypowiedzi⁸⁰. Problematyczne może być jednak w konkretnym przypadku uzyskanie od oskarżonego próbek głosu⁸¹. Należy jednak mieć na uwadze to, że choć oskarżony nie ma obowiązku wykazania aktywności w uzyskaniu próbek głosu, to można wykorzystać w tym zakresie istniejący już materiał dowodowy pochodzący od oskarżonego i – jak wskazuje Sąd Najwyższy – może on być wykorzystany nawet wówczas, gdy oskarżony odmówił udziału w procesowej czynności uzyskania takiego materiału. Nie ma też znaczenia, kiedy powstał ów materiał dowodowy przydatny do badań porównawczych – przed czy po odmowie uczestniczenia w badaniu – jak również to, czy oskarżony był świadomy tego, że jego wypowiedź zostanie utrwalona⁸². W przypadku braku tego typu próbek powody i konsekwencje odmowy należałoby ocenić zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k.

80 W. Smardzewski, *Z problematyki...*, s. 18.

81 Zetknął się z tym m.in. SA we Wrocławiu, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2016 r., II AKA 292/15, LEX nr 2023604, wskazał jednak, iż „nie jest tak, że wobec odmowy udzielenia przez oskarżonych próbek głosu do badań porównawczych przez biegłego wykluczone jest w ogóle ustalenie kto prowadził rozmowy i przyporządkowanie określonych rozmówców do oskarżonych, ponieważ w niektórych z utrwalonych rozmów mężczyźni, których głosy zostały zarejestrowane, podali pewne szczegóły identyfikujące ich, co wynika wprost z zapisu tych rozmów (...) wiąże się z koniecznością dokonania szczegółowej, wręcz drobiazgowej analizy okoliczności wynikających z rozmów i pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz logicznego, ścisłego zestawienia ich ze sobą i wzajemnego powiązania”.

82 Wyrok SN z dnia 21 lipca 2000 r., II KKN 108/00, LEX nr 50904.

78 Por. A. Szwarc, *Rola zapisu magnetofonowego w procesie karnym*, „Problemy Praworządności” 1974, nr 11, s. 27; W. Smardzewski, *Z problematyki...*, s. 12 i n.; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 390; T. Nowak, *Dowód z dokumentu...*, s. 144 i n.; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 548–550; R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne...*, s. 5 i n.; K. Marszał, *Proces...*, s. 221; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 września 2013 r., II AKA 249/13, LEX nr 1378924; A. Bojańczyk, *Glosa...*, s. 252.

79 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 marca 2016 r., II AKA 10/16, LEX nr 2025626.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Bojańczyk A., *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011.
- Bojańczyk A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.*, „Palestra” 2003, nr 7–8, s. 245–255.
- Bojańczyk A., *Gromadzenie dowodów przez obrońcę i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym (w:) Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 122–131.
- Bojańczyk A., *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 8 s. 104–110.
- Borek M., *Dowody prywatne w kontradiktoryjnym modelu postępowania karnego i problemy z ich wykorzystaniem w praktyce sądowej*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 4, s. 13–18.
- Bratoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., Przyjemski S.M., Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004.
- Cieślak M., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 1972 r.*, (V KRN 361/72), „Państwo i Prawo” 1974, z. 1, s. 163–168.
- Cieślak M., *Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa karnego procesowego za rok 1963*, „Nowe Prawo” 1964, nr 11, s. 1076–1093.
- Dudka K., *Podstęp prywatny i dziennikarski a proces karny (w:) Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 104–119.
- Florczyk-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.
- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007.
- Gabriel-Węglowski M., *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 11 września 2013 r.*, II AKa 249/2013, LEX 2013.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011.
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra”, 2016, nr 4, s. 5–30.
- Hoc S., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 maja 2002 r.*, WA 22/02, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6, s. 161–166.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, t. 1, wyd. 4, Warszawa 2011.
- Kardas P., *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2, s. 7–23.
- Karolczyk B., *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 88–106.
- Kmieciak R., *Dokumenty prywatne i ich „prywatne” gromadzenie w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 5, s. 3–15.
- Kmieciak R., *„Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2, s. 33–49.
- Kmieciak R., *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983.
- Kmieciak R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 10–25.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2015, t. 2, Warszawa 2013.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016.
- Kruszewski A., *Wykorzystanie nagrań wykonanych bez zgody osoby nagrywanej w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 84–89.
- Kudła J., *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 11 września 2013 r.*, II AKa 249/2013, LEX 2013.
- Kulesza C., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a zasada rzetelnego procesu w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu i sądów polskich*, „Przegląd Policyjny” 2008, nr 2.
- Kulesza C., *Rola obrońcy w gromadzeniu dowodów i wprowadzaniu ich do podstawy dowodowej orzeczenia sądowego w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego (w:) Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bienkowska, Warszawa 2015.
- Kurzepa B., *Podstęp w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych*, Toruń 2003.
- Kwiatkowski Z., *Dowód prywatny w projekcie zmian KPK*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, nr 3, s. 14–22.
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005.
- Lach A., *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 82.
- Lach A., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 10, s. 39–53.

- Lach A., *Glosa do postanowienia SN z 14 listopada 2006 r.*, „Palestra” 2008, nr 3–4, s. 281–284.
- Laskowska A., *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 12, s. 88–101.
- Laskowska A., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 kwietnia 2003 r.*, IV CKN 94/01, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12, s. 156–165.
- Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1992.
- Nelken J., *Glosa do wyroku z 4 lipca 1974 r. (II KRN 28/74)*, „Nowe Prawo” 1975, nr 7–8, s. 1121–1124.
- Nowak T., *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992.
- Skorupka J., *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym (w:) Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 351–364.
- Skorupka J., *Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej (w:) obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 310–323.
- Smardzewski W., *Z problematyki wykorzystania taśmy magnetofonowej w procesie karnym*, „Problemy Praworządności” 1982, nr 10, s. 12–26.
- Sobolewski S., *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, „Annales UMCS”, sectio G, vol. XXIII, Lublin 1976, s. 45–57.
- Stachurski D., *O dopuszczalności dowodów prywatnych w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, „Palestra” 2013, nr 3–4, s. 78–91.
- Steinborn S., *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym (w:) Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013, s. 78–107.
- Szwarc A., *Rola zapisu magnetofonowego w procesie karnym*, „Problemy Praworządności” 1974, nr 11, s. 25–35.
- Taracha A., *Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym (wybrane zagadnienia) (w:) Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 1125–1140.
- Taracha A., *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia” dowodów*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 1, s. 90–98.
- Waltoś S., *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 10, s. 61–74.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

- Wyrok SN z dnia 10 marca 1961 r., OSNKW 1962, z. 1, poz. 8
- Wyrok SN z dnia 21 września 1972 r., IV KR 128/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 99.
- Wyrok SN z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, niepubl.
- Wyrok SN z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 77.
- Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244.
- Wyrok SN z dnia 9 lutego 2006 r., IV KK 185/05, LEX nr 176031.
- Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2006 r., V KK 52/06, OSNKW-R 2006, poz. 2151.
- Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 237/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 383.
- Postanowienie SN z dnia 27 września 2012 r., III KK 5/12, KZS 2013, nr 2, poz. 27.
- Wyrok SN z dnia 10 września 2013 r., III KK 84/13, LEX nr 1375225.
- Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2014 r., SNO 57/14, LEX nr 1640269.
- Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., II KK 340/14, OSNKW 2015, nr 10, poz. 80.
- Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705.

Orzecznictwo sądów okręgowego i apelacyjnych

- Wyrok SO w Białymstoku z dnia 8 lipca 2014 r., VIII Ka 224/14, LEX nr 1722342.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 r., I ACa 1057/07, LEX nr 466434.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 października 2008 r., II AKA 92/08, KZS 2008, nr 11, poz. 49.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 14 grudnia 2010 r., II AKA 191/10, KZS 2011, nr 4, poz. 37.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r., I ACa 504/11, LEX nr 1278076.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 1142/12, LEX nr 1271921.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 września 2013 r., II AKA 249/13, LEX nr 1378924.
- Wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 października 2014 r., I ACa 432/14, LEX nr 1678138.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 marca 2015 r., II AKA 33/15, LEX nr 1680078.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 22 kwietnia 2015 r., II AKA 13/15, LEX nr 1805946.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 15 maja 2015 r., I ACa 1705/14, LEX nr 1733721.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 sierpnia 2015 r., II AKA 78/15, LEX nr 1979586.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r. II AKA 216/15, KZS 2016, nr 2, poz. 44.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II AKA 367/15, LEX nr 2071581.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 marca 2016 r., II AKA 10/16, LEX nr 2025626.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., II AKA 292/15, LEX nr 2023604.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok ETPC z dnia 12 lipca 1988 r., *Schenk przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 10862/84.

Wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r., *Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5394/97.

Wyrok ETPC z 5 listopada 2002 r., *Allan przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga 48539/99.