

ANDRZEJ SZWARC

ZASTOSOWANIE MAGNETOFONU W POSTĘPOWANIU ŚLED CZYM

I

Śiedząc historię stosowania techniki w postępowaniu śledczym, łatwo da się wykryć, iż często nauki ścisłe dawno już przyjęły do swych warsztatów pracy jakieś wynalazki lub nowe metody postępowania, a ustawodawca ważył jeszcze długo swoje ostatnie słowo. Postęp techniczny musiał jednak wyrzucić pewien wpływ na metody śledztwa choćby z tego względu, że prowadził do powstania nowych form popełniania przestępstw, wobec których dotychczasowe reguły okazywały się mało skuteczne. W kwestii szybkości recypowania postępu technicznego do nauk prawnych można zauważyć charakterystyczną prawidłowość.

Przedstawiciele władz dochodzących mianowicie pierwsi stają wobec nowych problemów technicznych i mają skłonność do jaknajwcześniejszego zastosowania nowych przyrządów i metod. Podobnie kryminaliści, zwłaszcza ci którzy interesują się techniką kryminalną, starają się szybko opracować przydatność nowej aparatury dla celów śledczych. Nieco inaczej przedstawia się sprawa przy rozpatrywaniu tego problemu od strony judykatury. Przedstawiciele judykatury stają wobec zagadnień technicznych nieco później i rozpatrują je pod kątem widzenia zabezpieczenia praw obrony oskarżonego. Tu daje się zauważyć, duża rezerwa i dopiero znaczna ilość przypadków praktycznych skłania sędziów do podjęcia nowych decyzji, z pominięciem metod klasycznych.

Wreszcie ostatnia grupa ludzi, którzy najtrudniej przyjmują wyniki postępu technicznego, to przedstawiciele jurysprudencji. Ustawodawca nie może korygować swych zasad równie szybko, jak szybko rozwija się technika. Musi on mieć dokładnie opracowane i empirycznie potwierdzone wyniki postępowania, aby przydatność takiej metody mógł uwzględnić w swoich rozumowaniach. Postęp tech-

niczny wpływa jednak wcześniej czy później na zasady przyjęte przez ustawodawcę, który wprowadza nowe przepisy, uwzględniając nowe sytuacje, narzucone przez technikę.

Powyższe rozumowanie daje się łatwo sprawdzić na przykładzie nowego wynalazku, który poważnie wpłynie na przebieg całego postępowania przygotowawczego, to jest na przykładzie rozwoju magnetycznego zapisu dźwięków.

II

Rejestracja dźwięków nie jest jakimś novum w technice XX w. Pierwsze jej próby przeprowadzono już w końcu XIX w. Przyjęto dzielić zapis w zależności od sposobu na: zapis mechaniczny, polegający na wycinaniu rowków na płytach, zapis optyczny, zaczerniający ścieżkę na taśmie filmowej i wreszcie zapis magnetyczny, polegający na trwałym namagnesowaniu taśmy lub drutu stalowego¹. Rozważany temat nakazuje wyłączyć z pola analizy oba pierwsze sposoby i zająć się tylko ostatnim, to jest sposobem zapisu magnetycznego. Zagadnienie wykorzystania zjawisk magnetycznych do zapisu dźwięków teoretycznie opracował Oberlin Smith w 1888 r.². Wkrótce potem duński fizyk Valdemar Poulsen zbudował pierwszą aparaturę do nagrywania dźwięków na drucie stalowym³. Od tego czasu daje się zauważyć stałe ulepszanie aparatury i nośnika, na którym powstaje zapis. W okresie lat 1925—1935 nośnikiem jest już taśma stalowa (zapis znany pod nazwą Stille'a). Ze względu jednak na znaczny ciężar nośnika, wysiłek modernizacji idzie w kierunku zmniejszenia wagi całej aparatury i nośnika.

Z tych powodów, śledząc dalszy etap rozwojowy, daje się stwierdzić, że nośnikiem dźwięku jest kolejno taśma jedwabna i wreszcie taśma z materiałów termoplastycznych⁴. Taśma z plastiku poważnie usprawniła działanie całej aparatury, a przede wszystkim zmniejszyła wagę nośnika, wyrażaną dawniej w kilogramach, a nawet w dziesiątkach kilogramów. Jednocześnie z opracowaniem technologii materiałów magnetycznych i plastycznych idzie w parze ulep-

¹ Por. B. Urbański, *Magnetofony i gramofony*, Warszawa 1958, Wydawnictwa Komunikacyjne, s. 11.

² Por. E. Girulski i J. Różycki, *Magnetofon taśmowy*, Warszawa 1957, Państwowe Wydawnictwa Techniczne, s. 5.

³ Por. B. Urbański, op. cit. s. 29.

⁴ Por. W. A. Burgow, *Magnitnaja zapis zwuka*, Moskwa 1956, Isskustwo, s. 171 i n.

szenie samej aparatury w kierunku podniesienia jej sprawności i, naturalnie, w kierunku doprowadzenia do ulepszenia jakości, dokładności i czystości zapisu. Poważne wyniki osiągnięto także przy pracach nad materiałem pokrywającym taśmę plastikową. Taśma bowiem pokryta jest dziś sproszkowanym materiałem magnetycznie czynnym (zwykle magnetyt lub żelazian kobaltu)⁵. Tego rodzaju taśmy są niewrażliwe na częste nagrywanie, dają się łatwo kasować, a w przeciwieństwie do dawnych taśm jednorodnych, mają niski poziom szumów i dają się łatwo montować⁶.

Wprowadzenie szeregu ulepszeń elektrycznych pozwala twierdzić, że obecnie magnetofon jest najpopularniejszym przyrządem do zapisywania dźwięków. Jego szerokie zastosowanie, przy jednocześnie nieskomplikowanej obsłudze i niskiej cenie, pozwala przewidywać, że podobnie jak odbiorniki radiowe stanie się wkrótce częścią wyposażenia niemal każdego mieszkania. Najszersze zastosowanie magnetofonu zaznacza się obecnie przede wszystkim w radiofonii, filmie i telewizji. W krajach o wysokim poziomie technicznym przyrządy te są powszechnie znane i używane w laboratoriach, przemyśle (na przykład rejestracja drgań części motorów), medycynie (rejestracja pracy serca), pracy naukowo-dydaktycznej (wykłady), w technice kontrolnej i pomiarowej, w informacji (zjazdy naukowe, zegaryniki itp). Idealnie dokładna praca magnetofonu, jako nieomylnego stenografa (dyktafon), jest powszechnie znana.

Nieodzowną pomoc oddają aparaty zapisujące, jako źródło sygnałów ostrzegawczych, jako wyposażenie teatrów i oper, jako pomoc przy nauce języków obcych, a nawet jako swojego rodzaju roboty rejestrujące polecenia dyrektora przedsiębiorstwa lub nieobecnego abonenta telefonicznego (ipsofon). Nie sposób jest już obecnie przewidzieć granice zastosowania magnetofonu w przyszłości, można natomiast stwierdzić, iż granice te rozszerzają się tak szybko, iż zapis dźwięku stanie się wkrótce codzienną koniecznością we wszystkich niemal gałęziach życia.

Magnetofon nie jest już przyrządem dostępnym tylko wielkim instytucjom, znajduje się on choćby w formie tak zwanej popularnie przystawki w prywatnym mieszkaniu średnio uposażonego obywatela. Dalsze prace prowadzone w kierunku ulepszenia magnetofonu doprowadziły ostatnio nie tylko do uzyskania efektu w postaci zapisu

⁵ B. Urbański, op. cit., s. 83.

⁶ E. Altrichter, *Das Magnetband*, Berlin 1958, Verlag Technik, s. 30 i n.

dźwięku, ale także i zapisu obrazu. W przyszłości rozszerzy to znacznie zakres posługiwania się tym przyrządem i umożliwi utrwalenie osiągnięć telewizji. Olbrzymie możliwości telewizji uwielokrotnią się przez zapis obrazu i chyba nie będzie przesadą twierdzić, iż w niedalekiej przyszłości każdy wysiłek twórczy człowieka będzie można utrwalić akustycznie i wizualnie. Postęp techniczny na odcinku rejestracji i utrwalania dźwięków przejawia się w produkcji coraz to nowiej, bardziej skomplikowanej, ale też i bardziej precyzyjnej aparatury. Niemal co kilka miesięcy można notować doniesienia o wyprodukowaniu nowiej, ulepszonej aparatury nagrywającej i spełnianiu przez nią coraz to rozleglejszych zadań. Na rynku znajdują się już magnetofony o różnej wielkości i wadze; magnetofony wielkości portfela, pozwalające na rejestrację dźwięków niezależnie od źródła prądu i bez wiedzy nagrywanego — przestały być rzadkością. Dostępność tego rodzaju aparatury w skali powszechnej musiała oczywiście doprowadzić i doprowadziła do powstania szeregu problemów natury prawnej.

III

Rozwój techniki na odcinku rejestracji dźwięków i upowszechnienie aparatury doprowadziły do powstania nowych sytuacji, które wymagają rozstrzygnięć prawnych. Sytuacje takie powstały na tle praktycznego stosowania magnetofonu i na tle wszystkich konsekwencji, jakie zastosowanie to pociąga za sobą w życiu prywatnym i publicznym. Przegląd literatury zagranicznej i polemik naukowych, jakie się wyłoniły na tle problematyki magnetofonowej, pozwala na uchwycenie następujących zagadnień węzłowych, wokół których toczą się najostre spory:

1. zagadnienie dopuszczalności użycia magnetofonu w postępowaniu śledczym,
2. zagadnienie dopuszczalności użycia magnetofonu w postępowaniu sądowym,
3. problem nagrywania tajnego,
4. nagrywanie w lokalach urzędowych i prywatnych,
5. znaczenie dowodowe taśmy magnetofonowej,
6. taśma magnetofonowa a stenogram,
7. zgoda nagrywanego na nagranie,
8. zabezpieczenie praw osobistych człowieka,
9. „terror” magnetofonowy.

Pobieżne nawet omówienie wszystkich tych problemów przekroczyłoby znacznie rozmiary wyznaczone przez temat artykułu. W dal-

szym ciągu rozważania będą dotyczyły wyłącznie problemu zastosowania magnetofonu w postępowaniu śledczym oraz wszystkich tych ubocznych zagadnień, które mają związek z dopuszczalnością nagrania. Wyłączyć zatem należy z dalszych badań wszelkie problemy dotyczące prawa dowodowego, gdyż wymaga to osobnego monograficznego opracowania. Także problemy natury techniczno-kryminalistycznej, mające ścisły związek z dowodowym znaczeniem taśmy (magnetofonowej, będą pominięte.

Powszechnie użycie magnetofonu na konferencjach, zjazdach, w fabrykach, teatrach, w całej służbie łączności doprowadziło w końcu do zastosowania rejestracji wypowiedzi podejrzanego podczas przesłuchania. W państwach zachodnich, hołdujących stosowaniu techniki w postępowaniu śledczym, notuje się od dawna tego rodzaju nagrania. Dopóki jednak nagrania były tylko środkiem pomocniczym, ułatwiającym samo przesłuchanie, dopóty nie było w zasadzie potrzeby prawnej analizy całego zagadnienia. Dopiero zastosowanie nagrań tajnych i przedłożenie ich jako dowody w sądzie stworzyło sytuacje, które wymagały rozstrzygnięć natury jurydycznej. Gdyby nawet odrzucić kwestię nagrań tajnych, to już samo przedłożenie na rozprawie sądowej, nawet za zgodą podejrzanego, jego przesłuchania nagranego na taśmie, stworzyło nową sytuację prawną, która domagała się jakiegoś rozstrzygnięcia.

Podobnie jak i przy innych wynalazkach, użycie magnetofonu było z początku rzadkie i ograniczało się do utrwalania przesłuchania. Z tekstu nagranych sporządzano protokół, który podpisywał przesłuchany. Magnetofon odgrywał zatem jedynie rolę pomocniczą, skracał czas przesłuchania do minimum, przy zachowaniu całkowitej dokładności treści samego przesłuchania; protokolant bowiem mógł potem spokojnie przepisać cały protokół, który przesłuchiwany podpisywał. Z chwilą jednak gdy zaczęto używać nagrań dla innych jeszcze celów (chodzi tutaj głównie o cele dowodowe) i przedkładać te nagrania sądowni, doszło do gwałtownych polemik w literaturze zachodniej. Na posiedzeniu Szwajcarskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, poświęconym nagraniom magnetofonowym, które odbyło się w maju 1958 r., prof. Jean Graven zacytował szereg spraw rozpatrywanych przez sądy szwajcarskie, w których magnetofon odegrał zasadniczą rolę⁷. W jednej ze spraw, prowadzonej jeszcze w listopa-

⁷ Sprawy te cytowane są także w pracy tegoż autora, zamieszczonej w „Revue Pénale Suisse”, z, 4, p. „l'emploi du magnétophone dans la procédure pénale”, s, 359 i n.

dzie 1949 r., szwajcarski Sąd Kasacyjny uznał za niedopuszczalne postępowanie sędziego śledczego, który po przesłuchaniu złodzieja i pasera pozostawił ich samych w swoim gabinecie, włączając uprzednio ukryty magnetofon. Swobodna rozmowa pomiędzy pozostawionymi została nagrana i taśmę tę przedłożono sądowi jako materiał obciążający. Uzasadniając swą decyzję Sąd oparł się na zasadzie protokolarności i zarzucił brak protokołu, który powinien sporządzić sędzia śledczy, a ponadto zarzucił pogwałcenie art. 106 szwajcarskiego Kodeksu Procedury Karnej, który zabrania stosowania środków zmuszających, mających na celu wpływanie na zeznania. Sąd doszedł do wniosku, że obaj oskarżeni zostali postawieni w fałszywej pozycji, gdyż rozmawiali ze sobą w tym przeświadczeniu, że nie są inwigilowani. Przez to, zdaniem Sądu Kasacyjnego, zostali zmuszeni do złożenia oświadczeń obciążających. Sąd zarzucił także, że zeznania w żadnym przypadku nie powinny być uzyskiwane ani przez podstęp, ani przez przymus. Przy przesłuchaniach nie mogą być stosowane żadne formy przymusu psychicznego, stwierdził sąd i porównał tego rodzaju metodę niemal że do przesłuchań pod sugestią, do przesłuchań nocnych i do innych jeszcze form przymusu psychicznego. Krytykę tego orzeczenia przeprowadził prof. Pfenninger⁸, twierdząc, że w sprawie obu przestępców nie chodziło o formalne przesłuchanie w procesie, a zatem nie mogło być mowy o stosowaniu niedozwolonych środków podczas przesłuchania. Obwiniony wyjaśniał swobodnie, spontanicznie, tylko uważał, że nie jest nagrywany. Gdyby nawet był w błędzie co do tego, to oświadczenie jego nie było sugerowane ani fałszowane. Sędzia zatem nie wpływał na jego słowa. Autor wypowiedział się nadto za wprowadzeniem tajnego nagrywania we wszystkich lokalach publicznych, a nawet w restauracjach i salach zebrań, twierdząc, że nie potrzeba wtedy powiadamiać zebranych o tym, że może być zainstalowany magnetofon, gdyż powinni oni sami z tym się liczyć. Pfenninger porównał nagrywanie do środka inwigilacyjnego, takiego jak na przykład przejście przesyłek pocztowych lub podsłuch telefoniczny.

Wkrótce po tym rozstrzygnięciu szwajcarski Sąd Przysięgłych także w 1949 r. rozpatrywał głośną sprawę E. Wooga, byłego radcy municypalnego, oskarżonego o to, że zużytkował część składki pie-

⁸ Pfenninger, „Revue de Criminologie et de Police Technique” 1951 z. 3.

nieżnej przeznaczonej na korzyść dzieci polskich i czeskich, aby podtrzymać swój koncern prasy „Vorwärts”. Władze policyjne nagrały łącznie wypowiedzi z zebrania komitetu organizacyjnego w restauracji i zrobiły protokół, który potem obrońca obwinionego starał się wyłączyć z dowodów. Starał się także wyłączyć dwóch funkcjonariuszy policji. Sąd Przysięgłych nie odrzucił wprawdzie wyraźnie przedłożonych nagrań magnetofonowych, ale ograniczył się tylko do przesłuchania obu funkcjonariuszy policji. Jest to wyraźny przykład oportunistu. Sąd bowiem, mając do dyspozycji nową, nie znaną przez siebie dobrze metodę, wolał posłużyć się świadkami, nawet funkcjonariuszami policji, którzy mogą być niekiedy uważani za stronę zainteresowaną. Wolał jednak wybrać klasyczną drogę dowodzenia, aby nie zajmować stanowiska wobec nowych metod lub nowych wynalazków. Na wspomnianym posiedzeniu zacytowano jeszcze jedno, bardzo ciekawe rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Tessin z maja 1957 r. Pozwala ono już zaobserwować pewne okrzepnięcie decyzji judykatury. Sprawa dotyczy fałszerstwa wyborczego. Powód zarejestrował rozmowę telefoniczną między sobą samym a podejrzanym (zresztą obaj byli adwokatami) i przedłożył tę rozmowę na rozprawie jako materiał dowodowy. Pozwany nie kwestionował ani rejestracji, ani wierności oddania, ani autentyczności swego głosu, ale domagał się usunięcia tego dowodu, twierdząc, że nie jest on przewidziany w procedurze szwajcarskiej. Sąd Apelacyjny doszedł jednak do odmiennego wniosku i decyzja jego jest specjalnie interesująca, ze względu na to, że rozstrzygnięcie stara się ująć całość zagadnienia na podstawie dotychczasowych precedensów judykatury. Sąd wyszedł z założenia, iż w obecnej procedurze karnej, która odrzuciła legalną teorię dowodów na korzyść swobodnego przekonania sędziowskiego, jest miejsce na każdy środek dowodowy, który nie jest wyraźnie zabroniony przez prawo i który został zebrany przy zachowaniu gwarancji pewności co do prawidłowości. Orzeczenie wyraźnie podaje, iż »nagranie w niczym nie narusza swobodnego uznania przy ocenie dowodów. W przeciwieństwie do narkoanalizy i podobnych praktyk, taśma magnetofonowa jest tylko wynalazkiem technicznym, który nie ogranicza wolności osobistej oskarżonego ani nie narusza liberalnych zasad prawnych. Opinia Sądu cytuje nadto decyzję Trybunału Mediolańskiego z 1954 r.⁹, w której podano, że zarejestrowanie rozmowy między dwoma osobami nie jest niczym innym, jak tylko

⁹ J. Graven, *L'emploi du magnétophone dans la procédure pénale*, „Revue Pénale Suisse”, z. 4, s. 374.

utrwaleniem przez środek mechaniczny epizodu, który się rzeczywiście zdarzył. Naturalnie, dopuszczalny jest w każdym przypadku zarzut co do autentyczności lub nieautentyczności nagrania. Podobne stanowisko w odniesieniu do rozmów telefonicznych zajął w innej pracy dr O. E. de Brito Alvarenga¹⁰. Poszedł on jednak o tyle dalej, że udowodnił, iż gdyby nawet zarzucono fałsz jakiemuś nagraniu, to istnieją dostateczne dowody, aby zbadać zasadność lub bezpodstawność takiego zarzutu.

Na tle kilku wymienionych orzeczeń sądów szwajcarskich można zauważyć, że na przestrzeni lat maleje nieufność do nowej metody. Przeciwnicy zapisu mieli wątpliwości co do tego, czy postępowanie władz śledczych jest właściwe, jeżeli nie uprzedza się przesłuchiwanego. Twierdzili, że dojdzie do braku zaufania społeczeństwa do władz w ogóle, skoro nigdy nie będzie wiadomo, czy czyjś głos jest nagrywany, czy też nie. Obawy te nie wydają się uzasadnione w świetle słusznych twierdzeń zwolenników nowej metody i rozstrzygnięć judykatury, która wychodzi z założenia, iż nie powinno zakazać się władzom śledczym korzystania z postępu technicznego, a zezwalać na to tylko przestępcom. Nagranie, zdaniem zwolenników nowej metody, jest *sui generis* pismem, przypominającym pod pewnymi względami stenografię; są oni zdania, że nie ma przeszkód, aby wprowadzić je do postępowania śledczego. Nasłuch tajny, o ile nie są naruszone prawa osobiste obywatela, jest także, w myśl tych poglądów, w pełni dopuszczalny. Dlaczego bowiem można tolerować na przykład zasadzkę policjanta na przestępcę w celu schwytania go, a za niedopuszczalne uznaje się podstawienie mikrofonu, aby nagrać rozmowę dwu przestępców. Wydaje się, że w takich wypadkach nie ma mowy, aby mogły być naruszone jakiegokolwiek osobiste prawa obywatela. Trzeba podkreślić jednak, że na tle procedury anglosaskiej wyłaniają się specjalne trudności. Trudności te polegają na tym, że podejrzany nie może zeznawać bez swej zgody przeciwko sobie. Według tejże procedury oskarżeni mogą być przesłuchiwani w charakterze świadków, ale jednak, i tylko, za swą zgodą¹¹. Ten problem poważnie utrudnia

¹⁰ O. E. de Brito Alvarenga, *L'Identification de la voix humaine*, „Revue Internationale) de Criminologie et de Police Technique”, z. 1, Genewa 1953, s. 45 i n.

¹¹ Por. J. Graven, op cit.: „Mais il ne faut pas oublier que les bases constitutionnelles et procédurales sont différentes des nôtres dans le système anglo-saxon, qui a consacré le principe absolu que nul ne peut être contraint à témoigner involontairement contre lui même...” (s. 379).

zajęcie ostatecznego stanowiska co do nagrań tajnych w krajach anglosaskich i przypuszczać należy, że będzie on wymagał głębokiej analizy i zbadania możliwości procedury anglosaskiej w tym zakresie.

W Niemczech sprawa nagrań magnetofonowych w postępowaniu śledczym i sądowym była także bardzo wcześniej rozpatrywana. Użycie licznych nagrań na rozprawach sądów niemieckich stało się podstawą konferencji odbytej w lutym 1956 r. w Institut zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten w Mennheimie. Cały dzień poświęcono dyskusji na temat nagrań magnetofonowych¹². Okazało się, iż używanie nagrań magnetofonowych nawet dla celów dowodowych na »rozprawach sądowych zdarza się tak często, że uczestnicy konferencji domagali się szybkiego uregulowania kodyfikacyjnego tego zagadnienia. Wyłoniono kwestie: dopuszczalności nagrań zarówno w postępowaniu śledczym, jak i sądowym, zgody przesłuchiwanego na nagranie, wartości dowodowej nagrania i wreszcie nagrania tajnego.

W tej ostatniej sprawie wypowiedzieli się najwybitniejsi specjaliści, jak prof. Freud, Coing, Henkel i inni. Uczonych niemieckich interesowała specjalnie kwestia nagrania tajnego, może i z tego względu, że w Niemczech, stojących wysoko pod względem techniki, bardzo szybko zaczęto produkować magnetofony różnych rodzajów i w wolnej sprzedaży znajdują się tam magnetofony niewielkich rozmiarów. Magnetofony takie nadają się do nagrywania w każdej niemal sytuacji, mieszczą się w kieszeni i nie budzą zupełnie podejrzeń u nagrywanego. Należy podkreślić, iż doktryna niemiecka, pomimo silnego rozwoju techniki, zajęła wtedy bardzo ostrożne stanowisko. Jest rzeczą wysoce prawdopodobną, iż stanowisko to obecnie uległo zmianie. Już bowiem na konferencji padły głosy, iż w niektórych momentach uchwalone rezolucje utrudniają wykorzystanie postępu technicznego dla celów śledczych i sądowych.

Wnioski, jakie przyjęła wyłoniona na konferencji komisja, dadzą się streścić w następujących punktach:

1. Nagrywanie bez wiedzy nagrywanego narusza prawo osobowe (Allgemeines Persönlichkeitsrecht). Nagrywania takie są dozwolone tylko wtedy, gdy po dokładnym zbadaniu okaże się, że są one niezbędne dla ochrony szczególnie ważnych interesów;

2. Wszelkie zmiany i skróty oryginalnego nagrania zależą tylko od zgody nagrywanego;

3. Zgoda dotyczy nie tylko nagrania, ale i użycia taśmy, ze wszystkimi jednak zastrzeżeniami wymienionymi w punkcie 1;

4. Te zasady (Grundsetze) ulegają dużemu ograniczeniu przy nagrywaniu zebrań publicznych, ale i w tych wypadkach kierownictwo może zabronić prowadzenia nagrania. W każdym razie uczestnicy zebrania powinni być poinformowani o nagrywaniu;

5. Nasłuch tajny i tajne nagrywanie rozmów telefonicznych sprzeciwiają się konstytucji (Grundgesetz);

6. W postępowaniu sądowym mogą być używane tylko taśmy, które były sporządzone przy zachowaniu odpowiednich przepisów.

7. We wszystkich postępowaniach sądu w ramach ogólnych (przepisów dopuszczalne jest użycie taśmy tylko za wiedzą obwinionego.

8. W policyjnym postępowaniu wyjaśniającym taśma magnetofonowa dopuszczalna jest tylko za zgodą przesłuchiwanego.

9. Nagrania przesłuchiwanego mogą służyć tylko jako załącznik do protokołu, zgodnie z przepisem § 188 StPO;

10. Zaleca się stworzenie przepisów prawnych przeciwko bezprawnemu użyciu taśmy magnetofonowej i bezprawnemu rozprzestrzenianiu jej¹³.

Wnioski komisji i dyskusja omawianej konferencji szczególnie ostro potępiły nagrania tajne, wychodzące z założenia, że krępują one poważnie wolność osobistą człowieka. Wydaje się jednak, że punkt pierwszy konkluzji komisji pozostawia tak szerokie możliwości interpretacyjne, że trudno mówić praktycznie o całkowitym i stanowczym zakazie takiego nagrywania. Przeciwnicy dopuszczenia nagrywań wysuwali na ogół argumenty natury generalnej, twierdząc, że nie można chwytać się podstępnych środków, nawet gdy chodzi o ustalenie prawdy obiektywnej. Do takich właśnie środków zaliczyli nagrania bez wiedzy nagrywanego. Twierdzono, że nagrania tajne nie są zgodne z moralnością, że naruszają zaufanie społeczeństwa, że podrywają autorytet władz. Nie wysunięto natomiast dostatecznie uartykułowanych argumentów rzeczowych.

Prof. Henkel¹⁴ zajął także bardzo ostrożne stanowisko w sprawie nagrań tajnych, uważając, że podobnie jak większość przedstawicieli

¹³ „Juristenzeitung”, 1957, nr 2, s. 68.

¹⁴ H. Henkel, *Die Zulässigkeit und die Verwertbarkeit von Tonbandaufnahmen bei der Wahrheitserforschung im Strafverfahren*”, „Juristenzeitung” 1957, nr 5/6, s. 148 i n.

doktryny niemieckiej, że zarówno dopuszczenie nagrania, jak i użycie taśmy (Verwendung) wymaga zgody nagrywanego¹⁵. Podnosząc celowość i użyteczność wprowadzenia nagrań w ogóle, podkreślił jednak, że mogą one znaleźć się w sprzeczności z ideą prawa i zadaniami państwa praworządnego. Na tle podanych przykładowo poglądów przedstawicieli nauki zachodniej daje się stwierdzić brak zdecydowanego stanowiska, nawet w sprawie dopuszczalności nagrań w postępowaniu śledczym. Jednolity jest tylko pogląd co do dokładności zapisu i możliwości jego użycia jako ewentualnego załącznika do protokołu, podobnie jak to ma miejsce ze stenogramem.

Kwestia natomiast dopuszczenia zapisu w postępowaniu śledczym bez wiedzy nagrywanego i dopuszczenia na rozprawie sądowej jest ciągle jeszcze wątpliwa. Wreszcie problem wartości dowodowej zapisu przy ocenie jego na rozprawie sądowej poważnie jest przez prawników zachodnich kwestionowany. Duża możliwość wpływania na treść nagrania bądź wytarcia niektórych słów poważnie podrywa zaufanie do wartości dowodowej zapisu. Taśma magnetofonowa jest o tyle jeszcze niebezpieczna w postępowaniu sądowym, że posiada urok przekonywający, który może wpłynąć niekorzystnie na ostateczną decyzję sędziego. Siła sugestywna taśmy jest dostatecznie niebezpieczna, aby można ją było, zdaniem uczonych zachodnich, zupełnie pominąć.

IV

W Polsce praktyka prawa nie notuje jeszcze wątpliwości na tym odcinku, zasadniczo z tego względu, że posługiwanie się magnetofonem w postępowaniu sądowym jest stosunkowo rzadkie. Były już sporadyczne przypadki dopuszczenia nagrania przez sądy, lecz wartość dowodowa taśmy nie odgrywała specjalnej roli, wobec złożoności przyznania zaskoczonego oskarżonego.

Inaczej przedstawia się sprawa w postępowaniu śledczym. Organy dochodźcze stosują nagrania magnetofonowe masowo, a ostatnio także w prokuraturach magnetofon przestał być rzadkością. Rola jego w ca-

¹⁵ Ibidem: „Aus der Diskussion hat sich die ganz überwiegende Meinung ergeben, dass die Heimlichkeit der TBA eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und infolgedessen die Widerrechtlichkeit der TBA begründe, wobei allerdings die Frage offen bleibt, ob nicht unter Berücksichtigung besonderer Umstände und Zielsetzungen ein Ausschluss der Widerrechtlichkeit unter dem Gesichtspunkt der Wahrung eines berechtigten bzw. überwiegenden Interesses in Betracht kommt.

łym postępowaniu przygotowawczym zarówno przed MO, jak prokuratorem ogranicza się jednak wyłącznie do tego, że taśma magnetofonowa służy jako „brudnopis” protokołu. Z nagrania sporządza się dopiero właściwy protokół, który podejrzany podpisuje.

Prócz tego organy MO posługują się magnetofonem w takich przypadkach, gdy zachodzi potrzeba konfrontacji, a nie jest jeszcze wiadomo, czy obaj podejrzani nie skorzystają z tego momentu, aby wymienić między sobą jakieś informacje. Zwykle wtedy przesłuchujący nagrywa każdego z podejrzanych osobno i odgrywa każdemu podejrzanemu wyjaśnienia jego kolegi. W ten sposób przygotowana „konfrontacja wstępna” pozwala na przeprowadzenie właściwej konfrontacji i na uniknięcie niebezpieczeństwa, o którym wspomniano. Zdarza się bowiem często, że podejrzani przesłuchiwani na osobności obciążają się poważnie, nawet do protokołu, byleby tylko doprowadzić do konfrontacji. Odczytywane przedtem protokoły nie robią na nich wrażenia, gdyż każdy przypuszcza, że podpis był „wymuszony”. Gdy jednak podejrzany słyszy głos towarzysza, i to głos obciążający, wtedy skłonny jest ujawnić swoją rzeczywistą rolę w popełnionym przestępstwie.

Podane wyżej przypadki dotyczą nagrań jawnych. Nagrania tajne, bez wiedzy podejrzanych, zdarzają się także, tylko prawie nigdy taśmy nie są przedkładane jako dowody w sądzie. Z tych względów praktyka prawa nie odczuwa w tym zakresie braku opracowania jakiegoś jednolitego kierunku postępowania. Mała ilość przypadków sądowych nie zachęca do dyskusji w tym kierunku ani do rozstrzygnięć na skalę ogólnopolską. Przypuszczać jednak należy, że w najbliższej przyszłości ilość tego rodzaju spraw tak dalece wzrośnie w praktyce sądowej, że podobnie jak i za granicą dojdzie w Polsce do szerokiej dyskusji na ten temat. Wniosek taki znajduje uzasadnienie w obserwacji szybkiego postępu na odcinku produkcji polskich magnetofonów. Oprócz wzmożonego importu tego rodzaju aparatury, wchodzi już na rynek magnetofony polskiej produkcji, po dosyć przystępnej cenie i należy przypuszczać, iż w związku z tym nie tylko władze śledcze, ale i osoby prywatne zaczną posługiwać się tym przyrządem na większą skalę. Jeszcze dwa lata temu magnetofon był praktycznie niemal nieznanym dla wielu obywateli, ale za najbliższe dwa lata będzie on przyrządem bardzo często spotykanym w prywatnych mieszkaniach. Oznaką większej ilości magnetofonów w prywatnych rękach jest niedawna sprawa przed Urzędem Kwaterunkowym, w której jedna ze stron, chcąc udowodnić nieznośne sto-

sunki ze współlokatorami, posłużyła się magnetofonem i komisja dowód ten przyjęła.

Nagrania telefoniczne także nie są obce polskiej praktyce sądowej. Przed sądem warszawskim toczyła się niedawno sprawa rozwodowa, w której powód przedstawił nagranie swojej rozmowy z pozwaną. Z rozmowy wynikało, że ta ostatnia mówiła poważnie o swym zaangażowaniu wobec osoby trzeciej. Pozwana nie kwestionowała rozmowy i potwierdziła jej treść w całej pełni.

Organy MO posiadają magnetofony już nie tylko na najwyższych szczeblach. Bardzo niedawno w pewnym mieście w Polsce otrzymana wiadomość, iż H. R. zamierza dopuścić się ciężkiego przestępstwa w zamian za wynagrodzenie pieniężne. Donoszący wskazał pokój hotelowy, w którym miała odbyć się rozmowa i transakcja. Włączony magnetofon pozwolił na nagranie rozmowy, z której rzeczywiście wynikało niezbitcie, w jaki sposób będzie popełnione przestępstwo i jaką sumę należy przysięmu przestępcy zapłacić. Aresztowany H. R. przyznał się do winy¹⁶.

Nagrywania tajne sporządzane przez organy śledcze nie zawsze są wykorzystywane w ten sposób, że przy pierwszym przesłuchaniu odgrywa się zapisane rozmowy przesłuchiwanemu. O wiele częściej organy śledcze układają na podstawie znanego sobie nagrania bardzo dokładny plan przesłuchiwania i potem zadają pytanie w określonym kierunku. Przesłuchiwany orientuje się z samych pytań, że przesłuchujący „wie wszystko”, coraz trudniej jest mu zająć stanowisko wobec kłopotliwych pytań i wreszcie decyduje się na ujawnienie swojej rzeczywistej roli w popełnionym lub planowanym przestępstwie.

Także i w sądach zdarzają się nagrania magnetofonowe, ale o wiele rzadziej niż w śledztwie i zwykle w sprawach dużej wagi. Ostatnio nagrywa się cały przewód sądowy procesu Roberta Kocha, a nawet wykorzystano taśmy z okresu, gdy był on jeszcze namiestnikiem Rzeszy w Prusach Wschodnich.

Tak przedstawia się omawiany problem od strony faktycznej. Należy jeszcze zastanowić się, czy użycie magnetofonu w postępowaniu śledczym narusza polską koncepcję państwa praworządnego, czy stoi w sprzeczności z prawem obywatela do obrony, czy godzi się z naszym poczuciem praworządności?

¹⁶ Ze względu na to, że sprawa nie jest jeszcze zakończona, nie można podawać jeszcze bliższych danych.

V

Kodeks karny, jak i kodeks postępowania karnego nie przewidują nagrań magnetofonowych, gdyż tego rodzaju zapis jest stosunkowo nowy. Kodeks postępowania karnego wyraźnie mówi tylko, że wszelkie czynności śledcze i sądowe powinny być zaprotokołowane (art. 216⁵³ i 240), że tylko protokoły stanowią wyłączne dowody zachowania form postępowania (art. 224) oraz że protokół może być sporządzony pismem stenograficznym nawet przez samego przesłuchującego, przy czym stenogram powinien być natychmiast przełożony na pismo zwykłe (art. 219 § 2 i § 5 k. p. k.). Odnośnie do tego problemu — władze śledcze sprowadzają użycie magnetofonu wyłącznie do roli pomocniczej i podobnie jak przy stenogramie sporządzają z jawnie nagranego przesłuchania protokół, który następnie podpisuje przesłuchiwany. W tych przypadkach trudno dopatrzeć się jakiegokolwiek odstępstwa od zasad przewodnich k. p. k. i należy w dalszej praktyce jak najszerzej korzystać z ułatwień, jakie niesie ze sobą zapis magnetyczny.

Nie wydaje się także, aby prawa podejrzanego doznawały jakiegokolwiek uszczerbku. Przesłuchiwany podejrzany i oskarżony może, zgodnie z art. 73 k. p. k., w ogóle nie odpowiadać na pytania, a więc nie potrzebuje obawiać się magnetofonu. Podobnie problem przesłuchania świadków w świetle naszego kodeksu postępowania karnego nie powinien nastęczać trudności. Świadek jest zobowiązany składać zeznania pod rygorem grzywny, nakładanej także przez prokuratora i powinno mu być obojętne, czy władze śledcze ułatwiają sobie protokołowanie przy pomocy magnetofonu, czy też nie. Zresztą z nagrania sporządza się protokół, który świadek podpisuje i zawsze może zgłosić zastrzeżenia, jeżeli uważa, że w protokole coś pominięto lub coś dodano. W tym przypadku zatem sprzeciw świadka wobec użycia magnetofonu nie powinien być brany pod uwagę, tak jak na przykład jego sprzeciw wobec próby pisania protokołu na maszynie. Jego prawa są bowiem w pełni respektowane.

Jak wygląda jednak problem, jeśli chodzi o tajne nagrania, sporządzane przez władze śledcze? Pewnej analogii, dość zresztą dalekiej, można by się dopatrzeć w przepisie art. 253 § 1 k. k., a mianowicie w sprawie dopuszczalności podsłuchu telefonicznego. Ustawodawca gwarantuje mianowicie tajemnicę korespondencji i wyraźnie uznaje za przestępcę tego, kto „przez przyłączenie się do przewodu służącego do podawania wiadomości uzyskuje nie przeznaczone

dla siebie wiadomości telefoniczne lub telegraficzne". Analogia z nagraniem tajnym jest jednak o tyle daleka, że ustawodawca wyraźnie wymaga, aby działanie naruszającego tajemnicę było bezprawne i aby wiadomości nie były przeznaczone dla podsłuchującego. W omawianych natomiast przypadkach nagrania tajnego mamy do czynienia z działaniem władz śledczych, a ponadto oświadczenia składane są bardzo często wobec nich samych, tylko przesłuchujący wie, że ujawnienie magnetofonu doprowadziłoby do tak dużej rezerwy u przesłuchiwanego, iż ucieka się do nagrania tajnego.

Na tle powyższych rozważań można dopatrzeć się kilku aspektów nagrania tajnego:

1. nagrania w lokalu urzędowym, w którym odbywa się przesłuchanie,

2. nagrania w innych miejscach.

Co do pierwszego nagrania, wydaje się, że zarówno zgoda na nie, jak i uprzedzenie nagrywanego nie jest konieczna. Przesłuchiwany wie, gdzie się znajduje i powinien liczyć się z tym, że słowa jego mogą być zapisane, nawet wtedy, gdy przesłuchujący nie ma pióra w ręku. W tych przypadkach nie może być mowy o ograniczeniu prawa oskarżonego do obrony, gdyż magnetofon zapisuje tylko to, co zostało wypowiedziane. Naruszenie natomiast prawa obrony podejrzanego lub oskarżonego miałyby miejsce wtedy, gdyby wprowadzono na przykład tajny nasłuch jego rozmów z obrońcą. Magnetofon spełnia tu jeszcze tę dobrą rolę, że chroni przesłuchującego przed zarzutem zmuszania do zeznań i stawiania pytań sugestywnych.

Nie wydaje mi się celowe oddzielanie takich oświadczeń, które składa podejrzanym do protokołu, od tych, które wypowiada w swobodnej rozmowie z przesłuchującym (jak to miało miejsce w wymienionym przypadku Sądu Kasacyjnego z 1949 r.). Cóż bowiem miałyby robić przesłuchujący, gdyby podejrzanym oświadczył do protokołu, że jest niewinny, a w swobodnej rozmowie podał najdrobniejsze szczegóły popełnionego przez siebie przestępstwa. Czy brak klasycznego świadka uniemożliwiłyby prowadzenie sprawy? Przypuszczalnie w takich przypadkach tajne nagranie mogłoby doprowadzić do formalnego przyznania.

Ale czy tego rodzaju „podstęp” przesłuchującego narusza zasadę lojalności, której wymaga się od władz śledczych? Wydaje się, że podejrzanym i oskarżonym mają prawo liczyć tylko na to, aby ich prawa do obrony nie zostały w niczym uszczuplone. W jaki sposób sąd oceni tego rodzaju dowód — to zupełnie inne zagadnienie, nie wydaje się

jednak, aby samo przedłożenie podobnego dowodu uchybiało zasadom procesowym.

Inaczej przedstawia się sprawa przy nagraniach tajnych poza gmachem urzędowym. Nie można odmówić racji twierdzeniu, że pozostawienie tej sprawy zupełnie otwartej mogłoby doprowadzić do skrępowania każdego w wypowiedaniu słów do tego stopnia, że można by żyć w stałej obawie, iż ktoś może wykorzystać nieopatrznie wypowiedziane słowa dla niewłaściwych celów. Tu należałoby odróżnić nagrania tajne prowadzone przez osoby prywatne od nagrań tajnych prowadzonych przez władze śledcze. Trudno sobie wyobrazić, aby władze śledcze podejrzewające kogoś o popełnienie przestępstwa nie mogły przejmować jego korespondencji, nie mogły go inwigilować, sprawdzać jego kontaktów z innymi osobami itd. Dla czegoż więc nie można by nagrywać podejrzanego osobnika? Walka z przestępcą nie powinna wprowadzić toczyć się przy pomocy wszelkich środków, ale w tym przypadku nagrywanie należy zaliczyć do zwykłych środków inwigilacyjnych. Środek ten jednak powinien uzyskać właściwą aprobatę, podobnie jak to się dzieje przy uchyleniu tajemnicy korespondencji.

Decyzja o zastosowaniu nagrywania tajnego wobec konkretnej osoby powinna być przewidziana przez prawo procesowe, a zatem pozbawiona jakichkolwiek elementów dowolności. Procesowe określenie warunków pozwalających na wydanie zarządzenia o tajnym nagraniu pozwoli na zachowanie gwarancji praw oskarżonego w procesie.