



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



**Możliwość i dopuszczalność wykorzystania w postępowaniu karnym
w Polsce oraz w wybranych krajach ONZ dowodów uzyskanych
procesowo i pozaprocessowo na terenach
walk zbrojnych z terrorystami wraz z przykładami
praktycznego ich zastosowania**

dr hab. Adam Taracha



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2020

Autor:

Adam Taracha - dr hab., profesor UMCS, profesor IWS

Spis treści

| | |
|--|----|
| I. Uwagi ogólne | 5 |
| II. Wykorzystanie dowodów uzyskanych „procesowo” przez organy państwa obcego | 7 |
| III. Wykorzystanie dowodów „pozaprocesowych” (prywatnych oraz uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych) | 11 |
| 1. Dowody prywatne | 11 |
| 2. Dowody uzyskane w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych | 17 |
| IV. Możliwość wykorzystania dowodów pozaprocesowych w innych państwach | 35 |
| Podsumowanie | 39 |
| Bibliografia | 43 |

I. Uwagi ogólne

Temat został określony bardzo szeroko i obejmuje wiele odrębnych zagadnień z obszaru prawa międzynarodowego publicznego (głównie międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych), postępowania karnego i prawa policyjnego. Opracowanie koncentruje się na możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych procesowo i pozaprocessowo na terenach walk zbrojnych z terrorystami w postępowaniu karnym w Polsce (z uwzględnieniem rozwiązań dotyczących dowodów uzyskanych pozaprocessowo przyjętych w ustawodawstwie niemieckim i amerykańskim).

Na gruncie prawa międzynarodowego publicznego tereny walk zbrojnych z terrorystami nie mają odrębnego statusu. Wydaje się, że walki zbrojne z terrorystami zaliczyć należy do konfliktów zbrojnych niemiędzynarodowych. W związku z tym, do konfliktów tych (walk z terrorystami) zastosowanie prawa międzynarodowego będzie ograniczone do art. 3 wspólnego dla wszystkich czterech konwencji genewskich z 1949 r.¹ i prawa zwyczajowego. Wydaje się, że nie będą miały zastosowania regulacje zawarte w Protokole II do konwencji genewskiej², gdyż organizacje terrorystyczne nie przestrzegają prawa humanitarnego, co jest warunkiem stosowania tego protokołu³. W związku z tym, należy sądzić, że okoliczność, iż dowody zostały uzyskane na terenach walk zbrojnych z terrorystami, nie wywołuje żadnych skutków prawnych w obszarze prawa międzynarodowego i w konsekwencji nie ma wpływu na wykorzystanie tych dowodów w procesie karnym w Polsce. Ocena możliwości i dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym w Polsce dowodów uzyskanych procesowo i pozaprocessowo na terenach walk zbrojnych z terrorystami opierać się będzie o regulacje

¹ Zob. Konwencje O OCHRONIE OFIAR WOJNY, PODPISANE W GENEWIE DNIA 12 SIERPNI 1949 ROKU (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171 ze zm.). Art. 3 dotyczy konfliktów zbrojnych, które nie mają charakteru międzynarodowego. Nakłada obowiązki nie tylko na państwa, które są stronami konwencji, ale także na podmioty niepaństwowe.

² Zob. Protokoły Dodatkowe dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175 ze zm.). Protokół ten może być jednak stosowany w innych konfliktach zbrojnych niemiędzynarodowych.

³ P. Łubiński trafnie zauważa, że konflikt pomiędzy siłami zbrojnymi USA a al-Kaidą w Afganistanie nie może być traktowany jako międzynarodowy, w związku z tym może być regulowany jedynie przez art. 3 wspólny dla wszystkich czterech konwencji genewskich z 1949 r. (P. Łubiński: *Stosowanie MPHKZ w konfliktach międzynarodowych i niemiędzynarodowych. Kwestia stosowania praw człowieka w rejonie odpowiedzialności PKW*, [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, red. Z. Falkowski, M. Marcinko, Warszawa 2014, s. 393).

prawa polskiego. Możliwość wykorzystanie dowodów uzyskanych na terenach walk zbrojnych z terrorystami w procesie karnym w Polsce zależy będzie od tego, czy dowody te zostały zgromadzone przez polskie organy ścigania, organy państwa obcego, czy też przez osoby prywatne. W przypadku polskich organów ścigania prowadzących czynności procesowe i pozapprocesowe na terenach walk zbrojnych z terrorystami możliwości wykorzystania tych dowodów będą takie same jak w sprawach prowadzonych przez te organy w Polsce (w trybie czynności procesowych lub czynności operacyjno-rozpoznawczych). Także dowody zgromadzone poza procesem karnym przez osoby prywatne (tzw. dowody prywatne) podlegać będą takim samym regułom oceny ich dopuszczalności jak dowody zgromadzone w ten sposób na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Natomiast w przypadku zgromadzenia dowodów przez organy państwa obcego stosowane będą przepisy umów międzynarodowych (dwo- lub wielostronnych) oraz przepisy Kodeksu postępowania karnego⁴ dotyczące współpracy międzynarodowej w sprawach karnych.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.), dalej – k.p.k.

II. Wykorzystanie dowodów uzyskanych „procesowo” przez organy państwa obcego

Pozyskanie dla potrzeb polskiego procesu karnego materiału dowodowego uzyskanego przez organy państwa obcego może przebiegać w różny sposób. Pierwszy z nich przewiduje art. 587 k.p.k., zgodnie z którym

[s]porządzone na wniosek polskiego sądu lub prokuratora protokoły oględzin, przesłuchań osób w charakterze oskarżonego, świadków, biegłych lub protokoły innych czynności dowodowych, dokonanych przez sądy lub prokuratorów państw obcych albo organy działające pod ich nadzorem, mogą być odczytywane na rozprawie na zasadach określonych w art. 389, 391 i 393, jeżeli sposób przeprowadzania czynności nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej.

Przepis ten dotyczy jedynie możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych przez organy państwa obcego na wniosek polskiego sądu lub prokuratora o przeprowadzenie konkretnej czynności dowodowej. Arkadiusz Lach uważa, że na podstawie art. 587 k.p.k. dopuszczalne jest wykorzystanie w polskim procesie karnym także dowodów uzyskanych z zagranicy, które nie były objęte wnioskiem, ale pozostają w ścisłym związku z dowodami wskazanymi we wniosku⁵. Oprócz tego sposobu, polskie sądy i prokuratura mogą w drodze pomocy prawnej (przed przejęciem ścigania) uzyskać dowody zgromadzone przez organy państw obcych w ramach własnych postępowań karnych (art. 585 pkt 5 oraz art. 590 § 4 k.p.k.). W doktrynie przeważa pogląd, że jest to możliwe tylko w trybie art. 587 k.p.k., a w razie przejęcia ścigania także na mocy art. 590 § 4 k.p.k.

Natomiast orzecznictwo sądów polskich dopuszcza także odczytanie zeznań świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez prokuratora (lub pod nadzorem prokuratora) lub przed sądem państwa obcego, jeżeli sposób ich przeprowadzenia nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, nawet jeśli nie były spełnione wymogi art. 587 k.p.k. (na wniosek o przeprowadzenie czynności) lub art. 590 § 4 k.p.k. (przed przejęciem ścigania).

⁵ A. Lach, *Europejska pomoc prawna w sprawach karnych*, Toruń 2007, s. 301.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2002 r., V KKN 122/00⁶, stwierdził, że

[d]opuszczalne jest odczytanie na rozprawie w odpowiednim zakresie, na zasadach określonych w art. 391 k.p.k., protokołów zeznań świadka złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez prokuratora państwa obcego albo organ działający pod jego nadzorem lub przed sądem państwa obcego, jeżeli sposób ich przeprowadzenia nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, mimo że czynności te nie zostały podjęte na wniosek polskiego sądu lub prokuratora (art. 587 k.p.k.) ani też przed przejęciem ścigania (art. 590 § 4 k.p.k.).

Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że w sprawie tej materiały dowodowe zostały zgromadzone w szwedzkim postępowaniu przygotowawczym dla celów tego postępowania, nie stosuje się do nich art. 587 k.p.k., nie można więc zarzucić jego naruszenia (sąd okręgowy i apelacyjny błędnie odwoływały się do art. 587 k.p.k.). Zdaniem Sądu Najwyższego należy wskazać poprawną podstawę prawną odczytania na rozprawie i zaliczenia w poczet materiałów dowodowych prowadzonych przez organa wymiaru sprawiedliwości obcego państwa. Sąd Najwyższy stwierdził, że odczytanie w odpowiednim zakresie protokołów z postępowania karnego, które toczyło się w Szwecji, odbyło się na podstawie i w trybie przewidzianym przez art. 391 k.p.k. (choć sąd pierwszej instancji i sąd odwoławczy nie wskazały wyraźnie na ten przepis). Sąd Najwyższy odniósł się krytycznie do poglądu wyrażonego w doktrynie, że odczytanie protokołów przesłuchania świadka sporządzonych w postępowaniu przed organami obcego państwa jest możliwe tylko w trybie art. 587 k.p.k. lub art. 590 § 4 k.p.k. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma przeszkód do odczytania na rozprawie na mocy art. 391 k.p.k. również zeznań świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym toczącym się za granicą lub przed sądem państwa obcego. Przepis art. 391 k.p.k. nie określa bowiem, czy chodzi o protokoły zeznań świadka złożonych przez niego w postępowaniu karnym wyłącznie przed organem polskim, czy też mogą to być również protokoły z postępowania zagranicznego. Należy się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że takie rozróżnienie (że chodzi tylko o protokoły uzyskane w postępowaniu przed organami polskimi) nie jest możliwe do przyjęcia w świetle treści przepisu art. 391 k.p.k.

Głównym kryterium dopuszczającym możliwość wykorzystania tych dowodów w postępowaniu karnym w Polsce jest więc wymóg, aby sposób ich przeprowadzenia nie był sprzeczny z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (oczywiście dowody te muszą być legalne, czyli przeprowadzone zgodnie z prawem państwa obcego). W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że, oceniając obce regulacje pod kątem zgodności z regulacjami polskimi, nie wymagamy zgodności w kwestiach szczegółowych (które mogą zostać uregulowane odmiennie), a jedynie czy sposób przeprowadzania czynności przez organy państwa obcego nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Polsce. Chodzi tu o naczelne

⁶ OSNKW 2002, nr 7-8, poz. 60.

zasady polskiego postępowania karnego, w tym w pierwszej kolejności o zasady wyrażone w Konstytucji RP oraz zasady wynikające z umów międzynarodowych ratyfikowanych przez RP (m.in. w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.⁷).

Z pewnością w pozyskiwaniu dowodów na terenach objętych walkami z terrorystami przydatne mogą okazać się wspólne zespoły śledcze, powoływane w oparciu o art. 589b k.p.k. Działania polskich organów ścigania na terenie walk z terrorystami zawsze związane będą z działaniem sił zbrojnych RP, które wykonują zadania w ramach misji NATO lub ONZ, a więc wspólnie z siłami zbrojnymi innych państw (Siły Zbrojne RP nie prowadzą takich działań samodzielnie). Powoływanie w takich przypadkach wspólnych zespołów śledczych, które będą prowadziły postępowanie karne na terenach walk z terrorystami, wydaje się jak najbardziej wskazane.

⁷ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

III. Wykorzystanie dowodów „pozaprocesowych” (prywatnych oraz uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych)

Wśród dowodów pozaprocesowych uzyskanych na terenach walk zbrojnych z terrorystami należy rozróżnić tzw. „dowody prywatne” oraz dowody uzyskane w wyniku działań operacyjnych (prowadzonych przez polskie organy ścigania oraz państw obcych).

1. Dowody prywatne

Dowody gromadzone przez osoby prywatne poza postępowaniem karnym określamy jako „dowody prywatne”. Problem „prywatnego gromadzenia dowodów” na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. wywołał w literaturze przedmiotu dość istotne różnice zdań. Kwestia „prywatnego gromadzenia dowodów”, pojawiła się w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2002 r., WA 22/02⁸. Sąd Najwyższy stwierdził, że: *[p]rzepisy rozdziału 26 k.p.k. odnoszące się do kontroli i utrwalania rozmów przy użyciu środków technicznych nie dotyczą prywatnego gromadzenia dowodów*. Z tą tezą trudno polemizować, ponieważ wydaje się oczywista i nikt jej nie kwestionuje. Jednakże Sąd Najwyższy nie poprzestał na tym stwierdzeniu i uznał, że skoro przepisy k.p.k. nie dotyczą prywatnego gromadzenia dowodów, to taśma magnetofonowa z utrwaloną na niej przez pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) rozmową⁹ może stanowić dowód w sprawie karnej, który podlega ocenie „na zasadach ogólnych”. W piśmiennictwie taki sposób argumentacji spotkał się zarówno z aprobatą¹⁰, jak i dezaprobatą¹¹, a także wywołał polemikę¹². Naturalnie można by bronić tezy Sądu Najwyższego, gdyby pojęcie „oceny” użyte w sformułowaniu „podlega ocenie na zasadach ogólnych” rozumieć jako „ocenę aprioryczną” dokonywaną pod względem prawnym,

⁸ OSNKW 2002, nr 9-10, poz. 77.

⁹ W sprawie tej pokrzywdzony został znieważony na korytarzu przez swego przełożonego. Po ok. 10 minutach udał się do jego gabinetu, gdzie został ponownie znieważony. Tą drugą wypowiedź nagrał dyskretnie na taśmie magnetofonowej, która to taśma została wykorzystana jako dowód w sprawie.

¹⁰ Zob. glosy: – S. Hoca – „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6, s. 161 i n. oraz A. Bojańczyka – „Palestra” 2003, nr 7-8, s. 245 i n.

¹¹ R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo” 2004 nr 5, s. 3 i n.

¹² A. Bojańczyk: *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 8, s. 104 i n.

a więc w świetle zakazów i reguł dowodowych decydujących o dopuszczalności „dowodu”¹³. Autorzy aprobujący uzasadnienie tezy Sądu Najwyższego odczytali jednak sformułowanie dotyczące „oceny na zasadach ogólnych” jako generalne przyzwolenie na dokonywanie „swobodnej oceny” takiego dowodu jako dowodu ścisłego. Teza stwarza wrażenie, jakby Sąd Najwyższy otwierał drogę dla „prywatnej działalności dowodowej” podejmowanej przez osoby prywatne niejako poza normami procedury karnej, ale w sposób relewantny z punktu widzenia kształtowania podstawy faktycznej wyroku. Wypada zatem przypomnieć, że proces karny, którego głównym nurtem są czynności dowodowe (postępowanie dowodowe), stanowi formę działalności publicznej, czy wręcz „państwowej”. Działalność tę prowadzą organy państwa (policja, prokurator, sąd) w zakresie przyznanych im uprawnień. Poszukiwaniem, zbieraniem i zabezpieczaniem dowodów, realizowanym w toku śledztwa lub dochodzenia, zajmują się – w świetle k.p.k. – uprawnione do tego organy państwa, natomiast na etapie przedprocesowym – organy ścigania uprawnione do przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych w oparciu o przepisy ustaw policyjnych. Zwolennikami „prywatnego gromadzenia dowodów” są A. Bojańczyk i K. Dudka – autorzy ci opowiadali się za szerokim wprowadzaniem do procesu karnego informacji uzyskanych prywatnie jako dowodów, niezależnie od trybu ich uzyskania, utrwalenia i przeprowadzenia¹⁴. Natomiast grono przeciwników jest znacznie liczniejsze, wymienić tu należy Romualda Kmiecika¹⁵, Adama Tarachę¹⁶, Stanisława Waltoś¹⁷, Andrzeja Gaberle¹⁸, Zbigniewa Kwiatkowskiego¹⁹, a także Waldemara Gontarskiego²⁰. Nie ulega wątpliwości, że w państwie prawnym poszukiwanie, zbieranie, utrwalanie i przeprowadzanie dowodów w procesie karnym odbywa się w ramach właściwości (kompetencji) uprawnionych organów i uczestników postępowania do tego uprawnionych w trybie przewidzianym przez k.p.k., który do czasu noweli

¹³ Wtedy mogłoby się okazać, że każdy „prywatny dowód” z dokumentu (w postaci wypowiedzi utrwalonej na taśmie magnetofonowej) może być np. dowodem swobodnym (nieformalnym), ale nie może być dowodem ścisłym, relewantnym merytorycznie, jeżeli nie spełnia wymagań procesowych (np. w świetle art. 393 § 3 k.p.k.).

¹⁴ Zob. A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, nr 9-10, s. 47-58; idem, *Art. 339 § 3 k.p.k. – czy relikw normatywny zasady legalnej oceny dowodów?*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Swidy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 466; K. Dudka K., *Podsłuch prywatny i dziennikarski a proces karny*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 104-119.

¹⁵ R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie”...*, s. 3-16.

¹⁶ A. Taracha, *O dowodach prywatnych w świetle konstytucji – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005, nr 1, s. 95-102; tenże: *Jeszcze raz w sprawie „prywatnego gromadzenia”*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 1, s. 90-98; tenże: *O tzw. „dowodach prywatnych” w procesie karnym*, „Annales UMCS”, sec. G, Ius, Lublin 2007-2008, s. 155-165. W publikacjach tych wskazywałem na trafność ograniczeń dowodowych przyjętych w przepisie art. 393 § 3 k.p.k. i polemizowałem z poglądem A. Bojańczyka, który uważał przepis ten za zbędny (!).

¹⁷ S. Waltoś, *Proces karny, Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 373-374 (w przypisie 45).

¹⁸ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 328

¹⁹ Z. Kwiatkowski, *Glosa do postanowienia SN z dn. 4 stycznia 2004 r.*, V KK 388/04, „Palestra” 2006, nr 3-4, s. 261-265.

²⁰ W. Gontarski, *Przyczynek do konstytucyjnej teorii dowodów, czyli kiedy nagranie magnetofonowe jest dowodem z dokumentu, a kiedy dowodem rzeczowym* (glosa aprobująca do postanowienia Sadu Najwyższego z dn. 7 lutego 2007r., III KK 237/06), „Gazeta Sądowa”, wrzesień 2007, s. 33-35.

z 27 września 2013 r. nie przewidywał w tym zakresie kompetencji osób prywatnych (w tym także dziennikarzy).

Wyraźne stanowisko zajął w tej sprawie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 lutego 2007 r., III K 237/06²¹. Sąd Najwyższy, oddalając kasację wniesioną przez obrońcę skazanego, stwierdził, że:

[t]reść art. 174 k.p.k. zawierająca zakaz zastępowania wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka treścią pism, zapisków i notatek urzędowych, w sposób jednoznaczny stoi na przeszkodzie dopuszczeniu w postępowaniu karnym dowodu w postaci zapisu magnetycznego na taśmie magnetofonowej, magnetowidowej czy innym nośniku magnetycznym, zawierającym uzyskane w trybie pozaprocesowym i nie przez organy procesowe treści, które zgodnie ze wskazanym przepisem powinny zostać uzyskane i utrwalone w sposób przewidziany przez stosowne przepisy procedury karnej dla przesłuchania oskarżonego (podejrzanego) i świadka. Taki dowód jako niedopuszczalny (art. 170 § 1 pkt 1) podlega oddaleniu²².

Ten stan prawny, w którym koncepcja „prywatnego gromadzenia dowodów” była nie do przyjęcia, zmieniła jednak nowela do k.p.k. z 27 września 2013 r.²³ (weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r.). W uzasadnieniu do projektu noweli²⁴ posłużono się wprost pojęciem „prywatne gromadzenie dowodów” w kontekście realizacji przez strony zasady kontradyktoryjności. Twórcy projektu przyznają, że oskarżony znajduje się w pozycji słabszej od oskarżyciela z uwagi na to, iż ma znacznie mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia. W ramach „wyrównywania szans stron” projekt odstępuje od obowiązującej dotychczas reguły, w myśl której na rozprawie sądowej wolno odczytywać tylko te dokumenty prywatne, które powstały poza procesem karnym i nie dla jego celów (art. 393 § 3 k.p.k.). Nowelizacji art. 393 § 3 k.p.k. polegała na rezygnacji z wyrażenia „i nie dla jego celów”²⁵, co, zdaniem projektodawców, „w sposób istotny rozszerzy możliwości przygotowania się stron, w szczególności obrony, do czekającego je postępowania przed sądem”²⁶. Według twórców projektu, nie oznacza to jednak, że obrona będzie mogła bez ograniczeń prowadzić własne „postępowanie przygotowawcze”, gdyż inne przepisy k.p.k. wprowadzają ograniczenia w wykorzystywaniu dowodów w postępowaniu przed

²¹ OSNwSK 2001, nr 1, poz. 383.

²² W sprawie tej oskarżony Marek B. wnosił o dopuszczenie dowodu w postaci kasety magnetofonowej z nagraniem rozmowy między nim a świadkiem Stanisławem B., który w chwili rozmowy miał status podejrzanego w tej samej sprawie. W uzasadnieniu postanowienia, zawierającym opis stanu faktycznego, nic nie wskazuje na to, aby dowód ten został uzyskany nielegalnie, jednakże cel tej „prywatnej” czynności pozaprocesowej wskazywał na intencję („cel”) wykorzystania uzyskanej w ten sposób informacji w procesie karnym i dlatego jako niedopuszczalny został oddalony.

²³ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.).

²⁴ *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, druk Sejmu RP VII kadencji nr 870.

²⁵ Przed wspomnianą nowelizacją art. 393 § 3 k.p.k. z 1997 r. stanowił, że „[m]ogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”.

²⁶ *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 8.

sądem. Zdaniem twórców projektu, z pewnością taką barierę stanowić będzie art. 174 k.p.k. zakazujący zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków treścią pism i zapisków, a także innych dokumentów²⁷. W dalszej części uzasadnienia jednak wskazano, że ograniczenie to nie będzie dotyczyło innych dowodów (np. opinie biegłych, oględziny)²⁸.

Po zmianie przepisu art. 393 § 3 k.p.k. jedynym przepisem eliminującym dokumenty prywatne z podstawy dowodowej pozostał art. 174 k.p.k. zakazujący zastępowania wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka treścią pism, zapisków i notatek urzędowych²⁹.

W uzasadnieniu wskazano wprost, że:

Ograniczenie to (z art. 174 k.p.k. – przyp. A.T.) nie będzie już jednak dotyczyło innych dowodów, takich jak na przykład opinie biegłych, czy oględziny, które będą mogły być dokumentowane przez stronę lub na jej zlecenie, a odpowiednia dokumentacja (np. opinia „biegłego”, nagranie video dokumentujące oględziny rzeczy lub miejsca) będzie mogła być przedłożona sądowi. Oczywiście, priorytetem nadal pozostanie bezpośrednio przeprowadzenie, czy zweryfikowanie dowodu na rozprawie. Strona zatem będzie miała możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (który sporządził dla obrony opinię) i przesłuchania go przed sądem, jeśli sąd dowód ten dopuści³⁰.

Powstaje zasadnicze pytanie, czy istotnie nowelizacja art. 393 § 3 k.p.k. wprowadziła możliwość wykorzystania w procesie karnym „opinii prywatnej” i przesłuchania sporządzającego tę opinię w charakterze biegłego. W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, które stawia R. Kmiecik, czy jednym z motywów zmiany art. 393 k.p.k. miało być dopuszczenie w charakterze dowodów z dokumentów prywatnych – obok formalnych opinii biegłych – pozaprocesowych (prywatnych) opinii rzeczoznawców (nieformalnych biegłych) opiniujących z inicjatywy stron co do okoliczności istotnych merytorycznie, niezależnie od biegłych powołanych w trybie przepisów rozdziału 22 k.p.k.³¹ W świetle cytowanej treści uzasadnienia do projektu jest to pytanie retoryczne – nie ulega wątpliwości, że intencją ustawodawcy było stworzenie możliwości wykorzystania prywatnej opinii biegłego w procesie karnym. Ustawodawca w ramach „prywatnego gromadzenia dowodów” zamierzał nie tylko dopuścić prywatną opinię jako dowód ścisły, ale także nadać stronom prawo do przeprowadzania takich czynności, jak oględziny i eksperyment³².

²⁷ Według *Uzasadnienia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy...*(s. 8), dowód z zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych nie może być zastąpiony nie tylko treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych (obecna regulacja), ale także „innych dokumentów” (po nowelizacji).

²⁸ *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 9.

²⁹ Jednak nawet w zmienionym nowelą postępowaniu przygotowawczym nie można mówić o „prywatnym śledztwie czy dochodzeniu”, bo jak wynika ze znowelizowanego przepisu art. 167 § 2 k.p.k., w postępowaniu przygotowawczym dowody przeprowadza organ prowadzący postępowanie, a strony mogą jedynie składać wnioski dowodowe.

³⁰ *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy...*, s. 9.

³¹ R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 11.

³² *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie...*, s. 8–9.

Pogląd ten, mimo że wprost nawiązuje do treści uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej k.p.k., nie zasługuje na akceptację, ponieważ nie znajduje oparcia w stanie normatywnym. Obowiązuje treść przepisów ustawy, a nie pogląd (stanowisko) wyrażony w uzasadnieniu do jej projektu. Problem polega na tym, że nowelizacja w zasadzie nie zmieniła innych (zasadniczych) przepisów k.p.k. dotyczących biegłego (art. 193–203 k.p.k.)³³. Przepisy zawarte w rozdziale 22 k.p.k. w sposób wyczerpujący regulują instytucję biegłego w procesie karnym – wskazując, że rolę tę może pełnić jedynie osoba posiadająca wiadomości specjalne i powołana w charakterze biegłego przez organ procesowy w trybie przewidzianym w k.p.k. Przymiot opinii w procesie karnym posiada więc tylko taka opinia, która została sporządzona przez osobę powołaną przez organ procesowy do jej sporządzenia. „Opinia” sporządzona poza procesem karnym na wniosek strony przez osobę posiadającą wiadomości specjalne (nawet jeśli jest wpisana na listę biegłych sądowych) nie jest opinią procesową (w znaczeniu nadanym przez k.p.k.) i w literaturze określana jest jako „opinia rzeczoznawcza”³⁴. Kodeks postępowania karnego stanowi, że wyjaśnienie niejasności lub sprzeczności w opinii biegłego (w znaczeniu procesowym) wymaga wezwania tych samych biegłych lub powołania nowych w trybie przewidzianym przez ten kodeks (art. 201 k.p.k.).

Przed nowelizacją art. 393 § 3 k.p.k. wykluczał wykorzystanie „prywatnych opinii”, gdyż dopuszczał jedynie dokumenty powstałe poza procesem karnym i nie dla jego celów. W literaturze i orzecznictwie (na gruncie przepisu art. 393 § 3 k.p.k. przed nowelizacją) wykluczano możliwość konwalidacji tzw. „opinii prywatnej” poprzez powołanie osoby, która ją sporządziła, przez organ procesowy w charakterze biegłego³⁵. W postanowieniu z dnia 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04³⁶ Sąd Najwyższy trafnie wskazał w uzasadnieniu, że opinia prywatna nie była opinią procesową (sporządzoną przez uprawnionego do tego biegłego), ani nie była czynnością procesową – nie podlega zatem konwalidacji³⁷.

Po nowelizacji sytuacja *prima facie* wygląda (na pozór) zupełnie odmiennie. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 393 § 3 k.p.k. „opinię prywatną” można odczytać na rozprawie, co oznacza, że może ona stać się dowodem ścisłym, na którym sąd opiera rozstrzygnięcie co do meritum (w odróżnieniu od sytuacji przed nowelizacją, gdy była dowodem niedopuszczalnym). Jednak staje się ona jedynie dokumentem prywatnym, gdyż przymiotu opinii nie

³³ Nowela wprowadziła jedynie niewielkie zmiany w przepisach dotyczących opinii psychiatrycznej (w art. 202 § 5 k.p.k.) oraz obserwacji w zakładzie leczniczym (w art. 203 § 2 k.p.k.).

³⁴ W polskiej literaturze procesowej określeniem „opinia rzeczoznawcza” posłużyła się M. Lipczyńska (M. Lipczyńska, O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym, „Palestra” 1976, nr 3, s. 47–49).

³⁵ Zob. R. Kmiecik, Glosa do postanowienia SN z 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, „Państwo i Prawo” 2005, nr 6, s. 116 i n.; K. Woźniewski, Glosa do postanowienia SN z 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 3, s. 91 i n.; Z. Kwiatkowski, Glosa do postanowienia SN z 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04..., s. 259; A. Bojańczyk, T. Razowski, Glosa do postanowienia SN z 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 109 i n.

³⁶ OSNKW 2005 nr 1, poz. 12.

³⁷ Pogląd ten aprobuje także na gruncie przyjętej w swojej pracy koncepcji czynności konwencjonalnych B. Janusz-Pohl (*Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprocessowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 581–582).

posiada, tak jak jej autor nie posiada statusu biegłego. Czy obecnie możliwa jest konwalidacja takiej „opinii prywatnej” przez powołanie w charakterze biegłego osoby, która ją sporządziła – jak uważają Daniel Reck i Marcin Klonowski³⁸ i co zostało wprost wyrażone w cytowanym wyżej fragmencie uzasadnienia do projektu ustawy nowelizującej? Otóż nie – tym razem nie możemy dokonać konwalidacji tej czynności, gdyż nie jest ona wadliwa. Kodeks postępowania karnego dopuszcza obecnie dokumenty prywatne sporządzone poza procesem karnym i dla jego celów – a tym cechom odpowiada „prywatna opinia”³⁹. „Opinia prywatna” poprzez odczytanie zostanie wprowadzona do podstawy dowodowej jako dowód ścisły z dokumentu prywatnego. Nie będzie ona mogła ani zastąpić opinii biegłego (jeżeli dotychczas nie była przeprowadzona w sprawie), ani ustalić faktów wbrew opinii procesowej, gdyż nie jest opinią w znaczeniu k.p.k. Może natomiast (gdy jej treść rodzi wątpliwości co do rzetelności złożonych w sprawie opinii) spowodować powołanie biegłego (z urzędu lub na wniosek) w celu wyjaśnienia zagadnień wymagających wiadomości specjalnych.

Podobnie opinie prywatne traktowane są na gruncie postępowania cywilnego. Szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, aprobowanych w doktrynie⁴⁰, prezentuje jednolitą linię interpretacyjną. W orzecznictwie podkreśla się, że: *[p]ozasądowa ekspertyza rzeczoznawcy sporządzona na zlecenie strony podlega ocenie jako dowód z dokumentu prywatnego, a nie jako dowód z opinii biegłego*⁴¹, a także, że:

[d]owód z opinii biegłego nie może być zastąpiony przez opinię wykonaną przez biegłego na zlecenie prywatnej strony, gdyż nie jest to tryb przewidziany w kodeksie postępowania karnego. Opinia taka jest dokumentem prywatnym, a nie dowodem z opinii biegłego⁴².

Trafnie zauważa też Sąd Apelacyjny w Lublinie, że:

[r]odzące się wątpliwości sądu wskutek poważnych rozbieżności pomiędzy opiniami biegłych w rozumieniu art. 278 k.p.c. a dokumentami prywatnymi, którymi autorami są osoby, co do których kwalifikacji zawodowych w zakresie wydanych ekspertyz nie ma żadnych wątpliwości, winny być rozstrzygnięte bądź wskutek dopuszczenia dowodów z opinii uzupełniających, bądź wskutek dopuszczenia z urzędu lub na wniosek nowej opinii wydanej przez innego biegłego. Jeżeli bowiem wątpliwości dotyczące opinii biegłego przeprowadzonej na podstawie art. 278 k.p.c. dotyczą wiedzy specjalnej, której sąd procedujący w sprawie nie

³⁸ D. Reck, M. Klonowski, *Czy prywatna opinia biegłego może być dowodem w sprawie karnej?*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 12.09.2015, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/893466,czy-prywatna-opinia-bieglego-moze-byc-dowodem-w-sprawie-karnej.html> (dostęp: 13 stycznia 2021 r.).

³⁹ Wydaje się, że taka sama będzie odpowiedź na to pytanie o możliwość konwalidacji „opinii prywatnej”, w obowiązującym stanie prawnym, na gruncie koncepcji czynności konwencjonalnych w ujęciu B. Janusz-Pohl (*Formalizacja i konwencjonalizacja...*). „Opinia prywatna” sporządzona przez osobę, która nie została powołana w charakterze biegłego w trybie k.p.k. nie uzyska przymiotu czynności konwencjonalnej, nie będzie więc podlegała konwalidacji.

⁴⁰ J. Misztal-Konecka, *Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 2, s. 63–69; A. Partyk, *Znaczenie tzw. „opinii prywatnych” w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2014.

⁴¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2013 r., I ACa 894/12, LEX nr 1299005.

⁴² Wyrok SN z dnia 17 listopada 2010 r., I CSK 57/10, LEX nr 688661.

posiada, jedynym dowodem mogącym skutecznie podważać wnioski opinii wcześniejszej, jest dowód z opinii innego biegłego”⁴³.

Konkludując, należy stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym „opinia prywatna” nie będzie mogła ani zastąpić opinii biegłego (jeżeli dotychczas nie była przeprowadzona w sprawie), ani ustalić faktów wbrew opinii procesowej, gdyż nie jest opinią w znaczeniu k.p.k.

2. Dowody uzyskane w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych

Tajne działania wykrywcze (czynności operacyjno-rozpoznawcze) dostarczają organom ścigania bardzo istotnych informacji, których uzyskanie w inny sposób często byłoby w ogóle niemożliwe. Z tego też powodu zrozumiałe wydaje się dążenie do wykorzystania tych informacji wprost w procesie karnym. Przez wiele lat dominował jednak pogląd i wynikająca z niego reguła postępowania w praktyce karnoprosesowej, w myśl której wykorzystanie wiedzy operacyjnej w postępowaniu karnym możliwe było jedynie w drodze przeprowadzenia odpowiednich czynności procesowych (np. przesłuchanie, przeszukanie itd.) zgodnie z wszystkimi regułami prawa dowodowego. Określano to jako „przekształcanie” („przetwarzanie”) czynności operacyjnych w czynności procesowe⁴⁴. Przełamanie tej reguły spowodowały regulacje przyjęte w tzw. ustawach policyjnych z 1990 r.⁴⁵ oraz w noweli tych ustaw z 1995 r.⁴⁶, które wprost wskazują sytuacje, gdy materiały operacyjno-rozpoznawcze mogą być wykorzystane w procesie karnym. W literaturze przedmiotu pojawiły się także poglądy dopuszczające wykorzystanie w procesie karnym wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych bez konieczności ich „przekształcania”⁴⁷. Nie zakończyły one jednak sporu co do zakresu i sposobu wprowadzania tych materiałów do procesu karnego.

Z pewnością nie ułatwiał rozstrzygnięcia tego problemu fakt, że ani ustawy policyjne (także po nowelizacji z 1995 r.), ani k.p.k., nie przewidywały, jak takie dowody wprowadzać do

⁴³ Wyrok SA w Lublinie z dnia 11 lutego 2013 r., I Ca 720/12, LEX nr 1289783; zob. też wyrok SN z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 323/10, LEX nr 738542.

⁴⁴ Zob. m. in. J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*. Cz. 1, Katowice 1980, s. 143; M. Kulicki, *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Toruń 1988, s. 73–83; T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 96–97; A. Bulsiewicz, A. Lach, *Procesowe i pozaprocesowe uzyskiwanie billingu telefonicznego*, [w:] *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe. Materiały konferencyjne*, red. M. Lisiecki, M. Zajder, Szczytno 2003, s. 20; A. Żebrowski, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze, Regulacje prawne*, Kraków 2000, s. 17.

⁴⁵ Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych (Dz.U. Nr 30 poz. 179, 180, 181) i z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. Nr 78 poz. 462).

⁴⁶ Ustawa z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustawy o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 515).

⁴⁷ A. Taracha, *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Warszawa 1997, s. 129–143; T. Grzegorzczak, *Wykorzystywanie i przekształcanie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm*, red. E. Pływaczewski, Kraków 2005, s. 221–231.

procesu⁴⁸. Kwestia ta ma znacznie szerszy wymiar, gdyż trudno byłoby wskazać (także obecnie) przepis k.p.k. normujący tę problematykę wprost w odniesieniu nie tylko do czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale w ogóle do wszelkich dowodów rzeczowych i dokumentów zgromadzonych przed wszczęciem procesu. Sposób wprowadzania tych dowodów do procesu poprzez prokuratorską decyzję o „zaliczeniu w poczet dowodów” znajduje oparcie raczej w regule wypracowanej poprzez praktykę niż w konkretnej ustawowej normie prawnej.

Zmianę w tej materii spowodowała nowelizacja ustawodawstwa policyjnego w latach 2001–2003⁴⁹, gdy wprowadzono regulę, że w odniesieniu do materiałów zgromadzonych w wyniku zastosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych takich jak kontrola operacyjna, zakup kontrolowany oraz przesyłka niejawnie nadzorowana w postępowaniu przed sądem stosuje się odpowiednio przepisy art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. S. Waltoś pozytywnie ocenił tę zmianę, podnosząc, że dopiero wprowadzenie tego przepisu pozwala na wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku stosowania niekonwencjonalnych metod śledczych⁵⁰ i uznał, iż jest to chyba rozwiązanie optymalne⁵¹. W innej wypowiedzi ocenił ten sam przepis bardziej krytycznie, podnosząc, że w oparciu o niego będzie można odczytywać na rozprawie notatki służbowe funkcjonariuszy, czyniąc w ten sposób wyłom w zakazie substytuowania zeznań i wyjaśnień treścią pism i zapisków⁵².

Z poglądami S. Waltosia trudno się zgodzić. Uregulowanie możliwości wykorzystania dokumentów wytworzonych w czasie przeprowadzania czynności operacyjnych w postępowaniu przed sądem w prawie policyjnym, należy uznać za niezbyt trafne. Nie ulega wątpliwości, że regulacja ta powinna znaleźć się w kodeksie postępowania karnego, a nie w prawie policyjnym. To przecież przepisy k.p.k. regulują przebieg procesu karnego. Jeśli więc ustawodawca chciał, aby materiały (dokumenty) uzyskane w wyniku niektórych czynności operacyjno-rozpoznawczych mogły zostać odczytane na rozprawie, na odmiennych zasadach niż pozostałe, powinien rozstrzygać o tym odpowiedni przepis k.p.k. W obecnym stanie prawnym mamy dość zagmatwaną sytuację, gdy przepis art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., regulujący przecież wprost postępowanie przed sądem, ma być w tym postępowaniu stosowany odpowiednio, gdy chodzi o materiały zgromadzone w ramach czynności operacyjnych. Taką właśnie niewątpliwie dziwną konfigurację tworzą przepisy prawa policyjnego (np. art. 19 ust. 15, art. 19a ust. 7 i art. 19b ust. 5 ustawy o Policji).

⁴⁸ Na tę okoliczność zwrócił uwagę S. Waltoś (S. Waltoś, Śledztwo to odpowiedzialność, „Gazeta Wyborcza” z 18 stycznia 1996 r., s. 5).

⁴⁹ Zob. zmiany: w ustawie o Straży Granicznej wprowadzone nowelą z dnia 11 kwietnia 2001 r. (Dz.U. Nr 45 poz. 498), w ustawie o Policji wprowadzone nowelą z dnia 27 lipca 2001 r. (Dz.U. Nr 100 poz. 1084), w ustawie o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych wprowadzone nowelą z dnia 24 sierpnia 2001 r. (Dz.U. Nr 123 poz. 1353) oraz zmiany wprowadzone ustawą o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z dnia 24 maja 2002 r. (Dz.U. Nr 74, poz. 676) i ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych (Dz.U. Nr 139, poz. 1326).

⁵⁰ S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 15.

⁵¹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 398.

⁵² S. Waltoś, *Proces karny. Zarys...*, s. 372.

Problematyka wykorzystania w procesie karnym informacji uzyskanych w wyniku stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych określanych jako niekonwencjonalne metody śledcze (kontrola operacyjna, zakup kontrolowany i kontrolowane wręczenie lub przyjęcie korzyści majątkowej i przesyłka niejawnie nadzorowana) koncentruje się wokół określenia, czy stanowią one dowód rzeczowy, czy dowód z dokumentu. Niewątpliwie pewna część tych materiałów – takich jak środki płatnicze oraz inne wartości majątkowe uzyskane w wyniku kontrolowanej łapówki czy narkotyki lub inne przedmioty, którymi obrót i których posiadanie jest zabronione, zatrzymane w trakcie takich czynności jak zakup kontrolowany i przesyłka niejawnie nadzorowana – zostanie zaliczona do dowodów rzeczowych (w ścisłym znaczeniu). Materiały te wprowadzone zostaną do procesu karnego na podstawie art. 395 k.p.k. (zostaną poddane oględzinom). Natomiast pozostałe materiały często stanowią będą informacje, które utrwalone zostały na nośniku cyfrowym (wcześniej na taśmie magnetofonowej, magnetowidowej), wśród nich szczególne znaczenie będą miały informacje w postaci rejestracji przebiegu zdarzenia przestępnego (polegającej na utrwaleniu dźwięku, a także obrazu oraz obrazu i dźwięku). Zasadniczym problemem wymagającym rozstrzygnięcia będzie ustalenie charakteru dowodowego tych materiałów uzyskanych w wyniku wymienionych wyżej czynności operacyjno-rozpoznawczych. Czy zaliczyć je należy do dowodów rzeczowych, które wprowadzane są do procesu karnego na podstawie art. 395 k.p.k., czy jako dowód z dokumentu, który wprowadzamy w oparciu o art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.?

Zgromadzone w wyniku prowadzonej obserwacji materiały zawierające utwalenie obrazu i dźwięku mogą zostać wprowadzone do procesu karnego jako dowody rzeczowe lub dowody z dokumentu. Utwalenie obrazu zawsze będzie traktowane jako dowód rzeczowy, natomiast utwalenie dźwięku w zależności od kontekstu sytuacyjnego – bądź jako dowód rzeczowy lub dowód z dokumentu. Zapis akustyczny utrwalający przebieg przestępstwa wykorzystany zostanie w procesie na podstawie art. 395 k.p.k. (jako dowód rzeczowy poddany oględzinom) lub za pomocą stosownej ekspertyzy fonoskopijnej. Pozostałe utrwalenia dźwięku będą mogły być wprowadzone do procesu karnego jako dowody z dokumentu z wszelkimi wynikającymi z przepisów k.p.k. ograniczeniami (art. 174 k.p.k. i art. 393 § 1 zdanie drugie k.p.k.). Zasadniczą więc kwestią będzie rozstrzygnięcie, które z materiałów zawierające utwalenie dźwięku (utwalenie obrazu zawsze będzie traktowane jako dowód rzeczowy) wprowadzone zostaną w oparciu o art. 395 k.p.k. (jako dowód rzeczowy), a które w oparciu o art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. (jako dowód z dokumentu). Zgodnie z ustawodawstwem policyjnym, wprowadzenie materiałów uzyskanych w wyniku takich czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak kontrola operacyjna, zakup kontrolowany, kontrolowana łapówka i przesyłka niejawnie nadzorowana, odbywa się w oparciu o odpowiednio stosowany art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. Nie jest to rozwiązanie zasługujące na aprobatę. Po pierwsze, pomija fakt, że przeważająca część zgromadzonych w wyniku tych czynności materiałów stanowić będą bądź dowody rzeczowe w ścisłym znaczeniu (wartości majątkowe, narkotyki itp.), bądź utrwalenia

akustycznych śladów przebiegu przestępstwa (np. żądania łapówki, polecenia popełnienia przestępstwa lub przekazywania informacji mających na celu utrudnianie postępowania karnego), do których art. 393 k.p.k. nie ma zastosowania (dotyczy dowodów z dokumentu).

Podobnie uważa A. Gaberle, stwierdzając, że kontrola operacyjna prowadzona jest poza procesem, więc dokonane w jej toku czynności dokumentowane są notatkami służbowymi (nie mogą być protokołowane), wobec czego wprowadzenie do procesu materiałów z tej czynności (polegającej na otwarciu korespondencji i przesyłki oraz odtworzeniu zapisów rozmów), jako wymagających spisania protokołu (art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k.), natrafia na istotne trudności. Zdaniem tego autora, „tylko pozornie rozwiązaniem jest przepis art. 19 ust. 15 zdanie drugie ustawy o Policji, który nakazuje odpowiednie stosowanie w postępowaniu sądowym przepisu art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. do materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, gdyż przepis ten nie uchyla zakazów dowodowych z art. 174 k.p.k. i art. 393 § 1 zdanie drugie k.p.k.”⁵³

Wątpliwości co do możliwości wykorzystania wprost w procesie karnym wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych, gdy ustawy policyjne nie wskazują w określonym przepisie odpowiedniego stosowania przepisu art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., pojawiają się zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie. W postanowieniu z dnia 19 marca 2014 r., II KK 265/13⁵⁴, Sąd Najwyższy, odnosząc się do czynności polegających na operacyjnym utrwalaniu obrazu i dźwięku w miejscach publicznych, stwierdził, że:

[...] tylko na marginesie należy zaznaczyć, że co do materiałów uzyskanych w wyniku stosowania tzw. wideo-observacji, a więc czynności wskazanej w art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy o CBA, ustawodawca nie zdecydował się na ich wprowadzenie do procesu „wprost”, tak jak uczynił to w odniesieniu do czynności określonych w art. 17 ust. 15 lub art. 19 ust. 5 ww. ustawy. Z tego „braku” można byłoby zatem wnioskować, iż otwartą kwestią pozostawałoby, czy i które z tych materiałów oraz w oparciu o jakie regulacje można byłoby wykorzystać „wprost”, a które z nich musiałyby zostać „przetworzone” tak, by mogły stać się materiałem dowodowym, który powinien zostać wykorzystany.

Sąd Najwyższy wyraża więc wątpliwość co do możliwości wprowadzenia do procesu karnego materiałów z działań operacyjno-rozpoznawczych w sytuacji, gdy przepis prawa policyjnego nie zawiera sformułowania o odpowiednim stosowaniu art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k.

Podobne wątpliwości podnosiła także Katarzyna Boratyńska, stawiając pytanie, czy dane billingowe uzyskane w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych mogą być bezpośrednio wprowadzone do postępowania jako dowód na podstawie art. 393 § 1 k.p.k.? Zauważa, że ustawodawca w art. 20c ustawy o Policji nie przewidział odesłania do art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., a, zakładając racjonalność ustawodawcy, należy przyjąć, iż miał w tym swój cel. Autorka uważa, że taka regulacja jest wynikiem różnicowania organów zarządzających kontrolę operacyjną

⁵³ A. Gaberle, *Dowody w sądowym...*, s. 331.

⁵⁴ OSNKW 2014, nr 9, poz. 71.

i pozaprocesowe uzyskiwanie danych billingowych (sąd w przypadku kontroli operacyjnej i organy policyjne w przypadku billingu – przyp. A. T.). Ponadto podnosi, że zgodnie z ustawodawstwem policyjnym uzyskane dane billingowe służyć mają wyłącznie zapobieganiu lub wykrywaniu przestępstw, a nie utrwalaniu dowodów⁵⁵. Jej zdaniem, takie ograniczenie rodzi na pewno ograniczenia praktyczne, niemniej jednak dane billingowe uzyskane w trybie operacyjnym będą impulsem do uzyskania dowodów w drodze czynności procesowych, czyli po wszczęciu postępowania karnego⁵⁶. Autorka odmawia więc danym billingowym uzyskanym w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych wartości dowodowej w procesie karnym, sprowadzając je jedynie do roli „informacji o dowodzie”⁵⁷.

Cały wywód K. Boratyńskiej uznać należy za chybiony. Rozważając możliwość wprowadzenia do procesu karnego danych billingowych uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych (art. 20c ustawy o Policji) w trybie art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., K. Boratyńska błędnie zalicza tak uzyskane dane do dowodów z dokumentu (tylko takich dowodów dotyczy art. 393 § 1 k.p.k. – przyp. A.T.). Nie ulega jednak wątpliwości, że dane billingowe uznać należy za dowód rzeczowy, który w procesie karnym wykorzystywany (przeprowadzany) jest poprzez oględziny (art. 395 k.p.k.), a nie poprzez odczytanie (art. 393 k.p.k.). Różnica w zakwalifikowaniu billingu telefonicznego do dowodów rzeczowych, a nie do dowodów z dokumentu, ma istotny wymiar praktyczny, gdyż dowodów rzeczowych wprowadzanych do procesu karnego nie dotyczą ograniczenia przewidziane dla dowodów z dokumentu (art. 174 k.p.k. i art. 391–393 k.p.k.).

Także zdaniem Andrzeja Bulsiewicza i Arkadiusza Lacha uzyskanie wykazu połączeń (billingów) rozmów telefonicznych jest możliwe w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale wykaz taki służyć może wyłącznie jako informacja do uzyskania innych dowodów w drodze czynności procesowych (a więc poprzez procesowe „przekształcenie” wyników czynności operacyjnej). Autorzy ci uważają, że nie można takiego wykazu (billingu) wykorzystać wprost w procesie karnym. Tezę tę opierają na treści art. 20c ust. 1 ustawy o Policji, z którego wynika, że informacje zawarte w billingach można wykorzystać „wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw” w odróżnieniu od art. 19 ustawy o Policji, który wyraźnie mówi o „utrwalaniu dowodów”⁵⁸. Trudno się z tym stanowiskiem zgodzić, o możliwości wykorzystania dowodów w procesie karnym decydują przepisy k.p.k., a nie ustaw policyjnych. Legalnie uzyskany dowód rzeczowy może zostać wprowadzony do procesu

⁵⁵ Podobną argumentację podnosili A. Bulsiewicz i A. Lach (A. Bulsiewicz, A. Lach, *Procesowe i pozaprocesowe uzyskiwanie billingu...*, [w:] *Procesowo-kryminalistyczne czynności...*, s. 20).

⁵⁶ K. Boratyńska, *Wokół problematyki związanej z wykorzystaniem dowodowym materiałów operacyjnych*, [w:] *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, red. L. Paprzycki i Z. Rau, Warszawa 2009, s.151

⁵⁷ Tzn. informacji wskazującej na istniejące źródła dowodowe, z których po przeprowadzeniu odpowiednich procesowych czynności dowodowych można uzyskać środki dowodowe.

⁵⁸ A. Bulsiewicz, A. Lach, *Procesowe i pozaprocesowe uzyskiwanie billingu...* [w:] *Procesowo-kryminalistyczne czynności...*, s. 20.

karnego wprost (na podstawie art. 395 k.p.k.) bez konieczności jego przekształcania poprzez czynność procesową⁵⁹.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że dokumentem jako dowodem w znaczeniu karnoprosesowym jest treść „pojęciowa” zawarta w każdym przedmiocie i utrwalona na nim graficznie (lub w inny sposób np. magnetyczny), która może mieć znaczenie dowodowe w procesie karnym i nie jest wyłączona jako dowód w świetle zakazów i reguł dowodowych⁶⁰. Sam zaś dokument (pojmowany jako przedmiot lub inny nośnik informacji), w którym treść jest zawarta, stanowi źródło dowodowe⁶¹.

Billing telefoniczny powstaje w wyniku automatycznej rejestracji połączeń (czasu, miejsca itd.), która następuje bez udziału człowieka, trudno więc byłoby dopatrzeć się w nim „utrwalenia myśli ludzkiej”⁶². Jest więc utwaleniem pewnego faktu, zdarzenia, którym jest określona aktywność człowieka przejawiająca się w wykonaniu prostej czynności mechanicznej (uzyskanie lub próba uzyskania połączenia określonego abonenta z innym użytkownikiem sieci), a nie jego zwerbalizowanej myśli (wypowiedzi)⁶³.

Za zaliczeniem „wydruku billingu” do dowodów rzeczowych, a nie do dowodów z dokumentu w znaczeniu procesowym, przemawiają te same argumenty, które eliminują z pojęcia dokument (w znaczeniu procesowym) dowód będący rejestracją samego obrazu (fotografia, „niemy” film, inny rodzaj utrwalenia obrazu, np. taśma magnetowidowa bez zapisu dźwięku), który powinien zostać zaliczony do dowodów rzeczowych i poddany oględzinom⁶⁴. Wydaje się, że taki pogląd nie powinien budzić wątpliwości. W związku z tym, z grupy dokumentów wyłączony można informacje zawarte w billingu telefonicznym.

Podobnie należy odpowiedzieć na wątpliwości Sądu Najwyższego co do możliwości i podstawy prawnej wprowadzenia do procesu karnego materiałów uzyskanych w wyniku tzw.

⁵⁹ Zasadniczą kwestią będzie więc rozstrzygnięcie, czy wykaz połączeń (billing) zaliczyć należy do dowodów rzeczowych, czy do dowodów z dokumentów.

⁶⁰ R. Kmiecik, [w:] *Prawo dowodowe*, red. R. Kmiecik, Warszawa 2008, s.159.

⁶¹ Jak trafnie zauważa Z. Kegel, ponieważ dokument jako źródło dowodu zaliczony być musi do źródeł dowodowych rzeczowych, to źródła te należałoby podzielić na dokumenty, tj. dowody rzeczowe charakteryzujące się (w odróżnieniu od innych rzeczy) treścią myślową utwaloną za pomocą pisma i inne dowody rzeczowe (nie posiadające pisma jako elementu składowego). Z. Kegel. *Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1973, s. 36.

⁶² Nie ulega wątpliwości, że dane billingowe zaliczyć należy do danych *stricte* transmisyjnych, tj. generowanych automatycznie przez system. Zob. szerzej: A. Adamski, *Retencja danych o ruchu telekomunikacyjnym – polskie rozwiązania i europejskie dylematy*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXX, Wrocław 2005, s.179.

⁶³ Zgodnie z definicją zawartą w art. 1d Konwencji Rady Europy o cyberprzestrzeni, sporządzony w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 728), „dane dotyczące ruchu” to wszelkie dane przetwarzane elektronicznie, związane z przekazami informacji przesyłanymi przy pomocy systemu teleinformatycznego, które są generowane przez ten system i stanowią element procesu komunikowania się, wskazujący na pochodzenie przekazu informacji, jego przeznaczenie, drogę, godzinę, datę, rozmiar, czas trwania lub rodzaj związanej z nim usługi.

⁶⁴ Pogląd ten sięga okresu międzywojennego. Na gruncie k.p.k. z 1928 r. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 czerwca 1930 r. (akta SN nr II z K. 184/30) wskazał, że ustawodawca nie podając żadnej definicji dokumentu w tekście k.p.k. odesłał tym samym do pojęć prawnych ogólnie uznanych w teorii i wykładni prawa. Zdaniem SN dokumentem w ścisłym znaczeniu tego słowa jest „przedmiot, na którym drogą pisma (sposobem graficznym) ucieleśniona jest myśl ludzka, jakoby *vox mortua* człowieka”. Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego, Orzeczenia Izby Drugiej (Karnej), Warszawa 1930, poz. 99, s. 19.

wideo-observacji. Odpowiedź wydaje się prosta – podstawą do wprowadzenia takich materiałów do procesu karnego będzie art. 395 k.p.k. (wszystkie materiały będące utrwaleniem obrazu oraz z utrwaleniem dźwięku, gdy zarejestrowane zostało popełnienie przestępstwa) i w związku z tym nie ma konieczności procesowego „przetwarzania” tych materiałów. Skoro możliwe jest wykorzystanie wprost jako dowodu rzeczowego materiałów utrwalających przebieg przestępstwa (także w postaci dźwięku, gdy przestępstwo popełniono „weralnie”) uzyskanych poza procesem karnym przez osoby prywatne⁶⁵, tym bardziej za dopuszczalny uznać należy taki dowód uzyskany przez funkcjonariuszy działających w ramach kompetencji ustawowych.

Znacznie trudniejszy problem rysuje się, gdy mamy do czynienia z utrwaleniem dźwięku lub obrazu i dźwięku. Rozstrzygnięcie kwestii, w jakich wypadkach dowody takie zaliczyć należy do dowodów rzeczowych, a w jakich do dowodów z dokumentu, ma zasadnicze znaczenie. Dowody rzeczowe wprowadzane są do procesu karnego bez żadnych ograniczeń na podstawie decyzji organu procesowego o zaliczeniu określonego materiału w poczet dowodów. Dowód z dokumentu może zostać wprowadzony do procesu karnego po spełnieniu szeregu warunków ograniczających (podobnych do ograniczeń, jakie dotyczą dowodów osobowych).

W polskiej literaturze karnoprocessowej przez wiele lat obowiązywał pogląd Stanisława Śliwińskiego, w myśl którego dokument traktowany był jako dowód rzeczowy tylko wtedy, gdy badano jego właściwości „fizyko-chemiczne”. Natomiast uważany był za dowód z dokumentu, gdy badano jego treść pojęciową⁶⁶.

Z pewnością przełomowym orzeczeniem, gdy chodzi o wykorzystanie treści pojęciowej dokumentu w procesie karnym, był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1961 r., III K 49/61⁶⁷. W wyroku tym Sąd Najwyższy uznał, że taśma magnetofonowa, na której został zarejestrowany przebieg przestępstwa, powinna być traktowana jako dowód rzeczowy (i w związku z tym dowód ten powinien podlegać oględzinom), także wtedy, gdy chodzi o percepcję zawartej na taśmie treści pojęciowej⁶⁸. Sąd Najwyższy podkreślił, że do taśmy

⁶⁵ W orzeczeniu z dnia 10 kwietnia 2002 r., WA 22/02, Sąd Najwyższy stwierdził, że „[p]rzepisy rozdziału 26 k.p.k. odnoszące się do kontroli i utrwalania rozmów przy użyciu środków technicznych nie dotyczą prywatnego gromadzenia w ten sposób dowodów” i uznał, że skoro przepisy k.p.k. nie dotyczą prywatnego gromadzenia dowodów, to taśma magnetofonowa z utraconą na niej przez pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) rozmową może stanowić dowód w sprawie karnej. W sprawie tej pokrzywdzony został znieważony na korytarzu przez swego przełożonego. Po ok. 10 minutach udał się do jego gabinetu, gdzie został ponownie znieważony. Tą drugą wypowiedź nagrał dyskretnie na taśmie magnetofonowej, która to taśma została wykorzystana jako dowód w sprawie. Oczywiście wobec treści art. 393 § 3 k.p.k. taśma ta mogła zostać wprowadzona do procesu tylko jako dowód rzeczowy..

⁶⁶ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1948, s. 678 i n.; T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Poznań 1994, s.139 i cyt. tam literatura; K. Kalita, *Taśma magnetofonowa jako dowód rzeczowy w postępowaniu karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1963, nr 42 s. 218; P. Szustakiewicz, *Dokumenty z postępowania kontrolnego jako dowody w postępowaniu karnym*, „Kontrola Państwowa” 1998, nr 5, s. 35 i n.; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 283.

⁶⁷ Orzeczenie SN z dn. 10. III. 1961 r., III K 49/61, OSN – Izba Karno 1962, nr 1, poz.8, s. 22-25.

⁶⁸ OSNKW 1962, nr 1, poz. 8. Sprawa dotyczyła kazania wygłoszonego przez ojca Józefa Tadeusza Osiadło, zakonnika ze Zgromadzenia OO Paulinów w Leśnej Podlaskiej, w czasie odpustu w dniu 5 czerwca 1960 r. w tej miejscowości. Wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Lublinie z dnia 20 października 1960 r. (sygn. akt IV K 239/60)

magnetofonowej jako dowodu popełnienia przestępstwa (dowodu rzeczowego) nie mogą również odnosić się te ograniczenia przewidziane przez prawo procesowe, które reglamentują inne dowody (w szczególności osobowe) oraz normują posługiwanie się nimi (przeprowadzanie ich) w toku całego postępowania karnego⁶⁹. W omówieniu tego orzeczenia Marian Cieślak stwierdził, że zakwalifikowanie taśmy magnetofonowej z utrwalonym przebiegiem zdarzenia przestępnego jako dowodu rzeczowego nie budzi żadnych wątpliwości⁷⁰. Z pewnością dokumenty będące przedmiotem przestępstwa (np. przerobienia czy podrobienia) oraz utrwalające przebieg przestępstwa (zniesławienia, zniewagi itd.) będą traktowane jako dowód rzeczowy, a nie dowód z dokumentu i podlegać będą oględzinom (a nie odczytaniu). Taki pogląd prezentują m. in. Romuald Kmiecik⁷¹, Adam Taracha⁷², Dorota Karczmarska⁷³, oraz częściowo Wiesław Daszkiewicz⁷⁴. Pogląd, że dokumenty takie w postępowaniu przed sądem poddane zostaną oględzinom (art. 395 k.p.k.) także wtedy, gdy chodzi o ich treść pojęciową (gdy stanowią utrwalenie zdarzeń *tempore criminis*), a nie odczytane (w oparciu o art. 393 § 1 k.p.k.), nie był dotąd (przez ponad pięćdziesiąt lat) kwestionowany w literaturze przedmiotu.

Natomiast pozostałe dokumenty zgromadzone przez funkcjonariuszy policji i innych służb w trakcie stosowania kontroli operacyjnej, prowokacji policyjnej (zakup kontrolowany i kontrolowana łapówka) i przesyłki niejawnie nadzorowanej powinny zostać wprowadzone do procesu tak samo jak wszystkie inne dokumenty urzędowe, o ile ich treść nie zastępuje zeznań i wyjaśnień lub protokołów czynności, które takiego utrwalenia wymagają. Odpowiednie stosowanie art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k. nie jest więc tu potrzebne, gdyż przepis ten powinien być zastosowany wprost. Można zaryzykować tezę, że wprowadzanie do ustawodawstwa policyjnego (w przepisach dotyczących kontroli operacyjnej, prowokacji policyjnej

Józef Tadeusz Osiadło, na podstawie art. 8 § 1 i art. 13 dekretu z dnia 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania w związku z art. 47 § 2 k.k. i art. 52 § 3 k.k. został skazany na karę 3 lat więzienia z utratą praw na okres lat 3 – za to, iż nadużył wolności sumienia i wyznania w celach wrogich ustrojowi PRL w ten sposób, że podczas publicznego kazania na odpuście podawał fałszywe wiadomości o prześladowaniu kościoła i instytucji kościelnych w Polsce, zarzucając wiernym bierną postawę wobec takiego stanu rzeczy i nawołując ich do walki mającej położyć kres prześladowaniu. Materiał dowodowy stanowiło nagranie wykonane tajnie przez funkcjonariusza Służby Bezpieczeństwa.

⁶⁹ Podobnej argumentacji użył wcześniej L. Schaff (*Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1959, nr 17, s. 28–29), na którego pogląd SN w cytowanym orzeczeniu się powołał.

⁷⁰ M. Cieślak, *Przegląd orzecznictwa SN (Prawo karne procesowe -1963)*, Nowe Prawo 1964, nr 11, s. 1083.

⁷¹ R. Kmiecik, *Oględziny w procesie karnym. Niektóre zagadnienia formalno-dowodowe*, „Annales UMCS”, sec. G, vol. XXXI, Lublin 1984, s. 92.

⁷² A. Taracha, *Dokument jako dowód rzeczowy*, [w:] *Kryminalistyka wobec prawy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Dzdzisława Kegla*, Wrocław 2005, s. 527–536.

⁷³ D. Karczmarska trafnie wskazuje że zapis elektroniczny przyjmuje cechy dowodu rzeczowego wówczas, gdy można mu przypisać znaczenie „ślada” czynu zarzucanego oskarżonemu, choćby nawet ów „ślad” zawierał treść pojęciową, np. takim śladem jest (w sprawie o przestępstwo zniewagi) utrwalony na komputerowym nośniku informacji zapis znieważającej pokrzywdzonego wypowiedzi. Wykorzystanie takiego dowodu odbywać się będzie poprzez oględziny, a nie odczytanie. Treść informacji jest bowiem elementem samego przestępstwa i tym samym stanowi przedmiot dowodu, a nie źródło dowodu, którym jest sam zapis elektroniczny. Zob. D. Karczmarska, *Recenzja książki A. Lacha, pt. Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, „Palestra” 2005, s. 267.

⁷⁴ W. Daszkiewicz, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe - 1962)*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 877–879.

i przesyłki niejawnie nadzorowanej) zwrotu „odpowiednie stosowanie art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k.” jest zabiegiem całkowicie zbędnym. Brak odesłania do tego przepisu k.p.k. w niczym nie utrudniałby wprowadzenia dokumentów wytworzonych w trakcie wyżej wymienionych działań operacyjno-rozpoznawczych do procesu karnego, o ile nie substytuują zeznań lub wyjaśnień. Na odczytanie tych dokumentów na rozprawie pozwala wprost art. 393 § 1 k.p.k. i byłaby to wystarczająca podstawa⁷⁵. Jeżeli dokumenty te przekazane zostały prokuratorowi wraz z wnioskiem o wszczęcie postępowania (jako materiały, które nie zostaną zaliczone do dowodów rzeczowych), podstawą ich odczytania będzie ta część przepisu art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., która mówi o możliwości odczytywania „wszelkich dokumentów urzędowych złożonych w postępowaniu przygotowawczym”. Dla pozostałych dokumentów, które nie zostały złożone w postępowaniu przygotowawczym, ale zostały złożone w postępowaniu przed sądem – podstawą odczytania może być art. 393 § 1 zd. 1 *in fine* k.p.k. dotyczące odczytania dokumentów złożonych „w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę”. Przepis art. 393 § 1 zd. 1 *in fine* daje więc bardzo szeroką podstawę do odczytywania dokumentów urzędowych. Takim postępowaniem będą z pewnością takie czynności operacyjno-rozpoznawcze jak kontrola operacyjna, zakup kontrolowany, kontrolowana łapówka czy przesyłka niejawnie nadzorowana⁷⁶. Co prawda dokumenty zgromadzone w tym postępowaniu powinny zostać przekazane prokuratorowi wraz z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego, ale jeśli to nie nastąpiło ani przed wszczęciem postępowania, ani w czasie trwania postępowania przygotowawczego, przepis art. 393 § 1 zdanie pierwsze *in fine* daje możliwość korekty tego błędu na etapie postępowania przed sądem. Należy jednak pamiętać, że odczytanie tych dokumentów możliwe jest tylko wtedy, gdy inny przepis k.p.k. wyraźnie tego nie zabrania⁷⁷.

Przepisy ustaw policyjnych mówiące o odpowiednim stosowaniu art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k. do materiałów zgromadzonych w ramach kontroli operacyjnej, prowokacji policyjnej i przesyłki niejawnie nadzorowanej nie stanowią podstawy do odczytywania notatek służbowych, gdyż przepisy ustaw policyjnych nie uchylają przepisów k.p.k. zakazujących substytuowania zeznań i wyjaśnień treścią pism i zapisków (art. 174 k.p.k.) oraz zakazu odczytywania notatek

⁷⁵ Podobnie SN rozstrzygnął wątpliwości związane z wykorzystaniem w polskim procesie karnym dowodów zebranych przez organy państw obcych w cyt. wyżej orzeczenie z dnia 28 marca 2002 r., V KKN 122/00.

⁷⁶ Nie jest to jedyny przypadek, gdy ustawodawstwo policyjne zupełnie niepotrzebnie odwołuje się do k.p.k. Podobną sytuację mamy w art. 15 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o Policji, które uprawniają funkcjonariuszy Policji do przeprowadzenia czynności zatrzymania i przeszukania w trybie k.p.k. Brak tych przepisów w ustawie o Policji wcale nie oznacza, że czynności tych nie mogłaby ona przeprowadzać. W zupełności wystarczą tu przepisy k.p.k., które określają Policję jako organ postępowania przygotowawczego (art. 311, art. 325a k.p.k.), a więc uprawniony do przeprowadzania czynności procesowych (w tym także zatrzymania i przeszukania). To te przepisy są rzeczywistą podstawą przeprowadzania tych czynności przez Policję a nie art. 15 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o Policji.

⁷⁷ Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 3 października 2005 r., II AKa 218/05 (LEX nr 166006), trafnie zauważa, że: „odpowiednie stosowanie przepisu art. 393 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze nie może oznaczać możliwości odczytania takich dokumentów, których forma sporządzenia byłaby sprzeczna z przepisami k.p.k. Tak więc w przypadku takich form dokumentowania czynności operacyjnych, jak szyfrogramy, komunikaty z obserwacji, czy stenogramy z podsłuchu, oczywistym jest, że odczytanie ich bezpośrednio w toku rozprawy stanowiłoby obejście zakazów dowodowych oraz przepisów regulujących formę czynności dowodowych”.

dotyczących czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu (art. 393 § 1 zd. 2 k.p.k.).⁷⁸ Zakaz z art. 393 § 1 zd. 2 k.p.k. obejmuje także notatki o cechach „dokumentów urzędowych”⁷⁹. Z tego samego powodu nie wydaje się także możliwe odczytanie notatek służbowych sporządzonych z czynności operacyjnego otwarcia korespondencji czy przesyłki (dokonanych w ramach kontroli operacyjnej). Niewątpliwie są to czynności, z których k.p.k. wymaga sporządzenia protokołu (art. 143 § 1 pkt 7).

Natomiast Marek Chrabkowski neguje możliwość uznania jakichkolwiek materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej za dowody rzeczowe i twierdzi, że jedyną drogą wprowadzenia tych materiałów do procesu karnego jest odpowiednie stosowanie art. 391 § 1 zd. 1 k.p.k. Uważa, że pogląd o możliwości zastosowania art. 395 k.p.k. (dotyczący dowodów rzeczowych) do materiałów z kontroli operacyjnej jest nietrafny i kolidujący z przepisem art. 19 ust. 15 ustawy o Policji (pozwalającym na odpowiednie stosowanie art. 391 § 1 zd. 1 k.p.k. – przyp. A.T.)⁸⁰. Autor wydaje się nie dostrzegać, że w wyniku kontroli operacyjnej mogą zostać uzyskane nie tylko dokumenty, ale także dowody rzeczowe, a o sposobie i trybie przeprowadzania dowodów w procesie karnym rozstrzyga k.p.k. (zob. art. 1 k.p.k.), a nie ustawodawstwo policyjne. Trafnie bowiem zauważa Dorota Miszczak, że o ile wszelkiego rodzaju zapisy magnetyczne zgromadzone w czasie kontroli operacyjnej i utrwalające ślady przestępstwa (inne niż pamięciowe) mogą być wprost dowodowo wykorzystane w procesie na podstawie art. 395 k.p.k. (jako dowód rzeczowy poddany oględzinom – przyp. A.T.) lub za pomocą stosownej ekspertyzy fonoskopijnej, o tyle notatki urzędowe oraz inne dokumenty urzędowe o charakterze notatek sporządzone w ramach kontroli operacyjnej na gruncie aktualnego k.p.k. takiej podstawy już nie znajdują. Zdaniem autorki, unormowania k.p.k. mają charakter szczegółowy, ponieważ z natury tej ustawy jako „kodeksu” wynika dążność do możliwie wyczerpującego unormowania materii karnoprosesowej. Przypadki kolizji przepisów tej ustawy z unormowaniem ustaw policyjnych, nie regulujących postępowania karnego (kontrola operacyjna nie jest postępowaniem karnym), należy rozstrzygać zgodnie z regułą „*lex specialis derogat legi generali*” bądź „*lex posterior generali non derogat legi priori speciali*”⁸¹.

Należy pamiętać, że dokument jest pewnym rodzajem dowodu rzeczowego (dowodem rzeczowym *sui generis*)⁸². Pogląd ten znalazł wyraz już w pierwszej polskiej kodyfikacji

⁷⁸ Odmienny pogląd prezentują D. Karczmarska, *Notatka urzędowa w procesie karnym i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia* [w:] *Oblicza współczesnej kryminalistyki, Księga jubileuszowa Profesora Huberta Kołeckiego*, red. E. Gruza, Warszawa 2013, s. 128–132; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 185–187.

⁷⁹ Zob. R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie”...*, s. 14.

⁸⁰ M. Chrabkowski, *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2009, s. 188.

⁸¹ D. Miszczak, *Dopuszczalność i sposoby wykorzystania w postępowaniu karnym „dokumentów sprawozdawczych” sporządzonych w toku kontroli operacyjnej (Artykuł dyskusyjny)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3, s. 18.

⁸² M. Cieślak (*Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955, s. 72) do dowodów rzeczowych zalicza te, których źródłem są rzeczy *sensu largo* (treść dokumentów, właściwości miejsca lub przedmiotów w sensie ścisłym). Zob. także Z. Kegel: *Dowód z ekspertyzy pismoznawczej...*, s. 36; T. Nowak: *Dowód z dokumentu...*, s. 38–42; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1994, s. 277.

karnej. Kodeks postępowania karnego z 1928 r.⁸³, po przepisach regulujących odczytanie dokumentów na rozprawie (art. 339–342), w art. 343 stanowił, że „[i]nne dowody rzeczowe, o ile temu nie stoją na przeszkodzie rozmiary lub właściwości przedmiotu, wnosi się na salę i okazuje sędziom i stronom”⁸⁴. Treść pojęciowa jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym, aby określony przedmiot zaliczyć do dowodów z dokumentów, a nie do dowodów rzeczowych⁸⁵. Z tych też powodów na gruncie polskiej procedury karnej wydruk danych z billingu telefonicznego zaliczyć należy do dowodów rzeczowych, a nie do dowodów z dokumentu. Konkludując, należy stwierdzić, że wprowadzenie wprost do procesu karnego (wykorzystania) informacji zawartych w wydruku danych z billingu telefonicznego, a uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych, nie może być rozpatrywane poprzez pryzmat odpowiedniego stosowania art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., gdyż przepis ten odnosi się do przeprowadzenia dowodów z dokumentu, a nie dowodów rzeczowych.

Nie ulega wątpliwości, że, wprowadzając do procesu karnego materiały uzyskane w wyniku przeprowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych, należy rozstrzygnąć w pierwszej kolejności kwestię, czy stanowią one dowód rzeczowy czy dowód z dokumentu. W zależności od tego rozstrzygnięcia podstawą wprowadzenia tych materiałów będzie art. 395 k.p.k. albo art. 393 § 1 k.p.k. Do dowodów rzeczowych zaliczona powinna być także ta część materiałów uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych, na których utrwalono przebieg przestępstwa (także w postaci zapisu dźwięku). Dotychczasową praktykę orzeczniczą, w której jako jedyną podstawę wprowadzenia materiałów operacyjnych uzyskanych w wyniku tzw. metod niekonwencjonalnych stosuje się art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. uznać należy za błędną, gdyż znaczna część tych materiałów stanowić będzie dowody rzeczowe, które zostaną wprowadzone do procesu karnego na podstawie art. 395 k.p.k.

Natomiast materiały operacyjne uzyskane z osobowych źródeł informacji wprowadzone mogą być do postępowania karnego poprzez przeprowadzenie rodzajowo podobnych czynności dowodowych (procesowe przetworzenie materiałów operacyjnych).

Na gruncie polskiego k.p.k. wykorzystanie funkcjonariusza Policji i tajnego współpracownika jako świadka nie jest poddawane żadnym szczególnym regułom. Oczywiście wykorzystanie oficerów operacyjnych, czy też ich tajnych współpracowników w charakterze świadków

⁸³ Kodeks Postępowania Karnego z dnia 19 marca 1928 r. (t.j. Dz.U. z 1939 r. Nr 8, poz. 44 ze zm.).

⁸⁴ Wynika z tego, że ustawodawca wyraźnie umieszczał dokument wśród dowodów rzeczowych, a nie osobowych, traktując go jako *sui generis* dowód rzeczowy, różniący się od pozostałych właśnie treścią pojęciową. Podstawą wyodrębnienia tej kategorii dowodów (wśród innych dowodów rzeczowych – przyp. A.T.) jest nie ilość zawartej w nim treści ani forma nośnika, na którym została utrwalona, tylko fakt, że jest to treść pojęciowa.

⁸⁵ Należy zauważyć, że, w sensie procesowym, dokument jako „dowód z dokumentu” może być pojmowany w sposób węższy niż w ujęciu kryminalistycznym czy karnomaterialnym. Może się bowiem zdarzyć, że przedmiot zawierający treść pojęciową zaliczony zostanie – w sensie procesowym – do dowodów rzeczowych i poddany oględzinom, a nie do dokumentów dowodowych (dowodu z dokumentu), i to także wtedy, gdy percepcja dotyczy będzie treści pojęciowej a nie cech fizycznych dokumentu. Szerzej o dokumencie jako dowodzie rzeczowym zob. A. Taracha: *Dokument...*, [w:] *Kryminalistyka...*, s. 527–536 i cytowana tam literatura.

w procesie karnym nie było nigdy zbyt częste w praktyce. Dekonspiracja dobrze ulokowanego w środowisku przestępczym funkcjonariusza Policji lub jego współpracownika oznacza utratę, często bezpowrotną, wglądu w inwigilowane środowisko. Dlatego też służby policyjne przed każdą taką decyzją muszą rozważyć, czy bardziej celowe jest wykorzystanie osobowych źródeł dowodowych w procesie karnym, z jednoczesną utratą możliwości operacyjnych, czy też bardziej celowe jest pozostawienie tajnego współpracownika (pracownika operacyjnego) w „konspiracji”, a w procesie karnym wykorzystanie innych źródeł dowodowych.

Jednak współcześnie, w związku z coraz powszechniejszą praktyką stosowania tajnych działań operacyjnych w pracy organów ścigania, częstokroć konieczne staje się wykorzystanie informacji uzyskanych od tajnego informatora. Stąd też w wielu krajach możliwość posłużenia się tajnym współpracownikiem w pracy służb policyjnych jest coraz precyzyjniej regulowana przez ustawodawstwo.

Funkcjonariusz Policji prowadzący działania operacyjne może wystąpić w procesie karnym bądź jako świadek zeznający na temat okoliczności, z którymi zetknął się bezpośrednio w trakcie swojej pracy, bądź też jako świadek, który uzyskał pewną wiedzę od swego informatora, którego personaliów nie chce wyjawiać. Za zupełnie wyjątkowym korzystaniem z zeznań funkcjonariuszy pionu operacyjnego służb policyjnych przemawiają podobne względy, jak w przypadku tajnego współpracownika. Należy pogodzić się w takim wypadku z tym, że możliwości ponownego wprowadzenia tego funkcjonariusza do środowiska przestępczego stają się nierealne. Utrata dobrze uplasowanego oficera operacyjnego w wyniku jego dekonspiracji jest chyba podstawowym powodem niezbyt częstego korzystania z takiego rozwiązania przez organy ścigania.

Pewną szansę na utrzymanie w tajemnicy danych osobowych funkcjonariuszy operacyjnych i ich tajnych współpracowników oraz możliwość wykorzystania tych źródeł w procesie karnym stwarza instytucja świadka utajnionego. Zastosowanie instytucji świadka utajnionego dla ochrony funkcjonariuszy służb policyjnych przenikających do struktur przestępczych i ich współpracowników jest powszechnie aprobowana w literaturze⁸⁶. Należy pamiętać, że stwarza to jednak niebezpieczeństwo dekonspiracji tych źródeł i z tego powodu jest stosowane w praktyce niezwykle rzadko.

W pewnych wypadkach obowiązek ujawnienia danych osobowych funkcjonariusza operacyjnego i konieczność wystąpienia przez niego w charakterze świadka wynikać może z umów międzynarodowych. Na przykład wykonanie umowy z Schengen (której stroną jest RP) w zakresie dotyczącym prowadzenia obserwacji na terenie innego państwa, zobowiązuje

⁸⁶ S. Waltoś, *Dylematy ochrony świadka w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 43; A. Wąsek, *Świadek anonimowy w rzetelnym procesie karnym*, [w:] *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski i E. Skrętowicz, Lublin 1995, s. 76; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 594-599; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. 2, Bydgoszcz 2001, s. 108; J. Tylman, *Dylematy instytucji świadka incognito*, [w:] *Współczesny polski proces karny*, Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi, red. S. Stachowiak, Poznań 2002, s. 78.

prowadzącego obserwację do złożenia każdorazowo sprawozdania organom umawiającego się państwa, na terytorium którego miała miejsce obserwacja. Można przy tym zażądać osobistego stawiennictwa funkcjonariuszy prowadzących obserwację. Ponadto organy umawiającego się państwa, z którego terytorium pochodzą funkcjonariusze prowadzący obserwację, wspierają – na prośbę – późniejsze prace dochodzeniowe, łącznie z postępowaniem sądowym drugiego umawiającego się państwa, na terytorium którego wkroczone⁸⁷.

Polska procedura karna, jak większość procedur Europy kontynentalnej, dopuszcza także dowód z zeznań świadka ze słyszenia. W przeciwieństwie do procedury anglosaskiej, gdzie *rule against hearsay*⁸⁸ znacznie ogranicza korzystanie z tego źródła dowodowego. Nie ma więc formalnych przeszkód, aby wykorzystać zeznania oficera Policji, który o faktach dowiedział się bądź od swego informatora, bądź też od swego kolegi (podwładnego), których dane osobowe z różnych powodów nie powinny być ujawnione. Innego zdania jest Piotr Hofmański, który co prawda przyznaje, że co do zasady polskie prawo karne procesowe nie wyklucza „dowodów ze słyszenia”, ale uważa, iż niedopuszczalne jest zastępowanie dowodu pierwotnego dowodem wtórnym, np. wtedy, gdy nie przesłuchuje się świadka do protokołu, a w zamian tej czynności przesłuchuje się policjanta, który uzyskał od świadka określone informacje⁸⁹. Manewr taki nadawałby się znakomicie, zwłaszcza do wprowadzenia do procesu informacji uzyskiwanych od tajnych agentów i innych nieformalnych współpracowników, ale – zdaniem P. Hofmańskiego – jest niedopuszczalny, szczególnie w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1978 r., I KR 12/78⁹⁰. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne substytuowanie dowodu z przesłuchania świadka (lub oskarżonego) zeznaniem osoby przesłuchującej, opartym na pamięci i subiektywnym relacjonowaniu wypowiedzi osoby przesłuchiwanej. Oprócz tej sytuacji P. Hofmański rozważa także taką, w której świadek będący pierwotnym źródłem informacji zostanie przesłuchany w tym charakterze do protokołu w postępowaniu przygotowawczym, a sądowi proponuje się dowód z przesłuchania funkcjonariusza wcześniej przesłuchującego świadka. Oba te manewry P. Hofmański uważa za sprzeczne z polskim prawem. Co do tej ostatniej sytuacji można się z autorem zgodzić. Istotnie, sąd, dysponujący już w aktach sprawy zeznaniami świadka, powinien albo go ponownie przesłuchać, albo odczytać jego zeznania (ewentualnie uznać za ujawnione bez odczytywania), o ile przepisy k.p.k. na taką czynność pozwalają. Natomiast trudno zgodzić się co do niedopuszczalności przesłuchania funkcjonariusza Policji, który posiada informacje uzyskane od tajnego współpracownika lub innego informatora. Cytowane wyżej orzeczenie

⁸⁷ W wykonaniu umowy z Schengen państwa Unii zawarły dwustronne umowy szczegółowo regulujące zakres współpracy. Por. szerzej: J. Krull, *Transgraniczny pościg i niektóre inne aspekty porozumień z Schengen*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8, s. 68 i n.

⁸⁸ Zob. szerzej: *Kenny’s Outlines of Criminal Law*, XVI, Cambridge 1958, s. 486 i n.; A. Świątłowski, *Zasada bezpośredniości w angielskim procesie karnym – świadek ze słyszenia*, Prokuratura i Prawo 1997 nr 10, s. 74–85.

⁸⁹ P. Hofmański, *Świadek anonimowy w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 74–85.

⁹⁰ OSPiKA 1979, nr 7–8, poz. 172.

Sądu Najwyższego wyraźnie ogranicza się do zagadnienia formalnego przesłuchania świadka. Jednak sam fakt dopuszczalności tych zeznań nie oznacza, że należy dawać im bezkrytycznie wiarę, wręcz przeciwnie.

Spory w doktrynie co do możliwości wykorzystania materiałów uzyskanych w działaniach operacyjno-rozpoznawczych nie zamykają tego problemu. Istnieje także zasadnicza rozbieżność między orzecznictwem sądowym (głównie Sądu Najwyższego) a przedstawicielami doktryny co do interpretacji przepisów prawa policyjnego określających zakres stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych⁹¹.

Kontrowersyjnym orzeczeniem Sądu Najwyższego, odnoszącym się wprost do możliwości wykorzystania w procesie karnym materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej, jest postanowienie z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07⁹² W uzasadnieniu tego postanowienia SN wyraził pogląd, że:

[...] uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw – określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji – przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., stosowany odpowiednio) pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 13 ust. 3 ustawy o Policji, stosowany odpowiednio)⁹³.

Pogląd ten zyskał aprobatę Stanisława Hoca⁹⁴, Jerzego Skorupki⁹⁵, Dariusza Drajewicza⁹⁶ oraz Tomasza Grzegorzcyka⁹⁷. Natomiast krytycznie został oceniony przez Arkadiusza Lacha i Bartosza Sitkiewicza,⁹⁸ Michała G. Węglowskiego⁹⁹ oraz Aleksandra Herzoga¹⁰⁰.

⁹¹ Zob. szerzej: A. Taracha, *Problematyka czynności operacyjno-rozpoznawczych w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, red. S. Steiborn, K. Woźniewski, Gdańsk 2018, s. 405–418; A. Taracha (na zlecenie Biura Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu), *Opinia o ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 1079)*, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/opinia/2011/oe-164.pdf> (dostęp: 13 stycznia 2021 r.), s. 1–8.

⁹² OSNKW 2007 nr 5, poz. 37.

⁹³ W tym samym uzasadnieniu wyraził, jak się wydaje mniej kontrowersyjny pogląd, że przez „uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” (art. 19 ust. 15 ustawy z dn. 6 kwietnia 1990 r. o Policji) należy rozumieć wyłącznie dowody popełnienia przestępstw wymienionych w katalogu z art. 19 ust. 1 tej ustawy”. Z uwagi na ograniczenia objętości referatów problematyka ta zostanie pominięta.

⁹⁴ S. Hoc, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Ius Novum” 2007, nr 2–3, s. 149.

⁹⁵ J. Skorupka, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Państwo i Prawo” 2008, nr 2, s. 140–144.

⁹⁶ D. Drajewicz, *Zgoda następcza sadu na stosowanie kontroli operacyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 87–101.

⁹⁷ T. Grzegorzcyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 4, s. 156–158.

⁹⁸ A. Lach, B. Sitkiewicz, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10.

⁹⁹ M. G. Węglowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 2, s. 156–163.

¹⁰⁰ A. Herzog, *Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 90 i n.

Rację należy przyznać krytykom tezy wyrażonej przez Sąd Najwyższy. Zdaniem A. Herzoga, jeżeli zarządza zostaje kontrola operacyjna polegająca na utrwaleniu treści rozmów telefonicznych określonej osoby, wobec której zachodzi podejrzenie, iż udziela ona korzyści majątkowej funkcjonariuszom publicznym – to według przedstawionego wyżej poglądu rozmowa takiej osoby z funkcjonariuszem publicznym, który zgadza się na przyjęcie łapówki, mogłaby służyć za dowód wyłącznie wobec dawcy, ale już nie biorcy, gdyż wobec biorcy kontroli operacyjnej nie zarządzono¹⁰¹. A. Lach i B. Sitkiewicz z kolei podnoszą, że procedury zgody następczej nie da się z treści art. 19 ust. 1 ustawy o Policji wywieść. Aby tak postąpić należałoby stwierdzić, że istnieje tu rzeczywista luka prawna, oraz że może ona być uzupełniona w drodze analogii. Zdaniem autorów, w omawianej sprawie taki przypadek nie zachodzi, a posługując się wykładnią literalną i systemową należałoby uznać, że albo wykorzystanie materiałów jest w ogóle niemożliwe, albo jest możliwe i nie wymaga żadnej zgody następczej. Za przyjęciem rozwiązania, że materiały te można wykorzystać i nie wymaga to zgody następczej przemawiają względy celowościowe, które są tu decydujące¹⁰².

Wykładnia językowa nie pozostawia wątpliwości, że materiały dowodowe uzyskane w ten sposób mogą zostać wykorzystane przeciwko obu rozmówcom (rozmowę prowadzi co najmniej dwie osoby, a nie jedna). Taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 2/10¹⁰³. Sąd Najwyższy słusznie zauważa, że czynności podejmowane w myśl art. 237 k.p.k. mają na celu wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa, a realizowane są także poprzez kontrolę i utrwalanie „treści rozmów telefonicznych”. Sąd Najwyższy trafnie stwierdza, że:

[w]obec brzmienia przytoczonego zwrotu nieuprawnione byłoby założenie, że przyjęte rozwiązanie ustawowe dopuszcza kontrolę wypowiedzi jednego tylko uczestnika rozmowy, tzn. wypowiedzi tylko jednej osoby, która wymieniona została przez sąd w postanowieniu wydanym na podstawie art. 237 § 1 i 3 k.p.k. Tego rodzaju interpretacja prowadziłaby do absurdalnej sytuacji, w której procesowe wykorzystanie wypowiedzi rozmówcy tej osoby, zależałoby w każdym przypadku od wyrażonej przez sąd w tym względzie odrębnej zgody „następczej”.

Ta nie pozostawiająca wątpliwości (jasna i jednoznaczna) wykładnia językowa znajduje wsparcie także w wykładni funkcjonalnej.

Problematyki kontroli operacyjnej dotyczy także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2012 r., II KK 336/11¹⁰⁴. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego – czy zastosowanie kontroli operacyjnej w stosunku do osoby w związku z popełnieniem przez nią przestępstwa polegającego na

¹⁰¹ A. Herzog, *Wykorzystanie materiałów...*, s. 90–91.

¹⁰² A. Lach, B. Sitkiewicz, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r...*, s. 149.

¹⁰³ OSNKW 2010, nr 5 poz. 42 z krytyczną glosą D. Drajewicza, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 168–174.

¹⁰⁴ OSNKW 2013, nr 1, poz. 6.

uczestnictwie w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 § 1 k.k. – wymieniony w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji) czyni dopuszczalnym wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku tej kontroli do skazania także za przestępstwa jednostkowe popełnione w ramach zorganizowanej grupy, a które nie zostały wymienione w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji?

Na tak postanowione pytanie, w sprawie, która była przedmiotem kasacji rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy, zarówno sąd okręgowy jak i sąd apelacyjny udzieliły odpowiedzi pozytywnej. Sąd Apelacyjny trafnie wskazał, że ze swej istoty celem działania sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k. jest popełnianie innych przestępstw właśnie w zorganizowanej grupie. Ponadto stwierdził, że:

[...] nie ma żadnych racjonalnych przesłanek, aby uznać, że przestępstwa popełnione w grupie przestępczej miałyby być wyłączone spod rygorów przewidzianej w ww. przepisie kontroli operacyjno-rozpoznawczej (prawidłowo „kontroli operacyjnej” – przyp. A.T.) tylko dlatego, że poszczególne z nich nie są wymienione w tym katalogu. Prowadziłoby to do oczywistych paradoksów procesowych...¹⁰⁵.

Można do tej trafnej argumentacji sądu apelacyjnego dodać, że istotą ustawodawstwa „antymafijnego” w USA zwanego „RICO”¹⁰⁶ jest znaczne zaostrzenie sankcji za poszczególne czyny kryminalne popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej w stosunku do tych czynów popełnionych przez osoby, które nie są członkami zorganizowanych grup przestępczych.

Sąd Najwyższych nie podzielił tego poglądu i stwierdził, że:

[p]rzepis art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) zawiera zamknięty katalog przestępstw, wobec czego dowody zebrane w drodze legalnej kontroli operacyjnej mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym tylko w odniesieniu do tych przestępstw. Oznacza to, że niedopuszczalne jest wykorzystywanie dowodów uzyskanych w wyniku tej kontroli w odniesieniu do przestępstw jednostkowych, popełnionych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (art. 258 k.k.), jeśli przestępstwa te nie mieszczą się w katalogu objętym wymienionym przepisem ustawy o Policji.

Krytycznie oceniając rozstrzygnięcia sądów niższych instancji¹⁰⁷, Sąd Najwyższy wskazał, że zastosowana przez te sądy interpretacja przepisu art. 19 ust. 1 ustawy o Policji stanowi efekt dania prymatu wykładni celowościowej nad językową. Zdaniem Sądu Najwyższego, wnioski o niedopuszczalności wykorzystania dowodów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej w odniesieniu do przestępstw jednostkowych popełnionych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (art. 258 k.k.), jeśli przestępstwa te nie mieszczą się w katalogu objętym wyżej wymienionym przepisem, musi płynąć z interpretacji językowej przepisu 19

¹⁰⁵ Uzasadnienie SN, s. 11–12.

¹⁰⁶ Skrót od *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, który został uchwalony jako sec. 901(a) *Organized Crime Control Act* w dniu 15 października 1970 r.

¹⁰⁷ Sąd Najwyższy przyznał jednak, że „na pierwszy rzut oka stanowisko Sądu Apelacyjnego zdaje się być nie pozbawione racji praktycznych”.

ust. 1 ustawy o Policji, gdyż ta metoda wykładni powinna być zastosowana – jako wyłączna – wszędzie tam, gdzie rezultat prowadzi do wniosków dla oskarżonego korzystnych.

Z tak sformułowaną regułą interpretacyjną trudno się zgodzić. Wykładnię językową można uznać za wystarczającą (nie wymagającą zastosowania wykładni systemowej i funkcjonalnej) w sytuacji, gdy daje wynik jasny i jednoznaczny (*clara non sunt interpretanda*), a nie z tego powodu, że jest korzystna (czy też nie) dla oskarżonego. W każdym jednak wypadku, gdy interpretator nie jest pewny poprawności wyniku wykładni językowej, powinien zastosować inne metody wykładni¹⁰⁸. W omawianej sprawie trudno mówić o jednoznacznym i jasnym wyniku wykładni językowej, gdy interpretując przepis art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny odwołały się do wykładni systemowej i funkcjonalnej¹⁰⁹. Podejście takie (preferowanie wykładni systemowej i funkcjonalnej) jest jak najbardziej zasadne w świetle coraz częstszych w polskiej doktrynie poglądów kwestionujących nadrzędną funkcję zasady językowej.

Pogląd Sądu Najwyższego opiera się na trudnej do zaakceptowania, a wyraźnie widocznej w argumentacji SN, tendencji zapewnienia szerokiej gwarancji praw podejrzanego, także poprzez przyjęcie, że wykładnia językowa jest nie tylko podstawowa, ale i wyłączna, gdy jest korzystna dla oskarżonego. Natomiast, jak się wydaje, wykładnia językowa nie jest dla Sądu Najwyższego rozstrzygająca i wyłączna, gdy okazuje się dla oskarżonego niekorzystna¹¹⁰.

Podobny kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego – zawężający zakres stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych – zaobserwować możemy przy czynności operacyjno-rozpoznawczej zwanej transakcją pozorną (zakupem kontrolowanym i kontrolowaną łapówką lub prowokacją policyjną). W interpretacji Sądu Najwyższego w istotny sposób zostają zawężone formy aktywności organów stosujących te czynności oraz możliwość ich inicjowania (wymóg spełnienia takich samych przesłanek jak przy wszczęciu postępowania karnego).

W cytowanym już wcześniej postanowieniu z dnia 19 marca 2014 r., II KK 265/13, Sąd Najwyższy wypowiada się co do możliwości wykorzystania wprost materiałów uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w postępowaniu karnym – podnosząc, że: *Bezpośrednie wykorzystanie rezultatów czynności operacyjnych w procesie jest wykluczone*

¹⁰⁸ L. Morawski (*Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 87) podkreśla, że należy mieć stale na uwadze fakt, że zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie ustala absolutnego, a jedynie *prima facie* porządek preferencji.

¹⁰⁹ Sąd Najwyższy nie polemizuje z wynikami wykładni funkcjonalnej przedstawionymi przez wymienione wyżej sądy, wydaje się, że w pewnym sensie przyznaje im rację („na pierwszy rzut oka stanowisko Sądu Apelacyjnego zdaje się być nie pozbawione racji praktycznych”). SN swój przeciwny pogląd opiera jedynie na regule wyłączności interpretacji językowej przepisu art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, a głównym argumentem przemawiającym za przyjęciem takiej wykładni (wyłączności interpretacji językowej) jest sytuacja, gdy rezultat tej wykładni prowadzi do wniosków dla oskarżonego korzystnych.

¹¹⁰ W cytowanym wyżej i ocenianym (w uzasadnieniu orzeczenia) jako przełomowe dla praktyki orzeczniczej postanowieniu z 26 kwietnia 2007 r. (I KZP 6/07) wbrew wykładni językowej (zarówno k.p.k. jak i ustawodawstwo policyjne używają określeń „kontrola rozmów” i „kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych”) SN uznał, że uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnionych przestępstw mogą zostać wykorzystane tylko w stosunku do tej osoby, której dotyczyło postanowienie o zastosowaniu kontroli operacyjnej, zaś w stosunku do jej rozmówcy musiała zostać wyrażona tzw. zgoda następcza.

jako «wykorzystanie owoców zatrutego drzewa» oraz [...] muszą być przekształcone w materiał dowodowy z zachowaniem wymogów procesu karnego[...]»¹¹¹. Oczywiście doktryna „owoców zatrutego drzewa” nie obowiązuje w Polsce (i nigdy nie obowiązywała), na co – jak wynika z cytowanego orzeczenia Sądu Najwyższego – trafnie zwracał uwagę Sąd Rejonowy orzekający w przedmiotowej sprawie. Natomiast co do konieczności „przekształcania” wyników czynności operacyjnych, to pogląd ten został przełamany już niemal dwadzieścia lat temu¹¹².

W postanowieniu z 7 kwietnia 2010 r., IV KK 71/10¹¹³ Sąd Najwyższy uznał, że [d]owodowe wykorzystanie tzw. prowokacji policyjnej jest dopuszczalne w sytuacji, gdy m. in. udział tego agenta lub osoby współpracującej z Policją ma w zasadzie charakter biernego uczestnictwa w działaniach przestępczych. Teza tak sformułowana, pomijając niezręczność językową („bierne uczestnictwo”), zawierająca wewnętrzną sprzeczność logiczną¹¹⁴, jest także niezgodna z przyjętą na gruncie doktryny postępowania karnego konwencją językową, wiążącą bierny udział w czynności procesowej z pojęciem „obecność”, natomiast prawo do aktywnego zachowania (uczestnictwa w czynności) – z pojęciem „udział”.

Specyfika takich czynności jak prowokacja policyjna (i przesyłka niejawnie nadzorowana) przejawia się także w tym, że, w odróżnieniu od pozostałych czynności operacyjno-rozpoznawczych, działanie uczestniczących w nich funkcjonariuszy operacyjnych ma zasadniczo inny charakter. Funkcjonariusze aktywnie wpływają na przebieg zdarzeń przestępnych, a nie są jedynie ich obserwatorami. Granice tej aktywności wyznaczały przepisy art. 19a ust. 4 ustawy o Policji i art. 10a ust. 4 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa (po noweli z dnia 25 lipca 1995 r.), które określały, że prowokacja policyjna w odniesieniu do czynów dotyczących przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej nie mogła polegać na nakłanianiu do udzielenia lub przyjęcia takiej korzyści. Ograniczenie to zostało zniesione nowelą ustawy o Policji z dnia 27 lipca 2001 r.¹¹⁵ W literaturze pozytywnie oceniono zmianę polegającą na rezygnacji z zakazu nakłaniania do przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej (przy tzw. kontrolowanej łapówce), gdyż ograniczenie to w praktyce uniemożliwiało ściganie korupcji urzędniczej¹¹⁶.

Formułując reguły przeprowadzania tzw. prowokacji policyjnej, nie można pominąć wykładni historycznej – skoro ustawodawca zrezygnował z ograniczenia w postaci bezwzględnego zakazu nakłaniania przy „kontrolowanej łapówce”, to oznacza, że dopuszcza aktywne zachowanie funkcjonariuszy, w tym także pewną formę nakłaniania.

¹¹¹ Uzasadnienie, s. 67.

¹¹² A. Taracha, *Wykorzystanie informacji...*, [w:] *Nowa kodyfikacja...*, s. 129–143; T. Grzegorzczak, *Wykorzystywanie i przekształcanie...*, [w:] *Przestępczość zorganizowana...*, s. 221–231.

¹¹³ OSNwSK 2010, nr 1, poz. 680.

¹¹⁴ Z pojęciem uczestnictwa zawsze wiążemy większą lub mniejszą aktywność.

¹¹⁵ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 100, poz. 1084).

¹¹⁶ T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, s. 58; A. Taracha, *Kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych przez prokuratora (po nowelizacji prawa policyjnego w 2001 r.)*, [w:] *Nowe prawo po zmianach*, red. T. Bojarski i E. Skrętowicz, Lublin 2002, s. 97.

IV. Możliwość wykorzystania dowodów pozaprocessowych w innych państwach

Problematyka wykorzystania dowodów uzyskanych poza procesem karnym w innych państwach jest także zagadnieniem skomplikowanym i kontrowersyjnym. Z uwagi na rozmiar opracowania omówione zostaną tylko wybrane zagadnienia (głównie te, które różnią się od uregulowań polskich).

Na przykład prawo niemieckie dopuszcza wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku pozaprocessowego (operacyjnego) podsłuchu prowadzonego w celu prewencyjnym w oparciu o ustawę G 10 z dnia 13 sierpnia 1968 r.¹¹⁷ Możliwe to jest tylko wtedy, gdy materiały uzyskane w wyniku zastosowania podsłuchu zostaną przekazane organom procesowym przez funkcjonariuszy Urzędu Ochrony Konstytucji w ramach pomocy urzędowej (*Amtshilfe*), a dotyczą postępowania, które toczył się o czyny wymienione w § 7 ust. 3 ustawy G 10 oraz w § 138 StGB¹¹⁸. Czynność ta przeprowadzana jest bez zgody organu sądowego.

Należy zwrócić uwagę na możliwości utajnienia funkcjonariusza policji, który prowadzi tajne działania (lub jego informatora), istniejące także w procesie amerykańskim (mimo dominującej w ustawodawstwie USA zasady bezpośredniości). Już na etapie wstępnego rozpoznania przed rozprawą główną (*preliminary hearing, preliminary examination*) na oskarżycielu spoczywa ciężar dowodu, jednak często z powodów taktycznych nie przedstawia on wszystkich dowodów (szczególnie tych, których źródła chce zachować w tajemnicy). Możliwe jest także na tym etapie przesłuchanie policjanta, który miał bezpośredni kontakt z informatorem – jako świadka ze słyszenia (wyjątek od *hearsay rule*)¹¹⁹.

W procesie amerykańskim istnieją także możliwości utajnienia informatora służb policyjnych. Na etapie rozprawy głównej oskarżyciel ma obowiązek ujawnić (odkryć) dowody wobec strony przeciwnej – może jednak posłużyć się prawem do utajnienia danych identyfikujących informatora policji (*police informer's privilege*)¹²⁰ lub też skorzystać z prawa

¹¹⁷ *Gezetz zur Beschränkung des Brief-Post und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz) (G 10)*, BGBl I z 1968 r., s. 949. Przepisy tej ustawy zezwalają służbom specjalnym na dokonywanie podsłuchu telefonicznego w celu zapobieżenia przestępstwom godzącym w demokratyczny porządek konstytucyjny, istnienie i bezpieczeństwo RFN oraz poszczególnych krajów związkowych.

¹¹⁸ *Strafgesetzbuch* (niemieckiego kodeksu karnego).

¹¹⁹ Zob. *Federal Rules of Criminal Procedure*, Rule 51, <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp> (dostęp: 13 stycznia 2021 r.); G.L. Anderson, *Preliminary hearing*, [w:] *Encyclopedia of Crime and Justice*, red. H.K. Stanford, Saint Paul 1983, s. 1181.

¹²⁰ Zob. *Judicial Rules and Procedures. Evidence Rules, Rule 509*, North Dakota Supreme Court Rules (N.D.R.Evid. 509), <https://casetext.com/rule/north-dakota-court-rules/north-dakota-rules-of-evidence/>

do ochrony „wrażliwych” technik inwigilacyjnych (*privilege to protect sensitive investigative techniques, police surveillance privilege*)¹²¹.

Prawo do ochrony danych identyfikujących informatora policji¹²² przestaje istnieć, gdy tożsamość informatora zostanie ujawniona lub gdy zostanie ujawniony jego interes prawny w przedmiotowej sprawie (niezależnie czy stanie się tak z powodu działań oskarżyciela, czy też samego informatora) lub gdy zostanie on zgłoszony jako świadek oskarżenia. W czasie krzyżowego przesłuchania (*cross examination*) możliwe jest „zablokowanie” pytania o adres zamieszkania świadka, a także adres jego pracy, gdyby odpowiedź na te pytania mogła spowodować niebezpieczeństwo dla świadka lub jego rodziny¹²³. Oznacza to w rzeczywistości niewielkie możliwości wykorzystania w procesie karnym informacji pochodzących od tajnego informatora policji bez ujawnienia jego tożsamości.

Znacznie szersze możliwości w ograniczeniu zakresu przesłuchania funkcjonariusza policji daje przywilej utajniania sposobów prowadzenia tajnych inwigilacji przez policję (*police surveillance privilege*). Przyznawanie tego przywileju przez sądy opiera się na następujących przesłankach: 1) ujawnienie stosowanej techniki może stanowić niebezpieczeństwo dla działających pod przykryciem oficerów policji lub współpracujących z nimi obywateli, 2) raz ujawniona technika może nie być już w przyszłości wartościowa, a nawet może zostać wykorzystana przez przestępców w ich kryminalnej działalności, 3) oficerowie policji mogą stać się zbyt dobrze znani w środowisku przestępczym, 4) oficerowie policji mają ograniczone możliwości działania w terenie o wysokim stopniu zagrożenia przestępczością.

Np. w sprawie Stany Zjednoczone przeciwko Van Horn¹²⁴ do przygotowania oskarżenia w sprawie o handel marihuaną wykorzystano informacje uzyskane z elektronicznego podsłuchu zainstalowanego u podejrzanego w biurze. W apelacji oskarżeni podnosili, że sąd pierwszej instancji popełnił błąd, uchylając ich pytania o rodzaj użytego do nagrania mikrofonu i miejsca, w którym został założony. Konieczność uzyskania odpowiedzi na te pytania uzasadniali koniecznością wykazania, że głos na taśmie mógł być zniekształcony. Odrzucając zarzuty obrony, sąd apelacyjny podniósł, że to obrona musi wykazać konieczność ujawnienia sposobów tajnego zdobywania informacji przez policję. Sąd apelacyjny podkreślił, że sąd pierwszej instancji w czasie niejawnego przesłuchania (*in camera*) wyjaśnił, iż

privileges/rule-509-identity-of-informer (dostęp: 13 stycznia 2021 r.). Zob. także P. M. Marcus, Ch. H. Whitbread, *Criminal Procedure*, seria *Gilbert Law Summaries*, St. Paul 2004, s. 129; W.A. LaFave, J.H. Israel, N. J. King: *Criminal Procedure, Fourth ed.*, seria Hornbook, St. Paul 2004, s. 935.

¹²¹ J. S. Walker, *The Qualified Privilege to Protect Sensitive Investigative Techniques from Disclosure*, „FBI Law Enforcement Bulletin” 2000, t. 70, nr 5, s. 26.

¹²² W literaturze amerykańskiej wyraz „informator” (*informant*) używany jest zwykle na określenie osoby, która swoją wiedzę o zdarzeniu przestępnym uzyskuje poprzez to, że stanowi część środowiska przestępczego (znajduje się w jego otoczeniu). Natomiast nie określa się w ten sposób przeciętnego obywatela, który przez przypadek znalazł się w pozycji ofiary (*victim*) czy też świadka (*witness*). Zob. W.A. LaFave, J.H. Israel, N. J. King, *Criminal...*, s. 145.

¹²³ Por. sprawy: Alford przeciwko Stanom Zjednoczonym 282 (1931); Stany Zjednoczone przeciwko. Alston, 460 (1972); Stany Zjednoczone przeciwko Crovesli, 467 (1972).

¹²⁴ 789 F.2d. 1492 (11 th Cir. 1986).

znieszczenie głosu agenta wynikało z ukrycia mikrofonu. Mógł też porównać aktualny głos agenta z utrwalonym na taśmie. Obrona musiałaby wykazać, że istnieje prawdopodobieństwo błędnej identyfikacji głosu na taśmie, a wtedy sąd miałby obowiązek rozstrzygnąć tę kwestię (identyfikacji głosu na taśmie).

W USA w sprawach narkotykowych informacje pozwalające na zatrzymanie podejrzanego często pochodzą od oficera policji ulokowanego w zakrytym punkcie obserwacyjnym (*observation post*). Sądy w Okręgu Kolumbia uznają przywilej, który daje oskarżycielowi (rządowi) możliwość zablokowania w czasie krzyżowego przesłuchania (*cross examination*) pytań o miejsce, z którego obserwacja była prowadzona. Gdy oskarżenie chce skorzystać z tego przywileju, składa odpowiednio umotywowany wniosek, w którym musi wskazać konkretne przyczyny przemawiające za takim rozwiązaniem (*motions hearing*). Sędzia musi wyważyć między interesem publicznym (skuteczne prowadzenie tajnej kryminalnej inwigilacji) a prawem oskarżonego do krzyżowego przesłuchania świadków oskarżenia¹²⁵. Jeżeli zakryty punkt obserwacyjny nie został wcześniej ujawniony, w czasie rozprawy przywilej ten pozostaje nadal w mocy, ale ponieważ oskarżonemu idzie o uniknięcie niesłusznego skazania, proces wyważania racji jest inny niż w czasie składania wniosków dowodowych przed rozprawą. W sprawie Stany Zjednoczone przeciwko Foster¹²⁶ sąd zauważył, że inne standardy stosuje się podczas wstępnego przesłuchania i w czasie rozprawy sądowej. W związku z tym sąd orzekający popełniłby błąd utrzymując nadal ten przywilej w czasie rozprawy, gdy zeznanie oficera odgrywa decydującą rolę w oskarżeniu (np. w swoim zeznaniu zidentyfikował sprawcę – *identification testimony*). W sprawach Thompson przeciwko Stanom Zjednoczonym¹²⁷ i Anderson przeciwko Stanom Zjednoczonym¹²⁸ wskazano na sytuacje, w których istnieje konieczność ujawnienia miejsca prowadzenia obserwacji. Jeżeli oskarżenie nadal podtrzymuje chęć skorzystania z przywileju, obrona musi wykazać konieczność uzyskania informacji o miejscu, z którego obserwacja była prowadzona. Wystarczy jeżeli obrońca wykaże, że z określonego miejsca prowadzenie obserwacji było niemożliwe lub znacznie utrudnione, a jest powód, żeby wierzyć, iż oficer policji był ulokowany właśnie w tym miejscu. Oceniając racje obrony i oskarżenia, sędzia musi z jednej strony zważyć potrzebę uzyskania przez obrońcę dowodu (w celu prowadzenia obrony), z drugiej zaś przeciwny interes oskarżenia (np. czy zakryty punkt obserwacyjny jest nadal używany, czy w wyniku jego ujawnienia nie doznają krzywdy obywatele współpracujący z policją i podobne okoliczności). Reguły te określane są mianem *Anderson test* i zostały zastosowane także w sprawie Carter przeciwko Stanom Zjednoczonym¹²⁹.

¹²⁵ Hicks przeciwko Stanom Zjednoczonym, 431 A. 2d. 18, (D.C. 1981).

¹²⁶ 986 F.2d. 541 (D.C. Cir. 1993).

¹²⁷ 472 A.2 d. 899, (D.C. 1984).

¹²⁸ 07 A.2d. 490 (D.C. 1992).

¹²⁹ 614 A. 2d 913 (D.C. 1992).

Rozwiązaniem, które czasami może pomóc pogodzić sprzeczne interesy, jest możliwość przesłuchania świadków oskarżenia bez udziału publiczności (*in camera, suppression hearings*). W czasie tego przesłuchania nie obowiązuje tak bezwzględnie jak w czasie przesłuchania na sali sądowej zasada *hearsay rule*. W związku z tym funkcjonariusz policji może być przesłuchiwany jako świadek ze słyszenia na okoliczności dotyczące tajnych działań.

Zarówno *informer's privilege* jak i *police surveillance privilege* nie są uprawnieniami bezwzględnie obowiązującymi, ale ich zastosowanie zależy od decyzji sądu (*qualified privilege*). Sąd musi rozważyć w konkretnej sprawie, w kontekście całości materiału dowodowego, czy przywilej ten należy zastosować. Totalne odrzucenie tego prawa (jako w ogóle nie przysługującego oskarżeniu) zdarzyło się tylko raz. W sprawie *Weaver przeciwko Commonwealth*¹³⁰ Sąd Najwyższy stanu Kentucky uznał, że nie można powoływać się na to prawo, gdyż prawo stanu wymaga, aby przywilej ten został wprowadzony poprawką do Zasad Dowodowych Stanu Kentucky (*The Kentucky Rules of Evidence*)¹³¹.

Oczywiście wszystkie te reguły zachowują swoją wartość także w odniesieniu do polskiej praktyki śledczej i sądowej. Wydaje się też, że są do zaakceptowania pod względem zgodności z polskim porządkiem prawnym. Jednak na gruncie prawa polskiego, z uwagi na utajnienie instrukcji operacyjnych, tak precyzyjna (jak np. w procesie amerykańskim i częściowo w niemieckim) ocena zgromadzonych dowodów (w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych) nie jest możliwa.

¹³⁰ 955 S.W. 2d. 722 (Ky. 1997).

¹³¹ Orzeczeniem tym Sąd Najwyższy Stanu Kentucky zmienił regułę przyjętą w wyroku Sądu Apelacyjnego (*Jett przeciwko Commonwealth of Kentucky*, 862 S.W.2d. 908 1993, Ky.Ct. App. 1993), że *police surveillance privilege* stosuje się także w stanie Kentucky.

Podsumowanie

Problematyka wykorzystania w polskim postępowaniu karnym dowodów uzyskanych procesowo i pozaprocesowo na terenach objętych walkami z terrorystami jest zagadnieniem niezwykle skomplikowanym. Wynika to głównie z konieczności wykorzystywania w tym postępowaniu także dowodów uzyskanych przez organy państw obcych, których przepisy, doktryna i orzecznictwo często znacznie odbiegają od uregulowań przyjętych w prawie polskim. Dlatego należy ocenić pozytywnie regułę (zaakceptowaną zarówno w doktrynie i orzecznictwie), że, oceniając obce regulacje pod kątem zgodności z regulacjami polskimi, nie wymagamy zgodności w kwestiach szczegółowych (które mogą zostać uregulowane odmiennie), a jedynie by sposób przeprowadzania czynności przez organy państwa obcego nie był sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Polsce. Oczywiście rozstrzygnięcie, czy dana kwestia uregulowana odmiennie w obcym ustawodawstwie ma znaczenie istotne z punktu zgodności z polskim porządkiem prawnym, czy też nie, może w pewnych sytuacjach nie być zadaniem łatwym. Jednak przyjęta zasada pozwala skutecznie rozstrzygać wątpliwe kwestie.

Na przykład w polskim prawie policyjnym przyjęto w latach 2001–2002 zasadę, że kontrolę operacyjną (najczęściej chodzi o podsłuch telefoniczny) można zastosować jedynie na podstawie postanowienia sądu (od tej zasady nie ma w polskim prawie wyjątku). Natomiast prawo niemieckie dopuszcza wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku pozaprocesowego (operacyjnego) podsłuchu prowadzonego w celu prewencyjnym w oparciu o ustawę G 10 z dnia 13 sierpnia 1968 r. (bez decyzji sądu). Czy materiały z takiego pozaprocesowego podsłuchu będą mogły zostać wykorzystane w polskim postępowaniu karnym? *Prima facie* wydawać by się mogło, że nie, gdyż czynność ta została przeprowadzona bez wymaganego w prawie polskim postanowienia sądu dopuszczającego zastosowanie tej czynności. Jednak, zgodnie z przyjętą zasadą oceny prawa obcego co do jego niesprzeczności z zasadami porządku prawnego w Polsce, należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Przepisy ustawy G 10 były przedmiotem badania przez Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Trybunał w Strasburgu w orzeczeniu w sprawie *Klass i inni*¹³² podkreśla, że w praktyce niemieckiej kontrola stosowania tajnej inwigilacji obywateli w ramach ustawy „G 10” co prawda znosi

¹³² Wyrok ETPC z dnia 18 listopada 1977 r., seria A, nr 28.

kontrolę sądową, lecz na jej miejsce wprowadza kontrolę komisji parlamentarnej i komisji „G 10”. Wyłączenie kontroli sądowej może być uznane za konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Komisja parlamentarna i komisja „G 10” są niezależne od organów wykonujących inwigilację, a udział przedstawicieli opozycji w komisji pozwala na należytą kontrolę środków zarządzanych przez kompetentnego ministra, który jest odpowiedzialny przed Bundestagiem¹³³. Zdaniem ETPCz, zarówno szczegółowo określony tryb uzyskiwania materiału dowodowego (materiały uzyskane w wyniku zastosowania podsłuchu muszą zostać przekazane organom procesowym przez funkcjonariuszy Urzędu Ochrony Konstytucji w ramach pomocy urzędowej (*Amtshilfe*), w postępowaniu, które toczyło się o czyny wymienione w § 7 ust. 3 ustawy G 10 oraz w § 138 StGB) oraz rozbudowane postępowanie kontrolne przez niezależne organy, dają gwarancję przestrzegania praw i wolności obywateli. W świetle tego orzeczenia nie można uznać tak uzyskanych dowodów za sprzeczne z porządkiem prawnym RP, skoro zostało uznane za dopuszczalne przez ETPCz w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Odmiennej tezę przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 2019 r., III KK 505/19¹³⁴, w sprawie warunków wykorzystania wyników kontroli operacyjnej przeprowadzonej za granicą. Sąd Najwyższy stwierdził, że wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku zastosowania podsłuchu telefonicznego przez organy państwa obcego w ramach toczącego się tam postępowania, oznacza, (...) że legalność tego podsłuchu należy wprawdzie oceniać według przepisów obowiązujących w państwie, w którym czynność ta jest dokonywana, ale warunkiem niezbędnym dla przyjęcia, iż czynność ta nie była sprzeczna z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej, jest wydanie zgody na zastosowanie podsłuchu lub następcze zatwierdzenie legalności takiego podsłuchu przez organ sądowy tego państwa. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego, wykorzystanie materiałów z podsłuchu uzyskanych w wyniku stosowania ustawy G 10 byłoby niemożliwe, gdyż co prawda ich uzyskanie było legalne (zgodne z prawem Republiki Federalnej Niemiec), ale nie zostało „zatwierdzone” przez organ sądowy. Wydaje się, że teza Sądu Najwyższego jest zbyt kategoryczna i nie uwzględnia odmiennych rozwiązań w innych państwach, które zapewniają należytą ochronę praw jednostki (mimo, że nie wymagają decyzji organu sądowego)¹³⁵.

Z pewnością wykorzystanie w postępowaniu karnym w Polsce dowodów uzyskanych procesowo i pozaprocessowo na terenach walk zbrojnych z terrorystami rodzić będzie szereg

¹³³ Należy podkreślić pewną wyjątkowość uregulowań niemieckich. Odnośny minister musi co najmniej raz w ciągu sześciu miesięcy złożyć raport Komisji parlamentarnej o wnioskach udzielanych na mocy „G 10”. Członkowie Komisji ustanawiani są przez Bundestag w proporcjach do układu sił politycznych (opozycja jest zawsze reprezentowana). W dodatku minister jest zobowiązany do comiesięcznego przedstawiania Komisji „G 10” informacji o liczbie zezwoleń, których udzielił. W praktyce, z wyjątkiem spraw niecierpiących zwłoki, minister ubiega się uprzednio o zgodę Komisji.

¹³⁴ OSNKW 2020 nr 4, poz. 11.

¹³⁵ Należy zauważyć, że w sprawie, którą rozpatrywał SN chodziło o materiały z podsłuchu telefonicznego uzyskane z RFN.

problemów. Z pewnością nie ułatwią zadania rozbieżności występujące w polskiej doktrynie i orzecznictwie (głównie w obszarze wykorzystania w procesie karnym dowodów uzyskanych poza procesem karnym). Niewątpliwie skalę trudności zwiększy konieczność wykorzystania materiałów dowodowych zgromadzonych przez organy państw obcych, co do których należy rozstrzygnąć zarówno o ich legalności (zgodności z prawem państwa obcego), jak również o ich zgodności z zasadami porządku prawnego w Polsce.

Bibliografia

- Adamski A., *Retencja danych o ruchu telekomunikacyjnym – polskie rozwiązania i europejskie dylematy*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXX, Wrocław 2005.
- Anderson G.L., *Preliminary hearing*, [w:] *Encyclopedia of Crime and Justice*, red. H.K. Stanford, Saint Paul 1983.
- Bojańczyk A., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 maja 2002 r.*, WA 22/02, „Palestra” 2003, nr 7-8.
- Bojańczyk A., *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2004 nr 8.
- Bojańczyk A., *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, nr 9-10,
- Bojańczyk A., Razowski T., *Glosa do postanowienia SN z 4 stycznia 2005 r.* V KK 388/04, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1.
- Bojańczyk A., *Art. 339 § 3 k.p.k. – czy relikw normatywny zasady legalnej oceny dowodów?*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.
- Boratyńska K., *Wokół problematyki związanej z wykorzystaniem dowodowym materiałów operacyjnych*, [w:] *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, red. L. Paprzycki i Z. Rau, Warszawa 2009.
- Bulsiewicz A., Lach A., *Procesowe i pozaprocesowe uzyskiwanie billingu telefonicznego*, [w:] *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe. Materiały pokonferencyjne*, red. M. Lisiecki, M. Zajder, Szczytno 2003.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955.
- Chrabkowski M., *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2009.
- Cieślak M., *Przegląd orzecznictwa SN (Prawo karne procesowe -1963)*, Nowe Prawo 1964, nr 11, s. 1083.
- Daszkiewicz W., *Przegląd orzecznictwa SN (Prawo karne procesowe – 1962)*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5-6..
- Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1994.
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. 2, Bydgoszcz 2001.
- Drajewicz D., *Zgoda następcza sadu na stosowanie kontroli operacyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1.
- Drajewicz D., *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 marca 2010 r.*, I KZP 2/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9.
- Dudka K., *Podstęp prywatny i dziennikarski a proces karny*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007
- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007.
- Gontarski W., *Przyczynek do konstytucyjnej teorii dowodów, czyli kiedy nagranie magnetofonowe jest dowodem z dokumentu, a kiedy dowodem rzeczowym* (glosa aprobująca do postanowienia Sadu Najwyższego z dn. 7 lutego 2007r., III KK 237/06), „Gazeta Sądowa”, wrzesień 2007.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001.

- Grzegorzyc T., *Wykorzystywanie i przekształcanie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Teroryzm*, red. E. Pływaczewski, Kraków 2005.
- Grzegorzyc T., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 4.
- Hanausek T., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996.
- Hanausek T., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996.
- Herzog A., *Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2.
- Hofmański P., *Świadek anonimowy w procesie karnym*, Kraków 1998.
- Hoc S., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 maja 2002 r.*, WA 22/02, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6.
- Hoc S., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Ius Novum” 2007, nr 2-3.
- Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017.
- Kalita K., *Taśma magnetofonowa jako dowód rzeczowy w postępowaniu karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1963.
- Karczmarska D., *Recenzja książki A. Lacha pt. Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, „Palestra” 2005.
- Karczmarska D., *Notatka urzędowa w procesie karnym i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, [w:] *Oblicza współczesnej kryminalistyki, Księga jubileuszowa Profesora Huberta KołECKIEGO*, red. E. Gruza, Warszawa 2013.
- Kegel Z., *Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1973.
- Kenny's *Outlines of Criminal Law*, XVI, Cambridge 1958.
- Kmiecik R., *Ogłędziny w procesie karnym. Niektóre zagadnienia formalno-dowodowe*, „Annales UMCS”, sec. G, vol. XXXI, Lublin 1984.
- Kmiecik R., *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo” 2004 nr 5.
- Kmiecik R., *Glosa do postanowienia SN z 4 stycznia 2005 r.*, V KK 388/04, „Państwo i Prawo” 2005, nr 6.
- Kmiecik R., [w:] *Prawo dowodowe*, red. R. Kmiecik, Warszawa 2008.
- Kmiecik R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1-2.
- Kulicki M., *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Toruń 1988.
- Krull J., *Transgraniczny pościg i niektóre inne aspekty porozumień z Schengen*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7-8.
- Kwiatkowski Z., *Glosa do postanowienia SN z dn. 4 stycznia 2004 r.*, V KK 388/04, „Palestra” 2006, nr 3-4.
- Lach A., *Europejska pomoc prawna w sprawach karnych*, Toruń 2007.
- Lach A., Sitkiewicz B., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10.
- LaFave W.A., J.H. Israel J.h., N. J. King: *Criminal Procedure, Fourth ed.*, seria Hornbook, St. Paul 2004.
- Lipczyńska M., *O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym*, „Palestra” 1976, nr 3.
- Łubiński P., *Stosowanie MPHKZ w konfliktach międzynarodowych i niemiędzynarodowych. Kwestia stosowania praw człowieka w rejonie odpowiedzialności PKW*, [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, red. Z. Falkowski, M. Marcinko, Warszawa 2014.
- Marcus, P. M., Whitbread Ch. H., *Criminal Procedure*, seria Gilbert Law Summaries, St. Paul, 2004.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008.

- Miszczak D., *Dopuszczalność i sposoby wykorzystania w postępowaniu karnym „dokumentów sprawozdawczych” sporządzonych w toku kontroli operacyjnej (Artykuł dyskusyjny)*, „Woj-skiowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3.
- Misztal-Konecka J., *Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 2.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Nowak T., *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Poznań 1994.
- Partyk A., *Znaczenie tzw. „opinii prywatnych” w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2014.
- Reck D., Klonowski M., *Czy prywatna opinia biegłego może być dowodem w sprawie karnej?*, „Dzien-nik Gazeta Prawna”, 12.09.2015, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/893466,czy-prywatna-opinia-bieglego-moze-byc-dowodem-w-sprawie-karnej.html>
- Schaff L., *Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym*, „Problemy Kryminali-styki” 1959, nr 17.
- Skorupka J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, „Państwo i Prawo” 2008, nr 2.*
- Szumilo-Kulczycka D., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Szustakiewicz P., *Dokumenty z postępowania kontrolnego jako dowody w postępowaniu karnym*, „Kontrola Państwowa” 1998, nr 5.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1948.
- Światłowski A., *Zasada bezpośredniości w angielskim procesie karnym – świadek ze słyszenia*, Prokuratura i Prawo 1997 nr 10.
- Taracha A., *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym*, [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Warszawa 1997.
- Taracha A., *Kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych przez prokuratora (po nowelizacji prawa policyjnego w 2001 r.)*, [w:] Nowe prawo po zmianach, red. T. Bojarski i E. Skręto-wicz, Lublin 2002.
- Taracha A., *Dokument jako dowód rzeczowy*, [w:] Kryminalistyka wobec prawa sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kęgla, Wrocław 2005.
- Taracha A., *O dowodach prywatnych świetle konstytucji – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005, nr 1.
- Taracha A., *Jeszcze raz w sprawie „prywatnego gromadzenia”*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 1.
- Taracha A., *O tzw. „dowodach prywatnych” w procesie karnym*, „Annales UMCS”, sec. G, Ius, Lublin 2007–2008.
- Taracha A. (na zlecenie Biura Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu), *Opinia o ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 1079)*, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/opinia/2011/oe-164.pdf>
- Taracha A., *Problematyka czynności operacyjno-rozpoznawczych w orzecznictwie Sądu Najwyż-szego (wybrane zagadnienia)*, [w:] Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne, red. S. Steiborn, K. Woźniewski, Gdańsk 2018.
- Tylman J., *Dylematy instytucji świadka incognito*, [w:] Współczesny polski proces karny, Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi, red. S. Stachowiak, Poznań 2002.
- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, druk Sejmu RP VII kadencji nr 87.
- Waltoś S., *Dylematy ochrony świadka w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4.
- Waltoś S., *Śledztwo to odpowiedzialność*, „Gazeta Wyborcza” z 18 stycznia 1996 r.
- Waltoś S., *Wizja procesu karnego XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2002.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003.
- Waltoś S., *Proces karny, Zarys systemu*, Warszawa 2005.
- Wąsek A., *Świadek anonimowy w rzetelnym procesie karnym*, [w:] Kierunki i stan reformy prawa karnego, red. T. Bojarski i E. Skrętowicz, Lublin 1995.
- Węglowski M.G., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 2.*
- Widacki J. (red.), *Kryminalistyka. Cz. 1*, Katowice 1980.

- Walker J.S., *The Qualified Privilege to Protect Sensitive Investigative Techniques from Disclosure*, "FBI Law Enforcement Bulletin" 2000, t. 70, nr 5.
- Woźniewski K., *Glosa do postanowienia SN z 4 stycznia 2005 r. V KK 388/04*, „Gdańskie Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 3.
- Żebrowski A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze, Regulacje prawne*, Kraków 2000.