RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, dnia 2017 r.

II.519.1039.2017II.519.1039.2017.MH

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości –
Prokurator Generalny

Przedmiotem mojego szczególnego zainteresowania i troski w zakresie problematyki jawności postępowania karnego jest zapewnienie jego stronom pełnego i realnego wglądu w przebieg czynności procesowych, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego.

Aktualna treść przepisu art. 147 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) konstytuuje możliwość prowadzenia rejestracji dźwięku albo obrazu i dźwięku czynności protokołowanych w postępowaniu karnym po uprzednim uprzedzeniu o tym fakcie osób uczestniczących w danej czynności. Co do zasady, decyzja należy do dyskrecjonalnej władzy odpowiednio sędziego prowadzącego postępowanie sądowe lub danego prokuratora prowadzącego lub nadzorującego śledztwo na etapie postępowania przygotowawczego[1]. Procedura karna wprowadza jedynie trzy wyjątki od powyższej zasady. Po pierwsze, art. 147 § 2 pkt 1 k.p.k. konstytuuje obowiązek utrwalania takich czynności, jak przesłuchanie świadka lub biegłego w sytuacji, gdy zachodzi niebezpieczeństwo braku powtórnej możliwości przesłuchania danej osoby na dalszym etapie postępowania lub w zakresie pomocy prawnej w przeprowadzaniu dowodu (np. wyjazd za granicę, zaawansowany wiek lub poważny stan chorobowy). Drugi wyjątek, wskazany w 147 § 2 pkt 2 k.p.k., dotyczy dokonywania przesłuchania w trybie określonym w art. 396 k.p.k. (czynności dokonywane przez sędziego delegowanego lub sąd wezwany). Z kolei przepis art. 147 § 2a k.p.k. przewiduje obligatoryjne nagrywanie za pomocą odpowiednich urządzeń audio lub audio i wideo czynności przesłuchania pokrzywdzonego lub świadka w sytuacjach opisanych w art. 185a - 185c k.p.k. Tak więc z wyjątkiem czynności opisanych w § 2 i 2a omawianego przepisu, pozostałe czynności protokołowane, i to zarówno te, dla których jest to

[1] M. Kurowski, *Komentarz do art. 147 Kodeksu postępowania karnego* [w:] D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2017.

obligatoryjny sposób dokumentowania, jak i inne, o których protokolarnej formie decyduje prowadzący postępowanie przygotowawcze lub jurysdykcyjne (art. 143 § 2 k.p.k.), mogą, ale nie muszą być utrwalane za pomocą rejestracji obrazu lub dźwięku.

Art. 147 § 3 k.p.k. jednoznacznie określa, że w przypadku utrwalania obrazu i dźwięku w trakcie czynności procesowej (innej niż rozprawa) istnieje możliwość ograniczenia zapisu protokołu do najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących w niej udział. Art. 147 § 3a k.p.k. stanowi zaś, że zapis obrazu lub dźwięku, a także ich przekład stanowią załącznik do protokołu. Oczywistym jest, że w świetle obowiązujących przepisów, protokół pisemny powinien być sporządzony równolegle z czynnością rejestracyjną (jeśli jest prowadzona); nie jest dopuszczalne sporządzenie protokołu pisemnego na podstawie zapisu dźwięku lub obrazu, gdyż obie ww. formy służą równoległej rejestracji czynności procesowych. W praktyce z przebiegu rozprawy jest sporządzany tradycyjny protokół w formie pisemnej, którego dokonuje protokolant pod nadzorem sędziego-przewodniczącego, a zapis dźwięku i obrazu stanowi do niego załącznik. Nagranie nie zastępuje protokołu rozprawy głównej; występuje niejako „obok niego”[2], pełniąc rolę subsydiarną.

W mojej ocenie obecna treść normatywna przepisu art. 147 k.p.k. jest niewystarczająca. Nagrywanie dźwięku lub obrazu i dźwięku podczas czynności protokołowanych niesie za sobą szereg korzyści o charakterze zarówno organizacyjnym, jak i gwarancyjnym. Po pierwsze stanowi wierny zapis przebiegu czynności, stanowiłoby zatem ostateczny, a jednocześnie łatwo dostępny, sposób ustalenia jej faktycznego biegu w przypadku powstania wątpliwości lub zastrzeżeń co do treści protokołu pisemnego. Już sam ten fakt wpłynąłby pozytywnie na sprawność postępowania, a także ułatwił i skrócił pracę sądu prostującego protokół, eliminując konieczność przesłuchiwania uczestników czynności sądowych na okoliczność ich faktycznego przebiegu.

Jako jeszcze istotniejsza jawi się jednak możliwość pełniejszego zagwarantowania uczestnikom postępowania prawa do rzetelności postępowania, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 6 ust. 1 EKPC. Nagrywanie czynności przyczyniłoby się do zapewnienia oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych poprzez umożliwienie dosłownego odtworzenia dowodu z zeznań, wyjaśnień, czy też ustnej opinii biegłego w przypadku powstania wątpliwości co do ich treści. Zapis dźwięku i obrazu utrwala własne sformułowania uczestników czynności, niewystylizowane przez inną osobę (protokolanta lub przewodniczącego składu orzekającego) i pozwala na gruntowniejszą ocenę spontanicznych wypowiedzi[3]. Pozwala także na rozstrzygnięcie wątpliwości w

[2] M. Pieróg, *Protokół elektroniczny rozprawy a realizacja zasady prawdy materialnej w procesie karnym*, Prawo Mediów Elektronicznych 2016, nr 2, s. 55.

[3] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.08.1980 r., sygn. II KR 8/80, OSNKiW 1980, nr 5-6, poz. 52.

przypadku podniesienia zastrzeżeń co do jakości lub dokładności tłumaczenia ustnego dokonanego w toku prowadzenia tych dowodów.

Badania psychologiczne pokazują, że czymś naturalnym i powszechnym jest fakt zniekształcania przez świadków przebiegu wydarzeń, ponieważ zeznania zawsze na etapie przekazu treści informacyjnych odbywają się w odtworzeniowej fazie reprodukcji[4]. Z przeprowadzonych analiz wynika, że aż w co drugiej sprawie odczytuje się przynajmniej jeden protokół zeznań świadków, w 38% spraw rozbieżności pomiędzy zeznaniami miały przymiot istotności, które spowodowane były utratą pamięci (47%), ochroną oskarżonych (22%), niechęcią zeznawania w obecności oskarżonego (10%) czy też obawą zemsty (6,5%) i wieloma innymi czynnikami[5]. Możliwość odtworzenia nagranych zeznań lub wyjaśnień mogłaby pozwolić na zidentyfikowanie ewentualnych dalszych rozbieżności, które nie ujawniają się jedynie w treści protokołu pisemnego. Należy oczywiście mieć na uwadze, że nie można apriorycznie założyć, że zeznania lub wyjaśnienia złożone na etapie postępowania przygotowawczego zawsze będą prawdziwsze lub dokładniejsze od zeznań lub wyjaśnień złożonych w toku postępowania sądowego. Dowody te, także nagrane, podlegać będą w dalszym ciągu swobodnej ocenie sędziowskiej w zakresie ich rzetelności i wiarygodności.

Ponadto nagrywanie czynności procesowych, w szczególności na etapie postępowania przygotowawczego, pełniłoby funkcję swoistego „zaworu bezpieczeństwa", zarówno dla podejrzanego, jak również funkcjonariuszy organów ścigania. Sam fakt nagrywania czynności przyczyniłby się bowiem niewątpliwie do większej dbałości o dochowanie wszelkich wymaganych prawem procedur, a także do większego poszanowania praw procesowych podejrzanego, zwłaszcza pozbawionego wolności. Ten gwarancyjny aspekt nabiera szczególnego znaczenia w przypadku, gdy podejrzany nie korzysta z pomocy obrońcy. Jeśli zaś chodzi o funkcjonariuszy organów ścigania, w tym prokuratorów, nagrywanie czynności stanowiłoby dla nich zabezpieczenie przed pomówieniem ze strony uczestnika czynności, np. o nadużycie uprawnień czy też o wywieranie nań niedopuszczalnego nacisku.

Pragnę zaznaczyć, że nie chodzi tu o wprowadzenie obowiązku sporządzenia protokołu elektronicznego na wzór postępowania cywilnego, czy też wykroczeniowego, gdzie obligatoryjne jest sporządzenie e-protokołu i to tej formie protokołowania przyznany został priorytet (art. 157 § 1 k.p.c., art. 37 § 2 pkt 1 k.p.s.w.), zaś protokół pisemny ograniczony jest co do zasady do okoliczności organizacyjnych i formalnych (art. 158 § 1 k.p.c., art. 37 § 5 k.p.s.w.). E-protokół budzi pewne wątpliwości i powoduje trudności

[4] A. Stawiarski, *Czynniki wpływające na wiarygodność zeznań świadków – wybrane zagadnienia*, Katowice 2008, s. 16
[5] E. Gruza, *Psychologia zeznań świadka*, http://www3.wpia.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2011/09/PSYCHOLOGIA-ZEZNAŃ-.pdf, dostęp: 28.09.2017 r.

praktyczne, na co jednoznacznie wskazuje dotychczasowa praktyka jego stosowania[6]. Moim celem jest jedynie powszechniejsze stosowanie już istniejących w k.p.k. rozwiązań dotyczących nagrywania czynności w postępowaniu karnym obok prowadzonego protokołowania pisemnego.

Poddaję zatem pod rozwagę Pana Ministra rozszerzenie korzystania z możliwości rejestrowania czynności, jakie już obecnie stwarza art. 147 k.p.k., na każdą sprawę karną. Rozszerzenie to mogłoby polegać na wprowadzeniu obowiązku nagrywania dźwięku lub obrazu i dźwięku rozprawy, a także czynności w postępowaniu przygotowawczym, które wymagają sporządzenia protokołu. Będę wdzięczny za rozważenie tego postulatu i poinformowanie mnie o decyzji Pana Ministra co do jego realizacji.

[6] Zob. m. in. D. Stachurski, P*rotokół elektroniczny w postępowaniu w sprawach o wykroczenia a sprawność postępowania*, Przegląd Sądowy 1/2017, s. 61 i nast.