



**KANCELARIA
SENATU**

BIURO ANALIZ I PETYCJI

BAP.DPK.133.8.2024 MKO

Warszawa, 15 kwietnia 2024 r.

Informacja o petycji P11-28/24
Zmiana Kodeksu postępowania karnego
- niedopuszczalność przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego
do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego

I. Wnoszący petycję:

Naczelna Rada Adwokacka.

Petycja zbiorowa z dnia 16 lutego 2024 r.

II. Przedmiot petycji:

Podjąć inicjatywę ustawodawczą dotyczącą zmiany art. 168a i art. 237a oraz uchylecia art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, poprzez zakaz przeprowadzania i wykorzystywania dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego.

III. Uzasadnienie wnoszących petycję:

Autorzy petycji odnieśli się do nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 11 marca 2016 r., którą dokonano zmian przepisów dotyczących wykorzystywania w procesie karnym dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej.

Przywołana nowelizacja odeszła od rozwiązania, stanowiącego wyraz rozsądnego uregulowania procesowego, w świetle którego za niedopuszczalne uznawano przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego. Do 14 kwietnia 2016 r. istniał zakaz wykorzystywania dowodów pozyskiwanych przeciwko obywatelom w sposób nielegalny, najczęściej w następstwie popełnienia przestępstwa przez funkcjonariuszy publicznych. Taka gwarancja była pomyślana w interesie obywateli i dla ochrony ich konstytucyjnych praw. W szczególności prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji), prawa do wolności i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji), a także prawa do rzetelnego procesu karnego (art. 45 Konstytucji).

W obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 168a Kodeksu postępowania karnego, dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności.

Autorzy petycji wnoszą o zmianę treści art. 168a i nadanie następującego brzmienia: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”.

Ponadto, postulują uchylenie art. 168b oraz zmianę art. 237a i nadanie mu brzmienia: „Jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 237 § 3, popełnionego przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego niż objęte zarządzeniem kontroli, prokurator w czasie trwania kontroli albo nie później niż w ciągu miesiąca od dnia jej zakończenia może wystąpić do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 14 dni na posiedzeniu bez udziału stron”.

Uzasadnieniem dla wnioskowanych zmian jest wprowadzenie jasnego i akceptowalnego społecznie oraz urzeczywistniającego zasady demokratycznego państwa prawnego rozwiązania, które polega na tym, że niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego. Wprowadzenie postulowanych zmian doprowadzi do tego, że władza publiczna (organy ścigania) nie będą mogły przeprowadzić i wykorzystać dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą przestępstwa, czyli w sposób nielegalny.

Wprowadzenie wnioskowanej zmiany wynika też z konieczności ochrony praw i wolności obywatelskich, gwarantowanych w Konstytucji RP oraz w prawie międzynarodowym. W petycji podkreślono, nie jest możliwe akceptowanie stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a zgodnie z prawem, na podstawie tego materiału, obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną. Wynika to z zasad wyrażonych w art. 2 Konstytucji - zasady demokratycznego państwa prawnego, art. 7 Konstytucji - zasady legalizmu oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji - zasady prawa do sądu i wynikającej z niej zasady prawa do rzetelnego procesu.

Nadto, wartości chronione przez art. 5 i art. 7 Konstytucji (ochrona woli i praw człowieka i obywatela oraz zasada Państwa Prawnego), a w szczególności nałożone przez ustawę zasadniczą w art. 9 zobowiązanie, że Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, czyni niedopuszczalnym wykorzystywanie przez organy państwowe - pod jakąkolwiek postacią oraz w jakiegokolwiek formie i celu - informacji o obywatelach, które są pozbawione atrybutu legalności.

IV. Stan prawny:

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) w art. 6 ustanawia prawo do rzetelnego procesu sądowego. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 ze zm.) w art. 14 ust. 1 stanowi, że wszyscy ludzie są równi przed sądami i trybunałami. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) w art. 7 stanowi, że w państwie demokratycznym, w którym rządzi prawo, organy władzy publicznej mogą powstać tylko na podstawie prawa, a normy prawne muszą określać ich kompetencje, zadania i tryb postępowania, wyznaczając tym samym granice ich aktywności. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45).

Konstytucja RP statuuje prawo do prawnej ochrony prywatności. Zgodnie z art. 47 każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Ustawa zasadnicza zapewnia wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony (art. 49).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.) w art. 167 wprowadza z jednej strony katalog podmiotów uprawnionych do występowania z wnioskiem dowodowym, natomiast z drugiej strony uprawnia organy procesowe do przeprowadzania dowodów z urzędu.

Zgodnie z art. 168a dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności.

Jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli, lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym (art. 237a).

V. Informacje dodatkowe:

Przepis art. 168a k.p.k. został wprowadzony ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437). Wcześniejsze brzmienie stanowiło, iż zabronione jest przeprowadzanie i wykorzystywanie dowodu do celów postępowania karnego uzyskanego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Nowe brzmienie tego przepisu w literaturze zostało uznane za bardzo kontrowersyjne, gdyż dopuszcza on możliwość korzystania z dowodów uzyskanych z naruszeniem

przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., dyskwalifikując jedynie dowód uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności.¹

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw projektodawcy podnosili, że ówczesna regulacja art. 168a k.p.k., jest zbędna gdyż przepis ten wprowadza bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, niezależnie od okoliczności jego uzyskania. Uznali więc, że celowe jest ocenianie każdej sytuacji *in casu*, z uwzględnieniem wszystkich aspektów sprawy, w oparciu o ogólnie przyjęte zasady w dorobku orzecznictwa i doktryny w perspektywie ostatnich kilkudziesięciu lat. Wnoszący projekt podkreślali, że w doktrynie, „przepis art. 168a k.p.k., dyskwalifikujący dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, znacznie rozszerza i tak szeroki obecnie system zakazów dowodowych w postępowaniu karnym.

Dyskwalifikacja dowodów ocenianych nie tyle według kryteriów prawnoprocesowych wyznaczanych przez zakazy dowodowe, ile według kryteriów prawno Karnomaterialnych dotyczących przestępnych (a nawet jedynie zabronionych przez prawo karne) działań zarówno uczestników postępowania, jak i osób nieuczestniczących w procesie, może prowadzić do rezultatów chyba niezamierzonych przez ustawodawcę.”.

W uzasadnieniu projektu ustawy powołano się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z którego - w opinii wnoszących petycję - nie wynika zakaz korzystania z dowodów pośrednio nielegalnych, pomimo dostrzeżenia nielegalnego źródła ich pochodzenia. Przykładowo w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii ETPCz stwierdził, że chociaż art. 6 EKPCz gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, to jednak nie reguluje żadnych reguł w zakresie dopuszczalności dowodów, pozostawiając to zadanie władzom poszczególnych krajów. W uzasadnieniu ww. wyroku Trybunał wskazał, że posłużenie się przez sąd dowodem w postaci nagrania z taśmy magnetofonowej, uzyskanego z nielegalnego źródła, nie narusza prawa do rzetelnego procesu, ponieważ zgodnie z prawem szwajcarskim sposób dokonywania takiego nagrania lub wejście w jego posiadanie jest irrelevantny z punktu widzenia jego dopuszczalności w procesie karnym (wyrok ETPCz z dnia 12 lipca 1988 r. w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10862/84, publ. HUDOC). Podobnie w sprawie Khan przeciwko Wielkiej Brytanii (wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r., Khan przeciwko Wielkiej Brytanii, sygn. 35394/97, publ. HUDOC) Trybunał orzekł, że nie stanowi naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz wykorzystanie podczas procesu zapisu rozmów oskarżonego, pomimo naruszenia prawa do prywatności, ale postanowienie zezwalające na podsłuchiwanie wydane zostało z mocą wsteczną.

OPRACOWAŁ
Maciej Kowalski

Danuta Antoszkiewicz
wicedyrektor
/podpisano elektronicznie/

¹ C. Kulesza [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, art. 168(a).