



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, 16 lutego 2024 r.

NRA.12-ST-1.2024

Senat Rzeczypospolitej Polskiej

Kancelaria Senatu
ul. Wiejska 6/8
00-902 Warszawa

Podmiot wnoszący petycję:

Naczelna Rada Adwokacka
Ul. Świętojerska 16
00-202 Warszawa

Osoba reprezentująca:

adw. Przemysław Rosati

PETYCJA

**w sprawie zmiany ustawy
z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego**

Na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze i art. 2 ustawy z dnia z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach, działając w interesie publicznym, w tym w interesie wymiaru sprawiedliwości, mając na względzie troskę o jego prawidłowe funkcjonowanie, Naczelna Rada Adwokacka składa petycję do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, w interesie publicznym, w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej mającej na celu zmianę przepisów prawa, tj. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego poprzez:

1) zmianę art. 168a i nadanie mu 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.”

2) uchylenie się art. 168b,

3) 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.”

Naczelna Rada Adwokacka wyraża zgodę na ujawnienie na stronie internetowej podmiotu rozpatrującego petycję lub urzędu go obsługującego danych podmiotu wnoszącego petycję.

UZASADNIENIE

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw dokonano zmian w zakresie przepisów dotyczących wykorzystywania w procesie karnym dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej. Szerzej obejmuje to problematykę tzw. wykorzystywania w procesie „owoców zatrutego drzewa”.

Na wstępie należy wskazać, że wspomniana nowelizacja odeszła od rozwiązania, które stanowiło wyraz rozsądnego uregulowania procesowego w świetle, którego za niedopuszczalne uznawano przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego. Innymi słowy, 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 procesowa była pomyślana w interesie obywateli i dla ochrony ich konstytucyjnych praw. W szczególności prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), prawa do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP), a także prawa do rzetelnego procesu karnego (art. 45 Konstytucji RP). Rozwiązanie to stanowiło, jak już podkreślono, podstawę do eliminowania przez sądy dowodów zebranych w wyniku nielegalnie przeprowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych, które do 14 kwietnia 2016 r. mogły być eliminowane z procesu na podstawie art. 168a w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r., jeżeli były przeprowadzone nielegalnie, czyli sprzecznie z prawem. Gwarancja ta, pomyślana w interesie obywateli, została wyrugowana z procedury karnej w następstwie populistycznych zmian prawa karnego, które miały miejsce w latach 2015-2023.

W obecnym stanie prawnym zgodnie z art. 168a k.p.k. 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.

W myśl art. 168b k.p.k. jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

Zgodnie zaś z art. 237a k.p.k., 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.

Tak ukształtowane reguły procesowe nie są do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym, są wprost wymierzone w obywateli.

Wskazać należy także na marginesie, że w obecnym stanie prawnym o legalizacji (zgodzie na wykorzystanie) materiałów uzyskanych poza zakresem prowadzonej kontroli operacyjnej nie decyduje niezawisły sąd, a decyduje prokurator. Dlatego też upoważnienie prokuratora do „legalizacji” materiałów na podstawie art. 168b i uczynienie z nich dowodów jest sprzeczne z podstawami funkcjonowania państwa prawa, w tym z Konstytucją RP. Stanowi też kolejny przykład niczym nieuzasadnionej, uprzywilejowanej pozycji prokuratora względem obywateli w ramach procesu karnego.

Projekt ustawy objęty niniejszą petycją zmierza do wprowadzenia 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. Innymi słowy, władza publiczna (organy ścigania) nie będą mogły przeprowadzić i wykorzystać dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą przestępstwa, czyli w sposób nielegalny.

Potrzeba wprowadzenia projektowanych zmian wynika z konieczności ochrony praw i wolności obywatelskich, gwarantowanych w Konstytucji RP, a także w prawie międzynarodowym.

Nie jest możliwe zaakceptowanie 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 konstytucyjnych wyrażonych w art. 2 Konstytucji RP – zasady demokratycznego państwa prawnego, art. 7 Konstytucji RP – zasady legalizmu oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – zasady prawa do sądu i wynikającej z niej zasady prawa do rzetelnego procesu.

Obecny stan prawny nie powinien być dłużej utrzymywany z tego względu, że przepisy ustawy pozwalające obecnie na takie postępowanie są niezgodne z Konstytucją. 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 Rzeczpospolita 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. Gwarancją przestrzegania tych wartości jest zakaz wykorzystywania takiej wiedzy, nawet w sposób pośredni, do późniejszej procesowej jej legalizacji.

Dopuszczenia do procesu karnego dowodów nielegalnych, i to nawet uzyskanych za pomocą przestępstwa, nie sposób zaaprobować w demokratycznym państwie prawnym (art. 2

Konstytucji RP). Wszystkie organy władzy publicznej, w tym organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z art. 7 Konstytucji RP działają na podstawie i w granicach prawa. Działania tych organów są wyznaczone przez prawo, w którym powinny być określone zarówno podstawa, jak i granice ich działania. Wymóg podstawy prawnej dla działania organów władzy publicznej jest ściśle związany z wymogiem podejmowania działań w granicach prawa. Wyjście poza te granice kwalifikuje się jako działanie bez podstawy prawnej, a więc jako wykraczające poza granice wyznaczone przez prawo (T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 231; wyrok TK z 14.06.2000 r., P 3/00, OTK 2000/5, poz. 138; orzeczenie TK z 20.10.1986 r., P 2/86, OTK 1986/1, poz. 6; orzeczenie TK z 19.10.1993 r., K 14/92, OTK 1993/2, poz. 35; orzeczenie TK z 15.03.1995 r., K 1/95, OTK 1995/1, poz. 7; orzeczenie TK z 15.07.1996 r., U 3/96, OTK 1996/4, poz. 31).

Wszystkie czynności dokonywane w postępowaniu karnym powinny być oparte na przepisach prawa i związane z wynikającymi z nich granicami (P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia [w:] Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 14). Konstytucyjne wymogi działania organów postępowania karnego sprawiają, że gromadzenie dowodów musi odbywać się w sposób określony w Kodeksie postępowania karnego, przez co należy rozumieć zgodność przeprowadzanych czynności dowodowych z ich celem i przesłankami.

Dowód nielegalny nie powinien więc być wykorzystywany w procesie karnym przez żaden z jego organów. Na jego podstawie nie powinno się ustalać faktów ani podejmować decyzji procesowych (J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, PiP 2011/3, s. 83). Słusznie podkreśla się w doktrynie, że dyrektywa ta ma szczególne znaczenie w odniesieniu do wszystkich organów stosujących i wykonujących prawo (M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 217; K. Woźniewski, *Zasada praworządności w procesie karnym*, GSP 2010/2, s. 391). Zasadnie Sąd Najwyższy podkreśla, że: „Nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa, funkcjonariusze władzy publicznej, mogliby gromadzić dowody wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem, na podstawie właśnie tych dowodów, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy służb specjalnych, a tej odpowiedzialności nie może wyłączać powoływanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości” (postanowienie SN z 19.03.2014 r., II KK 265/13, OSNKW 2014/9, poz. 71, z glosą J. Kudły, D. Szumiło-Kulczyckiej, LEX 2014). Nie można uznać, że art. 2 Konstytucji RP jest przestrzegany w sytuacji, gdy sądy mają orzekać nie tylko na podstawie dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania, ale także zdobytych za pomocą czynu zabronionego.

Ponadto Konstytucja wyraźnie przesądza, iż czynności dowodowe ingerujące w wolności i prawa osobiste muszą być konieczne (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) oraz odbywać się w granicach określonych przez przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 41 ust. 1, art. 49 i 50 Konstytucji RP). Natomiast w razie przeprowadzenia czynności dowodowych w sposób sprzeczny z ustawą informacje – a więc środki dowodowe – uzyskane w ich następstwie podlegają usunięciu (art. 51 ust. 4 Konstytucji RP) (J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego...*, s. 83; J. Skorupka, *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych [w:] Zagadnienia prawa dowodowego*, red. Godyń, M. Hudzik, L.K.

Paprzycki, Warszawa 2011, s. 5; D. Gruszecka, W kwestii interpretacji..., s. 64). Treść art. 168a k.p.k. pozostaje w jawnej sprzeczności z tymi przepisami konstytucyjnymi.

Choć w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie dokonuje się oceny dopuszczalności źródeł czy środków dowodowych w poszczególnych krajach (uznając, że jest to sprawa krajowa), to jednak wyroki skazujące oparte w przeważającej mierze na dowodach uzyskanych w wyniku prowokacji policyjnej, kiedy funkcjonariusze, nie mając ku temu podstaw, wykazywali się „nadaktywnością”, były uznawane za naruszające zasady rzetelnego procesu określone w art. 6 ust. 1 EKPC. Stanowisko takie zostało zaprezentowane w szczególności w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 9.06.1998 r., 25829/94, Teixeira de Castro v. Portugalia, LEX nr 78971 oraz w decyzji tego Trybunału z 26.04.2005 r., 74420/01, Ramanauskas v. Litwa, LEX nr 480454. Powyższe orzecznictwo pozwala wypracować stanowisko, że przy aktywności organów ścigania w tworzeniu czynu zabronionego nie ma mowy o rzetelnym procesie.

Reasumując, wskazane rozwiązania oczywiście naruszają prawo do rzetelnego procesu, które ma wymiar konstytucyjny (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz konwencyjny (art. 6 ust. 1-3 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności), a władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (51 ust. 2 Konstytucji RP) i są obowiązane respektować prawo obywateli do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), prawo do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP), a także prawo do rzetelnego procesu karnego (art. 45 Konstytucji RP).

Cel projektu objętego petycją ma zostać osiągnięty poprzez nadanie art. 168a 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.”. Także poprzez uchylenie art. art. 168b, który dziś umożliwia „legalizację dowodów przez prokuratora, a także nowe ukształtowanie brzmienia art. 237a: „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.”

Z przedstawionych powodów, zarówno natury jurydycznej, ale także w aspekcie interesu społecznego, a przede wszystkim interesu obywateli i ochrony ich praw, zadaniem ustawodawcy jest stworzenie otoczenia normatywnego, które będzie gwarantowało przestrzeganie podstawowych praw obywatelskich określonych w Konstytucji RP.

Zasadnicza różnica pomiędzy stanem prawnym obecnie obowiązującym, a stanem prawnym, który ma nastąpić po wejściu w życie projektowanej regulacji, sprowadza się do wprowadzenia zasady, w świetle której tylko legalnie pozyskane dowody mogą być wykorzystane przez organy procesowe w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko obywatelowi. Jest to rozwiązanie w interesie obywateli, ale także wspiera dobro wymiaru sprawiedliwości.

Powyższe argumenty uzasadniają potrzebę zmian przepisów wskazanych w petycji.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Naczelna Rada Adwokacka postuluje zmianę ustawy wskazanej w petitum petycji.

W załączeniu Naczelna Rada Adwokacka przedkłada projekt ustawy wraz z uzasadnieniem w przedmiocie objętym niniejszą petycją.

Elektronicznie
podpisany przez
PRZEMYSŁAW ROSATI
Data: 2024.02.16
09:34:39 +01'00'

Załączniki:

1. Uchwała Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej nr 443/2024 z dnia 15 lutego 2024 r. w sprawie złożenia w interesie publicznym petycji dotyczącej zmiany ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego.
2. Projekty ustawy o zmianie ustawy– Kodeks postępowania karnego,



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

UCHWAŁA NR 443/2024 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 15 lutego 2024 r.

w sprawie złożenia w interesie publicznym petycji
dotyczącej zmiany w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego

Na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze i art. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach, *działając w interesie publicznym, w tym w interesie wymiaru sprawiedliwości, mając na względzie troskę o jego prawidłowe funkcjonowanie*, Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej uchwala, co następuje:

1. Wystąpić do Rady Ministrów, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z petycją w interesie publicznym w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej mającej na celu zmianę przepisów prawa, tj. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego poprzez:
 - 1) zmianę art. 168a i nadanie mu 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.”
 - 2) uchylene się art. 168b,
 - 3) 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.”
2. Wyrazić zgodę na ujawnienie na stronie internetowej podmiotu rozpatrującego petycję lub urzędu go obsługującego danych podmiotu wnoszącego petycję.

3. Upoważnić adw. Przemysława Rosatego do reprezentowania Naczelnej Rady Adwokackiej w pracach nad petycją przed Radą Ministrów, Sejmem Rzeczypospolitej Polskiej i Senatem Rzeczypospolitej Polskiej, w tym do złożenia petycji.

Elektronicznie
podpisany przez
PRZEMYSŁAW ROSATI
Data: 2024.02.16
09:36:45 +01'00'

U S T A W A

z dnia 2020 r.

o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego:

1) art. 168a otrzymuje brzmienie

„Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego.”;

2) uchyla się art. 168b;

3) art. 237a. otrzymuje brzmienie:

„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.”

Art. 2. Do postępowań wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, a także do czynności procesowych rozpoczętych i niezakończonych przed tym dniem stosuje się przepisy ustawy.

Art. 3. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

U Z A S A D N I E N I E

I. WSTĘP

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw dokonano zmian w zakresie przepisów dotyczących wykorzystywania w procesie karnym dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej. Szerzej obejmuje to problematykę tzw. wykorzystywania w procesie „owoców zatrutego drzewa”.

Na wstępie należy wskazać, że wspomniana nowelizacja odeszła od rozwiązania, które stanowiło wyraz rozsądnego uregulowania procesowego w świetle, którego za niedopuszczalne uznawano przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego. Innymi słowy, 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 procesowa była pomyślana w interesie obywateli i dla ochrony ich konstytucyjnych praw. W szczególności prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), prawa do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP), a także prawa do rzetelnego procesu karnego (art. 45 Konstytucji RP). Rozwiązanie to stanowiło, jak już podkreślono, podstawę do eliminowania przez sądy dowodów zebranych w wyniku nielegalnie przeprowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych, które do 14 kwietnia 2016 r. mogły być eliminowane z procesu na podstawie art. 168a w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r., jeżeli były przeprowadzone nielegalnie, czyli sprzecznie z prawem. Gwarancja ta, pomyślana w interesie obywateli, została wyrugowana z procedury karnej w następstwie populistycznych zmian prawa karnego, które miały miejsce w latach 2015-2023.

II. OBECNY STAN PRAWNY I POTRZEBA ZMIAN

W obecnym stanie prawnym zgodnie z art. 168a k.p.k. 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.

W myśl art. 168b k.p.k. jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

Zgodnie zaś z art. 237a k.p.k., 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.

Tak ukształtowane reguły procesowe nie są do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym, są wprost wymierzone w obywateli.

Wskazać należy także na marginesie, że w obecnym stanie prawnym o legalizacji (zgodnie na wykorzystanie) materiałów uzyskanych poza zakresem prowadzonej kontroli operacyjnej nie decyduje niezawisły sąd, a decyduje prokurator. Dlatego też upoważnienie prokuratora do „legalizacji” materiałów na podstawie art. 168b i uczynienie z nich dowodów jest sprzeczne z podstawami funkcjonowania państwa prawa, w tym z Konstytucją RP. Stanowi też kolejny przykład niczym nieuzasadnionej, uprzywilejowanej pozycji prokuratora względem obywateli w ramach procesu karnego.

Projekt ustawy zmierza do wprowadzenia 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. Innymi słowy, władza publiczna (organy ścigania) nie będą mogły przeprowadzić i wykorzystać dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą przestępstwa, czyli w sposób nielegalny.

Potrzeba wprowadzenia projektowanych zmian wynika z konieczności ochrony praw i wolności obywatelskich, gwarantowanych w Konstytucji RP, a także w prawie międzynarodowym.

Nie jest możliwe zaakceptowanie 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 konstytucyjnych wyrażonych w art. 2 Konstytucji RP – zasady demokratycznego państwa prawnego, art. 7 Konstytucji RP – zasady legalizmu oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – zasady prawa do sądu i wynikającej z niej zasady prawa do rzetelnego procesu.

Obecny stan prawny nie powinien być dłużej utrzymywany z tego względu, że przepisy ustawy pozwalające obecnie na takie postępowanie są niezgodne z Konstytucją. 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 Rzeczpospolita 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. Gwarancją przestrzegania tych wartości jest zakaz wykorzystywania takiej wiedzy, nawet w sposób pośredni, do późniejszej procesowej jej legalizacji.

Dopuszczenia do procesu karnego dowodów nielegalnych, i to nawet uzyskanych za pomocą przestępstwa, nie sposób zaakceptować w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP). Wszystkie organy władzy publicznej, w tym organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z art. 7 Konstytucji RP działają na podstawie i w granicach prawa. Działania tych organów są wyznaczone przez prawo, w którym powinny być określone zarówno podstawa, jak i granice ich działania. Wymóg podstawy prawnej dla działania organów władzy publicznej jest ściśle związany z wymogiem podejmowania działań w granicach prawa. Wyjście poza te granice kwalifikuje się jako działanie bez podstawy prawnej, a więc jako wykraczające poza granice wyznaczone przez prawo (T. Stawecki, P. Winczorek, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2003, s. 231; wyrok TK z 14.06.2000 r., P 3/00, OTK 2000/5, poz. 138; orzeczenie TK z 20.10.1986 r., P 2/86, OTK 1986/1, poz. 6; orzeczenie TK z 19.10.1993 r., K 14/92, OTK 1993/2,

poz. 35; orzeczenie TK z 15.03.1995 r., K 1/95, OTK 1995/1, poz. 7; orzeczenie TK z 15.07.1996 r., U 3/96, OTK 1996/4, poz. 31).

Wszystkie czynności dokonywane w postępowaniu karnym powinny być oparte na przepisach prawa i związane z wynikającymi z nich granicami (P. Kardas, Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia [w:] Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 14). Konstytucyjne wymogi działania organów postępowania karnego sprawiają, że gromadzenie dowodów musi odbywać się w sposób określony w Kodeksie postępowania karnego, przez co należy rozumieć zgodność przeprowadzanych czynności dowodowych z ich celem i przesłankami.

Dowód nielegalny nie powinien więc być wykorzystywany w procesie karnym przez żaden z jego organów. Na jego podstawie nie powinno się ustalać faktów ani podejmować decyzji procesowych (J. Skorupka, Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą, PiP 2011/3, s. 83). Słusznie podkreśla się w doktrynie, że dyrektywa ta ma szczególne znaczenie w odniesieniu do wszystkich organów stosujących i wykonujących prawo (M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 217; K. Woźniewski, Zasada praworządności w procesie karnym, GSP 2010/2, s. 391). Zasadnie Sąd Najwyższy podkreśla, że: „Nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa, funkcjonariusze władzy publicznej, mogliby gromadzić dowody wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem, na podstawie właśnie tych dowodów, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy służb specjalnych, a tej odpowiedzialności nie może wyłączać powoływanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości” (postanowienie SN z 19.03.2014 r., II KK 265/13, OSNKW 2014/9, poz. 71, z glosą J. Kudły, D. Szumiło-Kulczyckiej, LEX 2014). Nie można uznać, że art. 2 Konstytucji RP jest przestrzegany w sytuacji, gdy sądy mają orzekać nie tylko na podstawie dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania, ale także zdobytych za pomocą czynu zabronionego.

Ponadto Konstytucja wyraźnie przesądza, iż czynności dowodowe ingerujące w wolności i prawa osobiste muszą być konieczne (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) oraz odbywać się w

granicach określonych przez przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 41 ust. 1, art. 49 i 50 Konstytucji RP). Natomiast w razie przeprowadzenia czynności dowodowych w sposób sprzeczny z ustawą informacje – a więc środki dowodowe – uzyskane w ich następstwie podlegają usunięciu (art. 51 ust. 4 Konstytucji RP) (J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego...*, s. 83; J. Skorupka, *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych [w:] Zagadnienia prawa dowodowego*, red. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011, s. 5; D. Gruszecka, *W kwestii interpretacji...*, s. 64). Treść art. 168a k.p.k. pozostaje w jawnej sprzeczności z tymi przepisami konstytucyjnymi.

Choć w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie dokonuje się oceny dopuszczalności źródeł czy środków dowodowych w poszczególnych krajach (uznając, że jest to sprawa krajowa), to jednak wyroki skazujące oparte w przeważającej mierze na dowodach uzyskanych w wyniku prowokacji policyjnej, kiedy funkcjonariusze, nie mając ku temu podstaw, wykazywali się „nadaktywnością”, były uznawane za naruszające zasady rzetelnego procesu określone w art. 6 ust. 1 EKPC. Stanowisko takie zostało zaprezentowane w szczególności w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 9.06.1998 r., 25829/94, *Teixeira de Castro v. Portugalia*, LEX nr 78971 oraz w decyzji tego Trybunału z 26.04.2005 r., 74420/01, *Ramanauskas v. Litwa*, LEX nr 480454. Powyższe orzecznictwo pozwala wypracować stanowisko, że przy aktywności organów ścigania w tworzeniu czynu zabronionego nie ma mowy o rzetelnym procesie.

Reasumując, wskazane rozwiązania oczywiście naruszają prawo do rzetelnego procesu, które ma wymiar konstytucyjny (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz konwencyjny (art. 6 ust. 1-3 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności), a władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (51 ust. 2 Konstytucji RP) i są obowiązane respektować prawo obywateli do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), prawo do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP), a także prawo do rzetelnego procesu karnego (art. 45 Konstytucji RP).

III. OMÓWIENIE PROJEKTOWANEJ REGULACJI

Cel projektu ma zostać osiągnięty poprzez nadanie art. 168a 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.”. Także poprzez uchylenie art. art. 168b, który dziś umożliwia „legalizację dowodów przez prokuratora, a także nowe ukształtowanie brzmienia art. 237a: „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.”

Z przedstawionych powodów, zarówno natury jurystycznej, ale także w aspekcie interesu społecznego, a przede wszystkim interesu obywateli i ochrony ich praw, zadaniem ustawodawcy jest stworzenie otoczenia normatywnego, które będzie gwarantowało przestrzeganie podstawowych praw obywatelskich określonych w Konstytucji RP.

Zasadnicza różnica pomiędzy stanem prawnym obecnie obowiązującym, a stanem prawnym, który ma nastąpić po wejściu w życie projektowanej regulacji, sprowadza się do wprowadzenia zasady, w świetle której tylko legalnie pozyskane dowody mogą być wykorzystane przez organy procesowe w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko obywatelowi. Jest to rozwiązanie w interesie obywateli, ale także wspiera dobro wymiaru sprawiedliwości.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Tak określone *vacatio legis* daje czas zainteresowanym podmiotom na przygotowanie się do nowych regulacji, a przede wszystkim niezwłocznie stworzy oczekiwane z perspektywy społecznej mechanizmy ochrony podstawowych praw gwarantowanych w Konstytucji RP.

IV. OMÓWIENIE SKUTKÓW PROJEKTU I OŚWIADCZENIE O ZGODNOŚCI Z PRAWEM UNII EUROPEJSKIEJ

Wejście w życie proponowanej ustawy nie będzie wymagało wydania aktów wykonawczych. Przyjęcie projektowanej ustawy będzie miało pozytywne skutki społeczne.

Projekt ustawy nie pociąga za sobą skutków finansowych – nie powoduje obciążenia budżetu państwa ani budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

W tym kontekście interwencja ustawodawcy i korekta istniejących obecnie rozwiązań legislacyjnych jest uzasadniona i potrzebna.