



Ministerstwo Sprawiedliwości



Sekretarz Stanu

Arkadiusz Myrcha

DLPK-I.024.13.2024

Warszawa, 13 maja 2024 r.

Pan

Robert Mamątow

Przewodniczący Komisja Petycji

Senat Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Pani Przewodniczący,

w związku z zaplanowanym na dzień 14 maja 2024 r. posiedzeniem Komisji Petycji Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, w trakcie którego rozpoznawana będzie petycja Naczelnej Rady Adwokackiej, dotycząca art. 168a, 168b, 237a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 37, dalej: k.p.k.), uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Problematyka możliwości wykorzystywania w toku postępowania karnego dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa (dowodów nielegalnych) budzi szereg kontrowersji. Dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień należy wskazać, że, wbrew potocznie stosowanej terminologii, art. 168a k.p.k. nie odnosi się do problematyki „owoców zatrutego drzewa”. Przepis ten reguluje zasady wykorzystania w procesie karanym dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa tj. bezpośrednio nielegalnych. W wyroku SN z dnia 2 lutego 2016 r. sygn. IV KK 346/15 wskazano, że „Artykuł 168a KPK w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247, **nie wprowadził zakazu wykorzystywania "owoców zatrutego drzewa", gdyż dotyczył jedynie zakazu przeprowadzenia i wykorzystania dowodu bezpośrednio nielegalnego.**” W uzasadnieniu tego orzeczenia SN przedstawił stanowisko w myśl którego „Nie budzi wątpliwości, że w polskiej procedurze karnej nie obowiązuje reguła zakazu wykorzystywania w procesie „owoców zatrutego drzewa” (...) Zdecydowana większość polskiej doktryny opowiada się za dopuszczalnością wykorzystania w postępowaniu karnym tzw. „dowodu pośrednio

skazonego", przez który rozumie się dowód uzyskany w wyniku przeprowadzenia innego dowodu - określanego jako tzw. dowód nielegalny. (...) **W przeszłości w zgłoszonym przez Prezydenta R. P. Lecha Wałęsę projekcie ustawy konstytucyjnej - Karta Praw i Wolności zaproponowano w art. 24 rozwiązanie, iż cyt. „nie jest dowodem informacja uzyskana bezpośrednio lub pośrednio w wyniku stosowania tortur, wymuszania, naruszenia nietykalności cielesnej lub psychicznej osoby, nielegalnej ingerencji w życie prywatne, w korespondencję lub środki telekomunikacyjne albo innego naruszenia prawa”** (druk Sejmu I kadencji nr 580 z dnia 12 listopada 1992 r., oraz druk Zgromadzenia Narodowego nr 1 z dnia 6 maja 1994 r.).¹

Przechodząc do meritum zaproponowanych w petycji zmian, zaznaczyć należy, że przepis art. 168a k.p.k. w jego aktualnym brzmieniu, ustalonym w 2016 r., spotkał się z szeroką krytyką. Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucał, że przepis ten jest niezgodny z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 2, art. 7 i art. 40 Konstytucji RP, w związku z art. 3 i 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.² Posługiwanie się w szerokim zakresie dowodami uzyskanymi nielegalnie podważa, w ocenie RPO, prawo do sprawiedliwego procesu. Procedura karna ma bowiem być skonstruowana w taki sposób, aby gwarantowała sprawiedliwe rozpoznanie sprawy, a więc w poszanowaniu prawa, a także uprawnień stron i uczestników postępowania, a przede wszystkim ich prawa do podmiotowego traktowania. W odniesieniu do zasady legalizmu z art. 7 Konstytucji RP RPO wskazywał, że zaprzeczeniem tych wymogów jest nakazanie sądom uwzględniania w postępowaniu, a w konsekwencji także w wyrokowaniu, dowodów pozyskanych przez organy władzy publicznej w sposób niezgodny z prawem. W ocenie RPO trudno nie

¹ Podobne stanowisko zaprezentował SN wskazując, że „Zdecydowana większość polskiej doktryny opowiada się za dopuszczalnością wykorzystania w postępowaniu karnym tzw. "dowodu pośrednio skazonego", przez który rozumie się dowód uzyskany w wyniku przeprowadzenia innego dowodu - określanego jako tzw. dowód nielegalny. Tak zwany dowód nielegalny, niektórzy nazywają go dowodem wadliwym, to dowód obciążony jednym z uchybień proceduralnych powodujących niedopuszczalność jego wykorzystania w procesie karnym. Wskazane uchybienia proceduralne mogą dotyczyć sytuacji uzyskania dowodu z nielegalnego źródła (gdzie dowodzenie było niedopuszczalne), bądź na skutek nielegalnego sposobu pozyskania i przeprowadzenia dowodu. Podkreśla się, że w myśl art. 2 § 1 k.p.k. jednym z podstawowych założeń polskiej procedury karnej jest pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej, co przesądza na rzecz możliwości wykorzystywania w procesie karnym "dowodów pośrednio skazonych", w celu realizacji tego postulatu" (wyrok SN z dnia 2 lutego 2016 r. sygn. IV KK 372/15).

²<https://trybunal.gov.pl/s/k-2716>

zauważyć, że taki wymóg nałożony na sądy może wręcz zachęcać organy państwa do pozyskania materiału dowodowego bez względu na ograniczenia prawne. W niektórych, skomplikowanych postępowaniach, może to okazać się łatwiejsze - biorąc pod uwagę nawet ryzyko odpowiedzialności karnej - niż pozyskiwanie dowodu w sposób legalny. Art. 168a k.p.k. legitymizując działania niezgodne z prawem, jest w ocenie RPO niezgodny również z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, statuującym prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Jako skutek pośredni akceptacji bezprawnego pozyskiwania dowodów RPO wskazuje naruszenie art. 47, art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i przepisów EKPCz. Na koniec swoich rozważań RPO wskazywał, że istniejący stan rzeczy pozwala twierdzić, że art. 168a k.p.k. jest niezgodny także z art. 2 Konstytucji RP, w tym zwłaszcza z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Podobnie Krajowa Rada Sądownictwa (dalej: KRS) stała na stanowisku, że art. 168a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89 poz. 555 ze zm.) w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437) jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 2, art. 174 i 178 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 3 i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2; Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm.), z uwagi na to, że wprowadzone przez tę ustawę rozwiązania prawne pozwolą na przyznanie waloru dowodu obciążającego strony procesu i czynienie w tym zakresie ustaleń faktycznych niekorzystnych dla stron na podstawie materiałów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2015 r. poz. 1855 ze zm.).³

Dodać można, że Trybunał Konstytucyjny nie rozpoznał merytorycznie zarzutów RPO i KRS (sprawy K 27/16 oraz K 30/16, rozpoznawane łącznie pod sygn. K 27/16).

³ <https://trybunal.gov.pl/s/k-3016>

Z dużą rezerwą do art. 168a k.p.k. podchodzi również Sąd Najwyższy. Przykładowo w postanowieniu z dnia 9 lutego 2023 r., sygn. III KK 496/22 znalazło się stwierdzenie, że „Prokuratorowi powinno być wiadomym, że w procesie karnym nie działa zasada legalnej teorii dowodów i dowodem może być każde oświadczenie lub dokument, (obecnie uzyskany **niestety** nawet z naruszeniem prawa - por. art. 168a i b KPK), pod warunkiem, że nie został on pozyskany wbrew regułom określonym w innych przepisach KPK, np. z naruszeniem tajemnicy adwokackiej czy przy użyciu hipnozy.”

Z przedstawionych powyżej wypowiedzi rysuje się zasadniczy zarzut, że art. 168a k.p.k. narusza konstytucyjną zasadę działania na podstawie prawa (art. 7), niweczy w znacznym zakresie skuteczność gwarancji proceduralnych stron, narusza zaufanie do państwa (wyprowadzane z art. 2 Konstytucji), a wręcz może zachęcać organy ścigania do łamania prawa. Nie powinno być tak, że sądy posługują się w swoim orzecznictwie zasadami: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (powołujący się na własny występki nie będzie wysłuchany), *ex iniuria ius non oritur* (z bezprawia nie wywodzi się prawo), czy *nemo potest commodum capere de iniuria sua propria* (nikt nie może czerpać korzyści z bezprawia, jakie sam popełnił), a jednocześnie wykorzystują dowody uzyskane z naruszeniem prawa, w zakresie wskazanym w art. 168a k.p.k.

Nadto, zgodnie z art. 51 ust. 4. Konstytucji RP, każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

Odwołując się do stanowiska doktryny Sąd Najwyższy wskazywał, że „w polskiej procedurze karnej zakazy dowodowe wynikać muszą z określonych przepisów prawnych. Zakazy dowodowe określają wszelkiego rodzaju ograniczenia co do możliwości dowodzenia oraz wprowadzania i przeprowadzania dowodów, a także ich wykorzystania w procesie karnym (...). **Zgodnie z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP tylko w razie przeprowadzenia czynności dowodowych w sposób sprzeczny z ustawą informacje, a więc środki dowodowe, uzyskane w ich następstwie podlegają usunięciu**” (postanowienie SN z dnia 28 marca 2012 r., sygn. I KZP 25/11).

Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazując w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 września 2013 r. sygn. II AKa 249/13, że „Organy

postępowania karnego nie mają całkowitej swobody w doborze i wykorzystaniu środków, metod i sposobów dowodzenia, gdyż działania te podlegają licznym konstytucyjnym i ustawowym ograniczeniom, a niektóre z nich są bezwzględnie zabronione (zakazane). Konstytucja RP wyraźnie przesądza, że czynności dowodowe ingerujące w wolności i prawa osobiste muszą być konieczne (art. 31 ust. 3) oraz odbywać się w granicach zakreślonych przez przepisy KPK (art. 41 ust. 1; art. 49; art. 50). **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)**". Z kolei w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r. sygn. II AKa 70/13 wskazano, że „w drodze nielegalnych, bo wykraczających poza uprawnienie z art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy czynności operacyjnych nie jest możliwe uzyskanie legalnych dowodów - podlegających następnie ocenie według kryteriów rzetelnego procesu karnego. Przesądzają o tym wprost przepisy Konstytucji RP. Wyrażona w art. 2 - zasada demokratycznego państwa prawnego, w art. 7 - zasada działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, **wyrażony w art. 51 ust. 4 zakaz wykorzystywania przez władze publiczne informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą**, a nadto art. 6 ust. 1 KPC i PW ustanawiający prawo do rzetelnego procesu. Te konstytucyjne i konwencyjne gwarancje wprowadzają konieczność rozstrzygnięcia każdej sprawy w oparciu o dowody prawem przewidziane, a co najmniej z nim niesprzeczne, a więc legalne. To bowiem w sferze dowodowej zakotwiczone są gwarancje praw jednostki w procesie karnym. Nie jest zatem dopuszczalna akceptacja takiego oto stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a następnie zgodnie z prawem - na podstawie tego właśnie nielegalnie zdobytego materiału dowodowego - obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną”.

W tym miejscu należy wskazać, że Ministerstwo Sprawiedliwości nie wyklucza kategoriycznie możliwości ograniczenia uprawnienia z art. 51 ust 4 Konstytucji RP w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, dzielając w tym względnie

stanowisko prof. Marka Safjana zawarte w Komentarzu do art. 51 Konstytucji RP.⁴ Podkreślić jednak należy, że art. 168a k.p.k. nie tyle to uprawnienie ogranicza, co całkowicie wyłącza.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia z dnia 12 grudnia 2005 r. K 32/04 analizując uprawnienie z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP wskazał, że „Spod działania tego prawa nie są bynajmniej wyłączone informacje zebrane w drodze działalności operacyjnej” oraz że „na tle unormowań w art. 49 i art. 51 ust. 4 Konstytucji proporcjonalność wkroczenia ustawodawcy zwykłego będzie oceniana wedle kryteriów łagodniejszych - w pierwszym i surowszych - w drugim wypadku”.

Z powyższych rozważań wynika, że obecna regulacja art. 168a k.p.k. budzi poważne wątpliwości także co do zgodności z art. 51 ust 4 Konstytucji RP.

W petycji Naczelnej Rady Adwokackiej proponuje się powrót do pierwotnej wersji tego przepisu i w konsekwencji nadanie mu brzmienia, 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”*. Ministerstwo Sprawiedliwości uznaje proponowaną redakcję wskazanego przepisu za trafną. W ten sposób zachowana zostaje równowaga między z jednej strony normami Konstytucji RP zawartymi w szczególności w jej art. 2, 42 ust. 2, 45 ust. 1 oraz 51 ust. 4, a z drugiej strony zasadą prawdy, która musi być realizowana w postępowaniu karnym.

~~Trybunał Konstytucyjny przypominał, że „prawda stanowi dobro uwzględnione~~
⁴ W Komentarzu do art. 51 Konstytucji RP pod redakcją prof. Marka Safjana (Legalis) wskazano, że *„chybione wydaje się również absolutyzowanie wskazanej zasady w odniesieniu do **informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą**. TK uznaje, że o takich informacjach można mówić nie tylko wówczas, gdy uzyskiwanie danego rodzaju informacji jest w ogóle niedopuszczalne ale również wtedy, gdy informacji nie pozyskano na podstawie i w granicach przewidzianych wyraźnie w ustawie lub gdy **ich pozyskanie nastąpiło niezgodnie z określoną procedurą** (wyr. z 30.7.2014 r., [K23/11](#), OTK-A 2014, Nr 7, poz. 80). (...) **Bardziej przekonujące wydaje się odwołanie się do zasady proporcjonalności** (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Specyfika omawianej gwarancji, fakt, że jest ona ściśle związana z istotą autonomii informacyjnej jednostki, nakazują bowiem przyjęcie, że **„poświęcenie” wartości podlegających ochronie na podstawie art. 51 ust. 4 może nastąpić jedynie w przypadkach wyjątkowych**. Z natury rzeczy dopuszczalność postępowania się przez władze publiczne informacjami zebranymi w sposób sprzeczny z ustawą domaga się zaangażowania szczególnie istotnego interesu publicznego dla uczynienia zadość wymogom zasady proporcjonalności oraz ochrony istoty praw i wolności konstytucyjnych. Odwołanie się do wykładni literalnej art. 51 ust. 4 wydaje się zatem zbyteczne”* (M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016).

w aksjologii Konstytucji. W myśl preambuły do tego aktu, prawda jest wartością uniwersalną” (wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05), „pojęcie prawdy jest pojęciem normatywnym, a nie tylko czysto faktycznym. Widoczne to jest na tle samego brzmienia Konstytucji. Ustrojodawca w preambule Konstytucji uznaje prawdę za wartość uniwersalną, na której opiera się ustrój Rzeczypospolitej” (wyrok TK z dnia 12 września 2005 r. sygn. SK 13/05). W innym orzeczeniu TK odwołując się do swojego wcześniejszego rozstrzygnięcia w sprawie SK 32/01 (z dnia 13 maja 2002 r.) stwierdził, że „Warto podkreślić, że w cytowanym wyroku Trybunał stwierdził także, że rozstrzygnięcie niezgodne z prawdą materialną nie odpowiada wymogom praworządności.” (wyrok TK z dnia 18 grudnia 2007 r., sygn. SK 54/05; wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15; wyrok TK z dnia 11 maja 2016 r., sygn. SK 16/14).

Odnośnie propozycji dotyczących art. 168b k.p.k., wnoszący petycję nie wyjaśnia jednoznacznie celu jaki stoi za wolą uchylecia tego przepisu. Z uzasadnienia petycji można wnioskować, że chodzi o zmianę polegającą na oddaniu w ręce sądu decyzji o możliwości wykorzystania dowodów z kontroli operacyjnej lub procesowej w szerszym zakresie aniżeli wynika to z postanowienia o jej zastosowaniu. Nadto taka decyzja sądu mogłaby dotyczyć tylko tzw. przestępstw katalogowych wymienionych w art. 237 § 3 k.p.k.

Z tak założonym kierunkiem zmian należy się zgodzić. Wymaga to jednak nie uchylecia, a zmiany art. 168b k.p.k.

Analizując art. 168b k.p.k., również wprowadzony w 2016 r., nie można pomijać wątpliwości konstytucyjnych jakie przepis ten wzbudzał. Rzecznik Praw Obywatelskich w przeszłości zarzucił temu przepisowi niezgodność z art. 47, art. 49, art. 50, art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 4 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Wniosek w tym przedmiocie, skierowany do Trybunału Konstytucyjnego również go równie został jednak rozpoznany merytorycznie wobec jego cofnięcia (sygn. K 24/16)⁵.

Z kolei Sąd Najwyższy, dokonując prokonstytucyjnej wykładni tego przepisu, wskazał że:

- „z pewnością też, nie do zaakceptowania jest pogląd, w ramach którego wskazuje się, że to prokurator miałby arbitralnie decydować o wykorzystaniu danego dowodu uzyskanego w wyniku wtórnej kontroli operacyjnej w toku całego

⁵ <https://trybunal.gov.pl/s/k-2416>

procesu, a więc również w fazie sądowej. Nie ulega wątpliwości, że prokurator musi podjąć decyzję co do wykorzystania materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej – czy mogą one być wykorzystane w procesie i przedstawione sądowi wraz z aktem oskarżenia, czy też nie. Decyzji prokuratora w tym zakresie dotyczy ostatni fragment dyspozycji art. 168b KPK. Oczywistym natomiast musi pozostać, że na etapie postępowania jurysdykcyjnego, to wyłącznie sąd może podjąć decyzję o dopuszczeniu dowodu, a nie prokurator. Wynika to z elementarnej zasady rządzącej tym stadium procesu wyrażonej w art. 368 KPK. Gdyby zatem doszło do sytuacji, w której prokurator postąpiłby w tym zakresie niezgodnie z Kodeksem postępowania karnego, Konstytucją RP, czy ustawą o Policji, złożony przez niego wniosek i tak podlega kontroli sądu, który ma decydujące zdanie w kwestii dopuszczenia dowodu – art. 170 § 1 pkt 1 KPK. Kontrola ta obejmuje też wszystkie ustawowe przestanki stosowania kontroli operacyjnej, co z istoty swej, stanowi pewną formę zgody następczej”. (uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. I KZP 4/18);

- *„użyte w art. 168b KPK sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 6.4.1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.)” (uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. I KZP 4/18).*

W ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości proponowane zmiany powinny zatem zmierzać do wyartykułowania w przepisach art. 168b k.p.k. i art. 237-237a k.p.k. tego, co już uprzednio wskazał Sąd Najwyższy, a w szczególności tego, że dowód z kontroli operacyjnej jest dopuszczalny wyłącznie w stosunku do tzw. przestępstw katalogowych. Pożądane byłoby zatem wprowadzenie do art. 168b k.p.k. odpowiednika uchylonego art. 19 ust. 15a ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz.U. z 2024. poz.145), który stanowił, że *„wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej*

kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot". W dalszej kolejności należałoby doprecyzować, że prokurator może podejmować decyzję o której mowa w art. 168b k.p.k. tylko w toku postępowania przygotowawczego, zaś na etapie postępowania sądowego, decyzja ta powinna zostać powierzona sądowi. Stosowne zmiany należy rozważyć również w Rozdziale 26 k.p.k. (w tym przywrócenie treści uchylonego art. 237 § 8 k.p.k.).

Kolejną kwestią, która nie znalazła uzasadnienia w petycji NRA jest ograniczenie podmiotowe wykorzystania dowodu uzyskanego w trakcie kontroli operacyjnej lub procesowej.

Obecnie, w razie uzyskania dowodu popełnienia przestępstwa katalogowego przez osobę wobec której kontrola jest stosowana, jak i przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej lub procesowej, istnieje możliwość wykorzystania dowodu z takiej kontroli wobec obu tych osób. Propozycja NRA wskazuje zaś na możliwość wykorzystania dowodu jedynie wobec osoby, co do której kontrola operacyjna była zarządzona. Takie ograniczenie podmiotowe nie zostało uzasadnione w treści petycji. Ministerstwo Sprawiedliwości nie dostrzega racji przemawiających za takim ograniczeniem.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że zmiany w obszarze art. 168b k.p.k. i art. 237a k.p.k. rzutują na przepisy innych ustaw tj.:

- art. 115c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 217, dalej: u.s.p.)
- art. 158b ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2023 r., poz. 1360, dalej: u.p.o.p.).

W ustawach tych zawarto przepis wskazujący, że dowody uzyskane do celów postępowania karnego w trybie określonym w art. 168b, art. 237 lub art. 237a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego lub uzyskane w wyniku stosowania kontroli operacyjnej mogą zostać wykorzystane w postępowaniu dyscyplinarnym.

Jest oczywiste, że uchycenie art. 168b k.p.k. będzie wymagało zmian wskazanych ustaw ustrojowych. Natomiast zmiana brzmienia art. 168b k.p.k. i art. 237a k.p.k. będzie wymagała analizy wpływu dokonanych zmian na te ustawy. Należy bowiem pamiętać, że

odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów art. 168b, art. 237 lub art. 237a Kodeksu postępowania karnego ma w tym wypadku charakter odesłania zewnętrznego i dynamicznego, charakteryzującego się tym, że ustawodawca nie sprecyzował wersji czasowej aktu prawnego, do którego następuje odwołanie (por. § 159 i 160 Zasad techniki prawodawczej - załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej", Dz.U. z 2016 r. poz. 283). Oznacza to, że odesłanie to dotyczy wskazanych przepisów Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu, jakie każdorazowo, w czasie obowiązywania przepisu odsyłającego, będą one przybierać.

Na zakończenie przedstawionych uwag należy zwrócić na aspekt związany z prawem europejskim.

W wyroku TSUE z dnia 17 stycznia 2019 r., w sprawie Dzivev i in., C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 36 wskazano, że *„podstuchy telefoniczne stanowią ingerencję w prawo do życia prywatnego, zapisane w art. 7 karty praw podstawowych. Taka ingerencja może być dopuszczalna zgodnie z art. 52 ust. 1 karty praw podstawowych, wyłącznie jeżeli została przewidziana ustawą oraz jeżeli przy poszanowaniu istotnej treści tego prawa i zasady proporcjonalności jest ona niezbędna i rzeczywiście odpowiada celom interesu ogólnego uznanym przez Unię (zob. podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 2015 r., WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, pkt 71, 73)“*.

Propozycje zmian obejmujących wskazaną problematykę powinny niewątpliwie pozostawać w zgodzie z przepisami prawa europejskiego (art. 9 Konstytucji RP).

Podsumowując Ministerstwo Sprawiedliwości aprobuje proponowaną zmianę art. 168a k.p.k. Natomiast propozycja uchylecia art. 168b k.p.k. oraz zmiany art. 237a k.p.k. wymaga opracowania dokładniejszych założeń i przygotowania stosownych regulacji, odnoszących się także do innych ustaw, które dotyczą omawianej problematyki.

Z poważaniem

Arkadiusz Myrcha

Sekretarz Stanu

/podpisano elektronicznie/