

Istota dowodów nielegalnych



Justyna Skoczeń

Doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, zainteresowania naukowe: źródła pozyskiwania dowodów a legalność ich zastosowania, rozwój technologii i jej wpływ na proces karny.

Evidence of Illegality, or Always Illegality?

The purpose of this article is to present the views of doctrine and jurisprudence for evidence of illegality, an integral part of a criminal case. An attempt will be made to show that proof of illegality may be utilized with a view to providing valuable information for the purposes of an ongoing investigation. Questions of evidence of illegality appear in the course of proceedings and certainly cannot be overlooked in the process of integrated assessment of collected evidence. They constitute a real challenge for judicial authorities, because on the one hand, they are faced with a task of achieving a balance between reaching substantive truth and ensuring adequate protection of constitutional rights and freedoms. The aim of the process is to ensure that real findings of fact that constitute the basis for decisions.

Rozważania na temat dowodów nielegalnych rozumianych w różny sposób (jako dowód uzyskany z naruszeniem jakiegokolwiek przepisu prawa lub tylko jako dowód, który nie nadaje się do wykorzystania z uwagi na jego sposób uzyskania, niezależnie od wiarygodności, lub jako dowód uzyskany wbrew zakazom dowodzenia)¹, pozwolę sobie zacząć od stwierdzenia,

iż w obecnie obowiązującym systemie prawnym nie ma ogólnego zakazu dowodowego obejmującego swym zakresem dowody uzyskane nielegalnie. W polskiej procedurze karnej nie ma reguł, w myśl których każdy dowód uzyskany w sposób nielegalny jest nieważny.

Zdaniem Zbigniewa Sobolewskiego² taka sztywna reguła prowadziłaby do uniewinnienia wbrew wiarygodnym dowodom winy. Ponadto nie należy eliminować cennego materia-

w procesie karnym, Kraków 2008, s. 92 i n.

2 Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 120, 144.

1 T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Problemy reformy prawa karnego. Materiały z sesji naukowej „Problemy reformy prawa karnego” Lublin–Kazimierz Dolny, 20–22 września 1993*, Lublin 1993, s. 313; K. Marszał, *Proces karny*, wyd. 5, Katowice 1998, s. 191; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe*

łu dowodowego zgromadzonego wbrew zakazowi ustawowemu, jeśli pociągnęłoby to za sobą wydanie orzeczenia niesprawiedliwego. Nie oznacza to oczywiście swobody organów procesowych w pozyskiwaniu i wykorzystywaniu tego środka dowodowego. Problem ów budzi wiele kontrowersji zarówno w judykaturze, jak i w literaturze przedmiotu.

Zwolennikiem szukania rozwiązań kompromisowych i zróżnicowanych w zależności od tego, czy mamy do czynienia z dowodem osobowym, czy rzeczowym jest Andrzej Murzynowski³, który uważa, iż bezwzględnej dyskwalifikacji podlegają dowody osobowe uzyskane w warunkach określonych

Ponadto zdaniem autora nie każde naruszenie przepisów regulujących postępowanie dowodowe musi prowadzić do odrzucenia dowodu, wątpliwe jest nawet, czy dyskwalifikować go powinno każde pogwałcenie zakazu dowodowego. Autor twierdzi, że za podstawę odrzucenia dowodu można przyjąć jego nielegalność, czyli pozbawienie pewnych środków znaczenia dowodowego – takie będą np. zeznania złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Jako drugą podstawę autor wskazuje brak wiarygodności dowodów, np. dokonanie przeszukiwania pod nieobecność dorosłych domowników bądź, w razie ich braku, również bez obecności sąsiada.



W polskiej procedurze karnej nie ma zasady, w myśl której każdy dowód uzyskany w sposób nielegalny jest nieważny.

w art. 171 § 5 k.p.k. Podlegają jej także dowody rzeczowe, których wartość dowodowa zależy wyłącznie od tego, czy zachowują ważność wiążące się z nimi osobowe środki dowodowe, np. zeznania świadka potwierdzające posiadanie danego przedmiotu przez sprawcę w chwili popełnienia przestępstwa. Nie ma natomiast podstaw do dyskwalifikacji dowodów rzeczowych, które zostały uzyskane w sposób nielegalny, mają jednak samoistną wartość dowodową, zupełnie niezależną od źródła ich pochodzenia.

Z kolei Alfred Kaftal⁴ proponuje, aby każdy dowód naruszający przepisy prawa został odrzucony przez sąd, tym samym nie mógłby stanowić podstawy rozstrzygnięć faktycznych. Słusznie zauważył to Z. Sobolewski, który stwierdza, że skutkiem przyjęcia takiej reguły byłby cały szereg wyroków uniewinniających, sprzecznych z poczuciem sprawiedliwości.

Sąd upoważniony jest do odrzucenia dowodów znalezionych podczas wadliwie przeprowadzonej czynności procesowej, gdy osoba, u której dokonywano przeszukiwania, zaprzecza, że znalezione przedmioty u niej się znajdowały, a brak jest wiarygodnego potwierdzenia, że było inaczej. Wtedy podstawą dyskwalifikacji dowodów jest nie samo naruszenie przepisów kodeksu, lecz wątpliwa ich wiarygodność⁵.

Podobnego zdania jest również Romuald Kmieciak, który twierdzi, że naruszenie zakazu dowodowego stanowi obrazę przepisów prawa procesowego, uchybienie prawnodowodowe, jeśli nie stanowi naruszenia zakazu dowodowego *sensu stricto*; może być ono podstawą co najmniej środka zaskarżenia, lecz nie dyskwalifikuje automatycznie dowodu wadliwego, jeżeli ten w pełni nie odpowiada wymaganiom procesowym⁶.

3 A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 300.

4 A. Kaftal, Recenzja pracy Z. Sobolewskiego, *Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1980, nr 4–5.

5 Z. Sobolewski, *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 1976, vol. 23, sectio G, s. 45.

6 R. Kmieciak (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 214.

Nie dotyczy to oczywiście dowodu, który użytkano lub przeprowadzono w warunkach powodujących jego nieważność lub w sposób naruszający gwarancję prawa oskarżonego do obrony. Ponadto autor opowiada się za tym, aby w niektórych przypadkach, tam gdzie nie mamy do czynienia z czynnościami niedopuszczalnymi, zabronionymi przez prawo procesowe, które dostarczają nielegalnych środków dowodowych (czyli tam, gdzie nie ma bezwzględnej nieważności w sensie bezskuteczności czynności dowodowej), dopuścić konwalidację czynności wadliwej⁷. Czynności nieważne nie przestają być czynnościami prawnoprosesowymi, lecz należą

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 4 listopada 2004 r.¹⁰, naczelną zasadą postępowania dowodowego jest zakaz opierania się na dowodach uzyskanych w warunkach niezgodnych z wymogami kodeksu postępowania karnego. Nie może budzić wątpliwości, że przesłuchanie podejrzanego prowadzone po odtworzeniu mu nagrań z nielegalnej kontroli operacyjnej narusza reguły postępowania zgodnie z art. 171 k.p.k. i nie może stanowić dowodu w sprawie. Przy takiej konstrukcji zakazów dowodowych związanych z uzyskaniem dowodów w drodze np. podsłuchu czy czynności operacyjno-rozpoznawczych czynność niemieszcząca się



Przy ocenie zebranego materiału dowodowego, poza oczywistą sytuacją naruszenia zakazu dowodowego, naruszenie prawa podczas pozyskiwania dowodów może mieć różną wagę.

do czynności dowodowych niepozabawionych znaczenia w procesie dowodzenia i ich konwersja (możliwość dodatkowego lub zastępczego wywołania przez czynność procesową takich skutków procesowych, które są typowe nie dla niej, lecz dla innej czynności procesowej)⁸ jest możliwa. Jak słusznie zauważa R. Kmiecik, konwalidacja może sprowadzać się po prostu do powtórzenia danej czynności⁹. Oczywiście czynność dowodowa zabroniona przez prawo procesowe jako czynność niedopuszczalna jest czynnością bezprawną i nie podlega konwalidacji ani konwersji.

w pojęciu podsłuchu czy czynności operacyjno-rozpoznawczej w rozumieniu nadanym tym pojęciom przez ustawę nie powinna prowadzić do uzyskania legalnego dowodu. Czyli dowód nielegalny nie może stać się podstawą rozstrzygnięcia w toczącym się postępowaniu sądowym¹¹. Dla przykładu można stwierdzić, że zdecydowana większość przedstawicieli doktryny, jak również judykatury opowiada się za niedopuszczalnością wykorzystywania materiałów z kontroli i utrwalania rozmów, jeśli informacje te dotyczą tzw. przestępstw pozakatalogowych, czyli niemieszczących się w art. 237 § 3 k.p.k.¹² Są

7 Tenże, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 5, s. 94–96; zob. także S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 58.

8 R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 267.

9 R. Kmiecik, *Konwalidacja...*, dz. cyt., s. 100.

10 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 listopada 2004 r., II Aka 337/04, KZS 2005, nr 6, poz. 85.

11 A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym – teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 382–383; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 46 i n.

12 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego, T. 1, Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014, s. 834; P. Hofmański (red.),

to dowody wkraczające w istotny sposób w konstytucyjne prawa i wolności jednostki. Podkreślić należy, że takie czynności dowodowe muszą być konieczne (art. 31 ust. 3 konstytucji) oraz odbywać się w granicach określonych przez przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 41 ust. 1, art. 49, art. 50). Dlatego też przy ocenie zebranego materiału dowodowego, poza oczywistą sytuacją naruszenia zakazu dowodowego, naruszenie prawa przy pozyskiwaniu dowodów może mieć różną wagę. Powinno być to uwzględniane przy ocenie dopuszczalności uzyskanego materiału dowodowego, szczególnie gdy ingerencja państwa dotyczy swobód i wolności obywatelskich. Wtedy należy maksymalnie ściśle interpretować przepisy. Dlatego myślę, że nie może nasuwać się inny wniosek niż taki, że wykorzystanie dowodowe materiałów odnoszących się do czynów innych niż te, które uzasadniają stosowanie już wspomnianego podsłuchu, czyli w tym przypadku katalogu przestępstw określonych w art. 237 § 3 k.p.k., należy uznać za niedopuszczalne. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z wykorzystaniem dowodów w sposób nielegalny, sprzeczny z ustawą. Dlatego czynności, które dokonywane są poza ustawowymi warunkami ich dopuszczalności, czyli niemieszczące się w pojęciu wyżej wymienionego podsłuchu, przeszukania czy kontroli korespondencji (w rozumieniu nadanym tym pojęciom przez ustawę), nie powinny prowadzić do uzyskania legalnego dowodu. Nie mogą stać się podstawą, w oparciu o którą czynione będą ustalenia w procesie karnym i podejmowane decyzje¹³. Ponadto Sąd Najwyższy uchwałą w składzie siedmiu sędziów

E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, T. 1, Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2011, s. 1305; J. Skorupka, *Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 6; Wyrok Sadu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 maja 2009 r., II AKa 122/08, KZS 2010, nr 7–8, poz. 65; Postanowienie SN z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010, nr 5, poz. 42; D. Drajewicz, *Głos do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r.*, I KZP 2/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 168.

13 D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 367 i powołana tam literatura; J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu*

z dnia 23 marca 2011 r.¹⁴ stwierdził, że jeżeli dowody uzyskano niezgodnie z wymogami ustawy, to tym samym należy uznać, że są to dowody uzyskane nielegalnie.

Problem wykorzystania dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa nie został jednoznacznie rozstrzygnięty w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Organy międzynarodowe zasadniczo odcinają się od problematyki dopuszczalności dowodów i dopuszczalności wykorzystania wyników postępowania dowodowego, wychodząc z założenia, że materię tę powinno regulować prawo krajowe¹⁵. Trybunał bada jedynie, czy wykorzystanie w procesie karnym konkretnego dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa krajowego lub praw człowieka nie skutkuje nierzetelnością takiego postępowania. Nie zajmuje się oceną dowodów i interpretacją prawa krajowego. O ukształtowanym standardzie można jedynie mówić w odniesieniu do dowodów uzyskanych bezpośrednio wskutek tortur i nieludzkiego traktowania, powodujących oczywiście ich nielegalność i niedopuszczalność wykorzystania.

Nie można jednak stwierdzić, że zaliczenie do materiału dowodowego dowodu innego niż zeznania czy wyjaśnienia, a pozyskanego dzięki np. poniżającemu traktowaniu czyni automatycznie ten proces nierzetelnym. W orzecznictwie przyjmuje się, że wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku prowokacji policyjnej czy podsłuchu – nawet jeżeli nastąpiło to z naruszeniem procedury przewidzianej w prawie krajowym – nie czyni automatycznie procesu karnego nierzetelnym. Niezmiernie ważne są okoliczności tak pozyskanych dowodów, w szczególności na przykład to, czy osoba nagrywana wypowiedziała obciążające ją tre-

karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3, s. 83.

14 I KZP 32/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 22; zob. także Postanowienie SN z dnia 22 września 2009 r., III KK 58/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 38; Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 8.

15 M.A. Nowicki, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, cz. IV (1 kwietnia – 30 czerwca)*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 103–104.

ści dobrowolnie, bez jakiegokolwiek przymusu lub presji psychicznej¹⁶.

Orzecznictwo ETPC wypracowało spójny standard oceny rzetelności procesu karnego, w którym wykorzystuje się dowody pozyskane m.in. z prowokacji policyjnej. Jest ono uzależnione głównie od tego, czy działania policji polegały na inwigilacji przestępstwa popełnionego przez podejrzanego, czy też miały postać podżegania do popełnienia przestępstwa.

Trybunał zwraca uwagę na fakt, czy prowokacja została skierowana przeciwko osobie, wobec której policja dysponowała informacjami o jej przestępczej działalności, czy też zastosowano ją wobec osoby pozostającej poza podejrzeniami. Bierze pod uwagę również moment włączenia się tajnych agentów w działalność przestępczą – jeżeli rozpoczynają oni inwigilację środowiska przestępczego już na etapie planowania, przygotowania przestępstwa lub po jego popełnieniu, to trudno przyjąć, że miało miejsce podżeganie do popełnienia przestępstwa ze strony policji¹⁷. W orzecznictwie przeważa rygorystyczna ocena legalności działań tak zwanych prowokatorów policyjnych, gdzie w przypadku aktywnego uczestnictwa prowokatora w działaniach przestępczych, charakteryzującego się nakłanianiem do popełnienia czynu zabronionego, niedopuszczalne jest wykorzystanie takiego dowodu, czyniąc go nielegalnym. Podjęcie natomiast działań przez prowokatora policyjnego jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy istnieją ku temu przesłanki w postaci prowadzenia przez daną osobę działalności prze-

stępczej¹⁸. Krajowe orzecznictwo w pełni odpowiada stanowisku ETPC. Obowiązkiem sądu w procesie karnym jest dokonanie weryfikacji zasadności i sposobu przeprowadzenia prowokacji, w tym również w postaci kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej przez tych funkcjonariuszy, zwłaszcza gdy dowody uzyskane z prowokacji stały się podstawą wydania wyroku. Szczegółowej analizie podlegają zarówno powody przeprowadzenia tajnej prowokacji, jak i okoliczność, czy funkcjonariusze zachowywali się pasywnie i do jakiego stopnia angażowali się w prowokowanie do przyjęcia korzyści majątkowej, a ponadto czy wywierali naciski na osoby prowokowane. Jeżeli bowiem zajęli postawę aktywną, a do popełnienia przestępstwa przez osoby prowokowane by nie doszło, gdyby nie działania agentów, to taki stan rzeczy stanowi naruszenie prawa do rzetelnego procesu chronionego w art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC). W rezultacie uzyskane w wyniku prowokacji dowody muszą być uznane za zdobyte w sposób bezprawny¹⁹.

Warto również wspomnieć o tym, iż na gruncie polskiej procedury karnej nie obowiązuje doktryna „owoców zatrutego drzewa” (czyli dowodów pośrednio nielegalnych). Jak twierdzi Kazimierz Marszał²⁰, uzyskanie dowodu wyjściowego z naruszeniem przepisów karnoprosesowych, ale wykorzystanie go pośrednio, nie da się pogodzić z porządkiem prawnym demokratycznego państwa prawa. Z jednej strony mamy tutaj do czynienia z dobrem wymiaru sprawiedliwości wyrażającym się w dążeniu do prawdy materialnej, ale z drugiej strony z bezwzględnie obowiązującymi gwarancjami procesowymi przewidującymi sankcje za wszelkie nadużycia prawne²¹. Analiza wypowiedzi przedstawicieli

16 Małgorzata Wąsek-Wiaderek, *Międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka i ich wpływ na model polskiego procesu karnego* (w:) P. Hofmański (red.), *Zagadnienia ogólne*, cz. 2, System Prawa Karnego Procesowego, t. 1, Warszawa 2014, s. 143–144; zob. także Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 10 marca 2009 r., 4378/02, *Bykov przeciwko Rosji*, www.echr.coe.int (dostęp 1 czerwca 2015).

17 Zob. Wyrok ETPC z dnia 5 lutego 2008 r., 74420/01, *Ramonauskas przeciwko Litwie*, www.echr.coe.int; decyzja ETPC z dnia 7 września 2004 r., 58753/00, *Eurofinacom przeciwko Francji*, www.echr.coe.int; wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2009 r., 18002/02, *Gorgiewski przeciwko byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*, www.echr.coe.int (dostęp do orzeczeń 1 czerwca 2015).

18 Małgorzata Wąsek-Wiaderek, *Międzynarodowe standardy...*, dz. cyt., s. 147 i n.

19 Postanowienie SN z dnia 19 marca 2014 r., II KK 265/13, OSNKW 2014 nr 9, poz. 71, s. 28; zob. także Postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., IV KK 71/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 680.

20 K. Marszał, *Proces...*, dz. cyt., s. 192.

21 K.J. Pawelec, *Proces dowodzenia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2010, s. 247.

doktryny procesu karnego prowadzi do wniosku, że nie dostrzega się powodu do wyłączenia dowodu rzeczowego pozyskanego z naruszeniem np. zakazów dowodowych. Przyjmuje się, że dowody rzeczowe ujawnione poprzez wymuszone przymusem wyjaśnienia mogą stanowić dowód w sprawie, choć same wyjaśnienia nim już nie będą²². Myślę, że stanowisko to zasługuje na aprobatę. Wiąże się ono

lub większy ślad w świecie zewnętrznym. Ustawodawca pozostawił tę kwestię do oceny organów procesowych, które przy każdym zetknięciu się z takim rodzajem środka dowodowego muszą podjąć decyzję o jego ewentualnym wykorzystaniu, po uprzedniej ocenie zebranego materiału dowodowego z regułami określonymi w art. 7 k.p.k.²⁵ Ponadto ujawnienie źródła dowodowego z naruszeniem jakiegokolwiek



W polskiej procedurze karnej nie obowiązują doktryna „owoców zatrutego drzewa” (czyli dowodów pośrednio nielegalnych).

z rozróżnieniem źródła dowodowego, jakim jest, jak powszechnie wiadomo, osoba lub rzecz, od której pochodzi dowód, od środka dowodowego, którym jest nośnik informacji o fakcie dowodowym²³. Dlatego też, poddając analizie np. art. 171 § 7 k.p.k., który zakazuje wykorzystania środka dowodowego, a nie źródła, gdyż ujawnienie źródła dowodowego podczas przesłuchania z wykorzystaniem podstępu wyłączającego swobodę wypowiedzi nie powoduje zakazu wykorzystania go w procesie karnym, powoduje natomiast zakaz wykorzystania złożonych wyjaśnień. Tak pozyskane źródło dowodowe można wykorzystywać w celu uzyskania środka dowodowego, już w prawidłowych warunkach procesowych.

Jak słusznie zauważa Monika Klejnowska²⁴, przydatność wyjaśnień dla procesu poznawczego okazuje się niewątpliwa wobec nieobowiązywania na gruncie polskiej procedury karnej doktryny „owoców zatrutego drzewa”. Wadliwość tak do końca nie przekreśla informacyjnej funkcji wyjaśnień. Przesłuchanie oskarżonego, choć przeprowadzone z naruszeniem prawa, odbyło się, zostawiając mniejszy

dziedziny prawa może stać się podstawą do zastosowania sankcji karnych, odszkodowawczych czy dyscyplinarnych, ale nie powinno mieć wpływu na wykorzystanie tego źródła w procesie karnym i nie musi pociągać za sobą sankcji w postaci nielegalności, niedopuszczalności dowodu²⁶. Rezygnowanie z tego powodu z wszelkich uzyskanych tą drogą dowodów rzeczowych, które przecież organy ścigania mogły pozyskać w inny (legalny) sposób, byłoby zbyt daleko idącym wyrzeczeniem się możliwości osiągnięcia celu procesu karnego²⁷. Mówiąc o wykorzystaniu dowodów, o których wiadomość powzięto w wyniku zastosowania na przykład nielegalnych metod śledczych, należy mieć na uwadze sytuacje wyjątkowe i nie można, dajmy na to, przesłuchiwać świadka z naruszeniem przepisów prawa po to tylko, aby później uzyskać już w sposób legalny informacje nadające się do wykorzystania przed sądem²⁸. Również w przypadku zagrożenia skazaniem osoby

22 T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 443.

23 M. Klejnowska, *Oskarżony jako dowodowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004, s. 342.

24 Tamże, s. 308.

25 J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 382.

26 R. Kmieciak, *Konwalidacja...*, dz. cyt., s. 97; M. Klejnowska, *Karnoprocesowe konsekwencje nieważności dowodu* (w:) T. Bójarski (red.), *Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięciolecie Wydziału Prawa i Administracji UMCS*, Lublin 2009, s. 282.

27 A. Murzynowski, *Istota...*, dz. cyt., s. 30.

28 G. Artyymiak (red.), *Proces karny...*, dz. cyt., s. 250.

niewinnej uzasadnione wydaje się stosowanie innej miary wymagań formalnodowodowych niż w przypadku dowodów obciążających²⁹. Myślę, że trafne będzie tutaj stwierdzenie, iż swoistą cezurą przy przeprowadzaniu dowodu pośrednio nielegalnego powinien być stopień naruszenia przepisów przy przeprowadzeniu dowodu bezpośrednio nielegalnego, w trakcie którego organ dowiedział się o istnie-

wykorzystywania takiej wiedzy, nawet w sposób pośredni, do późniejszej procesowej jej legalizacji³⁰. Stanowiska sądów wskazują jednoznacznie na prymat prawa jednostki i wolności obywatelskich zagwarantowanych konstytucyjnie nad obowiązkiem państwa zwalczania przestępczości. Dlatego myślę, że ustawodawca, formułując zakazy dowodowe, pokazuje, że ich wprowadzenie nie jest spowodowane



Wadliwość nie przekreśla informacyjnej funkcji wyjaśnień.

niu kolejnych dowodów³⁰. Pozwolę sobie przywołać również stanowisko Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2009 r.³¹, gdzie można przeczytać: „O tym, czy dowód »pośrednio« skazony zostanie przyjęty i będzie stanowił podstawę ustaleń faktycznych decyduje Sąd, uwzględniając rozmiary przekroczenia obowiązujących zakazów dowodowych, wagę sprawy i wiarygodność pochodzącego z nielegalnego źródła dowodu”. Takie stanowisko zostało potwierdzone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r.³², w którym sąd stwierdził: „Wartości chronione przez art. 5 i art. 7 Konstytucji, ochrona wolności 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

zamiarem eliminacji z postępowania karnego dowodów nielegalnych czy też nielegalnych pośrednio; chodzi tutaj o ochronę takich cennych dla systemu prawnego dóbr prawnych, którym prawodawca przyznaje pierwszeństwo nawet przed realizacją naczelnego celu postępowania karnego. Tak jak już wspomniałam, granicą wykorzystania dowodów nielegalnych pośrednio powinien być stopień naruszenia przepisów przy przeprowadzeniu dowodu bezpośrednio nielegalnego, a sąd za każdym razem, badając zebrany materiał dowodowy, powinien mieć na uwadze rozmiar i wagę przekroczenia obowiązujących zakazów dowodowych i wiarygodność dowodu pochodzącego z nielegalnego źródła, jak zostało to zaznaczone w przywołanym wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku. Odwołując się do orzecznictwa ETPC, w wyroku wydanym w składzie Wielkiej Izby w sprawie *Gäfgen przeciwko Niemcom*³³, trybunał wyraził swe przekonanie, że wykorzystanie w procesie dowodów rzeczowych uzyskanych pośrednio, dzięki nielegalnym metodom przesłuchania, nie miało wpływu na skazanie i wymiar kary oskarżonego. Naruszenie przy przesłuchaniu podejrzanego art. 3 EKPC powoduje konieczność wyłączenia z procesu wyjaśnień złożonych pod przymusem i dowodów rzeczowych uzyskanych dzięki tym wyjaśnieniom. W przeciwnym razie całe postępowanie

29 Podobnie R. Kmiecik, *Konwalidacja...*, dz. cyt., s. 95.

30 K. Sychta, *Dopuszczalność wykorzystania dowodów pośrednio nielegalnych* (w:) K. Marszał, *Współczesne problemy procedury karnej. Ogólnopolska konferencja naukowa 11–12 maja 2004*, Katowice 2005, s. 41.

31 III K 224/08, www.lexlege.pl (dostęp 1 czerwca 2015).

32 II Aka 18/10, OSAB 2010, nr 1, s. 32.

33 Wyrok ETPC z dnia 24 marca 2010 r., 22978/05, www.echr.coe.int (dostęp 1 czerwca 2015).

jest nierzetelne. Z drugiej jednak strony Wielka Izba ETPC uznała, że można prowadzić postępowanie dowodowe w oparciu o dowody uzyskane pośrednio, wskutek nielegalnych metod przesłuchania, o ile dowody te nie mają zasadniczego znaczenia w sprawie. Natomiast we wcześniejszej sprawie *Jaloh przeciwko Niemcom*³⁴ ETPC wyraził pogląd, że wykorzystanie w procesie karnym dowodu pozyskanego dzięki stosowaniu tortur będzie zawsze czyniło proces nierzetelnym. Poglądu tego nie podtrzymał

dowodowej, która nie jest objęta zakazem dowodowym, nie czyni obowiązku jej dyskwalifikacji, a zatem wszelkie kolejne dowody, uzyskane dzięki dowodowi przeprowadzonemu w sposób sprzeczny z prawem, posiadają atrybut legalnych³⁵, jak w sytuacji przedstawionej powyżej, odnośnie do dowodów rzeczowych ujawnionych poprzez wymuszone przymusem wyjaśnienia, które mogą stanowić dowód w sprawie, choć same wyjaśnienia nim już nie będą. Niezwykle ważna jest tutaj waga uchybienia.



Przeprowadzenie takiej czynności dowodowej, która nie jest objęta zakazem dowodowym, nie czyni obowiązku jej dyskwalifikacji, a zatem wszelkie kolejne dowody, uzyskane dzięki dowodowi przeprowadzonemu w sposób sprzeczny z prawem, posiadają atrybut legalnych.

już w jednoznaczny sposób w odniesieniu do dowodów pozyskanych przy użyciu niehumanitarnego czy poniżającego traktowania. Zdaniem ETPC nie można *in abstracto* przesądzać tego, że wprowadzenie do procesu karnego dowodu pozyskanego wskutek niehumanitarnego i poniżającego traktowania podejrzanego będzie zawsze naruszało standardy rzetelnego postępowania.

Podsumowując tę część rozważań, myślę, że należy uznać, iż dowód pośrednio skażony co do zasady może zostać wykorzystany w procesie karnym, ponieważ, jak wiadomo, w postępowaniu dowodowym obowiązuje zasada swobody dowodzenia, która polega na dopuszczalności przeprowadzania wszelkich czynności dowodowych za wyjątkiem czynności objętych wyraźnym zakazem ich przeprowadzania. Innymi słowy, przeprowadzenie takiej czynności

Jak zaznacza Adam Taracha³⁶, nie można dyskwalifikować dowodu uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej tylko dlatego, że sprawa ta została wpisana do niewłaściwego rejestru (oczywiście przy braku innych uchybień formalnych). Przepisy karnoprocesowe mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Dlatego kolejnym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością dowodów pośrednio nielegalnych jest również zapobieganie uchylaniu się oskarżonego przed odpowiedzialnością karną³⁷. Ar-

34 Wyrok ETPC z dnia 11 lipca 2006 r., 54810/00, www.echr.coe.int (dostęp 1 czerwca 2015).

35 J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego* (w:) tenże (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdwy*, Warszawa 2009, s. 60–61.

36 A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, dz. cyt., s. 280–281.

37 K. Marszał, *Proces...*, dz. cyt., s. 192.

gument ten ma istotną wymowę w przypadku poważnych przestępstw, trudno bowiem zaakceptować sytuację, w której nie może być wykorzystany dowód pośrednio nielegalny, prowadzący do ujawnienia sprawcy zbrodni zabójstwa poprzez wskazanie miejsca ukrycia zwłok. Ponadto w doktrynie³⁸ przeważa koncepcja autonomicznej legalności czynności dowodowych, zgodnie z którą dowody uzyskane w czasie procesu powinny być traktowane niezależnie od legalności innych czynności dowodowych, jeżeli same były wynikiem czynności dowodowych zgodnych z prawem.

W związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego, która zacznie obowiązywać od 1 lipca 2015 r.³⁹, bardzo wiele kontrowersji budzi art. 168a k.p.k.⁴⁰, poruszający kwestię dowodów nielegalnych. Wedle unormowań art. 168a niedopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu pozyskanego dla potrzeb procesu karnego za pomocą czynu zabronionego.

Takiego dowodu w ogóle nie da się przeprowadzić, jest to bowiem czynność procesowo niedopuszczalna. Przepis ten odnosi się do wszystkich organów wykonujących zarówno czynności procesowe, jak i czynności polegające na operacyjnych działaniach, których efektem finalnym jest pozyskanie dowodów dla procesu karnego. Jednak przepis ów nie może służyć jedynie do stwierdzenia, że dowody pozyskane w taki sposób są nielegalne, procesowo bezskuteczne i nie wolno ich wykorzystywać. Po-

nadto jeśli definiowalibyśmy dowód nielegalny jako uzyskany na potrzeby procesu karnego za pomocą czynu zabronionego, doprowadziłoby to do sytuacji, że np. każdy dowód pozyskany za pomocą działań operacyjnych policji byłby nielegalny, a przecież tak nie jest. Dlatego koncepcja całkowitej eliminacji z procesu karnego materiału dowodowego zebranego na podstawie art. 168a k.p.k. w sytuacjach, kiedy nie jest on objęty zakazem dowodowym lub regułą gwarancyjną wykluczającą taki dowód z mocy samego prawa, najprawdopodobniej nie potwierdzi w praktyce swej skuteczności w procesie karnym⁴¹. Jak słusznie zauważył Piotr Kardas⁴², można stwierdzić, że art. 168a nie określa zakazu podejmowania czynności polegających na uzyskaniu dowodów na potrzeby procesu karnego za pomocą czynu zabronionego, przesądza jedynie, że czynności te są z mocy prawa procesowo bezskuteczne. Nie można takiego dowodu przeprowadzić i wykorzystać w procesie. Ponadto skazanie oskarżonego, gdy istnieją oczywiste dowody świadczące o jego niewinności, mimo że zdobyte w sposób nielegalny, może budzić istotne wątpliwości⁴³. Jeśli chodzi o problematykę dowodów pośrednio nielegalnych, to nie są one objęte hipotezą art. 168a. k.p.k. Artykuł ten mówi o wyraźnej podstawie odrzucenia dowodów nielegalnych bezpośrednio i tylko wtedy, gdy zostały one uzyskane w sposób określony w tym przepisie, czyli za pomocą czynu zabronionego. W tym zakresie nadal kluczowy będzie dorobek orzecznictwa. Artykuł 168a k.p.k., odwołując się do czynu zabronionego, może powodować istotne problemy w zakresie wykorzystania dowodów, których sposób pozyskania dla postępowania karnego wyczerpuje znamiona czynu zabronionego, ale jednak ze względu na swoje uprawnienia i obowiązki osoba go uzyskująca nie działa w sposób bezprawny, co stanowi tzw. kontratyp wyłączający bezprawność

38 A. Murzynowski, *Przyczynek do zagadnienia ważności czynności procesowych wykonanych w niedopuszczalnym postępowaniu karnym*, „Nowe Prawo” 1962, nr 7–8, s. 985; L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowania dowodowe*, Toruń 1988, s. 204.

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

40 Zob. m.in. Z. Kwiatkowski, *Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego* (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 203–206; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności...*, dz. cyt., s. 368; A. Lach, *Dopuszczalność dowodów pozyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10, s. 43 i n.; A. Bojańczyk, *Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego?*, „Palestra” 2014, nr 10.

41 R. Kmieciak, *Rola i zadanie prokuratora w znowelizowanej procedurze karnej*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 17 i n.

42 P. Kardas, *Wpływ kontradiktoryjnego modelu rozprawy głównej na przebieg postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 229.

43 R. Kmieciak, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 114 i n.

czynu. Taki problem może zaistnieć przy zakupie kontrolowanym czy kontrolowanym wręczeniu korzyści majątkowej, gdzie ustawodawca nie przewidział w znamionach odpowiednich przepisów kodeksu karnego wyłączenia dla organów ścigania. W ramach przepisów kompetencyjnych policji czy służb specjalnych – czynności np. łapówki kontrolowanej – ustawodawca unormował jednocześnie prawne przyzwolenie na dokonanie czynu łapownictwa biernego (art. 228 k.k.) lub też łapownictwa czynnego (art. 229 k.k.), równocześnie legalizując w ten sposób czyn, który poza prowadzoną operacją byłby przestępstwem. Powstaje tutaj pewien paradoks przestępstwa nieprzestępnego, gdyż funkcjonariusz w celu wykrycia przestępstw i ich sprawców prowadzi czynność operacyjną w postaci tzw. łapówki kontrolowanej, wypełniając jednocześnie znamiona czynu zabronionego z art. 228 k.k. Ponadto art. 144a ustawy o Policji⁴⁴ przewiduje, że nie popełnia przestępstwa, kto będąc do tego uprawnionym, wykonuje czynności określone w art. 19a ust. 1 i 2, a także kto wykonuje czynności określone w art. 19b ust. 1 tej ustawy. Jest jeszcze jeden problem, który pozostaje niedookreślony, mianowicie ani w projekcie, ani w uzasadnieniu ustawy nie określono zakresu znaczeniowego pojęcia „czyn zabroniony”. Wydaje się, że należy go interpretować zgodnie z art. 115 § 1 k.k., zatem wyłącznie jako zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej.

44 Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 287, poz. 1687 z późn. zm.

Celem artykułu jest przede wszystkim przedstawienie istoty dowodów nielegalnych oraz poglądów nań judykatury i orzecznictwa. Dowody te w mniejszym lub większym stopniu pojawiają się w trakcie przeprowadzania postępowania, stanowiąc nie lada wyzwanie dla organów procesowych. Z jednej strony napotykają one na poważne ograniczenie związane z koniecznością osiągnięcia równowagi pomiędzy ochroną konstytucyjnie umocowanego dążenia do osiągnięcia prawdy materialnej, a z drugiej strony wysokim poziomem ochrony konstytucyjnych praw i wolności. Jak już niejednokrotnie było wspomniane, fakt nielegalnego pochodzenia dowodu powinien być zawsze uważnie zbadany przez sąd pod kątem oceny wiarygodności pochodzącego z nielegalnego źródła dowodu, a także rozmiaru przekroczenia obowiązujących zakazów dowodowych. Jest to niezwykle ważne, gdyż wadliwość dowodu nie do końca przekreśla jego funkcję informacyjną. Choć dowód przeprowadzono z naruszeniem prawa, to udowodniony fakt miał miejsce i pozostawił mniejszy lub większy ślad w świecie zewnętrznym. Dowody te mogą mieć ogromną wartość procesową, zarówno dla oskarżonego, jak i dla wymiaru sprawiedliwości, służąc wykryciu prawdy. Dlatego celem każdego procesu powinno być przede wszystkim dążenie do tego, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły ustalenia faktyczne, zmierzające do takiego ukształtowania postępowania karnego, w którym sprawca przestępstwa zostanie wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności, natomiast osoba niewinna odpowiedzialności nie poniesie.