

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

lipiec-sierpień-wrzesień

Nr 44/1
(3/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPURKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIĘKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLOU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.



Watykan, 25 kwietnia 2018 r.

Spis treści

Artykuły

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Problematyka badawcza metodyki przeprowadzania okazania w Polsce* | 13

ELŻBIETA A. MAJ *Tajemnica w postępowaniu administracyjnym* | 22

MAGDALENA MATERNIAK *Wymóg uregulowanej sytuacji prawnej związków wyznaniowych z art. 195 §1 Kodeksu karnego* | 36

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej* | 48

KRZYSZTOF BOKWA *Ekstradycja - regulacja i historia na przykładzie prawa austriackiego* | 68

JOANNA CZUCHRYTA *Dopuszczalność przeznaczenia agio na sfinansowanie spłaty z tytułu umorzenia udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych* | 79

DAMIAN DOBOSZ *Treść wykonywania prawa własności w kontekście planowania i zagospodarowania przestrzennego* | 91

MICHAŁ GREGORCZYK, MONIKA UTRACKA *Umowy dowodowe - nowa instytucja w polskiej procedurze* | 104

KLAUDIA GRZEBIELA *Naruszenie prawa do zmiany sprzedawcy energii jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów* | 117

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Prawo do prywatności, a niejawne prowadzenie działań wobec cudzoziemców na gruncie ustawy o działaniach antyterrorystycznych* | 131

JAN KLUZA *Przestępstwo propagowania treści faszystowskich w świetle ostatnich doniesień medialnych. Studium przypadku z Wodzisławia Śląskiego* | 146

ALEKSANDRA NIEPRZECKA *Przyznanie do winy w postępowaniach przed międzynarodowymi trybunałami karnymi a standardy rzetelnego procesu* | 159

ŁUKASZ CHYLA *Wzrost znaczenia klauzuli hardship w międzynarodowym prawie kontraktów* | 179

BARTŁOMIEJ PYKA *Obowiązek kontraktowania w prawie przewozowym* | 193

MICHAŁ SŁUŻALEC *Wyrażenie zgody przez pacjenta na ujawnienie tajemnicy lekarskiej a jawność rozprawy głównej na gruncie kodeksu postępowania karnego* | 210

IWO JAROSZ *Wybrane problemy związane ze stosowaniem artykułu 961 Kodeksu cywilnego* | 222

ADRIAN ROMKOWSKI *Normatywne i pozanormatywne podstawy odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia* | 239

PATRYCJA FIGUŁA *Zdatność ugodowa a zdatność arbitrażowa - analiza relacji na tle Kodeksu postępowania cywilnego* | 265

PAULINA KOWALSKA *Sformułowanie wniosku z art. 380 k.p.c. w zażaleniu do Sądu Najwyższego* | 277

ALEKSANDRA KULICZKOWSKA *Institucja błędu w prawie umów* | 290

TOMASZ PILIKOWSKI *Zasada rzetelnego procesu a możliwość wykorzystania dowodów nielegalnych – analiza w perspektywie ostatnich nowelizacji Kodeksu postępowania karnego* | 305

JOANNA SZUMAŃSKA *Zabezpieczenie roszczenia przez arbitra doraźnego na tle postępowania o udzielenie zabezpieczenia przed sądem powszechnym* | 324

BARBARA ZIELIŃSKA – RAPACZ *Zwolnienie ubytków wyrobów akcyzowych z podatku w Polsce na tle prawa Unii Europejskiej* | 336

ŁUKASZ CHYLA *Wyzwania polskiego arbitrażu w sporach o zaskarżanie uchwał* | 349

MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRUHŁAYĄ *Wycena kapitału intelektualnego przedsiębiorstwa usług transportowych* | 367

Glosa

AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 6 lipca 2016 r., III CA 406/16* | 378

Contents

Articles

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Research issues pertaining to the methodology of performing a police lineup in Poland* | 13

ELŻBIETA A. MAJ *The confidentiality in administrative proceedings* | 22

MAGDALENA MATERNIAK *The Requirement of regulated legal position of religious communities from art. 195 section. 1 of the Criminal Code* | 36

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Preconditions for declaring personal bankruptcy* | 48

JERZY NIKOŁAJEW KRZYSZTOF BOKWA *Extradition - regulation and history on the example of Austrian law* | 74

JOANNA CZUCHRYTA *Admissibility of financing remuneration for redeemed shares from agio* | 79

DAMIAN DOBOSZ *Content of the exercise of the ownership rights in the context of spatial planning and land development* | 91

MICHAŁ GREGORCZYK, MONIKA UTRACKA *Contracts of evidence - a new institution in the Polish procedure* | 104

KLAUDIA GRZEBIELA *Violation of the right to switch the energy supplier as a practice infringing collective consumer interests* | 117

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Right to privacy and secret activities against foreigners based on act of counter-terrorism activities* | 131

JAN KLUZA *The crime of promoting fascist content in the view of recent media reports. Case study from Wodzisław Śląski* | 146

ALEKSANDRA NIEPRZECKA *Guilty Plea under the Proceedings before International Criminal Tribunals and the Standards of Fair Trial* | 159

ŁUKASZ CHYLA *The Rise of Hardship Clause in International Contract Law* | 179

- BARTŁOMIEJ PYKA *Obligation to contract in Carriage law* | 193
- MICHAŁ SŁUŻALEC *Consent of the patient for disclosure of professional secrecy and the principle of public while the main trial in criminal proceeding code* | 210
- IWO JAROSZ *Certain issues concerning the application of article 961 of the Polish Civil code* | 222
- ADRIAN ROMKOWSKI *Normative and beyond-normative basis of liability for co-perpetration in a contravention* | 239
- PATRYCJA FIGUŁA *Complicability and arbitrability - analysis of relationships on the background Code of Civil Procedure* | 265
- PAULINA KOWALSKA *Formulation of the application from art. 380 k.p.c. in a complaint to the Supreme Court* | 277
- ALEKSANDRA KULICZKOWSKA *Mistake in contract law* | 290
- TOMASZ PILIKOWSKI *The due process of law rule and the possibility of using illegal evi-dences - an analysis in the light the perspective of recent amendments of the Code of the Criminal Procedure* | 305
- JOANNA SZUMAŃSKA *Security of the claim made by an emergency arbitrator against the proceedings for granting security in a court of law* | 324
- BARBARA ZIELIŃSKA – RAPACZ *Exemption from excise duty in cases of lost goods in the Polish legal system compared to European Union law* | 336
- ŁUKASZ CHYLA *The challenges of Polish arbitration in shareholders' resolution disputes* | 349
- MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRULAYĄ *Valuation of intellectual capital of a transport company* | 367

Gloss

- AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA *Gloss on The Regional Court Judgement in Gdańsk of July 6, 2016, III CA 406/16* | 378

Tomasz Pilikowski

Zasada rzetelnego procesu a możliwość wykorzystania dowodów nielegalnych – analiza w perspektywie ostatnich nowelizacji Kodeksu postępowania karnego

The due process of law rule and the possibility of using illegal evidences – an analysis in the light the perspective of recent amendments of the Code of the Criminal Procedure

1. Wprowadzenie

Niezbędnym warunkiem wydania przez organ procesowy trafnego rozstrzygnięcia jest prawidłowe ustalenie stanu faktycznego. W tym celu organ zobowiązany jest do przeprowadzenia postępowania dowodowego, które zgodnie z art. 7 k.p.k. opiera się na zasadzie prawdy materialnej. Aby ten cel urzeczywistnić ustawa nie określa w sposób wyczerpujący wykazu dopuszczalnych źródeł czy środków dowodowych, pozostawiając ten katalog otwartym. Niektórzy wywodzą z tego istnienie karnoprosesowej zasady swobody dowodzenia rozumianej jako możliwość dowodzenia okoliczności mających znaczenie dla postępowania karnego za pomocą wszelkich dowodów¹. Możliwe jest także, iż materiał mający być przeprowadzony i wykorzystany w procesie karnym jako dowód zostanie uzyskany w sposób nielegalny. Ryzyko to jest tym większe, iż w dzisiejszych czasach coraz powszechniejsze jest stosowanie przez Policję (i inne służby) metod operacyjnych, a także z uwagi na dopuszczenie przez ustawodawcę wykorzystywania

¹ A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 9-10 (2004), s. 44-45.

tw. dowodów prywatnych. Pytanie o dopuszczalność stosowania w procesie dowodów nielegalnych² jest więc dziś bardziej aktualne niż kiedykolwiek.

W okresie obowiązywania k.p.k. z 1997 r. można ze względu na regulacje przedmiotowego problemu wyróżnić trzy okresy. Pierwszy, trwający najdłużej, zakończył się 1 lipca 2015 r. wraz z wejściem w życie tzw. Wielkiej Nowelizacji³. Ustawa w ówczesnym brzmieniu problemu przeprowadzania wykorzystywania dowodów nielegalnych *expressis verbis* nie regulowała, pozostawiając go orzecznictwu i doktrynie⁴. Po wejściu w życie wspomnianej nowelizacji w Kodeksie pojawił się art. 168a zakazujący (mówiąc najogólniej) wykorzystywania takich dowodów. Zgoła przeciwnie rozwiązanie weszło w życie 15 kwietnia 2016 r.⁵

2. Treść i znaczenie zasady rzetelnego procesu

W prawie karnym procesowym – tak, jak i w każdej dziedzinie prawa – można wyróżnić pewną grupę norm o węzłowym znaczeniu, mających zastosowanie nie tylko wprost, lecz stanowiących paradygmat interpretacyjny wszystkich składających się nań regulacji i niosących określoną treść ideologiczną i społeczną. Przyjęło się nazywać je zasadami procesowymi⁶. Nie istnieje jednolicie przyjmowany katalog zasad procesowych. Niektórzy autorzy wymieniają zasadę rzetelnego procesu *expressis verbis* (S. Waltoś, J. Grajewski). W odniesieniu zaś do innych zasadę tą można wywodzić z innych przyjmowanych zasad: bezstronności, ogólnych reguł prawa, humanitaryzmu, prawa do sądu (spełniającego standardy konstytucyjne), lojalności, sprawnego działania, zakazu tłumaczenia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, sprawiedliwości, równouprawnienia stron czy obiektywizmu⁷. W doktrynie i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw

² Pojęcie „dowód nielegalny” nie jest pojęciem ścisłym. Dowód sam w sobie nie może być nielegalny. Jest to skrót myślowy oznaczający dowody uzyskane z naruszeniem prawa. Zob. R. Kmiecik, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 91-92.

³ Tzw. „Wielka Nowelizacja” jest to zmiana K.p.k. (i innych ustaw) dokonana ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247) oraz ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396).

⁴ A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 10 (2014), s. 39.

⁵ Na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437).

⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2015, s. 210-211.

⁷ Wykaz zasad wyróżnianych przez poszczególnych autorów: P. Wiliński [w:] *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego, III cz. 1* pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2014, s. 126-132.

Człowieka⁸ przyjmuje się także, iż art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹ stoi na straży prawa do rzetelnego procesu sądowego¹⁰.

Według S. Waltośa i P. Hofmańskiego zasada rzetelnego procesu jest to „dyrektywa, zgodnie z którą organy procesowe powinny prowadzić postępowanie rzetelnie, z poszanowaniem godności uczestników procesu i w rozsądnym terminie”¹¹. Zasada rzetelnego procesu ma charakter uniwersalny i w demokratycznym państwie prawnym jej obowiązywanie jest konieczne. Trudno bowiem wyobrazić sobie proces oparty na jej przeciwieństwie (czy miałaby to być zasada nieuczciwego procesu?). Ze względu na jej ogólną treść można powiedzieć, że uzupełnia ona katalog zasad procesowych i przyjęte normy prawne tam, gdzie ze względu na niekompletność regulacji organ musi samodzielnie wybrać sposób postępowania.

Zasada rzetelnego procesu wymaga od organów procesowych – do których jest kierowana – prowadzenia postępowania w sposób, który można określić jako przyzwoity i sprawiedliwy. Wymaga od organu procesowego swoistej lojalności wobec uczestników postępowania, uwzględniania ich słusznych interesów oraz kierowania się przez organ procesowy własnym sumieniem i poczuciem przyzwoitości¹². Zasada ta jest swoistą klamrą spinającą wszystkie zasady procesowe. Zasada ta wymaga także aplikowania podstawowych, konstytucyjnych zasad ustrojowych państwa w postępowaniu karnym.

Zasada rzetelnego procesu zabezpiecza konstytucyjne prawo człowieka do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Konieczność przestrzegania tej zasady jest także elementem standardu strasburskiego. Zasada rzetelności procesu jest od dawna znana w prawie anglosaskim, a Konstytucja Stanów Zjednoczonych gwarantuje każdemu prawo do *due process of law*, co w niedosłownym, acz oddającym sens tłumaczeniu można odzwierciedlić jako postępowanie legalne¹³. W orzecznictwie ETPC przyjęto, że „rzetelny proces odpowiada pojęciu słusznego wymiaru sprawiedliwości”¹⁴ i jest wywodzony jako zasada z art. 6 Konwencji, który jako jeden z najczęściej

⁸ Dalej: *ETPC*.

⁹ Dalej: *EKPC*.

¹⁰ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2002, s. 163-164.

¹¹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2015, s. 330.

¹² W podobnym duchu wypowiada się S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2015, s. 335.

¹³ J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 9(1996), s. 7.

¹⁴ *Ibidem*, s. 8.

naruszanych przepisów był przez Trybunał wielokrotnie przywoływany i analizowany¹⁵. Zasada ta jest więc elementem składowym wszystkich zachodnich porządków prawnych. Pojawia się więc pytanie – na które niniejszy artykuł stara się być przynajmniej częściową odpowiedzią – o relacje między regulacją określającą zasady wykorzystywania dowodów nielegalnych a zasadą rzetelnego procesu.

3. Wykorzystanie dowodów nielegalnych – uregulowanie na przestrzeni ostatnich lat

3.1. Wykorzystanie dowodów nielegalnych w stanie prawnym obowiązującym do 1 lipca 2015 r. – stanowisko doktryny i orzecznictwa w perspektywie prawa polskiego i europejskiego

Kodeks postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. nie zawierał regulacji odnoszącej się do zagadnienia dopuszczalności wykorzystywania w toku postępowania dowodów nielegalnych. Powstał w tym zakresie bogaty dorobek orzecznictwa i doktryny. Ustawodawca ograniczył się bowiem do wskazania kilku ograniczeń dowodowych, z których najistotniejszym był (a w gruncie rzeczy nadal jest) wyrażony w art. 171 § 5 w zw. z § 7 k.p.k. zakaz wykorzystywania oświadczeń, zeznań i wyjaśnień złożonych w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi¹⁶.

Brak uregulowania *expressis verbis* nie oznacza, iż w praktyce sądowej problem dowodów nielegalnych się nie pojawiał. Był on dostrzegany zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie, bowiem szukano podstaw dla zdyskwalifikowania dowodów uzyskanych w sposób oczywiście sprzeczny z prawem, a w szczególności z naruszeniem wolności i praw człowieka i obywatela. Możliwość tą widziano często w regulacjach Konstytucji.

¹⁵ C. Nowak, *Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym*, Państwo i Prawo 3(1999), s. 38.

¹⁶ A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 10 (2014), s. 40-41. Podobne skutki praktyczne - tj. niemożność wykorzystania dowodów w postępowaniu karnym - wywoływało ich zniszczenie w przypadkach określonych w przepisach ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji regulujących przeprowadzanie czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz w analogicznych przepisach innych ustaw dotyczących funkcjonowania służb.

Podstaw do dyskwalifikacji dowodów nielegalnych szukano także w EKPC i opartego na niej orzecznictwie ETPC. O ile Trybunał powstrzymuje się od formułowania jednoznacznych ocen w tym zakresie pozostawiając sprawę dopuszczalności dowodów ustawodawstwu krajowemu,¹⁷ to jednak naruszenie fundamentalnego dla systemu ochrony praw człowieka art. 3 Konwencji (zakaz tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania) uznał, za uzasadnienie dla obowiązku dyskwalifikacji dowodu stwierdzając, że jego wykorzystanie jest sprzeczne z zasadami rzetelnego procesu sądowego¹⁸. Za swoiste podsumowanie poglądów Trybunału w tym zakresie można uznać stanowisko wyrażone w wyroku Wielkiej Izby z dnia 1 czerwca 2010 r.¹⁹ w którym stwierdzono, iż „Kwestia, czy wykorzystanie w charakterze dowodów informacji uzyskanych z naruszeniem art. 8 Konwencji sprawiało, iż proces, jako całość, był nierzetelny i niezgodny z art. 6 Konwencji, musi zostać rozstrzygnięta w odniesieniu do wszystkich okoliczności danej sprawy, włącznie z poszanowaniem prawa do obrony skarżącego oraz włącznie z kwestią jakości i znaczenia przedmiotowych dowodów. Szczególnie względy znajdują jednakże zastosowanie w odniesieniu do korzystania w postępowaniu karnym z dowodów uzyskanych z naruszeniem art. 3 Konwencji. Wykorzystanie takich dowodów, zabezpieczonych w wyniku naruszenia jednego z fundamentalnych i bezwzględnych praw gwarantowanych przez Konwencję, zawsze rodzi poważne pytania co do rzetelności postępowania, nawet jeżeli dopuszczenie takich dowodów nie miało charakteru rozstrzygającego dla skazania. W związku z tym należy uznać, w odniesieniu do wyjaśnień jako takich, iż ich dopuszczenie, w charakterze dowodu na okoliczność istotnych faktów w postępowaniu karnym, oświadczeń uzyskanych w wyniku stosowania tortur lub innego niedozwolonego traktowania z naruszeniem art. 3 sprawia, iż całe to postępowanie staje się nierzetelne. To stwierdzenie ma zastosowanie bez względu na wartość dowodową takich oświadczeń oraz bez względu na to, czy ich wykorzystanie miało charakter rozstrzygający dla skazania oskarżonego²⁰. Dyskwalifikując dowody uzyskane z naruszeniem art. 3 EKPC Trybunał odwołał się właśnie do zasady rzetelnego procesu; tego co w kulturze anglosaskiej nazywa się *due process of law*.

¹⁷ Por. np. wyrok ETPC z dnia 12 lipca 1988 r. *Schenk vs. Szwajcaria*, 10862/84; podobnie ETPC w orzeczeniu *Mantovanelli vs. Francja* z dnia 18 marca 1997 r., § 34.

¹⁸ Por. wyrok z dnia 11 lipca 2006 r. *Jalloh vs. Niemcy*, 54810/00.

¹⁹ Sprawa *Gafgen vs. Niemcy*, 22978/05, LEX 578361.

²⁰ D. Szumiło-Kulczycka, [w:] K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumiło-Kulczycka, *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem*, Warszawa 2015, s. 169.

Na gruncie prawa polskiego problem wykorzystania dowodów nielegalnych orzecznictwo analizowało głównie z perspektywy dopuszczalności dowodów uzyskanych w wyniku naruszenia przepisów dotyczących czynności operacyjno-rozpoznawczych. Sąd Najwyższy uznał, iż odpowiedź na pytanie czy w drodze nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych można uzyskać dowody legalne musi być negatywna wywodząc to z „wyrażonej w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady demokratycznego państwa prawnego oraz wyrażonej w art. 7 zasady, że »organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa«. Nadto przywołać tu trzeba art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, gwarantujący prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy i korespondujący z nim przepis art. 6 ust. 1 [EKPC], gwarantujący prawo do rzetelnego procesu. Gwarancje te niewątpliwie obejmują konieczność rozstrzygnięcia każdej sprawy na podstawie takich dowodów, które w ramach konkretnego systemu procesowego są prawem przewidziane bądź z nim niesprzeczne, a więc legalne. Trafnie w doktrynie prawa karnego dowodowego podkreślono, że »właśnie w sferze dowodowej zakotwiczone są gwarancje praw jednostki w procesie karnym, a tylko respektowanie tych gwarancji pozwala uznać rozstrzygnięcie sądu karnego za prawidłowe«. W świetle tych wszystkich zasad 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 mogliby ponosić odpowiedzialność karną.²¹ Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w cytowanym judykacie nie jest odosobnione i jest spójne z poglądem wyrażanym przez najwyższą polską instancję sądową w innych, podobnych sprawach²². Można więc uznać, iż Sąd Najwyższy wykluczył wykorzystywanie dowodów nielegalnych, o ile zostały uzyskane niezgodnie z prawem przez funkcjonariuszy publicznych powołując się – wśród innych argumentów – na zasadę rzetelnego procesu wywodzoną z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 EKPC. Podobnie, Sąd Najwyższy rozszerzył gwarancyjne znaczenie przepisów regulujących pozyskiwanie dowodów w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych przyjmując, iż zgromadzone w ten sposób dowody mogą być wykorzystywane w jedynie w sprawach, w których wykonywanie takich czynności jest dopuszczalne²³.

²¹ Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 252/10, OSNKW 2011/1/8, OSP 2011/6/65; cytaty wewnętrzne: Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 22.

²² Postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007 z. 5, poz. 37; postanowienie SN z dnia 22 września 2009 r., III KK 58/09, OSNKW 2010, z. 3, poz. 28 i inne.

²³ Wyrok SN z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. III KK 130/12, LEX 1288689.

Jednocześnie, na gruncie Kodeksu postępowania karnego Sąd ten uznał, iż „przepisy rozdziału 26 k.p.k., odnoszące się do kontroli i utrwalania rozmów przy użyciu środków technicznych, nie dotyczą prywatnego gromadzenia w ten sposób dowodów. Dlatego taśma magnetofonowa z utrwaloną na niej przez pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) rozmową z oskarżonym może stanowić dowód w sprawie karnej, który podlega ocenie na zasadach ogólnych²⁴”. Podobny pogląd wyraził – w odniesieniu także do dowodów prywatnych – A. Bojańczyk stwierdzając, że w polskim prawie karnym procesowym wykaz zakazów dowodowych jest *numerus clausus*, a kolizja dobra prawnego jakim jest zasada prawdy materialnej – urzeczywistniająca prawo do sprawiedliwego sądu w sprawach karnych – z potrzebą zapewnienia ochrony konstytucyjnego prawa do prywatności i prawa do tajemnicy komunikowania się przed naruszeniami ze strony osób prywatnych prowadzi do stwierdzenia pierwszeństwa pierwszej z tych wartości.²⁵ Spotykane były jednak też poglądy przeciwne, nawet próbujące wywodzić istnienie w polskim porządku prawnym zasady zakazu wykorzystywania owoców zatrutego drzewa²⁶.

3.2 Wykorzystanie dowodów nielegalnych w świetle tzw. Wielkiej Nowelizacji

Wielka Nowelizacja dokonała największej od kilkudziesięciu lat kompleksowej reformy polskiej procedury karnej. Tak zasadniczych zmian nie dokonano nawet uchwalając w 1997 r. nową kodyfikację karnoprosesową. Zasadniczym założeniem była ewolucja modelu procesu karnego w kierunku większej kontradyktoryjności. W ramach Wielkiej Nowelizacji wprowadzono przepis art. 168a k.p.k. o treści: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”. Po raz pierwszy w historii zagadnienie dopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa zostało w kodeksie postępowania karnego wprost uregulowane.

²⁴ Wyrok SN z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02, OSNKW 2002 nr 9-10, poz. 77; Biul. SN nr 9, poz. 27.

²⁵ A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 9-10 (2004), s. 45 i 57-58.

²⁶ Przykładowy pogląd, z odwołaniem także do wzorców zagranicznych przedstawia P. M. Lech, *Owoce zatrutego drzewa w procesie karnym. Dowody zdobyte nielegalnie*, „Palestra” 3-4(2012), s. 34-47.

Ustawodawca uznał więc za niedopuszczalny dowód spełniający jednocześnie następujące warunki:

1. został uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.,
2. uzyskanie dowodu nastąpiło dla celów postępowania karnego.

W tym miejscu uzasadnione wydaje się pytanie: jakie argumenty skłoniły ustawodawcę do zakreslenia tak szerokiego zakazu²⁷? Można wskazać co najmniej dwa argumenty. Po pierwsze, jest to naturalnym skutkiem nowego brzmienia art. 393 § 3 k.p.k. dopuszczającego w szerokim zakresie tzw. dowód prywatny²⁸. Otwarcie możliwości dla gromadzenia dowodów przez strony może być bowiem swoistą zachętą dla zdobywania ich w sposób nielegalny, a nawet przestępny. Po drugie zaś, wyłączenie dopuszczalności przeprowadzania takich dowodów ma za zadanie zniechęcić organy państwowe, w szczególności uprawnione do podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, do nadużywania swoich uprawnień. W tym zakresie ustawodawca niejako skodyfikował stanowisko wyinterpretowane wcześniej przez Sąd Najwyższy.

Zaznaczyć należy że zakaz wykorzystywania dowodów nielegalnych w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. miał charakter bezwzględny, nie pozwalając wziąć pod uwagę zasady proporcjonalności ani uzależnić decyzji o dopuszczeniu dowodu od wagi sprawy lub charakteru naruszenia prawa przy uzyskiwaniu dowodu²⁹. Nawet nieznaczne naruszenie przepisów przy uzyskiwaniu dowodu, niemające wpływu na jego wiarygodność, uniemożliwia oparcie na nim ustaleń faktycznych, choćby w sprawie o bardzo dużym ciężarze gatunkowym. Ograniczeniem zaś zakazu wynikającego z art. 168a jest odniesienie go tylko do dowodów bezpośrednio nielegalnych, z jednoczesnym dopuszczeniem wykorzystywania w procesie tzw. owoców zatrutego drzewa³⁰.

²⁷ Tak szeroko ukształtowany zakaz, którego postawą jest uzyskanie dowodu w drodze każdej czynności realizującej znamiona typu czynu zabronionego jest szerszy niż rozwiązane przyjmowane w większości krajów europejskich, por. A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 10 (2014), s. 48.

²⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I Art. 1-467*, Warszawa 2014, s. 570-571.

²⁹ A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 10 (2014), s. 48.

³⁰ Wyrok SN z dnia 2 lutego 2016 r., IV KK 346/15, OSNKW 2016/7/43, Biul. SN 2016/7/12.

3.3 Wykorzystanie dowodów nielegalnych po tzw. noweli kwietniowej

Nowela kwietniowa doprowadziła do całkowitej zmiany spojrzenia ustawodawcy na problematykę dowodów uzyskanych w sposób nielegalny. Aktualnie dyskwalifikacja dowodu z powodu zdobycia go z naruszeniem prawa wymaga ustalenia, że został on uzyskany przy łącznym spełnieniu następujących przesłanek:

1. w drodze czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. lub z naruszeniem przepisów postępowania,
2. w związku z pełnieniem obowiązków przez funkcjonariusza publicznego,
3. w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności³¹.

Prowadzi to do wniosku, iż zakres dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego został przez ustawodawcę zakreślony bardzo szeroko. Niektórzy autorzy mówią wręcz o zasadzie dopuszczalności w procesie karnym dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego³².

Uchwalona treść art. 168a k.p.k. nie odpowiada także treści pierwotnego projektu ustawy nowelizującej, w której proponowano jego całkowite skreślenie³³. Został on dodany w toku prac komisyjnych, jednak stosowny druk sejmowy nie zawiera uzasadnienia³⁴. Opierając się zatem wyłącznie na własnych intuicjach i informacjach medialnych³⁵ można zrekonstruować, iż celem forsowanej zmiany jest uniknięcie dyskwalifikacji dowodów popełnienia przestępstwa tylko z uwagi na nieprawidłowości działania organów państwowych (np. przeprowadzenie bezprawnej kontroli operacyjnej). Z drugiej strony projektodawcy i ustawodawcy jakby w ogóle umknęło, iż przedmiotowy przepis umożliwia wprowadzanie do procesu materiału uzyskanego w sposób nielegalny także przez oskarżonego i jego obrońcę i to w zakresie jeszcze szerszym. Jeżeli bowiem dowód został uzyskany bez związku z pełnieniem obowiązków

³¹ M. Kurowski [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, Warszawa 2016, s. 168.

³² S. Brzozowski, *Dopuszczalność dowodu w kontekście regulacji art. 168a k.p.k.*, PS 2016, nr 10, s. 63.

³³ Druk sejmowy nr 207, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji.

³⁴ Druk sejmowy nr 276, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji.

³⁵ Przykładowo: <http://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-sejm-uchwalil-odwrot-od-kontradyktoryjnej-reformy-procesu-zi,nld,2161528> (dostęp: 18 kwietnia 2018 r.); <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/929274,straczynski-nielegalne-dowody-w-sprawie-karnej.html> (dostęp: 18 kwietnia 2018 r.).

służbowych przez funkcjonariusza publicznego to przesłanki jego dyskwalifikacji określone w art. 168a nigdy nie zajdą.

4. Dowody nielegalne w perspektywie zasady rzetelnego procesu

4.1. Pojęcie dowodu w postępowaniu karnym

W kontekście powyższych uwag zasadne jest zadanie sobie pytania o relację między zasadą rzetelnego procesu a dopuszczalnością dowodów nielegalnych. Problem ten można rozważać *in abstracto* w oparciu o ogólne, doktrynalne ujęcie zasady rzetelnego procesu, jak i w ujęciu konkretnym – z odwołaniem do Konstytucji oraz EKPC.

T. Grzegorzczak wskazuje, że dowodem jest „każdy dopuszczalny przez prawo karne procesowe środek służący dokonaniu [...] ustaleń, czyli służący ustaleniu okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia”³⁶. Należy jednak zadać pytanie, jakie znaczenie ma w powołanej decyzji określenie dowodu jako „dopuszczalnego przez prawo”. W mojej ocenie stwierdzenie to może ostać się jako słuszne tylko jeżeli przypiszemy mu charakter dydaktyczny i odczytamy z niego postulat (czy podkreślenie konieczności) przestrzegania przez organy procesowe zasady legalizmu. Przyjęcie odmiennego poglądu - to jest przypisanie dopuszczalności prawnej dowodu charakteru konstytutywnego dla istnienia dowodu w ogóle - prowadziłoby do nierozsądnej i nieracjonalnej tezy, iż „dowód nielegalny” jest tym samym co „dowód nieistniejący w ogóle”. W takiej sytuacji pojęcie „dowodu nielegalnego” („dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa”) obarczone byłoby błędem logicznym. W takim wypadku norma art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. nie mogłaby - wbrew powszechnemu pogładowi³⁷ - stanowić podstawy oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu sprzecznego z prawem (np. objętego zakazem dowodowym), gdyż podstawą oddalenia wniosku dowodowego na tej podstawie jest wyłącznie niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu, a nie jego nieistnienie.

³⁶ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 447.

³⁷ Por. M. Kurowski [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2017, s. 643; K. T. Boratyńska, M. Królikowski [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 446.

4.2. Zasada rzetelnego procesu a inne zasady procesowe

Nie ulega wątpliwości, że wszystkie dowody podlegają ocenie co do swojej wiarygodności zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Do dokonywania tej oceny uprawnione są wszystkie organy procesowe, a w szczególności sądy które nie są związane oceną dokonaną przez organy postępowania przygotowawczego³⁸. Zasada rzetelnego procesu wymaga także, aby między oskarżonym i oskarżycielem zachodziła proceduralna równość w ramach postępowania karnego (jest to tzw. zasada równości broni)³⁹. Wynika z tego, że oskarżony musi mieć możliwość sprzeciwienia się argumentom wysuniętym przez stronę przeciwną⁴⁰. Zasada rzetelnego procesu obejmuje tym samym, istotne elementy zasady prawa do obrony.

Zakaz wykorzystywania dowodów nielegalnych wydaje się kuszącą perspektywą ochrony zasady rzetelnego procesu. Jednak jego głębsza analiza prowadzi do wniosków, iż – przynajmniej w treści przyjętej przez Wielką Nowelizację – może on być mocno dysfunkcyjny. Jego zastosowanie może prowadzić do wydawania rozstrzygnięć oczywiście sprzecznych z faktami rzeczywiście ustalonymi i potwierdzonymi tylko z uwagi na niemożność włączenia pewnych informacji do materiału dowodowego, a co za tym idzie – oparcia na nich rozstrzygnięć faktycznych.

Zakaz wykorzystywania dowodów nielegalnych - szczególnie przedstawiany w kontekście funkcji gwarancyjnej - zaczął być rozumiany jako swoista sankcja procesowa kierowana wobec oskarżyciela (*sensu largo* państwa) za naruszenie prawa przez funkcjonariusza publicznego. Takie rozumienie tej zasady nie daje się jednak pogodzić z obowiązującą w procesie karnym zasadą prawdy materialnej, która nakazuje opierać rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych, a nie uzależniać treść ustaleń od postawy organów procesowych. Niesłusznym ze sprawiedliwościowego punktu widzenia, a nawet z uwagi na konstytucyjną zasadę równości, byłoby prawne uzależnienie wydanego w sprawie rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej wyłącznie od tego, czy podmiot działający zupełnie poza sferą wpływu oskarżonego (zazwyczaj funkcjonariusz publiczny) zachował się zgodnie z kierowanymi do niego normami prawnymi. Ponadto przyjęcie (przynajmniej w aktualnym modelu

³⁸ S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX (f. elektroniczna) 2016, dostęp: 18 kwietnia 2018 r.

³⁹ C. Nowak, *Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym*, Państwo i Prawo 3 (1999), s. 40.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 42.

postępowania) niedopuszczalności dowodów nielegalnych prowadziłyby do paradoksalnej sytuacji, gdy zachowanie niesądowego organu państwa lub osoby prywatnej uniemożliwiłyby sądowi ustalenie z urzędu istotnych okoliczności sprawy mimo, iż dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów na takie okoliczności jest własnym obowiązkiem sądu niewynikającym z wniosków dowodowych stron ani ich postawy⁴¹. Tak więc każdy - naruszając prawo - mógłby wpłynąć na zakres czynności, których niezawisły sąd może w danej sprawie dokonać.

4.3. Dowód nielegalny jako dowód odciążający

Wydaje się ponadto iż zarówno ustawodawca, jak i doktryna nie odniosła się w zadowalający sposób do kolejnej konsekwencji przyjęcia bezwzględного zakazu wykorzystania dowodów nielegalnych. Może się przecież zdarzyć, że dowód nielegalny jest dowodem odciążającym tzn. wykazuje niewinność oskarżonego lub wskazuje na okoliczność łagodzącą odpowiedzialność karną. Problem jest aktualny także w kontekście zakładanego celu przedmiotowej regulacji, którym miało być zniechęcenie strony obronnej do zdobywania dowodów w sposób nielegalny. Rozsądnie zakładając, iż oskarżony i obrońca nie będą przedstawiali dowodów obciążających lecz łagodzące, przedstawienie dowodu nielegalnego przez obronę mogłoby potencjalnie wywołać dwie reakcje organu procesowego. Pierwsza – zgodna z literalnym brzmieniem art. 168a w poprzednim brzmieniu – prowadziłyby do wniosku, że taki dowód nie może być uznany za dopuszczalny, a zatem nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Druga możliwość zakładałaby dopuszczenie dowodu i oparcie na nim wydawanych rozstrzygnięć.

Czy proces dopuszczający skazanie osoby niewinnej jest procesem rzetelnym i sprawiedliwym? Niewątpliwie nie. Do tego mogłoby zaś doprowadzić odrzucenie nielegalnego dowodu niewinności. Skazanie osoby której niewinność jest oczywista, acz formalnie nieudowodniona ze względu na wykluczenie z materiału dowodowego nielegalnego dowodu odciążającego stanowiłoby naruszenie fundamentalnych zasad konstytucyjnych, w tym prawa do sprawiedliwego sądu i prawa do obrony. Dlatego konieczne – tak z prawnego, jak i zdroworozsądkowego punktu widzenia – jest dopuszczenie nielegalnego dowodu odciążającego, w szczególności dowodu niewinności oskarżonego. Pewne rozwiązanie sugeruje A. Lach wskazując na możliwość powołania się w takiej sytuacji na (swoiście coprawda rozumiany) stan wyższej konieczności albo wskazując na możliwość

⁴¹ Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. II AKa 306/17, LEX 2412870.

konstytucyjnego prawa do obrony powyżej ustawowego zakazu dowodowego⁴². Rozwiązanie takie, choć pozornie atrakcyjne, wyklucza jeden z zakładanych celów regulacji jakim było zniechęcenie do dopuszczania się nadużyć przy zdobywaniu dowodu prywatnego. Prowadziłoby także do tego, że *de facto* art. 168a k.p.k. działałby w jedną stronę, mając zastosowanie tylko do dowodów obciążających, a nie odciążających. Stałby się kolejną i to niezwykle szeroką gwarancją procesową dla oskarżonego.

4.4. Dowód nielegalny w kontekście konstytucyjnego prawa do obrony

Fundamentalną, konstytucyjną⁴³ zasadą procesu karnego jest prawo do obrony. W znaczeniu materialnym oznacza ono możliwość wypowiedzania się co do wszelkich punktów oskarżenia, które w konkretnym procesie może być przedmiotem rozstrzygnięcia, podejmowania innych, odpowiednich czynności procesowych zmierzających do obalenia oskarżenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej oraz zwalczania na przewidzianej prawem drodze uciążliwych środków procesowych⁴⁴. Wynika z tego, że celem prawa do obrony jest umożliwienie oskarżonemu wzięcia udziału w postępowaniu i przedstawienia swoich racji, a konsekwencji – uniknięcie skazania za czyn niepopołniony oraz uwzględnienie okoliczności łagodzących odpowiedzialność. Łatwo jednak zauważyć, że cele te realizują się przez trafne - i zgodne z rzeczywistym przebiegiem inkryminowanych zdarzeń - ustalenie stanu faktycznego. Nie wydaje się jednak uzasadnione, aby z prawa do obrony można było wywodzić prawo do uniknięcia odpowiedzialności za rzeczywiście popełnione przestępstwo. Takie rozumienie tego prawa byłoby sprzeczne z funkcjami i sensem procesu karnego w ogóle. W związku z tym skazanie za czyn rzeczywiście popełniony i niewątpliwie dowiedziony nie narusza składającego się na zasadę rzetelnego procesu prawa do obrony, chociażby wina była dowiedziona przy wykorzystaniu dowodu bezprawnego. Funkcja gwarancyjna prawa karnego realizuje się bowiem przede wszystkim na płaszczyźnie materialnoprawnej, nie mając zasadniczego wpływu na ukształtowanie się procesowej zasady prawdy

⁴² A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 10 (2014), s. 48-49.

⁴³ Art. 42 ust. 2 Konstytucji.

⁴⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-296*, Warszawa 2011, s. 76

materialnej⁴⁵. Nie zmienia to oczywiście faktu, iż dowód nielegalny musi być – tak samo jak każdy inny dowód, a może nawet jeszcze bardziej – wnikliwie oceniony. Norma art. 168a k.p.k. nie stanowi ograniczenia stosowania zasady swobodnej oceny dowodów⁴⁶ ani zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego. Nie może jednak prowadzić do oceny dopuszczalności procesowej dowodu przez pryzmat jego treści, gdyż zaprzeczałoby to fundamentalnej zasadzie procesu, iż podstawą rozstrzygnięć mogą być tylko te spośród zgromadzonych w sprawie dowodów, które zostały dopuszczone przez sąd.

Zakaz dopuszczenia dowodu nielegalnego może oczywiście prowadzić także do skutków korzystnych dla oskarżonego. Prowadziłoby to jednak do wniosku, że w systemie prawa istnieje gwarancja procesowa zapewniająca możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej przez sprawcę przestępstwa tylko dlatego, że inny podmiot (zazwyczaj organ państwowy) zachował się bezprawnie. Teza taka prowadziłaby zaś nie tylko do niekonsekwencji systemowej (naruszenie zasady prawdy materialnej i wyłączenie *de facto* ścigania osoby winnej przestępstwu, wbrew obowiązującej w Polsce zasadzie legalizmu mającej na celu uniemożliwienie zwolnienia kogokolwiek z odpowiedzialności za popełnione przestępstwo⁴⁷), lecz mogłaby doprowadzić do niewykonywania przez państwo jego podstawowych, konstytucyjnych funkcji. Zgodnie bowiem z art. 5 Konstytucji funkcje państwa obejmują zapewnienie między innymi „wolności i praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli [a także] strzeżenie dziedzictwa narodowego oraz zapewnianie ochrony środowiska”. W ten sposób Konstytucja określa zasadnicze kierunki i cele działania Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁸. Jednym zaś ze środków realizacji tego celu jest właśnie stosowanie prawa karnego zapewniającego tym wartościom skuteczną ochronę. Zaniechanie ścigania sprawców przestępstw skierowanych przeciwko nim oznacza zaniechanie wykonywania przez władze publiczne ich podstawowych obowiązków. Rzetelny proces rozumiany jako proces zgodny z prawem, sprawiedliwy, uczciwy musi być prowadzony w taki sposób aby konstytucyjne funkcje państwa zostały zrealizowane. Jest to tym bardziej istotne w prawie karnym nastawionym w przede wszystkim na ochronę dóbr o charakterze ogólnym, a nie partykularnych interesów jednostek.

⁴⁵ J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 271

⁴⁶ M. Kurowski (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, Warszawa 2016, s. 174

⁴⁷ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 49

⁴⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 19-20

Powyższe rozumowanie prowadzi do konstatacji, iż dowód nielegalny winien być dopuszczalny w procesie karnym. Stwarza to jednak uzasadnione ryzyko, że strony, a przede wszystkim organy ścigania, będą nadużywały swoich uprawnień. Należy więc wskazać, iż art. 168 k.p.k. w aktualnym brzmieniu nie uchyla pozostałych, wyrażonych *expressis verbis* w ustawie zakazów dowodowych. Nadal obowiązuje art. 171 § 7 zakazujący wykorzystywania jako dowodów wyjaśnień, zeznań oraz oświadczeń złożonych w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Art. 168a k.p.k. nie odbiera też osobie, której prawa zostały naruszone, prawa do naprawienia szkody wynikającego z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Nie stoi też na przeszkodzie pociągnięciu osób winnych naruszeniu prawa do odpowiedzialności karnej, służbowej lub dyscyplinarnej. Ponadto w przypadku rażąco nagannego postępowania organów ścigania związanego z dokonaniem przez funkcjonariusza publicznego zabójstwa, umyślnego spowodowania uszkodzenia ciała lub pozbawienia wolności ustawodawca przewidział wyjątek od zasady dopuszczalności dowodu nielegalnego. Tak więc najbardziej fundamentalne prawo człowieka zostało w podstawowym zakresie zabezpieczone także sankcją procesową.

5. Zakończenie

Zasada rzetelnego procesu ma fundamentalne znaczenie z perspektywy konstytucyjnych wartości leżących u podstaw funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego. Ma ona – z uwagi na swoją treść i niedookreślenie – charakter holistyczny, łącząc w sobie elementy innych zasad procesowych, konstytucyjnych zasad ustrojowych i pewnego wręcz niedefiniowalnego elementu, odwołującego się do poczucia sprawiedliwości, przyzwoitości i do intuicji, bez których jednak proces nie mógłby być uczciwy i rzetelny. W orzecznictwie ETPC jest swoistym identyfikatorem streszczającym w jednym wyrażeniu treść art. 6 Konwencji.

Ten holistyczny charakter zasady rzetelnego procesu pozwala zakreślać jej granice w różny sposób i odmiennie „rozkładać akcenty” – przywiązywać większą wagę do gwarancji uczestników postępowania, zasady prawdy materialnej, prawa do obrony czy uznawać zasadę rzetelnego procesu przede wszystkim za adaptację konstytucyjnych zasad ustrojowych państwa na potrzeby prawa karnego procesowego. Aktualna regulacja art. 168a może prowadzić do pewnych nadużyć ze strony uczestników postępowania, pozostaje jednak bliższa założeniu, że rozstrzygnięcia powinny być oparte na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych. Regulacja obowiązująca od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r.,

choć – przynajmniej pozornie – kładła większy nacisk na gwarancje procesowe, to jednak nie była wolna od wad i zagrożeń także dla samego oskarżonego. Ocena, które z uregulowań dotyczących możliwości wykorzystywania dowodów nielegalnych pozwala w większym stopniu zrealizować zasadę rzetelnego procesu jest nierozdzielnie związana z poglądem na temat związku z tej zasady z innymi zasadami procesowymi i konstytucyjnymi. Żadne z dwóch zaproponowanych przez ustawodawcę brzmień art. 168a k.p.k. nie wydaje się proponować rozwiązania kwestii dopuszczalności wykorzystania w procesie dowodów nielegalnych zadowalającego i prowadząc do w pełni akceptowanych konsekwencji. Wydaje mi się jednak, że – chociażby ze względu na trudność w zaproponowaniu alternatywnego brzmienia art. 168a k.p.k., który pozwoliłby lepiej rozwiązać problemy związane z wykorzystywaniem dowodów nielegalnych – nie można przesądzać, aby aktualna regulacja art. 168a k.p.k. naruszała zasadę rzetelnego procesu, a szczególnie aby czyniła to w większym stopniu niż rozwiązanie poprzednie. Ewentualnych prób dyskwalifikacji obecnego rozwiązania należałoby – jeśli już – szukać gdzie indziej.

Bibliografia

- Bojańczyk A., *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, Palestra 2004, nr 9-10.
- Brzozowski S., *Dopuszczalność dowodu w kontekście regulacji art. 168a k.p.k.*, PS 2016, nr 10.
- Dudka K., Paluszkiwicz H., Szumiło-Kulczycka D., *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem*, Warszawa 2015.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I Art. 1-467*, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-296*, Warszawa 2011.
- Jodłowski J., *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, Warszawa 2015.
- Kmieciak R., *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483),
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz udostępniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284)
- Lach A., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, PiP 2014, z. 10.

- Lech P. M., *Owoce zatrutego drzewa w procesie karnym. Dowody zdobyte nielegalnie*, Palestra 2012 nr 3-4.
- Nowak C., *Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym*, PiP 1999, z. 3.
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2002.
- Orzeczenie ETPC *Mantovanelli vs Francja* z dnia 18 marca 1997 r., 21497/93,
- Postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07,
- Postanowienie SN z dnia 22 września 2009 r., III KK 58/09,
- Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 252/10,
- Pradel J., *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, Prok.i Pr. 1996, nr 9.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX (f. elektroniczna) 2016.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, Warszawa 2016.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2017.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1904 z późn. zm.),
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247),
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396),
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustawy (Dz. U. poz. 437)
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2015.
- Wiliński P. (red.), *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego, III cz. 1*, Warszawa 2014.
- Wyrok ETPC *Schenk vs. Szwajcaria* z dnia 12 lipca 1988 r., 10862/84,
- Wyrok ETPC z dnia 11 lipca 2006 r. *Jalloh vs. Niemcy*, 54810/00,
- Wyrok ETPC *Gafgen vs. Niemcy* z dnia 1 czerwca 2010 r., 22978/05,
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2017 r., II AKa 306/17
- Wyrok SN z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02,
- Wyrok SN z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. III KK 130/12,
- Wyrok SN z dnia 2 lutego 2016 r., IV KK 346/15,

<http://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-sejm-uchwalil-odwrot-od-kontradyktoryjnej-reformy-procesu-zi,niId,2161528> (dostęp: 18 kwietnia 2018 r.),

<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/929274,straczynski-nielegalne-dowody-w-sprawie-karnej.html> (dostęp: 18 kwietnia 2018 r.).

Streszczenie

Okres ostatnich kilku lat przyniósł dwie zasadnicze reformy Kodeksu postępowania karnego. W pierwszej z nich - zwanej powszechnie Wielką Nowelizacją - która weszła w życie 1 lipca 2015 r. po raz pierwszy w historii polskiego prawodawstwa *expressis verbis* uregulowano zagadnienie dopuszczalności wykorzystywania w postępowaniu karnym dowodów nielegalnych.

Wprowadzony Wielką Nowelizacją zakaz wykorzystywania dowodów nielegalnych, jak i zupełnie przeciwna regulacja obowiązująca od dnia 15 kwietnia 2016 r. są przedmiotem zaciętej debaty teoretyków i praktyków. Warto więc wzbogacić ten dyskurs o dodatkowe argumenty, dotychczas pozostające na marginesie dyskusji.

Aktualna regulacja art. 168a dopuszcza wykorzystywanie w procesie dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa. Konieczna jest więc analiza tego przepisu w kontekście zasady rzetelnego procesu, zarówno w ujęciu teoretycznym, jak i na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W odnośnym tekście podkreśla się w szczególności argumenty przemawiające za dopuszczalnością takich dowodów, przede wszystkim związane z analizą powołanego przepisu w perspektywie art. 5 Konstytucji oraz dobitnym podkreśleniu, że dowód nielegalny może być także dowodem obciążającym.

Analiza przedstawionych argumentów prowadzi do wniosku, że aktualne uregulowanie - jakkolwiek niedoskonałe - nie powinno być *a priori* dyskwalifikowane, a za jego uzasadnienie mogą służyć liczne racje, także konstytucyjne.

SŁOWA KLUCZE: dowody nielegalne, postępowanie dowodowe, Konstytucja, podsłuch, czynności operacyjno-rozpoznawcze

Summary

During the last few years there have been two major reforms to the Polish Code of Criminal Procedure. In the first of them - commonly known as the Great Amendment - which entered into force on 1 July 2015 for the first time in the history of Polish legislation directly adjusted the issue of the admissibility of using illegal evidence in criminal proceedings was regulated. There is the first regulation of this type in the history of Polish legislation.

The ban on the use of illegal evidence (introduced by the Great Amendment) was the subject of intense debate among theoreticians and scholars, as well as the amendment that entered into force in 2016, and which is completely opposed to previous one from 2015. It is worth to enrich this discourse with additional arguments, so far remaining on the margin of discussion.

The current regulation of art. 168a allows the use of evidence obtained in violation of the law in the process. Therefore, it is necessary to analyze this provision in the context of the principle of a fair trial, both in theoretical and practical terms and in the light of the Constitution of the Republic of Poland and the European Convention on Human Rights. This text emphasizes, in particular, the arguments for the admissibility of such evidence, first of all related to the analysis of the established provision in the perspective of Article 5 of the Constitution. Author also more closely analyses the situation, whether an illegal evidence proves the innocence of the accused.

Analysis of the presented arguments leads to the conclusion that the current regulation - however imperfect - should not be *a priori* disqualified, and its justification may be served by numerous reasons, including constitutional ones.

KEY WORDS: illegal evidences, evidence proceedings, Constitution, eavesdropping, operational activities

Autor

Tomasz Pilikowski - student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.