

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

styczeń-luty-marzec

Nr 46
(1/2019)



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 hab. 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 CZĘPURKO (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 JUDASZEW (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 KYRMIZOĞLOU (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 Academy 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.

Spis treści

Artykuły

KAROL BAJDA *Kryminologiczne oraz kryminalistyczne aspekty wybranych form współczesnej przestępczości zorganizowanej w Polsce* | 9

KAROL JUSZKA *Geneza instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego* | 25

DOROTA SEMKÓW *Fałsz materialny dokumentu. Aspekty prawne i kryminalistyczne* | 40

KAROLINA PAŁKA *Analiza odpowiedzialności karnej za mowę nienawiści w wybranych porządkach prawnych* | 55

JAN KLUZA *Postępowanie dowodowe w oparciu o art. 168a i art. 168b k.p.k. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 4/18 oraz wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/18* | 68

ROBERT TALAGA *Prawo kuratora spadku do wynagrodzenia za czynności podejmowane przed sądem administracyjnym* | 84

DOMINIK TYRAWA *Model gospodarowania odpadami komunalnymi przez wspólnoty mieszkaniowe* | 108

KATARZYNA KOS *Czy sądy w Polsce mogą nie stosować prawa wtórnie niekonstytucyjnego?* | 132

ANDRZEJ MICHALIK *Kościelna osoba prawna jako założyciel spółdzielni socjalnej w wymiarze prawno finansowym* | 154

WOJCIECH GIEMZA *Znaczenie deklaracji interpretacyjnych w międzynarodowym prawie traktatów* | 179

KAMIL LEŚNIEWSKI *Kapelani na współczesnym polu walki. Wybrane zagadnienia statusu kapelana w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego* | 213

MAGDALENA MICHALSKA *Koniec arbitrażu? Wokół wyroku TSUE – Slovakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)* | 228

MATEUSZ PALUCH *Organizacja służby zdrowia w Wojsku Polskim w latach 1918-1925* | 244

TOMASZ FRANC *Kilka uwag o ochronie zwierząt wykorzystywanych w cyrkach* | 254

ŁUKASZ CHYLA *Kilka uwag odnośnie do europejskiej reformy obowiązków prospektowych* | 273

ZBIGNIEW KLIMIUK *Uwarunkowania rozwoju handlu zagranicznego Polski w latach 50. i 60. XX w. Próba realizacji strategii intensywnego i selektywnego rozwoju* | 296

KAROL SKOREK *Teoria kosztów komparatywnych – ujęcie krytyczne* | 328

ZBIGNIEW KLIMIUK *Handel i kooperacja przemysłowa RFN z krajami bloku komunistycznego do 1970 r. na tle ekspansji zachodnioniemieckich inwestycji bezpośrednich po II wojnie światowej* | 339

Glosa

GRZEGORZ WOLAK *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., III CZP 115/17* | 377

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 3 października 2017 r., II SA/Kr 784/17* | 399

Sprawozdanie

ARTUR LIS *Ustawa o ustanowieniu Święta Chrztu Polski* | 409

PIOTR KRZYŻANOWSKI *Sprawozdanie z konferencji naukowej: XXIII Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa „Państwo – społeczeństwo – kultura: formalne i nieformalne źródła prawa”* | 419

Tekst źródłowy

ARTUR LIS *Testament Dzierżka z ok. 1190 roku* | 422

Contents

Articles

KAROL BAJDA *Criminological and Forensic Aspects of Selected Forms of Contemporary Organized Crime in Poland* | 9

KAROL JUSZKA *Genesis of institution of the conditional discontinuation of criminal proceedings* | 25

DOROTA SEMKÓW *Material Falsity of the Document. Legal and forensic aspects* | 40

KAROLINA PALKA *The analysis of the hate speech laws in the selected countries* | 55

JAN KLUZA *Evidence proceedings based on art. 168a and art. 168b code of criminal proceeding. Comments on the resolution of the Supreme Court, IKZP 4/18 and the application of the General Prosecutor to the Constitutional Tribunal in case K 6/18* | 68

ROBERT TALAGA *The right to remuneration of curator of the estate for actions taken before the administrative court* | 84

DOMINIK TYRAWA *Model for the management of waste by the community housing* | 108

KATARZYNA KOS *Are the Polish Courts Able Not to Apply the Secondary Unconstitutional Law?* | 132

ANDRZEJ MICHALIK *Church legal person as a founder of social cooperative in financial aspect* | 154

WOJCIECH GIEMZA *The Meaning of Interpretative Declarations in the International Law of Treaties* | 179

KAMIL LEŚNIEWSKI *Chaplains on the modern battlefield. Selected issues of chaplain's status in the light of international humanitarian law* | 213

MAGDALENA MICHALSKA *The end of arbitration? Reflections on the CJEU's judgment – Slowakische Republik vs. Achmea BV (C-284/16)* | 228

MATEUSZ PALUCH *Organization of the health service in the Polish Army in years 1918-1925* | 244

TOMASZ FRANC *Some comments on the protections for circus animals* | 254

ŁUKASZ CHYLA *Some Remarks on the European Reform of Prospectus Law* | 273

ZBIGNIEW KLIMIUK *Conditions of the development of foreign trade in Poland in the 1950s and 1960s. An attempt at implement the strategy of intensive and selective development* | 296

KAROL SKOREK *Theory of comparative costs – critical approach* | 328

ZBIGNIEW KLIMIUK *The trade exchange and industrial cooperation of the Federal Republic of Germany with the communist bloc states until 1970 at the background of the expansion of the country's foreign direct investments after the World War II* | 339

Gloss

GRZEGORZ WOLAK *Gloss to the decision of the Supreme Court of 19 October 2018, III CZP 115/17* | 377

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Provincial Administrative Court in Krakow of 3 October 2017, file ref. II SA / Kr 784/17* | 399

Report

ARTUR LIS *Act on the establishment of the Baptism Day of Poland* | 409

PIOTR KRZYŻANOWSKI *Report on the Scientific Conference: XXIII Convention of Cathedrals of the Theory and Philosophy of the Law «State-society-culture: formal and informal sources of law»* | 419

Source text

ARTUR LIS *Testament of Dzierżek from around 1190* | 422

Jan Kluza

Postępowanie dowodowe w oparciu o art. 168a i art. 168b k.p.k. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 4/18¹ oraz wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 6/18

Evidence proceedings based on art. 168a and art. 168b code of criminal proceeding. Comments on the resolution of the Supreme Court, I KZP 4/18 and the application of the General Prosecutor to the Constitutional Tribunal in case K 6/18

Wstęp

Wprowadzenie do procesu karnego dowodów, które zostały uzyskane w sposób sprzeczny z prawem stanowiło jeden z większych mankamentów doktryny postępowania karnego oraz orzecznictwa, albowiem ścierały się na tym gruncie sprzeczne i zasadnicze interesy dwóch przeciwstawnych stron postępowania, a mianowicie oskarżyciela publicznego oraz obrońcy wraz oskarżonym, a konflikt ten musiał być każdorazowo rozstrzygany przez sąd orzekający w danej sprawie, który powinien baczyć by jego rozstrzygnięcie z jednej strony odpowiadało prawdziwym ustaleniom faktycznym (art. 1 § 2 k.p.k.), a z drugiej by nie naruszało prawa do rzetelnego procesu i równości stron. Polska doktryna i judykatura przez długi czas odżegnywała się od amerykańskiej zasady *fruits of poison tree*. Mimo jednak milczenia w tym zakresie ustawodawcy, orzecznictwo

¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, LEX nr 2509692.

poszło w kierunku częściowej niedopuszczalności dowodów zdobytych nielegalnie. Normatywny wyraz tej zasadzie ustawodawca dał w nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2013 r.² wprowadzając art. 168a k.p.k. Po niespełna jednak 9 miesiącach jego obowiązywania jego brzmienie zostało diametralnie zmienione na mocy nowelizacji z 2016 r.³, która w zasadzie całkowicie zmieniła kształt dotychczasowej zasady. Zbiegło się to z rozszerzeniem możliwości stosowania kontroli operacyjnych na podstawie przepisów ustawy o Policji⁴ oraz Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁵. Doprowadziło to jednak do dalszych rozbieżności w doktrynie, czego wyrazem są dwa orzeczenia Sądu Najwyższego.

Dowody nielegalne w procesie karnym przed nowelizacją z 2013 r.

Najpełniejszym wyrazem postępowania w sprawach związanych z dowodami nielegalnymi jest tzw. doktryna *fruits of poison tree*, która najprościej rzecz ujmując stanowi zakaz korzystania z dowodów nie tylko bezpośrednio nielegalnych, ale także zdobytych za pośrednictwem takiego dowodu, a więc dowodów wtórnie nielegalnych⁶. Jak jednak wspomniano wyżej, doktryna ta nie znalazła odzwierciedlenia w polskim procesie karnym, w którym przyjęto jednak dopuszczalność dowodów zdobytych i przeprowadzonych w sposób zgodny z prawem. Pierwotny kodeks postępowania karnego z 1997 r. do czasu nowelizacji z 2013 r. nie przewidywał wprost zakazu dowodowego korzystania z dowodów nielegalnych. W tym jednak zakresie podnoszono, że zakaz taki wyprowadzić można z przepisów Konstytucji⁷. Podstawę rozważań w tym zakresie w doktrynie procesu karnego stanowił przepis art. 170 § 1 pkt k.p.k., zgodnie z którym oddala się wniosek dowodowy, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest nielegalne. Na tym tle oraz na podstawie przepisów rozdziału 26 k.p.k. dotyczących kontroli rozmów, Sąd Najwyższy już w 2000 r. stwierdził, że „Zakreślone przez ustawodawcę granice podmiotowo-przedmiotowe określające warunki

² Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437).

⁴ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067).

⁵ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1993).

⁶ P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 375.

⁷ A. Gaberle *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 327.

dopuszczalności zarządzenia podsłuchu, jednocześnie nadają mu gwarancyjny charakter, wykluczający jakiekolwiek odstępstwo od tej reguły prawnej. Nawet wielkiej wagi interes społeczny nie może usprawiedliwiać łamania przepisów normujących poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów z podsłuchu telefonicznego. Na tle przedstawionych wyżej rozważań, zagadnienie dowodu z podsłuchu telefonicznego z prowadzonych rozmów przez oskarżonego, w niniejszej sprawie powinno być jednoznacznie potraktowane z racji nielegalnej metody zdobycia tego dowodu, jak również z racji, że podsłuch zastosowała osoba prywatna, a nie organ procesowy. (...) Jeśli więc w niniejszej sprawie podsłuch telefoniczny stanowiący dowód został uzyskany nielegalnie, to organ procesowy miał obowiązek dokonać jego eliminacji jeszcze przed jego przeprowadzeniem stosując przy tym odpowiedni przepis k.p.k. (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.). Jeśli natomiast zaistniała sytuacja, w której nielegalnie uzyskany dowód został już przeprowadzony, to rozpoznając środek odwoławczy sąd powinien z mocy ustawy dokonać jego dyskwalifikacji, bez uwzględnienia go w procesie oraz oceny jego wiarygodności (art. 438 pkt 2 k.p.k.)⁸. W sposób pośredni do kwestii niedopuszczalności dowodów w kontekście prowadzonej kontroli operacyjnej, wyraził się także SN w sprawie dyscyplinarnej stwierdzając, że „Niedopuszczalne jest bezpośrednie posłużenie się w celu uzyskania zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej materiałem zgromadzonym w toku kontroli operacyjnej prowadzonej wobec innej osoby i wówczas, gdy zarzucany sędziemu czyn nie mieści się w katalogu przestępstw, w odniesieniu do których kontrola operacyjna może być stosowana”⁹. Stanowisko to zostało zaaprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁰ i sądów poszechnych¹¹, prowadząc tym samym do wykształcenia się jednolitej linii orzeczniczej o niedopuszczalności stosowania takich dowodów.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, LEX nr 332949. Zob. jednak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2002 r. WA 22/02, LEX nr 54968, w którym SN stwierdził, że „zastosowanie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., jak to uczynił sąd pierwszej instancji, do tego rodzaju dowodu „przeprowadzonego” przez oskarżyciela posiłkowego prowadziłoby do bezzasadnego uszczuplenia materiału dowodowego zgromadzonego przez osobę prywatną korzystającą z uprawnień procesowych, o których mowa w art. 330 § 2 k.p.k., i byłoby nie do pogodzenia z podstawową zasadą procesu karnego - zasadą prawdy materialnej, określoną w art. 2 § 2 k.p.k. Korzystanie przez osobę prywatną ze swoich praw poprzez nagranie na taśmie magnetofonowej słów osoby znieważającej ją na potrzeby wniesionego przez nią aktu oskarżenia w trybie art. 330 § 2 k.p.k. nie doznaje ograniczenia przez postanowienia art. 47 i 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2006 r., SNO 35/06, LEX nr 471767.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, LEX nr 259799.

¹¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., II AKz 288/07, LEX 282389; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., II AKA 70/13, LEX nr 1322733.

Ostatecznie w tej kwestii wydana została uchwała Sądu Najwyższego stwierdzająca, że dowody uzyskane przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w zakresie kontroli operacyjnej wykorzystane mogą być jedynie w toku postępowania i wobec osoby, wobec której kontrola ta została zarządzona¹², a zatem *a contrario* nie jest dopuszczalne ich wykorzystanie w szerszym niż ten zakresie, w szczególności w innym postępowaniu. Odnotować również należy trafny pogląd Sądu Okręgowego w Białymstoku, który zauważył, że „interes publiczny nie może usprawiedliwiać posługiwania się dowodami uzyskanymi w drodze nielegalnej. Ich użycie, rezygnując z oceny, czy działanie to jest moralne (służby łamią prawo w celu zdobycia dowodów na to, że inna osoba złamała prawo) powoduje, że postępowanie staje się nierzetelne, tym bardziej że ich dopuszczenie mogłoby być rozstrzygające dla orzeczenia o winie oskarżonych”¹³. Prowadzi to zatem do wniosku, że mimo braku wyraźnej regulacji prawnej i przy stosunkowo licznych i szczegółowych regulacjach dotyczących przeprowadzania czynności operacyjnych przez odpowiednie służby, orzecznictwo wykształciło stabilne kryteria w kwestii uznawania niedopuszczalności dowodów zgromadzonych w sposób sprzeczny z odpowiednimi przepisami prawa.

Co więcej, orzecznictwo w zakresie dopuszczalności w procesie karnym dowodów pośrednio nielegalnych, a więc takich które zostały uzyskane na podstawie wcześniej przeprowadzonego dowodu nielegalnego¹⁴, nie było jednolite. Jak przyjął bowiem Sąd Apelacyjny w Białymstoku „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 wykorzystywania takiej wiedzy, nawet w sposób pośredni, do późniejszej procesowej jej legalizacji”¹⁵. Również w doktrynie w tym zakresie pojawiały się rozbieżności¹⁶. Wskazywano jednak, że z racji

¹² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, LEX nr 738186.

¹³ Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2009 r., III K 224/08, LEX nr 1294013.

¹⁴ M. Żbikowska, *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1-2, s. 108.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, LEX nr 577418.

¹⁶ Zob. M. Żbikowska, *Dowód pośrednio nielegalny*, s. 110 i n.

braku wyraźnego przepisu zabraniającego wykorzystywania takich dowodów, możliwe było ich wykorzystanie w procesie karnym¹⁷.

Nowelizacja z 2013 r.

Zasadnicze zmiany w kwestii wykorzystywania dowodów nielegalnych przyniosła nowelizacja kodeksu postępowania karnego z 2013 r., na mocy której wprowadzony został przepis art. 168a k.p.k. o brzmieniu: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że „Proponowany art. 168a k.p.k. będzie miał także i ten walor, że określi granice dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela, co obecnie w ogóle nie jest w Kodeksie postępowania karnego uregulowane i co jest źródłem poważnych rozbieżności w piśmiennictwie prawniczym oraz judykaturze. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, iż zakaz wynikający z przepisu nie będzie dotyczył czynności-operacyjno-rozpoznawczych, uregulowanych w odrębnych ustawach, zmierzających do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów, które mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawnym nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej”¹⁸. Na gruncie tego przepisu wskazywano, że jego zakresem objęte są takie dowody, które zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego i dla celów postępowania karnego¹⁹. Przyjmowano także, że zakaz ten obejmował jedynie dowody bezpośrednio nielegalne, a zatem nie wykluczał z procesu dowodów uzyskanych w toku dalszych czynności na podstawie dowodu nielegalnego²⁰. Stanowisko takie wyraził także Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „Artykuł 168a k.p.k. 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

¹⁷ M. Rogalski, *Dowód nielegalny w postępowaniu karnym*, „Ius et administratio” 2016, nr 3, s. 149.

¹⁸ *Uzasadnienie projektu ustawy*, s. 9.

¹⁹ D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 375.

²⁰ *Ibidem*, s. 376.

“owoców zatrutego drzewa”, gdyż dotyczył jedynie zakazu przeprowadzenia i wykorzystania dowodu bezpośrednio nielegalnego²¹. W tej jednak kwestii doktryna nie była jednolita, wskazując na możliwość nadużyć w interpretacji przepisu art. 168a k.p.k.

Nowelizacja z 2016 r.

Kolejne i zasadnicze zmiany w omawianym zakresie przyniosła nowelizacja k.p.k. z 2016 r. Na jej mocy zostało zmienione brzmienie art. 168a k.p.k., zgodnie z którym obecnie „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Dodany został także przepis art. 168b k.p.k. o brzmieniu: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”. O zbliżonej treści i tożsamym rozwiązaniu dodany został także art. 237a k.p.k. W uzasadnieniu projektu ustawy z 2016 r., który pierwotnie przewidywał całkowite uchylenie art. 168a k.p.k., wskazano, że „Dyskwalifikacja dowodów ocenianych nie tyle według kryteriów prawnoprocesowych wyznaczanych przez zakazy dowodowe, ile według kryteriów prawno Karnomaterialnych dotyczących przestępnych (a nawet jedynie zabronionych przez prawo karne) działań zarówno uczestników postępowania, jak i osób nieuczestniczących w procesie, może prowadzić do rezultatów chyba niezamierzonych przez ustawodawcę²². Nie budzi wątpliwości, że zmiany te doprowadziły do ograniczenia możliwości stwierdzania niedopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. Wyraźnie widać to w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku,

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2016 r., IV KK 346/15, LEX nr 2194923.

²² *Uzasadnienie projektu ustawy*, Sejm VIII kadencji, s. 13-14.

który stwierdził, że „W przepisie art. 168a k.p.k. nie chodzi o dowody zebrane w sposób sprzeczny z ustawą, np. informacje uzyskane i gromadzone w ramach kontroli operacyjnej poza procedurami kontrolnymi sądu i wykraczające poza granice dopuszczalności określone przykładowo w art. 19 ustawy z 1990 r. o Policji. Wprawdzie i te dowody pozbawione są atrybutu legalności, jednakże ich pozyskanie nastąpiło nie za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., ale z naruszeniem przepisów, czy też wbrew przepisom, które normują poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej postanowieniem sądu. Z uwagi na działanie w ramach uprawnień i obowiązków osoba pozyskująca dowód nie działa bezprawnie”²³. W innym zaś orzeczeniu Sąd ten wskazał, opierając się na wykładni literalnej przepisu art. 168a k.p.k., że „Wykładnia językowa przepisu art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 r. pozwala na stwierdzenie, że wyśłowionym tam zakazem dowodowym objęte są następujące grupy dowodów: 1) uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych; 2) uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych; 3) uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. i z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych; 4) uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności²⁴. Tym niemniej w orzecznictwie powstały wątpliwości co do zgodności tych przepisów z Konstytucją. Jako przykład można tutaj wskazać wyrok SA we Wrocławiu wskazujący, że „Dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji RP (np. art. 30, 47, 49 czy 51). W takiej sytuacji ograniczenie ustawowe wyrażone zwrotem “wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego” (art. 168a k.p.k.) nie ma zastosowania”²⁵.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 września 2016 r., II AKa 97/16, LEX nr 2208315.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., II AKa 224/17, LEX nr 2464913.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, LEX nr 2292416.

Stanowisko Sądu Najwyższego

Powyższe doprowadziło do powstania zagadnienia prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu przez jeden z sądów apelacyjnych dotyczącego procesowego wykorzystania materiałów zdobytych w ramach kontroli operacyjnej odnośnie innego przestępstwa niż wskazanego w katalogu art. 19 ust. 1 ustawy o Policji²⁶. Postanowieniem z dnia 28 marca 2018 r. Sąd Najwyższy w składzie

²⁶ Art. 19 ust. 1 ustawy o Policji: Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw:

- 1) przeciwko życiu, określonych w art. 148-150 Kodeksu karnego,
- 2) określonych w art. 134, art. 135 § 1, art. 136 § 1, art. 156 § 1 i 3, art. 163 § 1 i 3, art. 164 § 1, art. 165 § 1 i 3, art. 166, art. 167, art. 173 § 1 i 3, art. 189, art. 189a, art. 211a, art. 223, art. 228 § 1 i 3-5, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 232, art. 233 § 1, 1a, 4 i 6, art. 234, art. 235, art. 236 § 1, art. 238, art. 239 § 1, art. 240 § 1, art. 245, art. 246, art. 252 § 1-3, art. 258, art. 269, art. 270a § 1 i 2, art. 271a § 1 i 2, art. 277a § 1, art. 280-282, art. 285 § 1, art. 286 § 1, art. 296 § 1-3, art. 296a § 1, 2 i 4, art. 299 § 1-6 oraz art. 310 § 1, 2 i 4 Kodeksu karnego, 2a) określonych w art. 46 ust. 1, 2 i 4, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2017 r., poz. 1463 i 1600),
- 2b) określonych w art. 178-183 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1768) oraz art. 99-100 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1639 oraz z 2017 r., poz. 452, 724, 791 i 1089),
- 3) przeciwko obrotowi gospodarczemu, określonych w art. 296-306 Kodeksu karnego, powodujących szkodę majątkową lub skierowanych przeciwko mieniu, jeżeli wysokość szkody lub wartość mienia przekracza pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
- 3a) przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, gdy pokrzywdzonym jest małoletni albo gdy treści pornograficzne, o których mowa w art. 202 Kodeksu karnego, obejmują udział małoletniego,
- 3b) określonych w rozdziale 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2014 r., poz. 1446, z późn. zm.), w rozdziale 5 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2016 r., poz. 1506 i 1948 oraz z 2017 r., poz. 1086), w rozdziale 5a ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz. U. z 2017 r., poz. 972 i 1086), w rozdziale 11a ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. z 2012 r., poz. 642 i 908, z 2013 r. poz. 829 oraz z 2017 r., poz. 60 i 1086) oraz w rozdziale 6 ustawy z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (Dz. U. poz. 1086),
- 4) skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
- 4a) skarbowych, o których mowa w art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego,
- 5) nielegalnego wytwarzania, posiadania lub obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi albo ich prekursorami oraz materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi,
- 6) określonych w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. poz. 554 i 1083, z 1998 r., poz. 715, z 2009 r., poz. 1149 i 1589 oraz z 2010 r., poz. 626),
- 7) określonych w art. 43-46 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2017 r., poz. 1000),

3 sędziów przekazał sprawę do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego²⁷. W przyjętej przez skład 7 sędziów uchwale, SN wskazał, że „Użyte w art. 168b k.p.k. 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 dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji”. Podstawą faktyczną dla tego rozstrzygnięcia była sytuacja, w której wobec oskarżonego prowadzona była kontrola operacyjna na podstawie art. 19 ustawy o Policji i na podstawie której wszczęto śledztwo w sprawie działania zorganizowanej grupy przestępczej oraz kradzieży samochodów. Po odtajeniu akt kontroli operacyjnej przeciwko oskarżonemu został skierowany akt oskarżenia o działanie w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 k.k.), 25 przestępstw kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz przestępstwa z art. 263 § 1 k.k. Przeciwko drugiemu oskarżonemu skierowano akt oskarżenia o przestępstwa kwalifikowane z art. 258 k.k., 25 przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a także o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. i art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²⁸. Prokurator w toku rozprawy złożył wniosek dowodowy o dopuszczanie w całości materiałów kontroli operacyjnej, a sąd I instancji uwzględnił ów wniosek. W apelacji od wyroku skazującego obrońca oskarżonego zarzucił naruszenie przepisów Konstytucji RP w zakresie czynienie ustaleń faktycznych w procesie odnośnie czynów z art. 279 § 1 k.k. na podstawie materiałów z kontroli operacyjnej. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny zwrócił się z pytaniem do SN jak wskazano wyżej.

W rozważaniach na tle art. 168b k.p.k. Sąd Najwyższy wskazał na możliwe trzy interpretacje tego przepisu mające poparcie w literaturze. Zgodnie

8) ściganych na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, określonych w polskiej ustawie karnej,

9) o których mowa w pkt 1-8 lub, o których mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego albo art. 33 § 2 Kodeksu karnego skarbowego - w celu ujawnienia mienia zagrożonego przepadkiem w związku z tymi przestępstwami

- gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd okręgowy może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, Komendanta CBŚP albo Komendanta BSWP, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji.

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., I KZP 14/17.

²⁸ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t. jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1030).

z pierwszym z nich, prokurator może wykorzystać zebrane materiały jedynie co do przestępstw, w ramach których na podstawie przepisów szczególnych możliwe było zarządzenie tej kontroli²⁹. Drugie stanowisko zakłada, że decyzja prokuratora w tym zakresie nie ogranicza się do przestępstw z katalogu, lecz stanowisko to jest niezgodne z Konstytucją³⁰. Trzecie stanowisko podobnie jak drugie zakłada szerokie stosowanie tej możliwości, jednak jego autorzy nie dostrzegają wątpliwości natury konstytucyjnej³¹. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że przy możliwej różnej wykładni przepisu ustawy, z czego część pozostaje w sprzeczności z Konstytucją, przyjęć należy taką, która jest z nią zgodna. SN podniósł także, że przepis art. 168b k.p.k. jest ściśle powiązany z odpowiednimi regulacjami dotyczącymi przeprowadzenia kontroli operacyjnej. Niezwykle trafne jest przy tym spostrzeżenie, że nie jest konieczne postrzeganie art. 168b k.p.k. jako swoistego „wentylu bezpieczeństwa”, elastycznej podstawy dowodowej mogącej znaleźć zastosowanie w przypadku, gdy ustawy szczegółowe nie przystają do współczesnych wymogów. Odpowiednie bowiem przepisy tych ustaw w ostatnim czasie były wielokrotnie nowelizowane i „uwspółcześniane” pod kątem nowych zagrożeń cywilizacyjnych. Sam bowiem art. 19 ustawy o Policji począwszy od 2016 r. nowelizowany był aż siedmiokrotnie. Mając to na względzie SN stwierdził, że „działanie ustawodawcy, które z jednej strony precyzyjnie i w sposób wyważony rozszerzałoby katalog czynów objętych pierwotną kontrolą operacyjną, a jednocześnie znosiłoby jakiegokolwiek ograniczenia dla prowadzenia wtórnej kontroli operacyjnej, byłoby wewnątrznie sprzeczne”, a także, że „gdyby racjonalny ustawodawca chciał rozszerzyć zakres kontroli operacyjnej przewidzianej ustawą o Policji, to uczyniłby to rozszerzając katalog z art. 19 ust. 1 lub widząc potrzebę totalnej inwigilacji, zniósłby go”. O ile można sarkastycznie poddawać w wątpliwość racjonalność działań ustawodawcy, prowadzi to do wniosku, jaki przyjął Sąd Najwyższy, że brak jakiegokolwiek ograniczenia stanowiłby zupełną fikcję prawną i czyniłby katalog z art. 19 ustawy o Policji przepisem w zasadzie pustym. Przyjmując zaś konieczność istnienia takiego ograniczenia, stwierdzić należy, że jedynym logicznym takim rozwiązaniem jest zamknięty katalog przestępstw zawartych w tym przepisie, którego nie można

²⁹ Z. Niemczyk, *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017, z. 2, s. 22-24; D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 346 – 348.

³⁰ K. Boratyńska, P. Królikowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 441.

³¹ S. Hoc, J. Kudła, *Zgoda następcza z art. 168b Kodeksu postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Lex/el. 2016, teza 9 i 10.

wykładać rozszerzająco. Na marginesie wskazać również można argument SN odnośnie tego, że szerokie rozumienie art. 168b k.p.k. mogłoby powodować, że jako przepis prawny stanowiłby on w istocie normę konkretną i indywidualną, traciłby bowiem abstrakcyjny i generalny charakter, ponieważ nakierowany mógłby być na konkretne postępowania i konkretny materiał dowodowy. SN zauważa także, że w wyniku ustrojowych zmian w prokuraturze w oparciu o nową ustawę o prokuraturze³², na powrót organy ścigania zostały podporządkowane organom władzy wykonawczej, co przy założeniu o nieorganicznym charakterze stosowania art. 168b k.p.k., doprowadziłoby do sytuacji, w której władza wykonawcza uzyskałaby możliwość ręcznego sterowania procesami. Dlatego też jako słuszne należy wskazać stanowisko Sądu Najwyższego, że „Co do zasady zatem, stwierdzenie kończące art. 168b k.p.k. – „prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym” – ma charakter techniczny i nie rodzi po stronie prokuratora żadnych nowych uprawnień”. Doprowadziłoby to bowiem do swego rodzaju kontroli totalnej, co nie służyłoby także określonej w art. 10 k.p.k. zasadzie legalizmu, ponieważ nie chodzi w niej o to, aby sprawca przestępstwa za wszelką cenę został pociągnięty do odpowiedzialności karnej. W szczególności, gdy materiał z kontroli operacyjnej stanowi jedyne źródło wiedzy organu o przestępstwie. Rozważania powyższe doprowadziły SN do wydania uchwały stwierdzającej, że „użyte w art. 168b k.p.k. 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 dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji”.

Trzeba jednak przyznać, że SN nie zwrócił uwagi na wtórną kwestię dowodową rysującą się na tle wykorzystywania dowodów z kontroli operacyjnej, a mianowicie kwestię otrutych zawodów. Z przywołanej tezy uchwały nie wynika, że nie jest możliwe wykorzystanie wiedzy z kontroli operacyjnej co do innych przestępstw niż objęte katalogiem z ustawy o Policji, dla przeprowadzenia innych czynności dowodowych, które mogą ustalić w odrębnym postępowaniu sprawstwo innego przestępstwa spoza katalogu. Co więcej, brzmienie tej uchwały wskazuje wręcz na taką możliwość, ponieważ literalne jej brzmienie, a także brzmienie art. 168b k.p.k., który mówi o dowodach bezpośrednio z kontroli, wskazują, że takie czynności byłyby dopuszczalne. Pozostawałoby to także w logicznej spójności

³² Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1767).

z wcześniejszym stanowiskiem SN, co do tego, że w polskiej procedurze karnej nie obowiązuje zasada owoców zatrutego drzewa.

Wniosek Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego

Wnioskiem z dnia 31 lipca 2018 r. Prokurator Generalny wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 168b k.p.k. rozumianego w ten sposób, że użyte w nim 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 z wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadą dobra wspólnego, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej w związku z preambułą Konstytucji, art. 5 Konstytucji, wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu, art. 31 ust. 1 i 2 zd. 1, art. 45 ust. 1, art. 82 i art. 83 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyrok interpretacyjny Trybunału Konstytucyjnego, a o wydanie takiego zwraca się Prokurator Generalny, stanowi wyjątkową formę rozstrzygnięcia o konstytucyjności przepisów prawnych, w których TK stwierdza o niekonstytucyjności jedynie pewnego rozumienia przepisu (wyrok negatywny) lub o jedynej możliwej jego wykładni zgodnej z Konstytucją (wyrok pozytywny)³³. Problem jednak w tym, iż istota tego wniosku sprowadza się do zakwestionowania przed Trybunałem Konstytucyjnym uchwały Sądu Najwyższego, co w sposób oczywisty jest sprzeczne z Konstytucją. Prowadzi to zatem do paradoksalnej sytuacji, w której Trybunał badając konstytucyjność przepisu art. 168b k.p.k. w istocie dokonuje obejścia prawa kwestionując uchwałę SN. Prokurator Generalny we wniosku do TK formułuje w zasadzie argumenty analogiczne jak w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, argumentując, że uchylenie art. 15a-e ustawy o Policji, które restrykcyjnie regulowały zgodę następczą sądu i nowe brzmienie art. 168a-b k.p.k. wprost wskazują wykładnię tych przepisów. PG stwierdził, że uchwała SN stanowi przykład niedopuszczalnej w Polsce rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw, a samo rozstrzygnięcie nie uwzględnia wskazanych we wniosku wzorców konstytucyjnych. Skarżący

³³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 420; K. Kos, *Instrumenty Trybunału Konstytucyjnego umożliwiające uniknięcie derogacji niekonstytucyjnych norm*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 3, s. 80.

wskazał, że procedura karna służy realizacji dobra wspólnego, w tym niezaprzeczalnie w stosunku do poważnych przestępstw nieobjętych katalogiem (np. zgwałcenie). W odniesieniu do zasady legalizmu, Prokurator Generalny wskazał, że uchwała zakazuje wykorzystania dowodów z kontroli, wskutek czego może zniechęcić organy do ścigania przestępstw ujawnionych w toku kontroli spoza katalogu. Tym samym narusza to także określoną w art. 31 Konstytucji zasadę wolności, na podstawie której państwo zobligowane jest do ochrony wolności jednostki.

Wskazane jednak pokótcie wyżej argumenty nie są przekonujące, o czym była mowa wcześniej. W tym względzie rację ma Sąd Najwyższy stwierdzając, że nic nie stoi ku odpowiedniemu znowelizowaniu katalogu przestępstw z art. 19 ustawy o Policji tak, aby obemował on najpoważniejsze przestępstwa. Nie może to jednak usprawiedliwiać dokonywania absolutnej kontroli, ponieważ wówczas art. 19 ustawy o Policji traciłby sens. Również zasada legalizmu nie sprzeciwia się takiemu rozumieniu tego przepisu i art. 168b k.p.k., albowiem jak wskazano wyżej, w polskiej procedurze w dalszym ciągu brak jest zasady owoców zatrutego drzewa.

Zakończenie

Mając na względzie powyższe rozważania, stwierdzić można, że zagadnienie wykorzystywania dowodów nielegalnych w polskiej procedurze karnej przeszło w ciągu ostatnich lat zasadniczym zmianom. W ustawodawstwie początkowo nie było ono zupełnie uregulowane, następnie wprowadzono restrykcyjne regulacje dotyczące dowodów uzyskanych bezpośrednio w sposób sprzeczny z prawem, by następnie mocno je zliberalizować. Orzecznictwo zaś i doktryna na tym polu zajmowały różne stanowiska. *De lege lata* jednak, wydaje się, że szeroki zakres stosowania art. 168b k.p.k. został mocno ograniczony wydaną przez Sąd Najwyższy uchwałą. Należy podzielić pogląd wyrażony przez SN, albowiem dawałoby to nieograniczoną katalogiem z art. 19 ustawy o Policji, podstawę dla organów władzy wykonawczej dla inwigilowania społeczeństwa. Wbrew jednak twierdzeniem Prokuratora Generalnego, nie ograniczy to w istotny sposób zasady legalizmu ani zasady wolności, ponieważ nie powoduje to, że organy mając pozaprocesową informację o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, nie będą mogły podjąć innych czynności dowodowo-wykrywczych. Co przy tym ważne, przy analizie krajowych przepisów z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego, nie można tracić z uwagi prawa międzynarodowego, w obszarze którego zagadnienie

rzetelnego procesu i równowagi stron stanowi jedną z podstaw sprawiedliwego postępowania. Tym samym postępowanie z dowodami nielegalnymi w procesie karnym w końcu doczekało się uregulowania i ostatecznej wykładni ze względu na treść uchwały SN. Jak jednak w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego postąpi Trybunał Konstytucyjny pozostaje niewiadome, jak również czy na tym tle nie zajdą kolejne zmiany ustawodawcze.

Bibliografia

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t. jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1030).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1993).
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013 poz. 1247).
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t. jedn. Dz.U. 2017 poz. 1767).
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 437).

Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2006 r., SNO 35/06, LEX nr 471767.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, LEX nr 738186.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, LEX nr 2509692.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, LEX nr 332949.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02, LEX nr 54968.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2016 r., IV KK 346/14, LEX nr 2194923.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, LEX nr 259799.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., I KZP 14/17.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, LEX nr 577418.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., II AKa 70/13, LEX nr 1322733.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 września 2016 r., II AKa 97/16, LEX nr 2208315.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, LEX nr 2292416.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., II AKa 224/17, LEX nr 2464913.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., II AKz 288/07, LEX 282389.

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2009 r., III K 224/08, LEX nr 1294013.

Literatura

Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.

Hoc S., J. Kudła, *Zgoda następcza z art. 168b Kodeksu postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Lex/el. 2016.

Hofmański P., S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.

Kos K., *Instrumenty Trybunału Konstytucyjnego umożliwiające uniknięcie derogacji niekonstytucyjnych norm*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 3.

Niemczyk Z., *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017, z. 2.

Rogalski M., *Dowód nielegalny w postępowaniu karnym*, „Ius et administratio” 2016, nr 3.

Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.

Żbikowska M., *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1-2.

Inne

Uzasadnienie projektu ustawy, Sejm VIII kadencji.

Streszczenie

Artykuł przedstawia problematykę związaną z wykorzystaniem w procesie karnym dowodów nielegalnych. Kwestia ta ulegała zasadniczym zmianom w toku kolejnych nowelizacji kodeksu postępowania karnego, doprowadzając do w efekcie do szerokiej możliwości ich wykorzystania. Zakwestionował to jednak Sąd Najwyższy w swojej niedawnej uchwale. To z kolei doprowadziło do złożenia przez Prokuratora Generalnego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Kontytucją art. 168b k.p.k.

SŁOWA KLUCZOWE: dowody, owoce zatrutego drzewa, rzetelny proces, zasada legalizmu

Summary

The article presents the problems related to the use of illegal evidence in a criminal trial. This issue goes fundamental changes in the last amendments to the Code of Criminal Procedure, resulting in a wide range of their use. However, this was questioned by the Supreme Court in its recent resolution. This led the General Prosecutor to submit an application to the Constitutional Tribunal to examine the compliance with the Constitution of art. 168b code of criminal procedure.

KEY WORDS: evidence, fruits of poisoned tree, fair trial, rule of legalism

Nota o autorze:

Jan Kluzo - magister prawa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji UJ. Doktorant w Katedrze Postępowania Karnego UJ i aplikant sędziowski w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie. Stypendysta Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w roku akademickim 2016/2017 oraz Funduszu im. Pawła Zaleskiego dla najlepszych studentów prawa. Główne zainteresowania naukowe to prawo karne materialne oraz postępowanie karne.