

# Gwarancje czy prakseologia? Rozważania wokół ostatnich zmian prawa dowodowego w perspektywie funkcji prawa procesowego

*Guarantees or praxeology? Reflections on recent changes in the law of evidence in the perspective of the function of procedural law*

Tomasz Pilikowski, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

Typ artykułu: dogmatyczny.

Źródło finansowania badań i artykułu: środki własne Autora.

Cytowanie: Pilikowski T., (2017) *Gwarancje czy prakseologia? Rozważania wokół ostatnich zmian prawa dowodowego w perspektywie funkcji prawa procesowego*, „Rynek-Społeczeństwo-Kultura” nr specjalny (26)/2017, s. 123-127, <https://kwartalnikrsk.pl/Artykuły/RSK-Specjalny-2017/RSK-Specjalny-2017-Pilikowski-gwarancje-czy-prakseologia.pdf>

STRESZCZENIE	<p>Ostatnie zmiany prawa karnego materialnego i procesowego spowodowały ożywioną dyskusję nie tylko w środowisku prawniczym. Dokonana reforma dotknęła także prawa dowodowego, a szczególne kontrowersje w tym obszarze wywołał problem dopuszczalności wykorzystywania tzw. dowodów nielegalnych to jest dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub w wyniku czynu zabronionego. Pojęcie dowodu nielegalnego jest niezwykle szerokie zakresowo i może obejmować materiały uzyskane zarówno w wyniku uchybień czysto formalnych, jak i w sposób godzący w fundamentalne wolności i prawa człowieka. Problematyce takich dowodów poświęcony jest art. 168a Kodeksu postępowania karnego, który wszedł w życie 1 lipca 2015 r., a z dniem 15 kwietnia 2016 r. został gruntownie przemodelowany, przyjmując rozwiązanie przeciwne do pierwotnego. W swojej pracy autor omawia problem dopuszczalności dowodów nielegalnych przez pryzmat funkcji prawa procesowego. Autor zauważa niejednorodny charakter desygnatów omawianego pojęcia zauważając, iż obejmuje ono zarówno materiały uzyskane z naruszeniem li tylko norm procesowych, jak i w sposób naruszający przepisy prawa materialnego. Zauważa niejednorodność funkcji przyjętych regulacji oraz szuka granicy między normami zorientowanymi na ochronę praw oskarżonego, a tymi ukierunkowanymi na osiągnięcie materialnego celu procesu. Artykuł niniejszy nie jest próbą ostatecznej odpowiedzi na pytanie o konstytucyjność przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania.</p> <p><b>Słowa kluczowe:</b> dowód nielegalny, prawa człowieka, proces karny, gwarancje procesowe, prawo do obrony.</p>	ABSTRACT
--------------	---	----------

Recent changes in substantive and procedural criminal law caused lively discussion among lawyers but not only. The reform has affected the law of evidence. The biggest controversy in this area was caused by the problem of the permissibility of using the so-called illegal evidence in criminal evidential proceeding. The term „illegal evidence” is extremely broad and may include materials obtained both as a result of purely formal defects and in a way that undermines fundamental freedoms and human rights. The problem of such evidence is regulated by Article 168a of the Code of Criminal Procedure, which entered into force on 1st July 2015, and to novelization from 15th April 2015 which completely remodeled adopted solution, taking the opposite to the original one. In this Article, the author discusses the problem of the admissibility of illegal evidence in the light of the function of procedural law. The author notices the heterogeneous nature of the designates of the concept in question, noting that it contains both materials: obtained in violation of only procedural norms and in a way that violates the provisions of substantive law (including crimes). He notices the heterogeneity of the functions of the adopted regulations and looks for the boundary between norms oriented to the protection of the rights and freedoms of the accused and those aimed at achieving the material goal of the process.

**Keywords:** illegal evidence, human rights, criminal proceeding, process guarantee, right to defend.

## Wstęp

Rozwój nauki, postępująca komplikacja życia społecznego oraz rozwój refleksji skupionej wokół problematyki ochrony praw człowieka i obywatela stawia nowe wyzwania w obrębie legislacji, doktryny i praktyki postępowania karnego. W ostatnim czasie – głównie za sprawą dokonywanych przez ustawodawcę nowelizacji Kodeksu postępowania karnego i wprowadzenia doń, a następnie gruntownego zmodyfikowania art. 168a – przedmiotem szerokiego zainteresowania znów stało się prawo dowodowe, a w szczególności

ści zagadnienie dopuszczalności wykorzystywania w postępowaniu dowodów uzyskanych w wyniku naruszenia prawa (zwanymi w skrócie „dowodami nielegalnymi”<sup>1</sup>). Doktryna położyła duży nacisk na analizę konstytucyjności przyjętej regulacji oraz jej zgodności ze standardami konwencyjnymi (Gontarski, 2015; Lipiński, 2016: 44-59; Świecki (red.) 2016: 164-176; Sakowicz (red.) 2016: 433-437).

Konstytucja jest punktem odniesienia przy okazji analizy każdego przepisu. Prawidłowa wykładnia wymaga poszukiwania *ratio legis* każdego przepisu z uwzględnieniem argumentów teoretycz-

<sup>1</sup> Uwagi co do pojęcia „dowodu nielegalnego” przedstawia R. Kmiecik w pracy *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, str. 91-92

nych i praktycznych. Należy zawsze pamiętać, że prawo powstało w celu osiągnięcia określonych celów społecznych (Chauvin, Stawecki, Winczorek, 2016: 178).

Zgodnie przyjmuje się, że prawo procesowe ma za zadanie służyć prawidłowej realizacji norm prawa materialnego; ma więc charakter instrumentalny (wyrok WSA Poznań 22 listopada 2007, IV SA/Po 391/07), a sensem jego istnienia jest stworzenie ram prawnych służących realizacji norm materialnoprawnych (Wronkowska, 2005: 113-114). Nie wyklucza to jednak, a nawet jest spójne ze stwierdzeniem, iż wszystkie części systemu prawa karnego – materialna, procesowa i wykonawcza – służą realizacji jednego celu, „tj. regulowaniu stosunków społecznych, ochronie określonych wartości oraz realizacji publicznego *ius puniendi*. Stanowią one tym samym nierozdzielalną i jednolitą całość” (Hofmański (red.), 2013: 580).

## Ratio legis regulacji prawa dowodowego

### Funkcje prawa karnego procesowego

W nauce nie utrzymała się jednolita klasyfikacja funkcji prawa (Hofmański (red.) 2013: 188). Doktryna prawa karnego procesowego wyróżniła jednak pewne funkcje podstawowe: prakseologiczną (instrumentalną, pragmatyczną) oraz gwarancyjną, zazwyczaj wzbogacając ten katalog (Boratyńska, Chojniak, Jasiński, 2016: 9-10; Hofmański (red.) 2013: 194). Funkcje te odnoszą się także do prawa dowodowego.

Aby osiągnąć stawiany przed nimi cel normy procesowe muszą wyznaczać nie „jakieś” reguły postępowania lecz tworzyć takie warunki jego prowadzenia, aby realizacja prawa materialnego następowała w sposób optymalny, przy poszanowaniu istotnych dla prawa wartości. Ustawodawca wyraził to w art. 2 § 1 K.p.k. Kluczowym jest realizacja zasady trafnej reakcji karnej zakładającej osiągnięcie stanu, w którym, do odpowiedzialności zostają pociągnięte osoby winne, a niewinne jej nie ponoszą (Świecki, 2016 *Kodeks*: 20-22). Suma wszystkich określonych w powoływanym przepisie celów służy dążeniu do sprawiedliwości i urzeczywistnieniu konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego.

Ogół norm regulujących zbieranie, utrwalanie i wykorzystywanie dowodów w procesie nazywa się prawem dowodowym (Waltoś, Hofmański, 2016: 348). Jego regulacje określają procedurę dochodzenia do prawdy co umożliwi realizację wyrażonej w art. 2 § 2 K.p.k. zasady prawdy materialnej (Waltoś, Hofmański, 2016: 215-224). Nie można przy tym zapominać, że zasada ta nie jest bezwzględna co w prawie dowodowym wyraża się koniecznością ważenia zasady prawdy materialnej z innymi wartościami.

### Funkcja gwarancyjna prawa dowodowego

„Gwarancje procesowe to przewidziane w prawie środki mające na celu ochronę określonych praw i interesów w postępowaniu karnym” (Grzegorzczuk, Tylman, 2014). W procesie karnym dotyczą one przede wszystkim oskarżonego, którego interes jest narażony na szkodę w największym stopniu. Jego ochronie służą liczne rozwiązania składające się na instytucję prawa do obrony zakorzenionego w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Prawo do obrony w znaczeniu materialnym zakłada, że oskarżony jest uprawniony do „kształtowania i wpływania na powołzone postępowanie dowodowe i dokonywane podczas tego postępowania czynności procesowych poprzez m.in. składanie wyjaśnień (lub

ich odmowę), wgląd w akta i składanie wniosków dowodowych” (Banaszak, 2012: 278). Poszczególne uprawnienia oskarżonego wynikają zarówno z ogólnej zasady „prawa do obrony”, jak i szczegółowych postanowień ustawy. Ich naruszenie stanowi naruszenie prawa do obrony i winno być przed rozstrzygnięciem sprawy przez sąd skonwalidowane. W przeciwnym razie wydany w sprawie wyrok będzie prawnie wadliwy (Świecki, 2016 *Postępowanie*: 161).

Choć zazwyczaj pojęcia „gwarancji” czy „funkcji gwarancyjnej” kojarzą się z ochroną praw uczestników postępowania (przede wszystkim oskarżonego), to niekiedy, jak T. Grzegorzczuk i J. Tylman wskazują na istnienie „gwarancji wymiaru sprawiedliwości”. Obejmują one szeroko rozumiane „środki procesowe ustanowione w celu ochrony prawidłowej realizacji prawa karnego materialnego”, które „powinny zapewniać skuteczność ścigania karnego i trafność orzekania o reakcji karnej” (Grzegorzczuk, Tylman, 2014: 55). Dostrzegając słuszność tej koncepcji trzeba pamiętać, że egzekwowanie odpowiedzialności karnej służy w pierwszej kolejności ochronie społeczeństwa przed zachowaniami dlań groźnymi, ingerującymi w jego prawidłowe funkcjonowanie. Daje temu wyraz sam ustawodawca nie ograniczając celów procesu karnego tylko do konieczności rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej konkretnej osoby za konkretny czyn, lecz kierując go na „zapobieganie [przestępstwom] oraz umacnianie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego”.

### Funkcja prakseologiczna prawa dowodowego

Realizacja celów postępowania karnego wymaga przestrzegania zasady prawdy materialnej nakładającej na organy procesowe obowiązki dokonywania prawdziwych ustaleń faktycznych oraz wydawania na ich podstawie decyzji procesowych (Kruszyński (red.), 2012: 84). Ustaleniu „prawdy materialnej” służy postępowanie dowodowe.

Ustawodawca nie określa katalogu dopuszczalnych środków dowodowych przyjmując zasadę swobody dowodzenia (Bojańczyk, 2005: 120-124). Tylko niektóre z nich doczekały się regulacji szczegółowej<sup>2</sup>. Tylko część spośród tych reguł ma charakter gwarancyjny i służy ochronie praw oskarżonego oraz innych osób. Będzie tak w odniesieniu do przepisów regulujących zasady dopuszczalności ingerencji w sferę życia prywatnego, nietykalność mieszkania czy inne prawnie chronione dobra osobiste<sup>3</sup>. Niektóre z nich nie są jednak nastawione na ochronę praw i wolności, lecz mają charakter technicznych reguł, instrukcji postępowania skierowanych do organu procesowego. Przykładem takiej regulacji jest art. 174 § 3 K.p.k. zgodnie z którym osoba okazywana powinna znajdować się w co najmniej czteroosobowej grupie. Przepis ten ma oczywiście – w swojej dalszej perspektywie – także element gwarancyjny dla oskarżonego, lecz jego celem jest nade wszystko zabezpieczenie prawidłowości ustaleń faktycznych poprzez stworzenie *in abstracto* minimalnego standardu rzetelnego postępowania dowodowego. Podobny charakter można przypisać wielu innym regułom, przykładowo określonej w art. 369 K.p.k. kolejności przeprowadzania dowodów.

Przedmiotowe normy realizują wcześniej wspomniane „gwarancje wymiaru sprawiedliwości”, a ich przestrzeganie ma na celu zagwarantować prawidłowość ustaleń faktycznych organów procesowych. Założenie to wynika z doświadczenia historycznego, które

<sup>2</sup> Są to środki dowodowe opisane w rozdziałach XX-XXIV K.p.k.. Por. też rozdziały XXV-XXVI K.p.k.

<sup>3</sup> Kodeksowym przykładem takiej regulacji będzie art. 171 § 5 K.p.k.

pozwoili wypracowa reguły postępowania, pozwalające skutecznie doprowadzić do ustalenia i skazania osób winnych oraz uniewinnienia tych, którzy przestępstw się nie dopuścili<sup>4</sup>. Reguły te nie powstały po to, aby *per se* realizować abstrakcyjnie pojmowane cele i idee takie jak sprawiedliwość, prawda, wolność czy przyrodzona godność człowieka (Skorupka (red.), 2017: 41). Uzasadnienie ich istnienia jest czysto pragmatyczne.

## Regulacja art. 168a K.p.k.

### Analiza regulacji art. 168a K.p.k. w kontekście standardów konstytucyjnych.

Aktualnie obowiązujący art. 168a K.p.k. dopuszcza wykorzystywanie w procesie dowodów nielegalnych. Wynikający bezpośrednio z tego przepisu wyjątek dotyczy sytuacji, w której dowód został w drodze czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 K.k. lub z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Wydaje się, że uzasadnieniem tego zastrzeżenia jest chęć choćby częściowej realizacji wskazań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który nie formułując generalnego zakazu wykorzystywania dowodów uzyskanych nielegalnie (wyrok ETPCz z dnia 12 lipca 1988 r., 10862/84; orzeczenie ETPCz z dnia 18 marca 1997 r., 21497/93: § 34) stoi na stanowisku, iż wykorzystanie dowodu uzyskanego z naruszeniem art. 3 Konwencji (zakaz tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania) narusza konwencyjny standard rzetelnego procesu (wyrok ETPCz z dnia 11 lipca 2006 r., 54810/00). Art. 168a w obecnej treści nie znosi obowiązku kodeksowych zakazów dowodowych, w tym w szczególności art. 171 § 5 i 7 K.p.k. (wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 1 czerwca 2010 r., 22978/05). Niektórzy przedstawiciele doktryny mówią wprost o zasadzie dopuszczalności w procesie karnym dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego (Brzozowski, 2016: 63).

Konstytucja nie rozstrzyga *expressis verbis* kwestii dopuszczalności wykorzystywania dowodów nielegalnych. Do dnia 1 lipca 2015 r. kwestia dopuszczalności wykorzystania dowodów nielegalnych nie była wprost regulowana. Orzecznictwo i doktryna podejmowały próby rozstrzygnięcia powstałych na tym polu problemów w drodze wykładni i bezpośredniego stosowania Konstytucji. Sąd Najwyższy wykluczył możliwość wykorzystania dowodów zebranych w wyniku bezprawnych działań operacyjnych (postanowienie SN z dnia 30 listopada 2010 r., III K 252/10). Orzecznictwo uznało zaś za dopuszczalne wykorzystanie dowodów przeprowadzonych z naruszeniem kodeksowych reguł prawa dowodowego, o ile nie były zagrożone *expressis verbis* sankcją niedopuszczalności<sup>5</sup>. Jednocześnie za dopuszczalne uważano wykorzystanie materiałów zgromadzonych w sposób bezprawny przez osoby prywatne nawet, jeśli wiązało się naruszeniem konstytucyjnych praw lub wolności oskarżonego albo

osób trzech<sup>6</sup>.

W przyjętym przez orzecznictwo standardzie można widzieć pewną niekonsekwencję. Prawo do prywatności, wolność czy nietykalność cielesna nie są „bardziej” lub „mniej naruszone” zależnie od tego, czy dokonał tego funkcjonariusz publiczny czy osoba prywatna albo z uwagi na to, jaka motywacja towarzyszyła sprawcy tego naruszenia<sup>7</sup>. Powstaje więc pytanie co uzasadnia zróżnicowanie skutków naruszenia prawa w zależności od podmiotu tego zachowania.

### Znaczenie i cel art. 168a K.p.k.

Zakaz wykorzystywania dowodów nielegalnych miał – przynajmniej wedle oficjalnych założeń – oddziaływać przede wszystkim na strony zniechęcając je go zachowań przestępnych (Grzegorzczak, 2014 *Kodeks*: 570). Było to związane z nowelizacją art. 393 § 3 K.p.k., dopuszczającą wykorzystywanie w procesie tzw. dowodów prywatnych. Dotyczył on jednak także dowodów uzyskanych w drodze nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych (Świecki 2015: 567).

Nowelizując art. 168a K.p.k. i nadając mu obecną treść ustawodawca nadał prymat zasadzie prawdy materialnej. Podejście to spotkało się z krytyką doktryny. Nie przecząc zasadności niektórych podnoszonych zarzutów trzeba pamiętać, że aktualnie przyjęte rozwiązanie pozwala sądom w większym stopniu niż poprzednie wydać rozstrzygnięcie oparte na rzeczywistych, zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, a nadto - co krytycy często pomijają – niekoniecznie musi prowadzić do pogorszenia sytuacji oskarżonego.

Z całą stanowczością należy podkreślić, iż zasada dopuszczalności dowodów nielegalnych wynikająca z art. 168a K.p.k. w żadnym stopniu nie zwalnia sądu od obowiązku dokonania szczegółowej oceny wiarygodności dowodu i ustalenia jego znaczenia w kontekście całości ustaleń faktycznych. Norma art. 168a k.p.k. nie stanowi ograniczenia zasady swobodnej (lecz kontrolowanej!) oceny dowodów (Świecki (red., 2016 *Komentarz*: 174). Nie podważa także zasady *in dubio pro reo* wyrażonej w art. 5 § 2 K.p.k. Przepis ten zabrania wyłącznie odmowy wykorzystania dowodu z uwagi tylko na okoliczność, że procedura jego uzyskania naruszała przepisy prawa.

### Zakaz wykorzystania dowodów nielegalnych a prawo do obrony

Analizując omawiany problem nie można pominąć problemu relacji przedmiotowej regulacji do konstytucyjnej zasady prawa do obrony. Prawo do obrony na płaszczyźnie materialnej rozumiane jest jako możliwość wypowiedzania się co do wszelkich elementów oskarżenia, które w konkretnym procesie może być przedmiotem rozstrzygnięcia, podejmowania innych, odpowiednich czynności procesowych zmierzających do obalenia oskarżenia lub złagodze-

<sup>4</sup> Takie znaczenie gwarancjom wymiaru sprawiedliwości przypisują Por. T. Grzegorzczak i J. Tylman (Grzegorzczak, Tylman, 2014: 55)

<sup>5</sup> Przykładowo, orzecznictwo uznało, że nie dyskwalifikuje czynności przestępczania osoby w wieku poniżej lat 15 nieobecność przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego (postanowienie SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 381/08). Por. też wyrok SA w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2012 r., II Aka 53/12,

<sup>6</sup> Przykładowo wyrokiem SA w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r., II Aka 216/15 uznano, że przepis art. 171 § 7 k.p.k. nie ma zastosowania do dowodu z utrwalenia dźwiękowego wypowiedzi osoby torturowanej w ramach „przesłuchania” między przestępcami, wykonanego dla celów grupy przestępczej. Przepis ten jest adresowany wyłącznie do organów procesowych i oświadczeń składanych na użytek procesu. Zabraniać dowodzenia takim środkiem, legalnie uzyskany przez organy ścigania, byłoby jak zabronić dowodu z zeznań osób, które słyszały wypowiedzi torturowanego. Por. też. Bojańczyk, 2004: 57-58

<sup>7</sup> Art. 168a w pierwotnym brzmieniu, który wszedł w życie 1 lipca 2015 r. zakazywał wykorzystania w procesie karnym dowody, który był uzyskany „za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego” dla celów tego postępowania. Oznacza to, że dowody uzyskane w innym celu (np. na potrzeby procesu cywilnego) mogły być wykorzystywane w postępowaniu karnym. Por. też Skorupka (red.), 2015: 375

nia odpowiedzialności karnej oraz zwalczania na przewidzianej prawem drodze uciążliwych środków procesowych (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, 2011: 76)<sup>8</sup>. We współczesnym procesie karnym gwarantuje oskarżonemu także uprawnienie do niedziałania w procesie na swoją niekorzyść, przede wszystkim uprawnia go do niedostarczenia dowodów swojej winy. Prawo do obrony nie może być przy tym bezgraniczne; musi ono – jak każda gwarancja konstytucyjna i ustawa – podlegać ważeniu z innymi prawnie chronionymi wartościami. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prawo do obrony ujmowane jest jako element prawa do rzetelnego procesu sądowego (Pradel, 1996: 7-10).

Zakaz wykorzystywania dowodów nielegalnych obowiązujący od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. miał charakter bezwzględny i dotyczył zarówno dowodów obciążających, jak i odciążających. Funkcjonowanie takiego przepisu jest obciążone poważnym ryzykiem, iż w wyniku jego zastosowania sąd odmówi uwzględnienia dowodu odciążającego co w skrajnym przypadku mogłoby prowadzić do skazania osoby niewinnej. Z drugiej strony – prawo do obrony nie obejmuje przecież prawa do uniknięcia odpowiedzialności karnej za rzeczywiście popełnione przestępstwa. Istnienie takiego prawa prowadziłoby do wewnętrznej sprzeczności systemu prawa i byłoby równoznaczne z wnioskiem, że prawo – zakazując czynienia pewnych rzeczy i warując ten zakaz sankcją karną – jednocześnie zawiera gwarancje bezkarności dla sprawcy uzasadniając go innym naruszeniem prawa ze strony podmiotu państwowego lub prywatnego.

Art. 5 Konstytucji do zasadniczych funkcji państwa zalicza strzeżenie niepodległości i nienaruszalności terytorium państwowego, zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli, a także strzeżenie dziedzictwa narodowego i zapewnienie ochrony środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju (Skrzydło, 2013: 19-20). Prawo karne jest jednym ze środków realizacji tych celów. Fakt, że przedstawiciele władz czasami naruszają przepisy prawa nie może generalnie zwalniać państwa od realizacji jego konstytucyjnych zadań.

Wadliwość dochodzenia do prawdy nie przesądza o tym, aby prawidłowa aplikacja norm materialnoprawnych w postaci wydania rozstrzygnięcia opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych naruszała prawa lub uzasadnione interesy kogokolwiek. Patrząc z perspektywy oskarżonego – w „najgorszym” (aciz z perspektywy systemu prawa – najlepszym) razie poniesie on odpowiedzialność adekwatną do rzeczywiście popełnionego czynu. Zyskuje zaś gwarancje, że wszystkie ujawnione okoliczności łagodzące zostaną wzięte pod uwagę i nie zostaną pominięte. Tak więc dopuszczenie oparcia rozstrzygnięcia na ustaleniach dokonanych w oparciu o dowody przeprowadzone z naruszeniem przepisów prawa, aciz wiarygodne, zabezpiecza słusne interesy oskarżonego w najlepszy możliwy sposób. Uniknięcie odpowiedzialności za rzeczywiście popełnione przestępstwo nie może jawić się jako słuszny interes, który zasługiwałby na ochronę.

### Znaczenie ustawowych reguł dowodowych

Zgodnie z art. 92 K.p.k. „podstawę orzekania w sprawie stanowi całość okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, a podstawą wyrokowania jest całość

<sup>8</sup> Rozumienie to, przyjęte na gruncie procesualistyki jest analogiczne do przyjmowanego na gruncie art. 42 Konstytucji

kształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej” (art. 410 K.p.k.). Organ procesowy ocenia zgromadzony materiał w oparciu o zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Wykluczone jest przypisywanie z góry większego lub mniejszego znaczenia dowodom pochodzącym z różnych źródeł (wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1973 r., Rw 316/73). Nie można też dawać prymatu dowodom obrony nad dowodami oskarżenia (wyrok SN z dnia 3 marca 1997 r., II KKN 159/96).

Reguły przeprowadzania dowodów mają w znacznej mierze uzasadnienie w argumentacji prakseologicznej. W oparciu o zasady doświadczenia życiowego można *in abstracto* założyć, że dowód przeprowadzony z ich zachowaniem będzie z większym prawdopodobieństwem prowadził do prawdziwych ustaleń faktycznych niż w sytuacji, gdy są one naruszane. Nie oznacza to jednak, że dowód przeprowadzony zgodnie z nimi jest się „niepodważalny”, a wiarygodność poczynionych na jego podstawie ustaleń niewątpliwa. Podobnie ich naruszenie *per se* nie przesądza *in concreto* fałszywości poczynionych ustaleń. W świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego wskazana jest szczególnie wnikliwa ich analiza oraz – w miarę możliwości – ponowne ich przeprowadzenie. Często będzie to jednak ze względów faktycznych niemożliwe lub znacznie utrudnione. Szereg czynności – takich jak chociażby oględziny miejsca zdarzenia czy pełna sekcja zwłok – jest ze swej istoty niepowtarzalny (Wilk, 2013: 109, 122). Pamięć świadków także bywa – szczególnie po dłuższym upływie czasu – zawodna. W określonych okolicznościach może więc okazać się, iż treści uzyskane z nieprawidłowo przeprowadzonego dowodu stanowią i tak najlepszy sposób dostępny poznania rzeczywistości. Irracjonalne byłoby w takim przypadku niedopuszczenie takiego dowodu lub jego pominięcie.

Ocena dopuszczalności dowodu, jaką organ musi dokonać przed podjęciem decyzji o jego przeprowadzeniu; względnie – zaliczeniu w poczet materiału dowodowego i ujawnieniu na rozprawie – ma charakter aprioryczny (Waltoś, Hofmański, 2016: 257). Oznacza to, że jest dokonywana po pewnych zewnętrznych znamionach. Z logicznej oraz zdroworozsądkowej konieczności nie może być skutkiem merytorycznej oceny informacji dostarczanej przez dany dowód. Rzeczywiste znaczenie dowodu można w pełni określić tylko w oparciu o analizę całego zebranego materiału. Dowód z pozoru obciążający może prowadzić do złagodzenia odpowiedzialności karnej, zaś łagodzący – do jej zaostrzenia<sup>9</sup>. Także więc nawet konieczność szanowania prawa oskarżonego do obrony nie skłania do wprowadzenia zakazu dokonywania ustaleń w oparciu o dowody zdobyte nieprawidłowo z kodeksowego punktu widzenia, lecz wiarygodnie oddające rzeczywistość. Przyjęcie przeciwnego stanowiska mogłoby w skrajnym przypadku prowadzić do skazania osoby co do której wiadomo, że jest niewinna.

Zasada dopuszczalności dowodów nielegalnych nie może prowadzić do celowego naruszania praw oskarżonego lub innych osób. Wniosek o przeprowadzenie dowodu z naruszeniem prawa winien

<sup>9</sup> Przykładowo: nielegalne nagranie przedstawiające osobę X wbijającą nóż w klatkę piersiową osoby Y jest z pozoru dowodem obciążającym podejrzanego X. Może się jednak okazać, że wina X zostanie bezsprzecznie udowodniona przy pomocy innych dowodów, natomiast nielegalne nagranie będzie jedynym dowodem potwierdzającym, że chwilę wcześniej pokrzywdzony Y zachowywał się w sposób wyzywający i prowokował sprawcę. W takim wypadku okoliczności udowodnione nielegalnym nagraniem mogą polepszyć sytuację oskarżonego.

być – stosownie do art. 170 § 1 pkt 1 K.p.k. – oddalony. Trzeba jednak pamiętać, że dopuszczenie dowodu już nielegalnie uzyskanego i jego wykorzystanie w toku postępowania jest historycznie i ontologicznie innym zdarzeniem niż jego pierwotne uzyskanie. Uważam, że niesłusznym byłoby – z uwagi na przeszłe bezprawie – dalsze pogłębianie stanu, w którym słuszne normy prawa materialnego nie mogłyby być skutecznie realizowane. Odmowa uwzględnienia dowodu nielegalnego nie zniesie już przecież tego bezprawia, które zostało uprzednio dokonane. Sam fakt dopuszczenia nielegalnie uzyskanego dowodu nie powoduje dalszego naruszenia praw osób, których prawa zostały w toku uzyskiwania dowodu naruszone. Jednocześnie, dopuszczenie dowodu nielegalnego nie podważa obowiązywania reguły *in dubio pro reo* wyrażonej w art. 5 § 2 K.p.k. Te okoliczności, których ustalić się uda lub które pozostaną wątpliwe (przy czym wątpliwość ta może wynikać także z tego, że dowód przeprowadzony niezgodnie z regułami Kodeksu zostanie uznany za niewiarygodny) muszą być wyjaśnione na korzyść oskarżonego.

Reguły przeprowadzania dowodów mają charakter normatywny, a ich naruszenie jest zachowaniem bezprawnym. Nie zmienia tego wykorzystanie ich w procesie. Osoba, która dopuściła się naruszenia prawa może być z tego tytułu pociągnięta do odpowiedzialności cywilnej, karnej, dyscyplinarnej, zawodowej i każdej innej przewidzianej w przepisach prawa. Ten, czyje prawa zostały naruszone może dochodzić swoich praw w postępowaniu sądowym oraz uzyskać stosowne wynagrodzenie szkody zgodnie z art. 77 Konstytucji.

### Podsumowanie

Zasadniczym celem celu prawa procesowego jest urzeczywistnienie norm materialnoprawnych w praktyce. *Ratio legis* większości norm prawa dowodowego jest właśnie realizacja tego celu. Zasadnicze dopuszczenie wykorzystania dowodów nielegalnych nie jawi się w tym kontekście jako arbitralne ograniczenie praw obywatelskich czy zachęcanie do łamania prawa, lecz jako instrument prawidłowej realizacji norm prawa materialnego, a w konsekwencji służący zabezpieczeniu kluczowych dóbr konstytucyjnych wymienionych w art. 5 Konstytucji.

Z perspektywy oskarżonego zasada dopuszczalności dowodów nielegalnych zapewnia uwzględnienie przez sąd jego zasadnych interesów, w szczególności gwarantując iż nie poniesie on odpowiedzialności surowszej niż właściwa dla przestępstwa, którego się dopuścił. Usuwa natomiast ryzyko, że z uwagi bezprawne zachowanie – czy to strony obrończej czy oskarżycielskiej – organy procesowe zobowiązane będą podejmować rozstrzygnięcia na oczywiście nieprawdziwych ustaleniach faktycznych.

Trzeba przy tym pamiętać, że dopuszczalność wydania rozstrzygnięcia w oparciu o dowody nielegalne nie wyłącza obowiązywania zasad swobodnej oceny dowodów, domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo*. Służy zaś osiągnięciu podstawowego celu postępowania, którym jest pociągnięcie do odpowiedzialności winnych popełnieniu przestępstwa, niewinnych zaś – uwolnienie od niej.

W oparciu o powyższe konstatacje stwierdzam, że dokonany przez ustawodawcę wybór – dopuszczać dowody nielegalne, czy nie – winien być oparty na przesłankach pragmatycznych. Należy go nakierować na osiągnięcie prawnie usprawiedliwionych celów, a nie apriorycznych założeniach teoretycznych. Prawo jest bowiem instru-

mentem oddziaływania społecznego (Chauvin, Stawecki, Winczorek, 2016: 178), a nie celem samym w sobie.

### Bibliografia

1. Banaszak B., (2012) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
2. Bojańczyk A., (2005) *Jeszcze w sprawie konstytucyjnej dopuszczalności dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” nr 3-4,
3. Bojańczyk A., (2004) *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” nr 9-10,
4. Boratyńska K. T., Chojniak Ł., Jasiński W., (2016), *Postępowanie karne*, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
5. Brzozowski S., (2016) *Dopuszczalność dowodu w kontekście regulacji art. 168a k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” nr 10.
6. Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., (2016) *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
7. Gardocka T., Jagiełło D. (red.), (2015), *Nowe karne prawo dowodowe*, Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.
8. Gontarski W., (2015) *Glosa do wyroków ETPC: z dnia 1 czerwca 2010 r., 22978/05 oraz z dnia 25 września 2012, 649/08*, f. elektroniczna oprogramowania LEX (dostęp: 14.04.2018).
9. Grzegorzczak T., Tylman J. (2014), *Polskie postępowanie karne*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
10. Grzegorzczak T., (2014) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom I. Artykuły 1-467*, Warszawa: Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business.
11. Hofmański P. (red.), (2013) *System prawa karnego procesowego. Tom I Zagadnienia ogólne. Cz. I.*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
12. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., (2011) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-296*, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
13. Kmiecik R., (1983) *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin: Wydawnictwo UMCS.
14. Kruszyński P. (red.), (2012) *Wykład prawa karnego procesowego*, Białyostok: Wydawnictwo Temida 2.
15. Lipiński K., (2016) *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” nr 11.
16. Orzeczenie ETPCz z dnia 18 marca 1997 r., 21497/93.
17. Postanowienie SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 381/08.
18. Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 252/10.
19. Pradel J., (1996) *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” nr 9.
20. Sakowicz A. (red.), (2016) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
21. Skorupka J. (red.), (2015) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
22. Skrzydło W., (2013) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
23. Świecki D. (red.), (2016) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
24. Świecki D. (red.), (2015) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
25. Świecki D., (2016) *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
26. Waltoś S., Hofmański P., (2016) *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
27. Wilk D. (red.), (2013) *Kryminalistyka. Przewodnik*, Toruń: TNOiK Dom Organizatora.
28. Wronkowska S., (2005) *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań: Wydawnictwo Ars boni et aequi.
29. Wyrok ETPCz z dnia 12 lipca 1988 r., 10862/84.
30. Wyrok ETPCz z dnia 11 lipca 2006 r., 54810/00.
31. Wyrok ETPCz z dnia 1 czerwca 2010 r., 22978/05.
32. Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 października 2008 r., II Aka 92/08.
33. Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2012 r., II Aka 53/12.
34. Wyrok SA w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r., II Aka 216/15.
35. Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1973 r., Rw 316/73.
36. Wyrok SN z dnia 3 marca 1997 r., II KKN 159/96.
37. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22 listopada 2007 r., IV SA/Po 391/07.