



SĄD NAJWYŻSZY

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Do druku nr 410

Warszawa, 27 maja 2024 r.

BSA II.021.40.2024

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS
L.dz. DS. 1804. 24.5. 2024
Data wpływu 7.06.2024

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 7 maja 2024 r., znak: SPS-WP.020.127.5.2024, mając na uwadze treść art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 622), w świetle którego Sąd Najwyższy może opiniować projekty tylko takich ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych projektów ustaw w zakresie, w jakim mają one wpływ na sprawy należące do właściwości Sądu Najwyższego, w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego**.

Z poważaniem,

WZ.

SSN Zbigniew Kapiński

Prezes Sądu Najwyższego kierujący
pracą Izby Karnej

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L. dz. SPS-WP.020.127.10.2024
Data wpływu 07.06.2024



BSA II.021.40.2024

Opinia do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego

Przedłożony do zaopiniowania poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego zmierza w pierwszej kolejności do modyfikacji unormowania Kodeksu postępowania karnego regulującego problematykę dopuszczalności dowodów uzyskanych niezgodnie z prawem. Dodatkowo celem projektu jest korekta przepisów dotyczących kontroli operacyjnej oraz kontroli i utrwalania rozmów, a ściślej unormowań, które stwarzają ramy dla wykorzystania zebranych w wyniku tych czynności informacji poza zakresem pierwotnie zarządzonej kontroli.

Przystępując do sformułowania opinii dotyczącej przedłożonego projektu ustawy należy w pierwszej kolejności wskazać, że przepis art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1904 ze zm.) – dalej: ustawa o SN – określa zakres przedmiotowy aktów prawnych podlegających opinii Sądu Najwyższego. Stanowi on, że Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym m.in. do opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych projektów ustaw w zakresie, w jakim mają one wpływ na sprawy należące do właściwości Sądu Najwyższego. Analizując powyższe unormowanie należy zauważyć, że materia, której dotyczy przedstawiony do opinii projekt ustawy mieści się w zakresie kompetencji Sądu Najwyższego, gdyż dotyczy w istocie aspektów prawnodowodowych postępowania karnego. Bez wątpienia zatem jest to kwestia, która wpływa na funkcjonowanie (orzekanie) sądów i ma wpływ na sprawy należące do właściwości Sądu Najwyższego.

Unormowania przewidziane w opiniowanej ustawie związane są w pierwszej kolejności z problematyką dopuszczalności w toku postępowania karnego dowodów uzyskanych niezgodnie z prawem. Niewątpliwie sam zamiar zmiany brzmienia art. 168a k.p.k. należy ocenić pozytywnie. Przepis ten bowiem generuje trudności w procesie jego wykładni, a także budzi wątpliwości z perspektywy jego zgodności ze standardami ponadustawowymi (szerzej por. W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019, s. 418-428, 502-524 i cytowana tam literatura oraz orzecznictwo). Tym niemniej proponowane w projekcie rozwiązanie trudno uznać za satysfakcjonujące. Jego zasadniczą wadą jest to, że choć zmierza ono do nowelizacji kluczowego unormowania, które wprost odnosi się do dopuszczalności nielegalnie uzyskanych dowodów w procesie karnym, to jednak proponowana zmiana ma charakter wycinkowy, bez uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. W konsekwencji proponowane rozwiązanie, nie tylko nie przyczyni się w satysfakcjonujący sposób do uporządkowania skomplikowanej materii wpływu naruszeń prawa w toku gromadzenia informacji na potrzeby procesu karnego na ich dopuszczalność w postępowaniu, ale paradoksalnie może nawet częściowo osłabić standard ochrony obowiązujący obecnie.

Rozwijając powyższe uwagi należy sformułować kilka zasadniczych zastrzeżeń w odniesieniu do proponowanego w projekcie ujęcia art. 168a k.p.k. Po pierwsze, posłużono się

w nim sformułowaniu „dowód uzyskany do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego”. W motywach projektu ustawy brak jest uzasadnienia tego wyboru, co jest o tyle zaskakujące, że w doktrynie wskazano na liczne i poważne wątpliwości dotyczące rozumienia tego sformułowania (por. W. Jasiński, *Nielegalnie...*, s. 424 i cytowana tam literatura). Po drugie, w proponowanym brzmieniu art. 168a k.p.k. posłużono się terminem czyn zabroniony, co także może rodzić kontrowersje. Jest tak dlatego, że nie każde zachowanie, które wypełnia znamiona typu czynu zabronionego i ma na celu pozyskanie dowodu musi cechować się karygodnością, która z automatu musiałaby prowadzić do niemożności dopuszczenia uzyskanych za pomocą tego czynu informacji w procesie karnym. Między wyczerpaniem znamion typu czynu zabronionego a popełnieniem przestępstwa jest bardzo istotna jakościowa różnica. Prawo karne materialne dostrzega dylematy aksjologiczne, które mogą kryć się za działaniami, które formalnie wyczerpują znamiona typów czynów zabronionych i posługując się np. instytucją stanu wyższej konieczności umożliwia ważenie racji w procesie przypisywania odpowiedzialności karnej. Tymczasem w proponowanej regulacji na takie ważenie racji i to z perspektywy wyłącznie dopuszczalności dowodu brak jest miejsca. Po trzecie, omawiana regulacja, wbrew dominującej w uzasadnieniu projektu argumentacji, nawiązującej do naruszeń prawa przez funkcjonariuszy publicznych, na takich samych zasadach traktuje naruszenia prawa dokonane przez funkcjonariuszy publicznych oraz osoby prywatne. O ile w tym pierwszym przypadku wyższy poziom rygoryzmu można uzasadnić przynajmniej na kilka sposobów, w tym odwołując się do aksjologii porządku prawnego, zaufania do państwa oraz względów prewencyjnych, o tyle w przypadku osób prywatnych argumenty te nie mają analogicznej wagi. Choć więc niewątpliwie należy chronić jednostkę i jej prywatność przed ingerencją dokonywaną przez osoby trzecie, to jednak nie można automatycznie stwierdzić, że w każdej konfiguracji przekroczenie normy prawa karnego (tylko w zakresie wyczerpania znamion czynu zabronionego, co jak wskazano nie musi oznaczać popełnienia przestępstwa) powinno skutkować niedopuszczalnością dowodu. Brak jest bowiem jakiegokolwiek koniecznej relacji między wadliwością czynności dowodowych a oceną tej wadliwości na gruncie prawnomaterialnym. W konsekwencji przyjęte rozwiązanie trudno ocenić jako pozwalające w optymalny sposób wyważyć różne pozostają w konflikcie dobra w przypadku gromadzenia informacji do celów procesu karnego. Po czwarte, warto podkreślić, że *de lege lata* w orzecznictwie sądowym różnicuje się sytuację, w której w ramach niezgodnej z prawem czynności zostaną pozyskane informacje korzystne dla oskarżonego oraz informacje dla tego podmiotu niekorzystne. Sąd Najwyższy w kontekście informacji uzyskanych z kontroli operacyjnej przyjmuje, że „dla oceny dopuszczalności dowodu z materiałów z kontroli operacyjnej, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji, istotny jest kierunek tego dowodu. Jeśli jego celem jest wykazanie niewinności oskarżonego lub uzyskanie dowodów świadczących na jego korzyść, to może być on przeprowadzony niezależnie od faktu, że wobec tego oskarżonego nie wydano postanowienia w trybie art. 19 ust. 3 tej ustawy, ani też określonego w art. 19 ust. 15c postanowienia o zgodzie następczej” (wyrok SN z 16.10.2012 r., V KK 414/11, LEX nr 1226789. Tak też: wyrok SA we Wrocławiu z 30.01.2013 r., II AKa 387/12, LEX nr 1286708). Zaproponowana w opiniowanym projekcie regulacja w żaden sposób nie różnicuje niedopuszczalności dowodu, o której mowa w art. 168a k.p.k. w zależności od jego kierunku. Bardzo lakoniczne uzasadnienie omawianego projektu nie umożliwia rozstrzygnięcia, jakie jest stanowisko ustawodawcy w tym zakresie. Na zakończenie warto także zauważyć, że w uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdza

się, iż w procesie karnym nie należy dopuszczać dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem, gdyż stoją temu na przeszkodzie fundamentalne zasady ustrojowe, na czele z zasadą demokratycznego państwa prawnego, zasadą legalizmu oraz zasadą rzetelnego procesu karnego, szczególnie w kontekście dowodów uzyskiwanych niezgodnie z prawem przez podmioty pozainstytucjonalne. Stanowisko to jest jednak daleko idącym uproszczeniem, gdyż standardu takiego nie sposób wywieść ani z prawa krajowego, ani też ze standardów prawnomiędzynarodowych, w tym zwłaszcza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (por. W. Jasiński, *Nielegalnie...*, s. 149-211).

Odnosząc się do proponowanych w opiniowanym projekcie zmian w zakresie przepisów dotyczących możliwości wykorzystania informacji zebranych w toku kontroli operacyjnej oraz kontroli i utrwalania rozmów poza jej pierwotnym zakresem jako pozytywne należy ocenić ogólne intencje projektodawcy. Konieczność modyfikacji norm z art. 168b k.p.k. w jego obecnym brzmieniu nie budzi wątpliwości. Jego konstrukcja jest bowiem wadliwa i rodzi szereg kontrowersji (por. np. D. Czerwińska, Problematyka zgody następczej na wykorzystanie tzw. przypadkowych znalezisk po 15.04.2016 r., PS 2019, nr 4, s. 72-87 i cytowana tam literatura oraz orzecznictwo). W właściwym kierunku zmierza także proponowana nowelizacja art. 237a k.p.k., której celem jest zracjonalizowanie katalogu sytuacji, w których możliwe jest wykorzystanie informacji zebranych w toku kontroli i utrwalania rozmów poza jej pierwotnie określonym zakresem. Niestety podobnie jak w przypadku uwag dotyczących art. 168a k.p.k. także i w omawianym zakresie projekt nie zawiera konsekwentnych i spójnych regulacji. Podstawowa wątpliwość dotyczy bowiem przewidzianego w projekcie ustawy różnicowania w odniesieniu do możliwości wykorzystania materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej oraz kontroli i utrwalania rozmów. Z jednej strony projektodawcy zakładają uchylenie art. 168b k.p.k. Z drugiej jednak podobny krok nie jest przewidziany w odniesieniu do art. 237a k.p.k. w jego obecnym brzmieniu. Zamiast tego projekt zakłada nowelizację art. 237a k.p.k. polegającą na ograniczeniu możliwości wtórnego wykorzystania materiału zebranego podczas kontroli i utrwalania rozmów wyłącznie do sytuacji, gdy sprawa dotyczy tzw. przestępstw katalogowych (art. 237 § 3 k.p.k.) i wyłącznie osoby, w stosunku do której zarządzono kontrolę. Uzasadnienie projektu nie wskazuje, z jakich powodów wykorzystanie takie miałyby być możliwe wyłącznie w tym drugim przypadku. Analiza obowiązującego stanu prawnego i praktyki w omawianym zakresie, skłania do wniosku, że brak jest przekonujących podstaw do takiego różnicowania wtórnego wykorzystania materiałów uzyskanych w trakcie czynności kontroli i utrwalania rozmów oraz kontroli operacyjnej, o ile oczywiście są one stosowane legalnie. Na poziomie normatywnym czynności te obwarowane są one tożsamymi co do istoty gwarancjami, zarówno w odniesieniu do przesłanek jak i samej procedury ich stosowania, a w praktyce, wbrew modelowej specyfice i odmiennemu charakterowi czynności procesowych i operacyjno-rozpoznawczych, są one stosowane powszechnie w celu uzyskiwania dowodów na potrzeby postępowania karnego. Tym samym, niezależnie od oceny zasadności postępującego *de facto* i *de iure* zrównywania skutków czynności operacyjno-rozpoznawczych z czynnościami procesowymi, w aktualnym stanie prawnym brak jest przekonujących powodów dla różnicowania reżimów uregulowanych obecnie w art. 168b i 237a k.p.k.

Podsumowując sformułowane powyżej uwagi należy zauważyć, że o ile z aprobatą można odnieść się do zamiaru wprowadzenia zmian w unormowaniach dotyczących karnoprocessowej

dopuszczalności dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem oraz uporządkowania problematyki wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej oraz kontroli i utrwalania rozmów poza ich pierwotnie określonym zakresem, o tyle zgłoszona propozycja traktowana *en bloc* nie rozwiązuje w optymalny systemowo sposób tych zagadnień. Biorąc pod uwagę ich złożoność celowe byłoby dokonanie przemyślanej i całościowej reformy tych kwestii, a nie wprowadzanie zmian, które jakkolwiek kierunkowo właściwe, to jednak mają charakter jedynie wycinkowy i systemowo niespójny.