

**ANNA KICIŃSKA**

---

Studentka IV roku prawa  
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

---

## **Dopuszczalność dowodu w świetle art. 168a Kodeksu postępowania karnego**

### **1. Uzasadnienie wprowadzenia art. 168a do polskiej procedury karnej**

Wprowadzenie art. 168a do Kodeksu postępowania karnego<sup>1</sup> od początku budziło spore wątpliwości i skłaniało przedstawicieli doktryny do licznych komentarzy. W pierwszej kolejności jednak, ażeby zrozumieć sens omawianego artykułu, należy wyjaśnić, czym jest dowód nielegalny. Nielegalność dowodu może być rozumiana niezwykle szeroko i zachodzi wtedy, gdy dowód: (1) pochodzi z nielegalnego źródła; (2) został uzyskany bez zachowania ustawowych

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.), dalej: k.p.k.

warunków; (3) został przeprowadzony niezgodnie z obowiązującymi przepisami karnoprosesowymi w pozostałym zakresie<sup>2</sup>. Pojęcie to ma też wąskie znaczenie i pojmowane jest jako dowód uzyskany w następstwie złamania zakazu dowodowego, a dotyczy wprowadzenia oraz wykorzystania w procesie karnym informacji uzyskanej w następstwie naruszenia konkretnego przepisu<sup>3</sup>.

Przed nowelą wrześniową z 2013 r.<sup>4</sup>, wprowadzającą do procesu karnego art. 168a k.p.k., nie istniał żaden ogólny przepis zakazujący wykorzystania dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa. „Wszelkie regulacje w tym zakresie mają charakter cząstkowy, odnoszą się do określonej grupy dowodów”<sup>5</sup>. W doktrynie i orzecznictwie wskazywano na przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej<sup>6</sup>: art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego), art. 7 (zasada legalizmu), art. 45 ust. 1 (prawo do rzetelnego procesu), art. 54 ust. 4 (prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą), które mogłyby być podstawą do uznania dowodu nielegalnego za niedopuszczalny. Dowody muszą być gromadzone na podstawie przepisu ustawy oraz w sposób w niej określony.

Za tym rozwiązaniem opowiadał się przede wszystkim J. Skorupka: „Dowód uzyskany w następstwie przeprowadzenia czynności dowodowej w sposób sprzeczny z ustawą jest uzyskany w sposób niekonstytucyjny. Taki dowód nie powinien być więc wykorzystywany w procesie karnym przez wszelkie jego organy. Na jego podstawie nie powinno się ustalać faktów ani podejmować decyzji procesowych. Stanowisko, że procesowe wykorzystanie dowodu

<sup>2</sup> Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 387 i n.

<sup>3</sup> Zob. J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z ustawą*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 3, s. 80.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247), dalej: nowela wrześniowa.

<sup>5</sup> A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 10, s. 39.

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

zebranego w sposób sprzeczny z ustawą może spotkać się jedynie z zarzutem odwoławczym o względnym charakterze, zakłada, iż niezgodny z prawem dowód od chwili jego wprowadzenia do postępowania karnego funkcjonuje w procesie, stanowiąc podstawę dokonywanych ustaleń faktycznych na etapie przygotowawczym i głównym. Dopiero w momencie wyrokowania sąd pierwszej bądź drugiej instancji eliminuje taki dowód z podstawy faktycznej dowodzenia. Tymczasem dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem (z ustawą) nie może stanowić podstawy działania organów postępowania karnego. Powinien być więc niezwłocznie usunięty<sup>7</sup>. Część doktryny nie zgadzała się z tym poglądem, podkreślając, że nie zawsze pogwałcenie zakazu dowodowego powinno prowadzić do jego odrzucenia, ale jedynie powinno podlegać swobodnej ocenie co do wiarygodności takiego dowodu i ewentualnie stanowić względną przyczynę odwoławczą<sup>8</sup>.

Kolejną wskazówką dotyczącą uznawania dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów prawa za dopuszczalne bądź niedopuszczalne są orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Europejski organ sądownictwa międzynarodowego niejednoznacznie wypowiada się na temat dowodu nielegalnego. O ile uznał bezwzględnie zakaz wykorzystania dowodu „skażonego” od samego początku, tzw. dowód bezpośrednio nielegalny, na podstawie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>9</sup> (prawo do rzetelnego procesu karnego)<sup>10</sup>, o tyle dowód uzyskany z czynności naruszających art. 3 EKPC (zakaz tortur), tzw. dowód pośrednio nielegalny, należy ocenić przez pryzmat rzetelnej procedury<sup>11</sup>. W orzeczeniach w sprawach 10862/84

<sup>7</sup> J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu...*, s. 83.

<sup>8</sup> Zob. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 271; Z. Sobolewski, *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, „Annales UMCS” sectio G, 1976, vol. 23, s. 45.

<sup>9</sup> Europejska Konwencja Praw Człowieka (EKPC) po nowelizacji przez Protokół nr 11 i 14, z Protokołem nr 1, 4, 6, 7, 12, 13 i 16.

<sup>10</sup> Zob. wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 11 lipca 2006 r., 548100/00, *Jalloh v. Niemcy*, HUDOC.

<sup>11</sup> Zob. wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 1 czerwca 2010 r., 22978/05, *Gäfgen v. Niemcy*, HUDOC.

*Schenk v. Szwajcaria*<sup>12</sup> oraz 35394/97 *Khan v. Wielka Brytania*<sup>13</sup> ETPC wskazał, że dowód uzyskany z nielegalnego źródła nie narusza prawa do rzetelnego procesu.

Pewne *novum*, nieznanе dotąd polskiemu ustawodawstwu, wprowadził art. 168a k.p.k., ujęty w noweli wrześniowej. Przepis ten był instytucją zabezpieczającą system dowodowy przed naruszeniem prawa lub koniecznością akceptacji dowodów w postępowaniu dowodowym. Wiązało się to ze zwiększoną aktywnością stron procesowych<sup>14</sup> w ramach wzmocnienia kontradiktoryjności procesu karnego, co pozwoliło stronom wprowadzać do procesu dowody prywatne dzięki zreformowanemu art. 393 § 3 k.p.k.<sup>15</sup>

Pierwotnie art. 168a k.p.k. brzmiał następująco: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”. Był to kolejny zakaz dowodowy mający na celu „uchronić proces karny przed samowolą w zakresie prowadzenia dowodowych czynności poszukiwawczych przez zainteresowanych uczestników postępowania”<sup>16</sup>. Zgodnie z uzasadnieniem noweli wrześniowej<sup>17</sup> chodziło o to, by klarownie wytyczyć granice stronom w pozyskiwaniu dowodów. Ponadto art. 168a k.p.k. pozwolił badać legalność gromadzenia dowodów poza procesem podczas czynności operacyjno-rozpoznawczych, ponieważ wyrażona w przepisie norma skierowana była do każdego podmiotu korzystającego

---

<sup>12</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 12 lipca 1988 r., 10862/84, *Schenk v. Szwajcaria*, HUDOC.

<sup>13</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r., 35394/97, *Khan v. Wielka Brytania*, HUDOC.

<sup>14</sup> Zob. D. Gruszecka, *Komentarz do art. 168a KPK*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 340.

<sup>15</sup> „Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”.

<sup>16</sup> S. Pawelec, *Uwagi na temat dopuszczalności dowodów na tle regulacji art. 168a K.P.K. z perspektywy pozycji procesowej oskarżonego*, [w:] M. Rogacka-Rzewnicka, B.T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Warszawa 2015, s. 371.

<sup>17</sup> Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji z dnia 27 września 2013 r.

z inicjatywy dowodowej. Orzecznictwo już wcześniej wskazywało na skutki bezprawnego gromadzenia materiału dowodowego. Na uwagę zasługuje przede wszystkim postanowienie Sądu Najwyższego (SN) z dnia 19 marca 2014 r., które dotyczyło bezprawności działalności funkcjonariuszy publicznych<sup>18</sup>. Ogólną zasadą na tle tego artykułu była dopuszczalność wykorzystania dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem z wyłączeniem tych, które stanowiły ustawowy zakaz dowodowy.

Omawiany przepis był szeroko komentowany przez doktrynę. Wprawdzie zabezpieczał system prawny przed naruszeniem prawa, chronił uczestników postępowania przed bezprawnymi działaniami osób chcących pozyskać materiał dowodowy, ale jednocześnie stanowił zagrożenie dla zasady prawdy materialnej. Pochodzenie dowodu z czynu zabronionego nie wyklucza jego wiarygodności. Taki dowód mógłby być w pełni wartościową podstawą ustaleń faktycznych<sup>19</sup>. Ponadto podkreślano, że takie rozwiązanie może rodzić nieznanne dotąd polskiej procedurze karnej zagrożenie dla interesów procesowych oskarżonego, instytucja ta nie wiąże się bowiem z koniecznością wcześniejszego prawomocnego przesądzenia przestępnego charakteru takiego dowodu, a co za tym idzie, brak możliwości wykorzystania w toku procesu dowodu niewinności ze względu na wyjściowe uchybienie w zakresie sposobu jego pozyskania<sup>20</sup>.

Biorąc powyższe wątpliwości pod uwagę, rządowy projekt ustawy nowelizacyjnej<sup>21</sup> zakładał początkowo uchylenie omawianego przepisu. W uzasadnieniu powołano się wprost na słowa R. Kmiecika: „Przepis art. 168a k.p.k., dyskwalifikujący dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, znacznie rozszerza i tak szeroki obecnie system zakazów dowodowych w postępowaniu karnym. Dyskwalifikacja dowodów ocenianych nie tyle według kryteriów prawno-

---

<sup>18</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 19 marca 2014 r., II KK 265/13, OSNKW 2014, nr 9, poz. 71.

<sup>19</sup> Zob. A. Lach, op. cit., s. 43 i n.

<sup>20</sup> S. Pawelec, op. cit., s. 382 i n.

<sup>21</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 14–15.

procesowych wyznaczanych przez zakazy dowodowe, ile według kryteriów prawno Karno materialnych 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 ustawodawcę<sup>22</sup>. Projektodawca uznał, że brzmienie tego przepisu pozwala na wykorzystanie „dowodów pośrednio nielegalnych”, co budziło wątpliwości wobec niejednolitego stanowiska ETPC w tej sprawie. Niemniej jednak ustawodawca ostatecznie nie tylko nie usunął tego przepisu z Kodeksu postępowania karnego, ale zmodyfikował istotnie jego brzmienie. Doktryna uznała, że nieznanne są cele wprowadzenia tej zmodyfikowanej instytucji<sup>23</sup> albo że jest to kompromis między całkowitym wyłączeniem a całkowitym przyzwoleniem na wykorzystanie dowodów naruszających prawo. Instytucja wprowadziła ogólną zasadę dopuszczalności takich dowodów, z wyjątkami wskazanymi w art. 168a k.p.k.<sup>24</sup>

## **2. Dopuszczalność przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów prawa**

Artykuł 168a k.p.k. w obecnym kształcie został ustanowiony nowelą z 11 marca 2016 r.<sup>25</sup> Wprowadza on zasadę dopuszczalności dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów prawa, albowiem wprost stanowi, iż „dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1

---

<sup>22</sup> R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 1-2, s. 17.

<sup>23</sup> Por. D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, Warszawa 2016, s. 166,

<sup>24</sup> Zob. D. Gruszecka, op. cit., s. 340.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437), dalej: nowela marcowa.

§ 1 Kodeksu karnego<sup>26</sup>, 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”. Przepis został skonstruowany za pomocą podwójnej negacji, a samo ujęcie redakcyjne należy uznać za dość nieudolne i budzące wiele wątpliwości interpretacyjnych<sup>27</sup>.

Ze względu na to, że art. 168a k.p.k. znajduje się w rozdziale 19 k.p.k., należy uznać, iż normy w nim wyrażone mają charakter ogólny<sup>28</sup>. Niedopuszczalne jest bowiem uznanie art. 168a k.p.k. za *lex specialis*, a więc za przepis znoszący wszystkie zakazy dowodowe wskazane w ustawie<sup>29</sup>. Omawiane normy służą wstępnej weryfikacji przeprowadzenia dowodów przez pryzmat zakazów dowodowych wynikających z ustawy. Ta ocena pozwoli wyeliminować dowody bezpośrednio nielegalne (naruszające zakazy dowodowe), przy dopuszczalności wykorzystania dowodów pośrednio nielegalnych, a więc uzyskanych przy naruszeniu przepisów postępowania innych niż określające zakazy dowodowe. „Stawia się więc tezę, że dowód pierwotnie nielegalny to dowód dopuszczalny, ale niewykorzystywalny (niemogący stanowić podstawy dokonywania ustaleń faktycznych)”<sup>30</sup>.

Z analizowanego przepisu wynika zatem, że pozyskanie dowodu naruszającego przepisy ustawy, co do zasady, nie dyskwalifikuje możliwości wprowadzenia go do procesu karnego. Na tle tego artykułu można podzielić dowody na: (1) uzyskane z naruszeniem przepisów procedury; (2) uzyskane za pomocą czynu zabronionego; (3) uzyskane zarówno z naruszeniem procedury, jak i za pomocą czynu zabronionego.

Przez pojęcie „przepisy postępowania” należy rozumieć przepisy proceduralne zawarte w Kodeksie postępowania karnego, ale także

---

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.), dalej: k.k.

<sup>27</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 458 i n.

<sup>28</sup> Zob. D. Świecki, op. cit., s. 167.

<sup>29</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, op. cit., s. 459.

<sup>30</sup> Zob. C. Kulesza, *Komentarz do art. 168a kpk*, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 344.

przepisy dotyczące pozyskiwania dowodów z przepisów ustaw szczególnych, np. ustawy o Policji<sup>31</sup>. Odmienne w tej kwestii wypowiada się R.A. Stefański, wskazując, że czynność operacyjno-rozpoznawcza (art. 19 ustawy o Policji<sup>32</sup>) nie jest czynnością procesową, a tylko takich dotyczy art. 168a k.p.k. Czynności operacyjno-rozpoznawcze są przedmiotem regulacji art. 168b k.p.k. jako czynności pozaprocesowe<sup>33</sup>. Natomiast A. Rychlewska zaznacza, że czynności naruszające reguły wykorzystania i przekształcenia materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w procesie karnym należy oceniać przez pryzmat art. 168a k.p.k. i uznać je za dowody pełnowartościowe<sup>34</sup>.

W polu widzenia dodatkowo należy mieć jeszcze proces gromadzenia dowodów przez strony postępowania, które nie są podmiotami instytucjonalnymi. Należy podkreślić, że art. 393 § 3 k.p.k. nie uległ modyfikacji, a zatem gdy strony naruszają normy sankcjonowane w celu zgromadzenia materiału dowodowego dla postępowania karnego, wówczas taki dowód będzie mógł stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Regulacja zawarta w art. 168a k.p.k. dopuszcza przeprowadzenie dowodu z dokumentu prywatnego, który nie powstał poza procesem karnym, mimo brzmienia art. 393 § 3 k.p.k.

Drugi wariant dopuszczenia dowodu odnosi się do przepisów materialnokarnych. Ustawodawca wyraźnie wskazuje, że chodzi tutaj o czyn zabroniony, a nie przestępstwo, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Ma to być czyn zdefiniowany w art. 115 § 1 k.k., a mianowicie zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Czyny naruszające przepisy prawa cywilnego albo stanowiące wykroczenie czy przestępstwo skarbowe nie zostały objęte zakresem normowania. Czyn zabroniony rozumiany jest w tym wypadku wąsko, jest oderwany od społecznej szkodliwości czynu i winy. Dowód ma być uzyskany za pomocą czynu zabronionego, co oznacza, że wejście

<sup>31</sup> Zob. S. Brzozowski, *Dopuszczalność dowodu w kontekście regulacji art. 168a*, „Przełąd Sądowy” 2016, z. 10, s. 64; D. Świecki, op. cit., s. 171.

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 161).

<sup>33</sup> Zob. R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2: *Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, s. 64.

<sup>34</sup> A. Rychlewska, *O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwolenie na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny*, „Palestra” 2016, z. 5, s. 16.



w posiadanie takiego dowodu nastąpiło w wyniku zachowania sankcjonowanego przez ustawę karną. Sprawca bezpośrednio zmierza do uzyskania takiego dowodu. Warto dodać, iż nie jest obligatoryjne dla organu procesowego uzyskanie rozstrzygnięcia w odrębnym postępowaniu co do nielegalnego pochodzenia dowodu<sup>35</sup>. Sąd dokonuje samodzielnie ustaleń w zakresie zakazu z art. 168a k.p.k.<sup>36</sup> Nieistotne jest na gruncie obecnej regulacji, czy taki dowód został uzyskany dla celów postępowania.

W orzecznictwie i doktrynie wyróżniono dwa warianty oceny dopuszczalności wykorzystania dowodów nielegalnych. Jeden odnosi się do podmiotów instytucjonalnych, a drugi do podmiotów prywatnych. O ile podmioty instytucjonalne muszą działać w zgodzie z zasadami legalizmu, demokratycznego państwa prawa, o tyle podmioty prywatne nie mają takiego rygoru – dozwolone jest wszystko, czego ustawa nie zakazuje<sup>37</sup>.

W związku z powyższym można postawić tezę, że organ procesowy, rozstrzygając sprawę, nie może ani oddalić wniosku dowodowego, ani pominąć dowodu tylko dlatego, że został on pozyskany z naruszeniem przepisów prawa (z wyłączeniem zakazów dowodowych) lub za pomocą czynu zabronionego. Natomiast podkreślić trzeba, że taki dowód podlega jeszcze swobodnej ocenie sądu. Organ procesowy bada dowód pod względem jego przydatności w ustaleniach faktycznych, a więc jego wiarygodność<sup>38</sup>. Ponadto sąd na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP może samodzielnie skontrolować zgodność danego przepisu z ustawą zasadniczą. Taka kontrola powinna nastąpić w procesie wyrokowania, a gdy organ stwierdzi niekonstytucyjność przepisu, odmawia zastosowania tego przepisu i stosuje bezpośrednio wyrażoną normę konstytucyjną. Należy pamiętać, że takie pominięcie

<sup>35</sup> Zob. D. Świecki, op. cit., s. 171.

<sup>36</sup> R.A. Stefański, *Stosunek sądu do dowodów nielegalnych*, [w:] D. Kala, I. Zgoliński, *Postępowanie przed sądem I instancji w znowelizowanym procesie karnym*, Warszawa 2019, s. 41.

<sup>37</sup> E. Plebanek, *Kilka uwag na temat znaczenia przepisu art. 168a k.p.k. dla dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu sądowym dowodu pozyskanego z naruszeniem rygorów ustawowych*, „Palestra” 2018, z. 10, s. 33–35.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 42.

musi być przez sąd wyczerpująco uzasadnione. Ponadto sąd, badając dowód nielegalny, musi uwzględniać standardy konwencyjne (art. 3 i 6 EKPC).

### **3. Zakres zakazu dowodowego wynikającego z art. 168a k.p.k.**

Ogólna reguła dopuszczalności wykorzystania dowodu nielegalnego doznaje ograniczenia już w drugiej części art. 168a k.p.k. *in fine*. Sformułowanie „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” wprowadziło niemałe zamieszanie wśród interpretatorów tego przepisu. Zastanawiano się, czy ten fragment należy traktować łącznie jako całość, czy jako dwie odrębne części, tzn. czy wyrażona norma obejmuje swym zakresem podmiotowym tylko funkcjonariuszy publicznych, którzy uzyskali dowód w związku z pełnieniem obowiązków publicznych i w wyniku popełnienia takich przestępstw, jak: zabójstwo, umyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności, czy jest nakierowana odrębnie na: (1) funkcjonariuszy publicznych, którzy naruszają przepisy prawa, oraz na (2) podmioty, które weszły w posiadanie dowodów w wyniku popełnienia zabójstwa, umyślnego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Cała uwaga skupia się tu na umieszczeniu przecinka przed słowami „w wyniku”. Ten właśnie przecinek stanowi przedmiot słynnego sporu doktrynalnego<sup>39</sup>.

Przed przystąpieniem do analizy obu wariantów należy wyjaśnić pojęcie „funkcjonariusza publicznego” oraz wyrażenie „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Funkcjonariusz publiczny powinien być rozumiany zgodnie z definicją legalną wyrażoną w art. 115 § 13 k.k. To pojęcie odnosi się m.in. do takich podmiotów, jak: prezydent, poseł, senator, sędzia, ławnik, prokurator, pracownik

---

<sup>39</sup> Zob. K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, z. 11, s. 46 i n.

administracji rządowej, pracownik organu kontroli państwowej lub samorządu terytorialnego, osoba pełniąca służbę wojskową, a przede wszystkim funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej. Z kolei zwrot „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych” wskazuje na wymóg istnienia łączności pośredniej bądź bezpośredniej między uzyskaniem dowodu a czynnościami służbowymi, przy czym nie muszą to być czynności procesowe. Czynności wynikające z przepisów prawa, regulaminów, zakresu obowiązków, polecenia służbowego, rozkazów, które przypisuje się jako zakres obowiązków danego funkcjonariusza, należy uznać za obowiązki służbowe<sup>40</sup>.

Rozważając pierwszy wariant interpretacyjny, należy wziąć pod uwagę przede wszystkim normy konstytucyjne: zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji RP), zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), zasadę sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 Konstytucja RP) oraz normy wyrażające wolności i prawa jednostki, jako nadrzędne w stosunku do całości systemu<sup>41</sup>. Założenie, że wyłączenia dowodowe dotyczą tylko dowodów uzyskanych w wyniku popełnienia wskazanych w przepisie przestępstw przez funkcjonariuszy publicznych w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, prowadziłoby do takiej konstatacji, iż działania funkcjonariuszy w celu zgromadzenia materiału dowodowego w pozostałym zakresie są z punktu widzenia dopuszczalności dowodu nieistotne<sup>42</sup>. Nadużywanie prawa przez funkcjonariuszy publicznych w pozyskiwaniu materiału dowodowego nie skutkowałoby zatem ich dyskwalifikacją, co może prowadzić do swoistej „zachęty” dla takiego gromadzenia dowodów. Omawiana norma zezwala funkcjonariuszom publicznym działać poza granicami prawa i wkraczać bezprawnie

<sup>40</sup> Zob. R.A. Stefański, S. Zabłocki, op. cit., s. 69–70.

<sup>41</sup> Zob. J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016*. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, Warszawa 2016, s. 354.

<sup>42</sup> Zob. S. Brzozowski, op. cit., s. 65.

w wolności i prawa jednostki. Jednocześnie takie odczytanie normy w żaden sposób nie zabezpiecza uczestników postępowania przed bezprawnym gromadzeniem dowodów. Poza tym, gdyby ustawodawca (nieracjonalnie) chciał, by tak właśnie odczytać ten zakaz dowodowy, to nie powinien tego wyłączenia rozdzielać przecinkiem przed słowami „w wyniku”, co w połączeniu ze zwrotem „chyba że” daje zupełnie odmienny rezultat. Zgodnie z techniką legislacyjną ustawodawca formułuje po zwrocie „chyba że” enumeratywne, niezależne od siebie przesłanki.

Analizując drugi wariant interpretacyjny, należy uznać, że zakaz dowodowy przewidziany w art. 168a k.p.k. dotyczy jedynie dowodów nielegalnych, gdy uzyskanie ich jest związane z dwojakiego rodzaju zachowaniami: (1) działaniami funkcjonariuszy publicznych w związku z pełnionymi obowiązkami służbowymi lub (2) popełnieniem czynów stanowiących zabójstwo, umyślny uszczerbek na zdrowiu lub pozbawienie wolności. Za takim rozwiązaniem przemawia przede wszystkim umieszczenie przed słowami „w wyniku” przecinka, co świadczy o wymienieniu w tym przepisie dwóch odrębnych wyjątków. W połączeniu z koncepcją racjonalnego prawodawcy, który respektuje normy konstytucyjne, uznać trzeba, że ograniczenie wykorzystania tzw. owoców zatrutego drzewa ma charakter gwarancyjny i wprowadza dwie niezależne podstawy szczególne, które na gruncie badanego przepisu są niedopuszczalne<sup>43</sup>. „Jakakolwiek inna próba wykładni przepisu musiałaby prowadzić do wniosków interpretacyjnych sprzecznych z konstytucyjnymi i konwencyjnymi gwarancjami rzetelnego procesu, w istocie skutkowałaby bowiem przekreśleniem systemu zakazów dowodowych w ogóle, stanowiąc niewyobrażalne w państwie prawa przyzwolenie na arbitralność i dowolność działań organów procesowych nakierowanych na pozyskiwanie informacji”<sup>44</sup>. Taki rezultat wykładni nie jest w doktrynie i orzecznictwie przyjęty jednolicie<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> B. Janusz-Pohl, op. cit., s. 461.

<sup>44</sup> D. Gruszecka, op. cit., s. 341.

<sup>45</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2017 r., II Aka 213/16, OSA 2017, nr 4, s. 3.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, nie można uznać, że dozwolone są naruszenia norm konstytucyjnych „w imię” zasady prawdy materialnej. Taki rezultat<sup>46</sup> jest sprzeczny z dyrektywą prokonstytucyjnej wykładni prawa. Ogólnosystemowa zasada praworządności ma odniesienie do całego procesu karnego. Nie można się zgodzić, by zasada legalizmu, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, w tym wypadku była pominięta. Ta zasada ma charakter gwarancyjny dla jednostki, ma zabezpieczać jej prawa i wolności. Organ działa na podstawie wyraźnego umocowania zawartego w przepisach prawa i tylko w granicach wyznaczonych tymi przepisami<sup>47</sup>.

Sąd Najwyższy już w 2014 r. wskazał, że „nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa, funkcjonariusze władzy publicznej, mogliby gromadzić dowody wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem na podstawie właśnie tych dowodów, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy służb specjalnych, a tej odpowiedzialności nie może wyłączać powołanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości”<sup>48</sup>.

Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 czerwca 2018 r.<sup>49</sup> wskazał, że należy rozwiązać konflikt między zasadą legalizmu a zasadą poszanowania i ochrony wolności człowieka przez pryzmat zasady proporcjonalności. Należy zatem dokonać takich rezultatów wykładni art. 168a k.p.k., które respektują zasady konstytucyjne oraz naczelne zasady procesu karnego.

---

<sup>46</sup> Por. Ł. Cora, *Aksjologia procesowa a dopuszczalność dowodu z art. 168a k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2018, z. 10, s. 123.

<sup>47</sup> Zob. E. Plebanek, op. cit., s. 33.

<sup>48</sup> Postanowienie SN z dnia 19 marca 2014 r., II KK 265/13, OSNKW 2014, nr 9, poz. 71.

<sup>49</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, OSNKW 2018, nr 8, poz. 53.

## **Admissibility of the evidence under article 168a of the Code of Criminal Procedure**

### **Summary**

The introduction of article 168a into the Polish criminal procedure was a source of anxiety among the representatives of the doctrine. The provision was supposed to limit illegal obtaining of evidence. In fact, this assumption turned out to be fallacious, because the legislator had not specified the rules of admissibility of the fruits of the poisonous tree. Not only did March Amendment from 2016 abrogate the provision but it also completely changed its meaning. The intent of the legislator was to give public officials almost boundless allowance to breach the rules with the aim of collecting evidence in accordance with the rule “the end justifies the means”. Fortunately, botched wording of the provision allows to think that article 168a of the Code of Criminal Procedure admittedly introduces the general rule of admissibility of illegal evidence. However, the very same provision in its second part establishes very important exclusions from this rule from the point of view of rights and liberties protection of individuals. Meanwhile, the inadmissibility of evidence, stated in this normative content, performs a guarantee function. It should be taken into account that the interpretation of the presented provision as “legalising illegal” actions of public officials would be an interpretation against the rules of statutory interpretations, since it would constitute a breach of constitutional standards and convents.