

dr hab. Maciej Rogalski  
Katedra Prawa Karnego  
profesor Uczelni Łazarskiego w Warszawie

***Dowód nielegalny w postępowaniu karnym***  
***Illegal evidence in criminal procedure***

1. Problematyka dowodu nielegalnego w postępowaniu karnym jest ciągle aktualna. Potwierdzają to ostatnie, częste zmiany w tym zakresie w k.p.k. Problematyką dowodu nielegalnego w postępowaniu karnym, a w szczególności wartością dowodową dowodu nielegalnego, zajmował się w licznych opracowaniach w formie monografii i artykułów prof. Z. Sobolewski<sup>1</sup>. Krytycznie oceniał przyjęte w k.p.k. z 1997 r. rozwiązania w zakresie zakazów dowodowych. Natomiast pozytywnie oceniał nie przyjęcie w nowym wtedy k.p.k. z 1997 r. koncepcji „owocu z zatrutego drzewa”<sup>2</sup>.

2. Obowiązujący obecnie przepis art. 171 § 7 k.p.k. stanowi, że wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w art. 171 § 5 k.p.k. nie mogą stanowić dowodu. Złożenie oświadczeń procesowych w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi nie stanowi dowodu, co oznacza, że nie jest możliwe powoływanie się przez organ procesowy na

---

<sup>1</sup> Zob: *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, Annales UMCS 1976, Sec. G, Vol. XXIII; *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982; *Illegal Evidence and the Polish Criminal Procedure*, Annales UMCS 1988, Sec. G; *Dowód nielegalny w projekcie kodeksu postępowania karnego* [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, Lubelskie Towarzystwo Naukowe, Lublin 1993; *Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Nowy Kodeks postępowania karnego, Lublin 1997; *Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998.

<sup>2</sup> Z. Sobolewski, *Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Nowy Kodeks postępowania karnego, Lublin 1997, s. 56.

ustalenia wynikające z tak przeprowadzonego dowodu. Złożone w takich okolicznościach wyjaśnienia lub zeznania nie mogą stanowić dowodu nawet wówczas, gdy są prawdziwe<sup>3</sup>. "W wypadku stwierdzenia, że zeznania świadka zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, nie ma znaczenia, czy były one zgodne z prawdą, gdyż wynikający z przepisu art. 171 § 7 KPK zakaz dowodowy oznacza, iż nie mogą one stanowić podstawy dowodowej ustaleń faktycznych w sprawie, nie podlegają również ujawnieniu na rozprawie w trybie art. 391 § 1 KPK"<sup>4</sup>.

Przepis art. 171 § 7 k.p.k. przewiduje zakaz dowodu bezpośrednio wadliwego, tzn. przeprowadzonego z zastosowaniem niedozwolonych metod przesłuchania lub w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Przepis art. 171 k.p.k. nie obejmuje sytuacji, w której można wykorzystać dowody uzyskane z uprzednio nielegalnie przeprowadzonych dowodów. Pomimo więc odrzucenia dowodów uzyskanych wbrew zakazom wymienionym w art. 171 § 5 k.p.k. lub z naruszeniem swobody wypowiedzi, informacje uzyskane na ich podstawie będą mogły być wykorzystywane w procesie<sup>5</sup>, z zastrzeżeniem art. 168a i 168b k.p.k.

Przed zmianami k.p.k. wprowadzonymi ustawą z dnia 27 września 2013 r., które weszły w życie od 1 lipca 2015 r., („nowela wrześniowa”)<sup>6</sup>, *de lege lata* uznawano za możliwe wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku przeprowadzenia wcześniej dowodu nielegalnego. Polskie prawo nie uznawało bowiem koncepcji "owoców z zatrutego drzewa" (*fruits of poisoned tree*), która polega na zakazie uznania za dowód również takiego, który został ujawniony dzięki dowodowi zakazanemu<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Por. wyrok SN z 11 listopada 1984 r., IV KR 141/84, OSNPG 1985, nr 6, poz. 86.

<sup>4</sup> Por. wyrok SN z 6 czerwca 2012 r., III KK 353/11, Legalis nr 496941.

<sup>5</sup> Zob. K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 345; B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki red., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2013, s. 554; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2011, s. 930.

<sup>6</sup> Dz. U. z 2013 r., nr 1247.

<sup>7</sup> D. Gruszecka [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, teza VI pkt 2 do art. 171. Zob. także A. Czapigo [w:] P. Kruszyński red., *Dowody w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1999, s. 201; S. Waltoś, *Owoce zatrutego drzewa*, Kraków 2010, s. 196 i n.

W orzecznictwie wskazywano jednak na potrzebę eliminacji również dowodów pośrednio nielegalnych. Podkreślano, że posługiwanie się w procesie dowodami, które stanowią tzw. „owoc zatrutego drzewa”, jest niedopuszczalne: nie spełnia ono podstawowych wymogów konstytucyjnych, narusza prawa obywatelskie i stoi w kolizji z postanowieniami konwencji międzynarodowych, których Polska jest stroną<sup>8</sup>.

3. Nowela wrześniowa wprowadziła do k.p.k. przepis art. 168a k.p.k., zgodnie z którym, 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 noweli wrześniowej wyjaśniono: "Mając jednak na uwadze świadomość ryzyka, jakie wiąże się z dopuszczeniem w proponowany sposób "dowodów prywatnych", Komisja proponuje w sposób jasny ograniczyć możliwość wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane z naruszeniem prawa, z tym że niedopuszczalność ich wykorzystania proponuje się ukonstytuować jedynie do tych spośród nich, które pozyskano dla celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego (nowy proj. art. 168a KPK)". Zakaz z art. 168a k.p.k. miał być nie tylko skutecznym środkiem zaradczym przeciwko praktykom pozyskiwania dowodów poprzez przykładowo instalowanie na zlecenie strony procesowej podsłuchów czy dokonywania nielegalnych przeszukań, ale także miał być stosowany w stosunku do wszystkich stron procesowych, w tym także do oskarżyciela publicznego<sup>9</sup>.

W doktrynie zwracano uwagę na możliwość wystąpienia w praktyce nadużyć w stosowaniu przepisu art. 168a k.p.k. Konstrukcja tego przepisu odrzucała bowiem możliwość wykorzystania i przeprowadzenia dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego. W związku z takim uregulowaniem, należałoby dopuścić w procesie karnym dowód wprawdzie "nielegalny" w myśl przesłanek z art. 168a k.p.k., ale uzyskany nie dla celów postępowania karnego, np. dla celów postępowania cywilnego<sup>10</sup>. Ponadto mógłby być wykorzystany w postępowaniu karnym dowód, który został pozyskany wprawdzie z naruszeniem przepisów prawa, ale nie przepisów prawa stanowiących czyn

---

<sup>8</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z 18 marca 2010 r., II AKA 18/10, OSA 2012, nr 3, s. 117.

<sup>9</sup> D. Gruszecka [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania...*, teza I pkt 1 do art. 168a.

<sup>10</sup> D. Gruszecka [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania ...*, teza II pkt 1 do art. 168a. Zob. także A. Czapigo [w:] P. Kruszyński red., *Dowody w nowym ...*, s. 201; S. Waltoś, *Owoce zatrutego ...*, s. 196 i n.

zabroniony, np. z naruszeniem przepisów ustawy o ochronie danych osobowych czy prawa telekomunikacyjnego.

Przepis art. 168a k.p.k. dotyczył wszystkich stron procesowych tj. oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego, prywatnego, powoda cywilnego, oskarżyciela publicznego, a także pełnomocników procesowych stron. Nie dotyczył natomiast tzw. czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych na podstawie ustaw szczególnych. W doktrynie czynności o charakterze operacyjno-rozpoznawczym charakteryzuje się jako odrębny system poufnych bądź tajnych działań (uprawnionych organów) prowadzonych poza procesem karnym, lecz zazwyczaj służących aktualnym bądź przyszłym celom tego procesu i wykonywanych dla zapobiegania i zwalczania przestępczości i innych prawnie określonych negatywnych zjawisk społecznych<sup>11</sup>. Czynności operacyjno-rozpoznawcze zmiernają w szczególności 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<sup>12</sup>. W ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych wyróżnia się kontrolę operacyjną, która jest jedną z form czynności operacyjno-rozpoznawczych. Kontrola operacyjna jest niejawną i jest prowadzona przez osiem uprawnionych podmiotów: Policję<sup>13</sup>, Straż Graniczną<sup>14</sup>, wywiad skarbowy<sup>15</sup>, Żandarmerie

---

<sup>11</sup> Zob. T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 96; P. Chrzczonowicz, *Spółeczeństwo inwigilowane w państwie prawa*, [w:] P. Chrzczonowicz, V. Kwiatkowska-Darul, K. Skowroński red., *Materiały z konferencji naukowej*, Toruń 2003, s. 153-154. Zob. także W. Koziulewicz, *Postępowanie w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej*, [w:] L. Paprzycki, Z. Rau, *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Warszawa 2009, s. 509-510; A. Sakowicz, *Opinia o projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych*, druk sejmowy Nr 353, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl); D. Zalewski, A. Melezini, *Ustawa o kontroli skarbowej. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2015, Legalis, komentarz do art. 36.

<sup>12</sup> D. Gruszecka [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania ...*, teza II pkt 5 do art. 168a.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 355 ze zm.

<sup>14</sup> Ustawa o Straży Granicznej z dnia 12 października 1990 r., tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1402 ze zm.

Wojskową<sup>16</sup>, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego<sup>17</sup>, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego<sup>18</sup>, Centralne Biuro Antykorupcyjne<sup>19</sup> oraz służbę celną<sup>20</sup>.

4. Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (nowela marcowa)<sup>21</sup> nadała nowe brzmienie art. 168a k.p.k.: „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.”

W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw wyjaśniono, że „W ocenie projektodawcy zbędna jest regulacja art. 168a k.p.k., gdyż przepis ten wprowadza bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, niezależnie od okoliczności jego uzyskania. W tym stanie rzeczy celowe jest ocenianie każdej sytuacji *in casu*, z uwzględnieniem wszystkich aspektów sprawy, w oparciu o ogólnie przyjęte zasady w dorobku orzecznictwa i doktryny w perspektywie ostatnich kilkudziesięciu lat. Jak wskazuje się w doktrynie, „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 prawnoprocesowych wyznaczanych przez zakazy dowodowe, ile według kryteriów prawno Karnomaterialnych

---

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 553 ze zm.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 568 ze zm.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, tj. z dnia 10 stycznia 2014 r., Dz. U. z 2014 r., poz. 253 ze zm.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, tj. z dnia 22 października 2015 r., Dz. U. z 2015, poz. 1929 ze zm.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tj. z dnia 4 września 2014 r., Dz. U. z 2014 r., poz. 1411 ze zm.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, Dz. U. z 2009 r., nr 168, poz. 1323 ze zm.

<sup>21</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

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> W uzasadnieniu wskazano także, że z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka („ETPCz”) nie wynika również zakaz korzystania z dowodów pośrednio nielegalnych, pomimo dostrzeżenia nielegalnego źródła ich pochodzenia. Przykładowo w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii ETPCz stwierdził, że chociaż art. 6 EKPCz gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, to jednak nie reguluje żadnych reguł w zakresie dopuszczalności dowodów, pozostawiając to zadanie władzom poszczególnych krajów. W uzasadnieniu ww. wyroku Trybunał wskazał, że posłużenie się przez sąd dowodem w postaci nagrania z taśmy magnetofonowej, uzyskanego z nielegalnego źródła, nie narusza prawa do rzetelnego procesu, ponieważ zgodnie z prawem szwajcarskim sposób dokonywania takiego nagrania lub wejście w jego posiadanie jest irrelevantny z punktu widzenia jego dopuszczalności w procesie karnym (wyrok ETPCz z dnia 12 lipca 1988 r. w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10862/84, publ. HUDOC)<sup>23</sup>.

W obecnym brzmieniu przepis art. 168a k.p.k. zmienia więc dotychczasową zasadę. W poprzednim brzmieniu przepis ten uznawał za niedopuszczalny dowód uzyskane za pomocą czynu zabronionego a obecnie przepis mówi, że uzyskanie dowodu z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego nie oznacza już niedopuszczalności tego dowodu. Konieczne jest jeszcze stwierdzenie, że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Innymi słowy, uzyskanie dowodu z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego nie dyskwalifikuje jeszcze dowodu. Ustawodawca dopuścił więc co do zasady dowody pozyskane z naruszeniem przepisów postępowania karnego lub uzyskane za pomocą czynu zabronionego.

Zarówno w obecnym brzmieniu, jak i poprzednim, przepis art. 168a k.p.k. posługuje się pojęciem czynu zabronionego. Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 115 § 1 k.k.), który nie będzie przestępstwem jeżeli jego społeczna szkodliwość będzie znikoma (art. 1 § 2 k.k.) lub gdy sprawcy nie będzie można

<sup>22</sup> R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 1-2, s. 17. Druk sejmowy nr 207, s. 13-14.

<sup>23</sup> Druk nr 207, s. 13-14.

przypisać winy w czasie czynu (art. 1 § 3 k.k.). Przepis art. 168a k.p.k. będzie więc mógł być zastosowany niezależnie do tego czy czyn zabroniony jest zawiniony i niezależnie od tego, czy czyn ten jest w ogóle przestępstwem z uwagi na znikomą jego społeczną szkodliwość.

Zakres stosowania przepisu art. 168a k.p.k. w obecnym kształcie, uległ więc znacznemu poszerzeniu w stosunku do poprzedniego brzmienia art. 168a k.p.k. Przyjmowano, że w poprzednim brzmieniu zakaz z art. 168a k.p.k. nie rozciągał się na inne zachowania ogólnie zabronione przez prawo – np. prawo cywilne lub sankcjonowane odpowiednimi przepisami, np. delikty administracyjne czy delikty konstytucyjne, przewinienia dyscyplinarne (o ile nie wypełniają one jednocześnie znamion czynu zabronionego) oraz wykroczenia. Nie mieściły się także w zakresie unormowania art. 168a k.p.k. dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem procesowym, w szczególności gdy chodzi o niepenalizowane przejawy naruszenia warunków swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej<sup>24</sup>.

Obecne brzmienie art. 168a k.p.k. poszerza ten zakres. Dopuszczalne jest bowiem pozyskanie dowodu nie tylko za pomocą czynu zabronionego, ale także dowodu z naruszeniem przepisów postępowania, w szczególności karnego, przykładowo związanych z naruszeniem swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej. Przepis nie precyzuje bowiem o naruszenie przepisów jakiego postępowania chodzi. Dopuszczyć więc należy także możliwość zastosowania tego przepisu w przypadku naruszenia innych przepisów niż przepisy postępowania karnego, np. przepisów postępowania w sprawach o wykroczenia.

5. Zarówno w poprzednim brzmieniu, jak i obecnym przepis art. 168a k.p.k. mówi o dowodzie uzyskanym „za pomocą czynu zabronionego. W doktrynie wskazuje się więc, że przepis art. 168a k.p.k. ma zastosowanie jedynie w przypadku tzw. dowodów bezpośrednio nielegalnych. Oznacza to brak w polskim ustawodawstwie procesowym instytucji wzorowanych na zakazie konsumpcji owoców z zatrutego drzewa<sup>25</sup>. W piśmiennictwie wskazuje się jednak, że "Pomimo nieobowiązywania doktryny "owoców z zatrutego drzewa", kwestia wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów pośrednio nielegalnych może

<sup>24</sup> D. Gruszecka [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania ...*, teza II pkt 3 do art. 168a.

<sup>25</sup> *Ibidem*, teza II pkt 4 do art. 168a.

budzić wątpliwość z uwagi na wymóg prowadzenia postępowania w sposób rzetelny, zgodny ze standardem określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 EKPC"<sup>26</sup>.

6. Nowela marcowa po przepisie art. 168a k.p.k. dodała jeszcze art. 168b k.p.k. w 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.”

Przepis art. 168b k.p.k. dotyczy istotnej kwestii, która dotychczas była przedmiotem rozbieżnych ocen. W szczególności chodziło o zakaz korzystania z materiału uzyskanego przykładowo z podsłuchu przedprocesowego lub procesowego w zakresie w jakim wykroczone w jego toku poza, określone w postanowieniu sądu o jego zarządzeniu, granice podmiotowe lub przedmiotowe. W doktrynie i orzecznictwie SN przyjmowano, że skoro Konstytucja gwarantuje wolność i tajemnicę komunikowania się i przyjmuje, że jej ograniczenie może nastąpić tylko ustawą i w sposób w niej określony (art. 49), a zarówno k.p.k. (rozdział 26), jak i ustawy dopuszczające tzw. kontrolę operacyjną niektórych organów ścigania obejmującą podsłuch, zakładają zamknięty katalog przestępstw, przy których możliwe jest pozyskanie dowodów w drodze kontroli rozmów i wymagają już we wniosku o tę kontrolę osoby, która ma być podsłuchiwana, to oznacza to, że zarówno na gruncie kontroli operacyjnej<sup>27</sup>, jak i procesowej kontroli rozmów<sup>28</sup>, legalnie uzyskanymi dowodami są tu jedynie te, które dotyczą przestępstwa wskazanego w postanowieniu sądu o zarządzeniu podsłuchu i osoby w nim wskazanej, w zakresie szerszym, co do innych jej czynów, w odniesieniu do których możliwa jest kontrola rozmów, oraz takich czynów osób innych niż wskazane w tym postanowieniu tylko wtedy, gdy w toku kontroli, po ujawnieniu takich

<sup>26</sup> J. Skorupka, *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych*, [w:] J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki red., *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa 2011, s. 25.

<sup>27</sup> Zob. postanowienie składu siedmiu sędziów SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 22.

<sup>28</sup> Zob. uchwała SN z 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 17.



faktów, dojdzie do wykorzystania przepisów o tzw. wypadku niecierpiącym zwłoki, to znaczy zarządzenia kontroli w tym zakresie przez organ niesądowy, z wystąpieniem – w terminach określonych dla sytuacji w k.p.k. lub w ustawach szczególnych – do sądu o zgodę na to oraz uzyskania tzw. następczej zgody sądu na poszerzony podsłuch. W konsekwencji przyjmowano, że dowody uzyskane w trakcie kontroli rozmów poza jej zakresem podmiotowym i przedmiotowym określonym przez sąd nie mogą być wykorzystywane w procesie, a więc nie mogą stanowić dowodu, chyba że uzyska się w trakcie kontroli wcześniejszą następczą zgodę sądu<sup>29</sup>.

Przepis art. 237a k.p.k. przewidywał możliwość zalegalizowania dowodu uzyskanego w trakcie podsłuchu poza wskazanymi przez sąd jego granicami, zarówno podmiotowymi, jak i przedmiotowymi (zgoda następcza). Zgodnie z tym przepisem, w brzmieniu przed nowelą marcową, jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 237 § 3 k.p.k., popełnionego przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego niż objęte zarządzeniem kontroli, albo popełnionego przez inną osobę, prokurator w czasie trwania kontroli albo nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia jej zakończenia mógł wystąpić do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym. Sąd wydawał postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 14 dni na posiedzeniu bez udziału stron.

Nowela marcowa nadała nowe brzmienie art. 237a k.p.k. Zgodnie z nowym brzmieniem: „Jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli, lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.”

Zgodnie więc z nowym brzmieniem art. 237a k.p.k., decyzję w przedmiocie wykorzystania dowodu w postępowaniu karnym, podejmuje prokurator a nie jak dotychczas sąd na wniosek prokuratora.

Nowel marcowa skreśliła także § 8 art. 237 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych było dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego było możliwe zarządzenie

---

<sup>29</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 491-492.

takiej kontroli. Skreślenie tego przepisu jest konsekwencją poszerzenia możliwości wykorzystania dowodu uzyskanego w postępowaniu karnym, zgodnie z art. 168b k.p.k.

7. W poprzednim brzmieniu, przepis art. 168a k.p.k., określał dwa zakazy, tj. zakaz przeprowadzenia dowodu nielegalnego oraz jego wykorzystania. Konsekwencją zakazu przeprowadzenia nielegalnego dowodu było oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie wymienionego dowodu na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Zakaz wykorzystania dowodu w ustaleniach faktycznych dotyczy sytuacji, gdyby doszło do dopuszczenia i przeprowadzenia tego dowodu.

Według obecnego brzmienia przepis art. 168a k.p.k., dowód będzie niedopuszczalny, gdy został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 kodeksu karnego, a ponadto dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Pod pojęciem „niedopuszczalności dowodu” należy rozumieć niedopuszczalność jego przeprowadzenia i wykorzystania, w znaczeniu jakie nadawał tym zwrotom przepis dawnego art. 168a k.p.k.

W kwestii ustalenia czy dowód został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, a ponadto został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności, decyduje organ procesowy rozpoznającym stosowny wniosek dowodowy albo w późniejszym etapie postępowania rozstrzygający o wykorzystaniu dowodu.

Jeżeli pozyskanie dowodu w sposób określony w art. 168a k.p.k. dotyczyło profesjonalnego pełnomocnika strony lub prokuratora, dalszą konsekwencją powinno być też zawiadomienie odpowiednich organów w trybie art. 20 § 1 i 2 k.p.k., gdyż zachowanie takie – niezależnie od innych konsekwencji, w tym ewentualnej odpowiedzialności karnej – powinno pociągać za sobą także odpowiedzialność dyscyplinarną<sup>30</sup>.

8. W podsumowaniu rozważań należy wskazać, że w obecnym brzmieniu przepis art. 168a k.p.k. zmienił dotychczasową zasadę przeprowadzenia i wykorzystywania w postępowaniu karnym dowodu nielegalnego. Poprzednio przepis ten uznawał za niedopuszczalny tylko dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Obecnie przepis ten stanowi, że uzyskanie dowodu z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu

<sup>30</sup> D. Gruszecka [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania ...*, teza II pkt 6 do art. 168a.

zabronionego nie oznacza jeszcze niedopuszczalności tego dowodu. Konieczne jest jeszcze spełnienie dodatkowych warunków. Innymi słowy, uzyskanie dowodu z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego nie dyskwalifikuje jeszcze dowodu. W obecnym więc kształcie zakres stosowania przepisu art. 168a k.p.k. uległ znacznemu poszerzeniu w stosunku do poprzedniego brzmienia art. 168a k.p.k. W większym zakresie przypadków dowód uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego nie będzie uznany za niedopuszczalny.

### Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka dowodu nielegalnego w polskim procesie karnym. Analizowane są postanowienia art. 171 § 7 k.p.k., który przewiduje zakaz wykorzystywania dowodu bezpośrednio wadliwego. Główną część rozważań w artykule stanowi jednak problematyka związana z uregulowaniem art. 168a k.p.k. Przedstawiane są kolejne zmiany tego artykułu, w szczególności wprowadzone ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. W oparciu o analizę art. 168a k.p.k. oraz art. 168b k.p.k. formułowany jest zakres zakazu wprowadzania i wykorzystywania w procesie karnym dowodu nielegalnego.

**Słowa kluczowe:** dowód nielegalny; dowód niedopuszczalny; owoce zatrutego drzewa;

**Keywords:** illegal evidence; inadmissible evidence; fruits of poisoned tree