

UCHWAŁA Nr 363/2016
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 12 maja 2016 r.

w sprawie skierowania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej art. 168a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89 poz. 555 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437).

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 186 ust. 2 oraz art. 188 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., zwanej dalej „Konstytucją”,

Krajowa Rada Sądownictwa wnosi o stwierdzenie, że:

art. 168a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89 poz. 555 ze zm.) w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437) jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 2, art. 174 i 178 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 3 i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2; Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm.), z uwagi na to, że wprowadzone przez tę ustawę rozwiązania prawne pozwolą na przyznanie waloru dowodu obciążającego strony procesu i czynienie w tym zakresie ustaleń faktycznych niekorzystnych dla stron na podstawie materiałów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2015 r. poz. 1855 ze zm.).

UZASADNIENIE

I.

Krajowa Rada Sądownictwa kierując niniejszy wniosek wskazuje tytułem wstępu, że zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 9 grudnia 2015r. (w sprawie o sygn. K 35/15) wskazał, że zadanie Rady w tym zakresie realizowane jest między innymi przez zaangażowanie Krajowej Rady Sądownictwa w ocenę konstytucyjności prawa, która dotyczy niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Rada uprawniona jest do przedstawiania wniosków do Trybunału Konstytucyjnego dotyczących sądownictwa i sędziów (art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, zwanej dalej ustawą o KRS). W ramach procedury oceny konstytucyjności prawa Rada uprawniona jest zatem do inicjowania kontroli w sprawie zgodności z Konstytucją aktów normatywnych w zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 191 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 186 ust. 2 Konstytucji). Kompetencja do inicjowania kontroli konstytucyjności prawa w powyższym zakresie stanowi formę realizacji zadania konstytucyjnie powierzonego Radzie, tj. strzeżenia niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Obie te kompetencje mają zatem swoje umocowanie w treści art. 186 ust. 1 Konstytucji.

Zakaz dowodowy w polskiej procedurze karnej został wprowadzony art. 168a dodanym przez art. 1 pkt 52 ustawy z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) zmieniającym ustawę Kodeks postępowania karnego w tym zakresie z dniem 1 lipca 2015 r. Stanowił on, że: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego.”. Wskazany przepis obowiązywał do dnia 14 kwietnia 2016 r., następnie z dniem 15 kwietnia 2016 r. został zmieniony ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437) i w obecnym brzmieniu stanowi: „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.”.

Kompetencją przypisaną Radzie jest inicjowanie kontroli konstytucyjności aktów normatywnych w takim zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Skoro ustawodawca dopuszcza posługiwanie się w procesie dowodami, które stanowią naruszenie przepisów postępowania lub wywodzą się z czynu zabronionego, a zdaniem

wnioskodawcy ma to istotne przełożenie na niezależność sądów i niezawisłość sędziów, to Krajowa Rada Sądownictwa - na mocy art. 186 ust. 2 Konstytucji – ma kompetencję do inicjowania kontroli konstytucyjności aktu normatywnego dotyczącego tej materii. Wykorzystanie w procesie karnym opisanych powyżej dowodów przekłada się na niezależność sądów i niezawisłość sędziów z uwagi na bezpośrednie powiązanie między legalnością dowodów w postępowaniu sądowym, w tym przypadku procedurze karnej, oraz wykonywanie czynności procesowych i wprowadzanie do obrotu prawnego wyroków zapadłych na podstawie naruszenia norm proceduralnych lub uzyskanych pośrednio bądź bezpośrednio za pomocą czynu zabronionego. Powiązania te są widoczne zarówno na płaszczyźnie *stricte* związanej z wykonywaniem urzędu sędziego, jak również w zakresie zaufania publicznego, jakim społeczeństwo darzy sądy w związku z kompetencją do wydawania sprawiedliwych wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Dlatego też, zdaniem Rady zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 2, art. 174 i 178 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 3 i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Poniżej przedstawiona zostanie argumentacja w odniesieniu do powołanych wzorców konstytucyjnych i przepisów Konwencji.

Odnosząc się do meritum wniosku należy wskazać, że zmiany wprowadzone ustawą nowelizacyjną z dnia 11 marca 2016 r., nie miały swoich odpowiedników w poprzednich regulacjach. Co więcej z uzasadnienia projektu wskazanej ustawy wynika, że „w ocenie projektodawcy zbędna jest regulacja art. 168a (Kodeksu postępowania karnego), 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, na podstawie ogólnie przyjętych zasad w dorobku orzecznictwa i doktryny w perspektywie ostatnich kilkudziesięciu lat”. Z powyższego należy wywieść wniosek, że projektodawca posiadał wiedzę w przedmiocie ukształtowanego orzecznictwa dotyczącego zakazów dowodowych w polskiej procedurze karnej.

Tytułem potwierdzenia wypracowania przez judykaturę jednolitego stanowiska w tym zakresie, godzi się przytoczyć przykłady motywów następujących orzeczeń:

- 1) w uzasadnieniu postanowienia o sygnaturze II KK 265/13 z 19 marca 2014 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „przepis art. 2 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest państwem o demokratycznym porządku prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, zaś według wyrażonej w art. 7 zasady organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Należy też mieć na uwadze art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, gwarantujący prawo do sprawiedliwego i bezstronnego rozpatrzenia sprawy. Odwołując się zarówno do Konstytucji RP, jak i do orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Praw Człowieka w Strasburgu oraz literatury prawniczej, należy podkreślić rzecz o kardynalnym znaczeniu, a mianowicie, że demokratyczne państwo prawa nie może przy użyciu tajnych i podstępnych metod podejmować następujących działań przeciwko własnym obywatelom:

- testować uczciwości obywateli poprzez wykonywanie swoistego testu na ich moralność czy nieprzekupność, sprawdzać ich podatności do ewentualnego dokonania czynu zabronionego, poprzez prowokowanie ich do popełnienia przestępstwa, nie może też dokonywać wyrywkowej, niejako „na chybił trafił”, kontroli obywateli w tym zakresie;

- nie może kierować agentów służb specjalnych przeciwko przypadkowo, losowo wybranym osobom i prowadzić inwigilację poprzez czynności operacyjno-rozpoznawcze, w tym również w postaci wideoobserwacji czy też samego podsłuchu, w oczekiwaniu, że wcześniej czy później obserwowana osoba, bądź grupa osób, przejawia zamiar popełnienia przestępstwa lub dopuści się jakiegoś czynu zabronionego;

- w demokratycznym porządku prawnym niedopuszczalne jest zastawianie pułapki na obywatela, który dopiero w zetknięciu z funkcjonariuszem służb specjalnych po raz pierwszy popełnia przestępstwo.

Jak podkreśla się w literaturze prawniczej, tego rodzaju metody godzą w podstawowe wartości i zasady państwa demokratycznego i są charakterystyczne dla systemów autokratycznych (zob. J. Mąka: Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych - Prok. i Pr. 2010, nr 1-2, s. 156 i 174; K. Rogoziński: Wiarygodne informacje o przestępstwie jako przesłanka zarządzenia zakupu kontrolowanego - Prok. i Pr. 2010, nr 10, s. 107-108; M. Klejnowska: Podsłuch operacyjny i prowokacja policyjna - Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 103; W. Gontarski: Granice legalności prowokacji policyjnej - opinia prawna sporządzona na zlecenie Kancelarii Sejmu RP 13 lipca 2007 r. - Gaz. Sąd. 2007, nr 11, s. 17; R. Lizak: Kontrolowane przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej - WPP 2011, nr 1, s. 31; M. Kołodziejczak, A. Sobiech: Prawnie dopuszczalne postacie prowokacji - PiP 2010, nr 11, s. 39, 41, 44-45; L. Gardocki: Różne rodzaje prowokacji - Rzeczpospolita z dnia 13 czerwca 2005 r., nr 136; S. Hoc, P. Szustakiewicz: Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz. Wyd. elektroniczne Lex/el., 2012. Uwagi do art. 19, tezy 8 i 9; W. Kotowski: Ustawa o Policji. Komentarz. Warszawa 2012, s. 435-436). Ze wskazanym powyżej art. 45 ust. 1 Konstytucji RP koresponduje przepis art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, gwarantujący prawo do rzetelnego procesu. Gwarancje te obejmują konieczność rozstrzygnięcia każdej sprawy karnej na podstawie takich dowodów, które w ramach konkretnego systemu procesowego są prawem przewidziane bądź z nim niesprzeczne, czyli legalne. W doktrynie prawa karnego z zakresu dowodów podkreśla się,

że właśnie "w sferze dowodowej zakotwiczone są gwarancje praw jednostki w procesie karnym, a tylko respektowanie tych gwarancji pozwala uznać rozstrzygnięcie sądu karnego za prawidłowe" (Z. Doda, A. Gaberle: Dowody w procesie karnym, Warszawa 1995, s. 22, wstęp - Od autorów). Wymienione powyżej podstawowe zasady prowadzą do wniosku, że nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa, funkcjonariusze władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem, na podstawie właśnie tego materiału, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy służb specjalnych, a tej odpowiedzialności nie może wyłączać powoływanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych wskazuje się jednoznacznie i w sposób zdecydowany, że prawo do rzetelnego procesu zajmuje tak ważne miejsce w katalogu praw każdego człowieka postawionego w stan oskarżenia, że nie można go poświęcić na rzecz skuteczności ścigania przestępstw. Interes publiczny bowiem nie może usprawiedliwiać posługiwania się dowodami uzyskanymi w drodze nielegalnej. Ich użycie, rezygnując z oceny, czy działanie to jest moralne (służby łamią prawo w celu zdobycia dowodów na to, że inna osoba złamała prawo), powoduje, że postępowanie staje się nierzetelne, tym bardziej że ich dopuszczenie byłoby rozstrzygające dla orzeczenia o winie oskarżonych (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 stycznia 2004 r., IV KK 200/03, LEX nr 162404; z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 8; wyroki: Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2012 r., II AKa 368/12, LEX nr 1356401 i Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2009 r., III K 224/08, LEX nr 1294013)."

- 2) w uzasadnieniu postanowienia o sygnaturze I KZP 6/07 z 26 kwietnia 2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „regulacja zawarta w art. 19 ustawy o Policji, w tym także przepis art. 19 ust. 15 dotyczą bezspornie sfery praw i wolności obywatelskich, wprowadzając istotne ich ograniczenie. Kontrola operacyjna niewątpliwie wkracza w sferę tych praw, zwłaszcza prawa do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji), wolności komunikowania się oraz prawa do ochrony nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji). Dokonując zatem interpretacji tych przepisów, należy mieć na uwadze z jednej strony zasadę tzw. życzliwej interpretacji przepisów dotyczących praw i wolności obywatelskich i uwzględniać przy interpretacji zasadę proporcjonalności, z drugiej zaś strony należy baczyć, aby wykładnia ta nie prowadziła do rezultatu pozostającego w sprzeczności z Konstytucją. Zastosowanie wykładni literalnej w sposób, w jaki przyjmuje się to w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych dla prokuratorów prowadziłoby do nadania interpretowanemu przepisowi ust. 15 art. 19 sensu

niezgodnego z Konstytucją. Interpretacja, w myśl której dopuszczalne jest zachowanie i dowodowe wykorzystywanie materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej, które wszakże nie mieszczą się w granicach dopuszczalności tej kontroli (a tym samym legalizującej zgodę sądu) prowadzi do sprzeczności art. 19 ust. 15 oraz ust. 17 ustawy o Policji z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Oznacza bowiem możliwość zachowania materiałów zebranych w sposób spreczny z ustawą, chociaż Konstytucja przewiduje prawo każdego do usunięcia tego typu informacji. Należy wskazać, że na gruncie ustawy wykluczone jest wydanie przez sąd zgody (czy to uprzedniej czy to następczej) na przeprowadzenie kontroli operacyjnej dotyczącej innych przestępstw niż wymienione w art. 19 ust. 1. Płyń stąd jednoznaczny wniosek, że uzyskane w ramach tej kontroli materiały stanowiące dowody popełnienia przestępstw innych niż wymienione bezpośrednio we wspomnianym przepisie, gromadzone są w sposób spreczny z prawem. Nie można bowiem domniemywać, że zgoda sądu na konkretną kontrolę operacyjną legalizuje gromadzenie jakichkolwiek informacji uzyskiwanych w ramach tej kontroli. Zgoda ta może bowiem obejmować wyłącznie ten zakres działań i uzyskiwanych w ten sposób informacji, który spełnia warunki wynikające z treści art. 19 ust. 1. Nie można więc domniemywać, że zgoda ta obejmuje także gromadzenie "przy okazji" materiałów, dotyczących innych przestępstw niż wskazane w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Sąd nie może bowiem zgody takiej wyrazić. Nie może także niejako ryczałtowo legalizować wszelkich działań podejmowanych "podczas" kontroli operacyjnej. Informacje uzyskane w trakcie kontroli operacyjnej, które wykraczają więc poza granice jej dopuszczalności, określone w art. 19 ust. 1, a tym samym nie mogą być objęte zgodą sądu, zbierane są w sposób spreczny z ustawą. W tym sensie wchodzi w zakres uregulowania art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, który przewiduje, że każdy ma prawo do żądania usunięcia dotyczących go informacji "zebranych w sposób spreczny z ustawą". Gwarancją realizacji tego prawa jest art. 19 ust. 17 ustawy o Policji, który przewiduje obowiązek zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej "niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego". Obowiązek ten obejmuje więc zarówno materiały, które mieściły się w granicach kontroli operacyjnej wyznaczonych przez treść art. 19 ust. 1, ale niezawierających dowodów popełnienia przestępstwa "katalogowego", jak również materiały zgromadzone "podczas" kontroli, które jednak wykraczały poza te granice. W wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (K 32/04) Trybunał Konstytucyjny, prezentując standard, jaki wynika z treści art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie wyjątkowej dopuszczalności ingerencji w sferę prywatności jednostki, podkreślił, że "eksces, polegający na tym, że «przy okazji» zbierania

materiału operacyjnie przydatnego, kontrola operacyjna zgromadzi także dane dotyczące kwestii prywatnych, obyczajowych - wykraczających poza cel prowadzenia kontroli, oznacza działanie władzy poza zakresem dozwolonego wkroczenia w sferę prywatności".

- 3) w uzasadnieniu postanowienia o sygnaturze III KK 152/10 z 30 listopada 2010 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego wyroku jeszcze bardziej krytycznie i stanowczo ocenił, że czynności operacyjne podjęte wobec oskarżonego były "bezsprzecznie nielegalne", że była to "bezprawna prowokacja". Wnioski te Sąd wiązał przede wszystkim z brakiem jakiegokolwiek wymaganego przez ustawę sprawdzenia przez Policję wiarygodności informacji o skorumpowaniu oskarżonego oraz nieprawdziwym przedstawieniem swoim przełożonym faktycznych podstaw do wyrażenia zgody na propozycję kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej. Podobnie jednak, jak Sąd a quo, także Sąd ad quem uznał, że naruszenie przepisów prawa przy pozyskiwaniu dowodów obciążających oskarżonego nie może ich dyskwalifikować, gdyż zakaz wykorzystywania "owoców zatrutego drzewa" w polskiej procedurze nie obowiązuje. Rozważając i analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd Okręgowy dokonał jednak jego odmiennej oceny, walor wiarygodności przyznając wyjaśnieniom oskarżonego, a dyskwalifikując wiarygodność zeznań świadka, z podkreśleniem niejednoznaczności zapisu rozmowy utrwalonej w toku czynności operacyjnej. Prokurator w kasacji właśnie te ostatnie oceny starał się podważyć, obszernie i szczegółowo analizując zeznania świadka i wyjaśnienia oskarżonego w kontekście uzyskanego nagrania i pozostałego materiału dowodowego. Odnośnie do prawidłowości przeprowadzenia "prowokacji policyjnej" oskarżyciel wskazał, że wprawdzie wykorzystanie materiałów uzyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych należy do "najtrudniejszych wyzwań stawianych judykaturze i doktrynie procesu karnego", ale w tej sprawie nie widział powodów do zakwestionowania zasadności przeprowadzonej prowokacji. Podkreślał, że policjanci mieli podstawy do uznania za wiarygodne informacji uzyskanych od świadka, skoro był on bliskim współpracownikiem oskarżonego, a "trudno też wskazać kroki, jakie w praktyce należałoby podjąć, aby upewnić się, czy informacja jest prawdziwa". Prokurator dostrzegł "pewne nieprawidłowości" w postępowaniu policjantów, ale - jego zdaniem - nie mogą one wpływać na ocenę wiarygodności uzyskanego w drodze operacyjnej materiału dowodowego. Tymczasem - jak dalej wywodził skarżący - to właśnie przez pryzmat tych nieprawidłowości Sąd Okręgowy ocenił wiarygodność materiału dowodowego, a zabrakło mu "stanowczości i konsekwencji" w wyrażeniu stanowiska co do dopuszczalności wykorzystania w procesie karnym tak uzyskanych dowodów. Sąd Najwyższy w omawianej sprawie uznał, że słusznie prokurator w kasacji wskazał, iż Sądowi Okręgowemu, podobnie zresztą jak i Sądowi Rejonowemu,

zabrakło "stanowczości i konsekwencji" w rozstrzygnięciach dotyczących materiału dowodowego uzyskanego w drodze - jak same te Sądy określały - bezprawnej czy nielegalnej "prowokacji policyjnej". Rzeczą bezsporną jest w tej sprawie, że jedynym materiałem dowodowym obciążającym oskarżonego był ten uzyskany w trakcie przebiegu czynności operacyjnej kontrolowanego wręczenia korzyści majątkowej oraz tę czynność opisujący. Innych dowodów winy oskarżyciel nie przedstawił". W tej sytuacji Sąd Najwyższy stwierdził, że zrozumiałym jest, że ocena tej czynności musi determinować rozstrzygnięcie o sprawstwie oskarżonego w takim sensie, iż procesowa dyskwalifikacja uzyskanego w jej toku materiału dowodowego czyni bezprzedmiotową jego ocenę pod kątem wiarygodności oraz przesądza o niewinności oskarżonego.

- 4) w uzasadnieniu uchwały o sygnaturze I KZP 32/10 z 23 marca 2011 r., w której Sąd Najwyższy rozpoznał przedstawione zagadnienie prawne, stwierdził, że: „w uzasadnieniu wystąpienia z zagadnieniem prawnym wskazuje się wprawdzie na możliwość późniejszego niedopuszczenia przez sąd dowodu utrwalonego w toku kontroli operacyjnej, gdy uzyskano go "w sposób niezgodny z postanowieniem sądu". Ogranicza się jednak tym samym kontrolę sądu i możliwości jego reakcji prawnej tylko do sytuacji, gdy w toku kontroli operacyjnej dokonano zmiany "sposobu" jej prowadzenia, w stosunku do tego, jaki wskazał sąd, a nie do sfery określonych także przez sąd jej granic podmiotowych i przedmiotowych. We wniosku Prokuratury Generalnej podnosi się przy tym, że art. 49 Konstytucji zezwala na ograniczenie prawa do swobodnego komunikowania się, a ograniczenia te, podyktowane nadrzędnym interesem publicznym, przewidziano w art. 17 ustawy o CBA, przeto nie można uznać, iżby prawo to in abstracto miało skutkować bezkarnością w przypadku popełnienia poważnych przestępstw określonych ściśle w ustawie. Jak już wskazano wcześniej, rzeczywiście gwarantowana konstytucyjnie wolność komunikowania się może być ustawowo ograniczona, z tym wszak, że z uwagi na to, iż jest to ograniczenie wolności obywatela, regulacja ustawowa musi być precyzyjna, powinna uwzględniać zasadę proporcjonalności takich ograniczeń, płynącą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a nadto być interpretowana z uwzględnieniem aspektu konstytucyjnego i stosowana zgodnie z tak rozumianymi jej przepisami. Skoro zatem ustawa o CBA odnośnie do kontroli operacyjnej wymaga, już we wniosku do sądu o jej zastosowanie, wskazania zarówno osoby, której ma ona dotyczyć, jak i czynu lub czynów, co do których kontrola ta ma być zastosowana (z wykazaniem przy tym, że jest ona niezbędna, gdyż inne środki operacyjne okazują się tu nieskuteczne lub nieprzydatne), to jedynie w takim właśnie podmiotowym i przedmiotowym zakresie, określonym w postanowieniu sądu o zarządzeniu tej kontroli, a więc uwzględniającym ten wniosek z uwagi na zaistnienie przesłanek do jej zastosowania, kontrola operacyjna staje

się dopuszczalnym, legalnym wkroczeniem w sferę omawianej wolności. W innym przypadku - choćby dotyczyło to także przestępstw, co do których możliwe jest również zarządzenie kontroli operacyjnej albo takich przestępstw osób innych niż wskazane w postanowieniu o tej kontroli - jeżeli kontrola operacyjna nie została kolejną decyzją sądu, w tym w postaci tzw. zgody następczej, poszerzona, ustawowe ograniczenie wolności komunikowania się nie funkcjonuje, a prymat ma konstytucyjna gwarancja takiej wolności, stanowiącej element szerzej rozumianego prawa do prywatności. Dowody pozyskane zatem poza zakresem zastosowanego ograniczenia omawianej wolności uzyskano wprawdzie w ramach zarządzonej przez sąd kontroli, ale poza jej granicami, a więc niezgodnie z wymogami ustawy. Nie można tym samym uznać, że są to dowody uzyskane legalnie”.

- 5) w uzasadnieniu postanowienia o sygnaturze II KK 336/11 z 10 października 2012 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „dojść należy do wniosku, że przepis art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) zawiera zamknięty katalog przestępstw i dowody zebrane w drodze legalnej kontroli operacyjnej mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym tylko w odniesieniu do tych przestępstw. Oznacza to, że niedopuszczalne jest również wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku tej kontroli w odniesieniu do przestępstw jednostkowych popełnionych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (art. 258 k.k.), jeśli przestępstwa te nie mieszczą się w katalogu objętym wyżej wymienionym przepisem. Taki wniosek musi płynąć z interpretacji językowej przepisu art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, gdyż ta metoda wykładni powinna być zastosowana - jako wyłączna - wszędzie tam, gdzie jej rezultat prowadzi do wniosków dla oskarżonego korzystnych. Na tym bowiem zasadza się funkcja gwarancyjna nie tylko prawa karnego materialnego, ale każdej innej gałęzi prawa, która daje organom państwowym prawo do ingerencji w podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Na słuszność tego poglądu nie może wpłynąć - co uczynił Sąd Apelacyjny - odwołanie się do argumentów celowościowych, racjonalnych i intencjonalnych. Wskazane wcześniej wymogi gwarancyjne nie pozwalają bowiem na wypełnienie domniemych ustawowych luk w drodze własnej interpretacji”.
- 6) w uzasadnieniu postanowienia o sygnaturze III KK 58/09 z 22 września 2009 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „nagranie (stenogram) wypowiedzi oskarżonego w rozmowie przeprowadzonej m.in. z udziałem policjanta, uzbrojonego w sprzęt audiowizualny, nie mogło stanowić podstawy czynienia ustaleń faktycznych w sprawie, a ujawnienie jej treści przez Sąd pierwszej instancji rażąco uchybiało prawu procesowemu. Zaangażowanie funkcjonariusza Państwa w dokonanie tego nagrania przesądza, że nie może być mowy o prywatnym, powstałym poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, dokumencie mającym w procesie walor dowodu (art. 393 § 3 k.p.k.), lecz o przeprowadzeniu czynności operacyjno-

rozpoznawczej, która z punktu widzenia możliwości procesowego wykorzystania jej wyników podlega zupełnie innej ocenie. O ile bowiem Policja - w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń oraz wykrycia i ustalenia sprawców - ma prawo podejmować czynności operacyjno-rozpoznawcze (zob. zwłaszcza art. 14 ust. 1 i art. 19 ust. 1 in princ. ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.), o tyle niezbędnym warunkiem uznania materiałów, zdobytych w rezultacie takiej czynności, za dowód w postępowaniu karnym, podlegający ujawnieniu na podstawie art. 393 § 1 k.p.k., jest stwierdzenie, że do jego uzyskania i utrwalenia doszło w sposób odpowiadający ustawowym rygorom, właściwym dla różnych kategorii zagrożeń porządku prawnego, w związku z którymi czynności te są podejmowane”.

- 7) w uzasadnieniu postanowienia o sygnaturze II AKa 70/13 z 26 kwietnia 2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że: „następstwem bezprawności działań CBA (...) jest niemożność wykorzystania uzyskanej w tym czasie wiedzy i zdobytej informacji o korupcyjnych zamierzeniach oskarżonych, jako legalnej podstawy faktycznej i prawnej do zastosowania wobec nich prowokacji, a to zarządzonego przez szefa CBA w oparciu o przepis art. 19 ust. 1 ustawy o CBA, wręczenia korzyści majątkowej. Oczywistym jest bowiem, że w drodze nielegalnych, bo wykraczających poza uprawnienie z art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy czynności operacyjnych nie jest możliwe uzyskanie legalnych dowodów - podlegających następnie ocenie według kryteriów rzetelnego procesu karnego. Przesądzają o tym wprost przepisy Konstytucji RP. Wyrażona w art. 2 - zasada demokratycznego państwa prawnego, w art. 7 - zasada działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, wyrażony w art. 51 ust. 4 zakaz wykorzystywania przez władze publiczne informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Te konstytucyjne i konwencyjne gwarancje wprowadzają konieczność rozstrzygnięcia każdej sprawy w oparciu o dowody prawem przewidziane, a co najmniej z nim niesprzeczne, a więc legalne. To bowiem w sferze dowodowej zakotwiczone są gwarancje praw jednostki w procesie karnym. Nie jest zatem dopuszczalna akceptacja takiego oto stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a następnie zgodnie z prawem - na podstawie tego właśnie nielegalnie zdobytego materiału dowodowego - obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną”.
- 8) w uzasadnieniu postanowienia o sygnaturze II AKz 288/07 z 18 maja 2007 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że: „uzyskane w trybie niejawnym przez CBA materiały nie mogą bowiem stanowić dowodu w sprawie o zabójstwo. Ustawa o CBA wprowadza prawo korzystania z dowodów uzyskanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w trybie art. 17 ust. 1 ustawy w sprawach wskazanych w zamkniętym katalogu przestępstw wymienionych

w art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy. Przepisy te nie wymieniają zbrodni zabójstwa, ani nieumyślnego spowodowania śmierci. Sprawia to, że uzyskane w tym trybie dowody nie mogą być podstawą ustaleń, jako zgromadzone w sposób sprzeczny z prawem, a tym samym nielegalne”.

- 9) w uzasadnieniu postanowienia o sygnaturze II AKa 18/10 z 18 marca 2010 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyraził stanowisko, że posługiwanie się w procesie dowodami, które stanowią tzw. "owoc zatrutego drzewa" jest niedopuszczalne, gdyż nie spełnia ono podstawowych wymogów konstytucyjnych, narusza prawa obywatelskie i stoi w kolizji z postanowieniami konwencji międzynarodowych, których Polska jest stroną.

Należy mieć również na uwadze, że wprowadzenie do porządku prawnego dyspozycji art.168 a w obecnie obowiązującym (od 15 kwietnia 2016r.) brzmieniu jest pierwszą próbą legalizacji dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, mającą swe podstawy w akcie normatywnym o randze ustawy. Takie rozwiązanie, może nieść za sobą poważne zagrożenia, szczególnie w kontekście fundamentalnej dla ustroju Rzeczypospolitej Polskiej zasady demokratycznego państwa prawnego. Pomimo stosunkowo krótkiej tradycji uregulowanego na gruncie poprzedniego stanu prawnego zakazu przeprowadzania i wykorzystywania dowodów pozyskanych za pomocą czynu zabronionego, należy mieć na względzie, że orzecznictwo w tej kwestii było jednolite i uznawało posługiwanie się w procesie, nie tylko karnym, dowodami stanowiącymi tzw. owoc zatrutego drzewa za niedopuszczalne i nie spełniające podstawowych wymagań konstytucyjnych oraz naruszające prawa obywatelskie, stojące również w sprzeczności z postanowieniami konwencji międzynarodowych, których Polska jest sygnatariuszem.

Zasada demokratycznego państwa prawnego wyrażona w art. 2 Konstytucji stanowi, że prawo jest podstawą i granicą wszystkich działań państwa, jednocześnie wiążąc ustawodawcę normami konstytucyjnymi, a władzę wykonawczą i sądowniczą – ustawami. Bezspeczne jest również związanie wszystkich organów normami pozakrajowymi, do których zaliczane są konwencje międzynarodowe. Z omawianej zasady wywieść można również instytucję ochrony sądowej polegającej na zapewnieniu pełnej i efektywnej ochrony prawnej przez system niezależnych i niezawisłych sądów opierających swą procedurę na ustawie. Nie bez związku ze sprawą pozostaje w tym przypadku zasada zaufania obywateli do państwa, a tym samym i prawa przez nie stanowionego oraz zasada bezpieczeństwa prawnego obywateli.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny "(...) zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na wymaganiu pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają

jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą" (wyr. TK z 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK 2000, Nr 5, poz. 138). Badając skarżony przepis należy zwrócić uwagę, że ustawodawca, doprowadził do swego rodzaju paradoksu prawnego. Z jednej strony sąd jest związany, podług zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, do prowadzenia procesu i wydawania orzeczeń na podstawie Kodeksu postępowania karnego oraz w jego zakresie, a jednocześnie wykonując dyspozycję art. 168a powołanej ustawy sąd będzie zobligowany do wykorzystania dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania. Wskazać należy, że jednoczesne stosowanie norm zawartych

w procedurze karnej i zastosowanie się *expressis verbis* do przywołanej powyżej dyspozycji już na wstępie może spowodować poważny dylemat proceduralny. Biorąc pod uwagę, że ochronie konstytucyjnej podlega nie tylko zaufanie obywateli do litery prawa, ale także do uzasadnionego sposobu jego interpretacji poprzez stosowanie prawa przez sądy – Rada dostrzega w tym kontekście możliwość zaistnienia sytuacji, w której zasada zaufania obywateli do państwa może ulec diametralnej marginalizacji lub całkowitemu wyłączeniu.

Zagrożone, w obecnym stanie prawnym, pozostaje również bezpieczeństwo prawne, ponieważ możliwe jest, że instytucje takie jak tajemnica zawodowa – w szczególności w odniesieniu do profesjonalnych pełnomocników występujących przed sądem, a nadto notariuszy, mediatorów, doradców podatkowych, księży, dziennikarzy i lekarzy – zostaną pozbawione ochrony prawnej. W tej sytuacji należy mieć na uwadze, że może to doprowadzić do całkowitego pozbawienia zaufania publicznego całego wymiaru sprawiedliwości. Skoro ustawodawca ograniczył możliwość zwolnienia z tajemnicy zawodowej powołanych powyżej przedstawicieli różnych profesji, w przeważającej mierze zawodów zaufania publicznego, do kompetencji sądu i umożliwił przeprowadzenie dowodu tylko w sytuacji, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (w niektórych przypadkach wprowadzając dalej idące ograniczenia, takie jak zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy, które jednak nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych), to należy stwierdzić, że zaskarżony przepis umożliwia skuteczne obejście powołanych ograniczeń.

Przechodząc do art. 7 Konstytucji należy wskazać, że zgodnie z powszechnym rozumieniem zasady legalizmu kompetencja każdego organu władzy publicznej powinna opierać

się na wyraźnie sformułowanym przepisie prawnym. W tym przypadku gwarancja materialna spójności całego porządku prawnego jest zagrożona. Niekonstytucyjność zastosowanych rozwiązań, zdaniem Rady przejawia się w szczególności zatarciem granic podstaw prawnych w oparciu, o które zobowiązane są działać organy władzy publicznej.

Zatarcie granic, zdaniem Rady, spowodowane jest wynikającą z zaskarżonego przepisu akceptowaną prawnie możliwością niezastosowania się do obowiązujących przepisów prawa. Takie rozmycie fundamentalnej zasady legalizmu jest niebezpieczne dla prawidłowości obrotu prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz może prowadzić do nadużyć powodowanych nadmierną swobodą i możliwością przekraczania granic określonych w ustawie zasadniczej.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Dowodząc naruszenia Konstytucji, Rada wskazała powyżej, że zaskarżony przepis w istocie ogranicza prawa wynikające z przepisów procedury karnej i innych ustaw. Należy zatem odnieść to ograniczenie do dyspozycji wskazanego powyżej art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Rady skarżony przepis jak również jego funkcja celowościowa nie znajduje uzasadnienia w przesłankach materialnoprawnych dopuszczających ograniczenie praw i wolności, jednocześnie naruszając istotę wolności i praw, znosząc (w sposób dorozumiany) niektóre przepisy procesu karnego jak również innych ustaw, co zostało wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia wniosku. Rada pragnie zauważyć, że ustawodawca mając kompetencję do ustalenia granic podstawowych praw i wolności, powinien to czynić w sposób precyzyjny i wyczerpujący, a w zaistniałej sytuacji prawnej ustawodawca spowodował zatarcie tych granic.

Istotą zasady równości sformułowanej w art. 32 ust. 1 Konstytucji jest to, że „wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według równej miary, bez zróżnicowań dyskryminujących, jak i faworyzujących” (orz. TK z 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, Nr 1, poz. 1, s. 14). Biorąc pod uwagę powyższe Rada uważa, że zaskarżony przepis w istotny sposób wprowadza dysproporcje w zakresie równości poszczególnych podmiotów wobec prawa.

Opierając się na dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można zauważyć, że równość w traktowaniu nie jest *stricte* utożsamiana z zakazem różnicowania, jednakże preferowanie pewnych grup powinno dążyć do faktycznej równości, nie natomiast, jak ma to miejsce w tym przypadku, do faworyzowania podmiotów odpowiedzialnych za nieprzestrzeganie przepisów procedury karnej. Zdaniem Rady uprzywilejowanie określonych

powyżej podmiotów wynikające z zaskarżonego przepisu jest niedopuszczalne i godzi wprost w konstytucyjne pojęcie równości.

Według koncepcji wypracowanej przez Trybunał Konstytucyjny, znajdującej potwierdzenie w orzeczeniach dotyczących prawa do sądu – prawo to składa się w szczególności z prawa dostępu do sądu, prawa do odpowiedniego kształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności) oraz prawa do wyroku sądowego (por. wyr. z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK-A 2002, Nr 2, poz. 14). W przedmiotowej sprawie Rada postanowiła zaskarżyć, z uwagi na wprowadzenie do porządku prawnego skarżonego przepisu, nie zastosowanie się ustawodawcy do obowiązku odpowiedniego kształtowania procedury. Stwierdzić należy, że podstawą do wyprowadzenia tego zarzutu jest pominięcie wymogu sprawiedliwości w kreowaniu sytuacji prawnej podmiotów uczestniczących w procesie karnym. Istotna jest w tej sytuacji argumentacja (powołana we wcześniejszej części uzasadnienia wniosku) dotycząca braku spójności pomiędzy skarżonym przepisem, a pozostałymi przepisami procedury karnej, z uwagi na możliwość dowodzenia nawet w przypadku pierwotnego ich nierespektowania.

Niezapewnienie przez ustawodawcę właściwego modelu procedury, która jest fundamentem prawidłowego funkcjonowania sądów karnych w Polsce jest, zdaniem Rady, odpowiednim argumentem przemawiającym za stwierdzeniem niezgodności z Konstytucją zaskarżonego przepisu w kontekście naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Odnosząc się do art. 51 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym, należy wskazać na zagrożenia płynące z posługiwania się dowodami w sprawie zgodnie z dyspozycją zaskarżonego przepisu. Zgodnie z przyjętym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego złamanie autonomii informacyjnej jednostki wymaga dowodu, że było to konieczne (niezbędne) w demokratycznym państwie prawnym.

W postanowieniu z dnia 19 marca 2014 r. (sygn. akt II KK 265/13) Sąd Najwyższy 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 powoływanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości”. Wprawdzie ustawodawca przewidział wyłączenie pozyskiwania i późniejszego posługiwania się dowodami uzyskanymi w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, jednakże tak wąskie wyłączenie może spowodować nadużycia przez

pozostałe podmioty, nie określone w zaskarżonym przepisie lub co więcej może prowadzić do pozyskiwania dowodów *contra legem* na zlecenie funkcjonariuszy publicznych (lecz nie tylko) celem ich późniejszego wykorzystania w procesie już zgodnie z obowiązującym prawem.

Takie rozwiązanie jest w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa, niezgodne również z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, której sygnatariuszem jest Rzeczypospolita Polska. Zawarta w tym przepisie gwarancja rzetelnego procesu jest odczytywana w związku z zasadą państwa prawnego, która stawia sądy w pozycji podstawowego strażnika praw jednostki poddanego obowiązkowi przestrzegania gwarancji proceduralnych, które są kontrolowane również przez nadzór europejski (Europejski Trybunał Praw Człowieka) jako gwaranta o ostatecznym charakterze. W przypadku zaskarżonego przepisu można dostrzec ingerencję zarówno w materię proceduralną w zakresie rodzimego prawa ale również naruszenie przywołanej powyżej Konwencji. Art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi o tym, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, co w związku z zaskarżonym przepisem pozostaje w korelacji z uwagi na możliwość legalizacji dowodów pochodzących z czynów zabronionych, opisanych przez powołany przepis. W doktrynie i orzecznictwie strasburskim bardzo stanowczo odnoszono się do przestrzegania dyspozycji zawartych w tym przepisie, wskazując, że „uświęca jedną z podstawowych wartości demokratycznego społeczeństwa (...)” (wyr. ETPCz z 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering p. Zjednoczonemu Królestwu, par. 88; oraz z 29 kwietnia 2002 r. w sprawie Pretty p. Zjednoczonemu Królestwu, par. 49) oraz, że składa się na „podstawowy kościół aksjologiczny” (*core values*) Konwencji i dlatego wymaga szczególnie rygorystycznego egzekwowania od państw członkowskich (wyr. ETPCz z 15 listopada 1996 r. w sprawie Chahal p. Zjednoczonemu Królestwu, par. 96).

Art. 174 Konstytucji stanowi, że Sądy i Trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej – co jest ściśle powiązane z zasadą jednolitości władzy sądowniczej. Zdaniem Rady, w obecnym stanie prawnym naruszona zostanie niezawisłość sędziowska w zakresie orzekania. Swoboda jaką dysponują sądy podczas ferowania wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej łączy w sobie indywidualne preferencje światopoglądowe sędziów oraz ich przekonania, które nie mogą jednak wpływać na zasadę bezstronności oraz ograniczać w przedmiocie aksjologicznego stosowania Konstytucji. Dlatego też, rozważając dyspozycję zaskarżonego przepisu należy zwrócić uwagę na wynikającą z niej rozbieżność w kwestii pojmowanej aksjologii przez sędziów, również na poziomie Konstytucyjnym.

W kontekście powyższego, Rada uważa, że skarżony przepis jest również niezgodny z art. 178 ust. 1 i 2 Konstytucji. Ingerencja w niezawisłość sędziowską jest niedopuszczalna,

a ustawodawca ma obowiązek zapewnienia sędziom warunków pracy orzecniczej odpowiadającym godności urzędu oraz zakresowi ich obowiązków. Przyjąć wypada, że z uwagi na specyfikę pracy oraz nałożone obowiązki wynikające zarówno wprost z Konstytucji jak również z ustaw, podstawowymi narzędziami wykonywania obowiązków służbowych przez sędziów są właśnie akty normatywne. Jeżeli więc ustawodawca wprowadza aktem o randze ustawy rozwiązania sprzeczne zarówno z ustawą zasadniczą, innymi ustawami, a w końcu wewnętrznie sprzeczne oraz nie znajdujące podstawy w tradycji ustrojowej, to należy uznać, że nie zapewnia sędziom odpowiednich warunków pracy orzecniczej. Można wręcz odnieść wrażenie, że praca sędziów zostaje utrudniona zarówno w zakresie rozstrzygnięcia na poziomie materialnym, proceduralnym ale również moralnym, etycznym i aksjologicznym w odniesieniu do zapisów Konstytucyjnych (w szczególności art. 174, 176 ust. 2, 177 oraz 178).

W nawiązaniu do powyższego należy odnieść się również do tradycji ustrojowych (systemu prawa kontynentalnego) innych wiodących państw europejskich w zakresie legalności dowodów. W pierwszej kolejności godzi się przywołać zasadę zawartą w art. 191 Codice di procedura penale (włoski Kodeks postępowania karnego – dalej c.p.p.) stanowiącą o niedopuszczalności dowodów zdobytych nielegalnie z naruszeniem ustawy. Kolejne unormowania pozostające w związku z przywołaną zasadą znajdują się w art. 62, 195 ust. 4 i 7, art. 203 i 271 c.p.p. Niezastosowanie się do przywołanych przepisów jest we włoskiej procedurze karnej podstawą odwoławczą. Zestawiając zaskarżony przepis z zasadą przedstawioną powyżej można odnieść wrażenie, że jest on wprost odwrotnie proporcjonalny (pomijając wyłączenie w nim zastosowane).

Z kolei art. 427 Code de procédure pénale (francuski Kodeks postępowania karnego – dalej CPP) stanowi, że okoliczności sprawy są ustalane na podstawie wszelkich dowodów niezabronionych prawem, które są swobodnie oceniane przez sędziego działającego zgodnie z własnym przekonaniem. Zakaz dowodowy ogranicza się w tej procedurze w szczególności do ogólnie pojętych praw człowieka (poszanowania godności ludzkiej), ale również odnosi się do tajemnicy wynikającej z prawa do obrony, pomiędzy pełnomocnikiem procesowym, a jego klientem, a zasada sprawiedliwości w poszukiwaniu dowodów zakazuje stosowania „nieuczciwych praktyk, sztuczek i chwytów do pozyskiwania dowodów”.

Zgodnie z Strafprozeßordnung (niemiecki Kodeks postępowania karnego – dalej StPO) bezpośrednio po przesłuchaniu oskarżonego na rozprawie głównej następuje postępowanie dowodowe (die Beweisaufnahme), którego celem jest ustalenie faktów istotnych z punktu widzenia przedmiotu procesu karnego. Postępowanie to jest kształtowane przez zasadę *numerus clausus* dopuszczalnych środków dowodowych. W niemieckim procesie karnym rozróżnia się dowody ścisłe (Strangbeweisverfahren) prowadzące do rozstrzygnięcia w przedmiocie winy

oraz następstw prawnych czynu i dowody swobodne (Freibeweisverfahren) dotyczące pozostałych okoliczności rozstrzygnięcia. Dowody ścisłe mogą być ustalane jedynie w ściśle określony sposób (bardzo sformalizowany) natomiast dowody swobodne podlegają mniej sformalizowanej procedurze jednakże nie mogą naruszać prawa. Podkreślić również należy, że oddalenie wniosku dowodowego, w niemieckiej procedurze karnej, następuje w sytuacji gdy przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne o czym stanowi art. 244 ust. 3 StPO. Jednocześnie w poglądach doktryny niemieckiego procesu karnego podkreśla się, że przepisy (StPO) nie ustanawiają wymogu badania okoliczności faktycznych za każdą cenę. Wynika z tego, że w określonych sytuacjach nakaz dotyczący dążenia do ustalenia prawdy materialnej musi ustąpić przed obowiązującymi zakazami dowodowymi (Beweisverbote), które mogą ograniczyć poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych. Zakazy dowodowe zasadniczo dzielone są na dwie grupy – odnoszące się do przeprowadzenia dowodów oraz wykorzystania dowodów. Przykładami takich regulacji są: § 52-55, § 81 lit. C, § 81a, § 136a, § 100a, § 105, 136 ust. 3 oraz § 252 StPO. Podkreślić należy, że tradycje kodyfikacyjne we Włoszech, Francji oraz Niemczech wywodzą się z najstarszego procesu kontynentalnego (kompleksowo odnoszącego się do wszelkich sfer życia publicznego jak i prywatnego) jakim niewątpliwie był proces rzymski. Biorąc powyższe pod uwagę, należy wskazać, że poprzez zaskarżony przepis polski ustawodawca w znaczący sposób odszedł od europejskiej tradycji postrzegania legalności dowodowej w procedurze karnej.

Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej rozważania Krajowa Rada Sądownictwa wskazuje na niespójność zaskarżonego przepisu z Kodeksem postępowania karnego, innymi ustawami, z których wywodzone są zakazy dowodowe przestrzegane w toku procesu karnego, niekonstytucyjność względem powołanych w petitum wniosku przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, opozycję w stosunku do tradycji wypracowanych na przestrzeni dziesięcioleci przez sądy polskie, jak również brak oparcia w historii prawa kontynentalnego oraz wypracowanych standardów w wiodących europejskich procedurach karnych.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Rada Sądownictwa wnosi jak w petitum.

Biurow Krajowej Rady Sądownictwa
Za zgodność z oryginałem

DYREKTOR
Wydziału Organizacyjnego
Biura Krajowej Rady Sądownictwa

Marek Maciejewski



Wiceprezident
Krajowej Rady Sądownictwa

plk Piotr Pruszkowski
sędzia