

# Cel uświęca środki – pozyskiwanie dowodów z naruszeniem przepisów

Mimo licznych głosów krytyki ze strony polityków oraz wybitnych przedstawicieli nauki zajmujących się prawem karnym 15 kwietnia 2016 r. został zmieniony art. 168a kpk.

**Mec. Robert Nogacki, ZAŁOŻYCIEL KANCELARII PRAWNEJ SKARBIEC**

Zgodnie z nowym brzmieniem przepisu ten zezwala organom wymiaru sprawiedliwości na wykorzystanie tzw. owoców zatrutego drzewa (z ang. fruit of the poisonous tree), a więc dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego.

Według nowego przepisu dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, 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.

Oto przykłady. Zeznania uzyskane od podejrzanego za pomocą bicia go po głowie są w zasadzie akceptowalne, ale pod warunkiem że nie powstaną wgłębienia, szczeliny i fragmentacja czaszki. Skalpowanie podejrzanego należy w zasadzie uznać za czynność zakazaną, bo powoduje uszczerbek na zdrowiu, ale spokojnie można dokonywać u podejrzanego lekkich uszkodzeń powłok czaszki. Raczej zakazane jest też powodowanie wycieku płynu mózgowo-rdzeniowego, ale już samo krwawienie podejrzanego na skutek intensywnego przesłuchania nie dyskwalifikuje jego zeznań. Z samym płynem mózgowo-rdzeniowym też sprawa jest dyskusyjna, bo jeśli po pobiciu wyciekło go tylko trochę nosem albo uszami, a podejrzanym krzyczy jak sprawny człowiek, to raczej zeznania należy uznać za dopuszczalne. Jeśli natomiast po przesłuchaniu podejrzanym zachowuje się jak po lobotomii, to raczej trzeba uznać, że uszczerbek na zdrowiu powstał i zeznań nie można wykorzystać.

Innymi słowy, podejrzanym trzeba bić w taki sposób, aby nie pozostawiać śladów.

W świetle znowelizowanego art. 168a kpk należy raczej bić otwartą dłoń, w tył głowy, ale nigdy w nos. Organa ścigania nie powinny też skupiać się zbytnio na biciu w jednym miejscu, bo mogą powstać siniaki. A jak wynika z ludzkiej anatomii, najmniej śladów powstaje wtedy, kiedy bijemy po stopach.

W Stanach Zjednoczonych, skąd wywodzi się pogląd o konieczności wykluczenia (z ang. exclusionary rule) dowodów zebranych w sposób nielegalny, zasadą jest, że dowód taki nie może być podstawą ustaleń faktycznych i sąd zmuszony jest go odrzucić. Tytułem przykładu można przywołać sprawę *Silverthorne Lumber Co. vs. U.S.*, gdzie oskarżonemu postawiono zarzut unikania podatków, a oskarżenie było oparte na dokumentach przejętych przez policję w wyniku włamania dokonanego do pomieszczeń przedsiębiorstwa. Sąd Najwyższy ostatecznie uniewinnił oskarżonego, argumentując, że agenci federalni pozyskali dowody w sposób nielegalny, a jeżeli tak, to należało je wykluczyć z materiału dowodowego.

Znowelizowany przepis daje zatem furtkę organom ścigania do podejmowania różnego typu działań, których zasadność co najmniej z etycznego punktu widzenia pozostawia dużo do życzenia. Dotychczas zasadą było, że organy ścigania stoją na straży porządku prawnego, a nie go naruszają. Żadne pobudki ani wyższe cele, o których wspominają w swoich wypowiedziach przedstawiciele rządu, nie mogą ani „nakłaniać”, a może, właściwiej ujmując, „zezwać” komukolwiek na łamanie prawa ani tym bardziej usprawiedliwiać takiego działania czy też czerpać z niego korzyści – jakiegokolwiek by one były. Inaczej bowiem będziemy nieuchronnie kroczyć w stronę modelu państw znanych nam z lekcji historii, hołdujących m.in. zasadzie, której autorem jest Deng Xiaoping,

że „Nieważne, czy kot jest biały, czy czarny, ważne, żeby łowił myszy”.

Niezależnie jednak od oceny przepisu art. 168a kpk w kategoriach dobrej czy złej zmiany należy dojść do przekonania, że z pewnością stwarza ona dla zainteresowanych stron pole do znacznie większej inicjatywy dowodowej. Dziś bowiem nawet jeżeli ktoś nagrałby rozmowę z oskarżonym bez jego wiedzy i zgody, w której przyznaje się on do popełnionego przestępstwa, to dowód taki byłby bezwartościowy i niedopuszczalny. Zmiana tychże przepisów, jak już podkreślono powyżej, doprowadzi do sytuacji, że dowód taki, pomimo że uzyskany w drodze przestępstwa, będzie podlegał ocenie przez sąd, na równi z innymi dowodami. Oznaczać to może tyle, że z pewnością gwałtownie wzrośnie liczba różnego rodzaju prowokacji organizowanych przez podmioty trudniące się tego typu działalnością (niezależnie od inicjatywy organów ścigania) celem pozyskania, czasem kluczowego, dowodu winy. Z drugiej jednak strony, automatycznie zwiększy się potrzeba zabezpieczenia klientów przed ewentualnym niepożądanym wyciekami informacji za pomocą bardziej zaawansowanych technik, które oferują podmioty takie jak Profesjonalny Wywiad Gospodarczy, obecny na rynku już od wielu lat. Warto zatem pomyśleć o tym dużo wcześniej i ustrzec się sytuacji, gdy któregoś dnia na wycieraczkę prokuratora ktoś zostawi materiały na państwa temat, zawierające informacje finansowe, prywatne, zawodowe nieprzeznaczone dla osób postronnych, które mogą być przedstawione i wykorzystane „w sposób odpowiedni”. Nikt bowiem nie chciałby stać się głównym aktorem w swojej własnej aferze Panama Papers. Samo prawo wobec wprowadzonych niedawno zmian może się okazać już niewystarczające. <