

Pojęcia kluczowe: *tortury, Europejski Trybunał Praw Człowieka, prawo do rzetelnego procesu, zakazy dowodowe, wolność od złego traktowania*

## Glosy

*Maciej Babula*

### **MOŻLIWOŚĆ WYKORZYSTANIA W PROCESIE DOWODU UZYSKANEGO ZA POMOCĄ TORTUR PRZEZ PODMIOTY PRYWATNE W KONTEKŚCIE KONWENCYJNEJ ZASADY WOLNOŚCI OD ZŁEGO TRAKTOWANIA ORAZ PRAWA DO RZETELNEGO PROCESU – GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA Z 5.11.2020 R. (SKARGA NR 31454/10) W SPRAWIE *ĆWIK PRZECIWKO POLSCE***

Glosowany wyrok dotyczył problematyki wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego z zastosowaniem tortur przy zastrzeżeniu, że sprawcami złego traktowania były podmioty prywatne. Trybunał uznał, że wolność od tortur, potwierdzona w treści art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, chroni jednostkę od złego traktowania zarówno w sytuacji dopuszczenia się go przez organy władzy publicznej, jak i podmioty prywatne. W opinii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka niedopuszczalne jest wykorzystanie w procesie dowodu uzyskanego przez podmioty prywatne z wykorzystaniem złego traktowania.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5.11.2020 r., 31454/10, *Ćwik v. Polska*

Każdej jednostce przysługuje wolność od złego traktowania (art. 3 Konwencji). Wykorzystanie w procesie dowodu, uzyskanego z naruszeniem

**tej wolności, niezależnie od tego, czy sprawcą jest podmiot publiczny, czy też prywatny i niezależnie od wagi tego dowodu w procesie, zawsze powoduje naruszenie prawa do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji) i powinno być uznane za niedopuszczalne.**

W omawianej sprawie<sup>1</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz, Trybunał) pochylił się nad kwestią możliwości wykorzystania jako dowodu w procesie karnym wypowiedzi, uzyskanych za pomocą tortur przez podmiot niebędący organem władzy państwowej (podmiot prywatny). Trybunał odniósł się przede wszystkim do konwencyjnej<sup>2</sup> gwarancji, zapewniającej wolność od tortur (art. 3 Konwencji) oraz prawo do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji).

### STAN FAKTYCZNY

Skarżący był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, zajmującej się przemytem kokainy. Kiedy wszedł w konflikt z ową grupą, jej członkowie porwali go i torturowali w celu pozyskania istotnych z ich punktu widzenia informacji. Jeden z biorących udział w tej czynności przestępców nagrał wypowiedzi torturowanego skarżącego na kasetę. Kasetę ta została następnie zabezpieczona przez policję, dokonującą przeszukania lokalu, nagrane na niej wyjaśnienia posłużyły zaś jako dowód w postępowaniu sądowym i stały się jedną z podstaw ustaleń prowadzących do skazania skarżącego.

W toku postępowania przed ETPCz skarżący zarzucił przede wszystkim naruszenie prawa do rzetelnego procesu poprzez wykorzystanie jako dowodu w postępowaniu nagrania, uzyskanego z zastosowaniem tortur. Orzekające w przedmiotowej sprawie sądy polskie – odnosząc się do treści art. 171 § 1 w zw. z § 5 pkt 2 i 3 w zw. z § 7 Kodeksu postępowania karnego<sup>3</sup> – uznały, że zawarty w powołanych przepisach zakaz zastosowania w procesie dowodów uzyskanych z zastosowaniem tortur jest adresowany wyłącznie do organów procesowych, zatem nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie, gdyż doszło w niej do zastosowania tortur przez podmioty prywatne, same zaś tortury nie były stosowane w celu uzyskania dowodów dla postępowania karnego. Skarżący wniósł kasację do Sądu Najwyższego, jednak ten postanowieniem z 26.11.2009 r. uznał ją za bezzasadną<sup>4</sup>.

### STANOWISKO TRYBUNAŁU

Trybunał rozstrzygnął *meritum* stosunkiem głosów pięć do dwóch (zdania odrębne złożyli sędziowie

<sup>1</sup> Wyrok ETPCz z 5.11.2020 r., 31454/10, *Ćwik v. Polska*, LEX nr 3075499.

<sup>2</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dalej: Konwencja (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z 06.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>4</sup> Por. <https://www.agatabdyn-legal.pl/news/82/19/DOWODY-UZYSKANE-W-WYNIKU-TORTUR/d,blog> (dostęp: 16.09.2022 r.).

K. Wojtyczek i A. Pejchal), a istotę tego rozstrzygnięcia można – w pewnym uproszczeniu – sprowadzić do tezy: każdej jednostce przysługuje wolność od złego traktowania (art. 3 Konwencji). Wykorzystanie w procesie dowodu uzyskanego z naruszeniem tej wolności, niezależnie od tego, czy sprawcą jest podmiot publiczny, czy też prywatny i niezależnie od wagi tego dowodu w procesie, zawsze powoduje naruszenie prawa do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji) i powinno być uznane za niedopuszczalne<sup>5</sup>.

W wyroku Trybunał odwołał się m.in. do sprawy *Gäfgen przeciwko Niemcom*<sup>6</sup>. Podkreślił, że absolutny charakter wolności od tortur nie zezwala na jakiegokolwiek naruszenie tego prawa (nawet gdyby zależało od tego bezpieczeństwo narodu czy wręcz jego istnienie) i przysługuje ono jednostce tak w kontakcie z administracją państwową, jak i pomiędzy podmiotami prywatnymi. Zdaniem Trybunału na państwach-stronach ciąży obowiązek zapewnienia obywatelom wolności od złego traktowania i każde naruszenie art. 3 Konwencji, którego skutki zostały

wykorzystane w procesie, traktowane musi być w konsekwencji jako naruszenie prawa do rzetelnego procesu. Niezależnie zatem od wpływu dowodu uzyskanego z naruszeniem art. 3 Konwencji na wynik postępowania (nawet gdy dowód nie miał decydującego znaczenia) naruszenie wolności jednostki od złego traktowania będzie zawsze prowadziło do naruszenia art. 6 Konwencji.

Dla porządku warto nadmienić, że podstawowym zarzutem, stawianym przez sędziów K. Wojtyczka i A. Pejchala było, że przedmiotowe zagadnienie przyjęte zostało przez większość składu orzekającego zasadniczo bez przeprowadzenia w tym zakresie szerszej debaty. Tymczasem, w opinii wskazanych sędziów, zakaz tortur – jakkolwiek ma charakter generalny – powinien być dopiero skonkretyzowany każdorazowo na potrzeby danego stanu faktycznego. Nie podzielili oni również zaprezentowanego przez większość składu orzekającego stanowiska, że na państwach-stronach ciąży obowiązek zapewnienia każdemu obywatelowi wolności od tortur także w życiu prywatnym.

## OCENA ROZSTRZYgniĘCIA ETPCZ

Odnosząc się do powyższego zagadnienia, za bardziej zasadne uznać należy stanowisko zajęte przez większość składu orzekającego, choć nie bez pewnych zastrzeżeń. Nie ulega wątpliwości, że wolność od tortur (szczególnie w relacjach z organami państwowymi) jest wartością abso-

<sup>5</sup> W kwestii omówienia stanu faktycznego przedmiotowego wyroku zob. także K. Warcicka, *Dowody wymuszone torturami a Konwencja. Omówienie wyroku ETPCz z 5.11.2020 r., 31454/10 (Ćwik)*, LEX/el. 2020. Przedmiotowy wyrok przywoływał również M.A. Nowicki, dokonując przeglądu najnowszego orzecznictwa ETPCz – por. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2020 r.)*, „Palestra” 2021/1–2/, s. 147.

<sup>6</sup> Wyrok ETPCz z 1.06.2010 r., 22978/05, *Gäfgen v. Niemcy*, LEX nr 578361

lutną i nigdy nie powinna być naruszona, niezależnie od celów, jakie miałyby takie działania usprawiedliwiać. Co więcej, zapewnienie jednostce wolności od złego traktowania, także w relacjach z podmiotami prywatnymi, państwa powinny realizować poprzez zabezpieczenie porządku społecznego i skuteczne ściganie przestępstw. Jeśli bowiem na terenie jakiegoś państwa naruszenie wolności jednostki od złego traktowania przez podmioty prywatne ma charakter nagminny, to nie ma przeciwwskazań, by zarzucić temu państwu naruszenie art. 3 Konwencji.

W omawianym wyroku Trybunał jako przykłady złego traktowania w sferze prywatnej, którym państwa powinny przeciwdziałać, wskazał między innymi przymusową sterylizację kobiet w Rumunii czy przypadki stosowania przemocy psychicznej w rodzinie. Nie budzi wątpliwości, że skuteczne zwalczanie takich zjawisk jest obowiązkiem państwa i jednocześnie realizuje wynikający z art. 3 Konwencji zakaz złego traktowania. Można zatem zgodzić się z twierdzeniem, że prawo z art. 3 Konwencji ma charakter absolutny i zawsze aktualny (niewymagający konkretyzacji). Wspomniany przepis statuje ochronę dobra tak wysokiej wartości, że zasadne wydaje się uznanie jego całkowitej nienaruszalności bez potrzeby odnoszenia tego zakazu do konkretnej sytuacji (wolny od złego traktowania jest więc każdy i zawsze). Nawet jeśli prawo krajowe wprost nie mówi o ochronie jednostki przed torturami w sferze prywatnej, to łatwo taki zakaz wywieść z fak-

tu, że państwa ścigają przestępstwa godzące w wolność od złego traktowania. W związku z powyższym wywodem warto także nadmienić – co koresponduje ze stanowiskiem zajmowanym przez ETPCz – że wyeliminowanie złego traktowania przez podmioty publiczne jest celem samym w sobie i praworządne państwo musi dążyć do pełnej jego realizacji; stosowanie złego traktowania przez organy władzy państwowej jest naganne, a zarazem istnieje możliwość jego całkowitego wyrugowania, gdyż państwo powinno czuwać nad swoimi funkcjonariuszami i kontrolować ich działania. W odniesieniu do sfery prywatnej – jak już wskazano – zwalczanie złego traktowania jest realizowane przez przeciwdziałanie czynom niedozwolonym, godzącym w wartości chronione przez art. 3 Konwencji i ściganie ich sprawców. Nie ulega wątpliwości, że wyeliminowanie omawianych naruszeń z przestrzeni prywatnej jest dla państwa o wiele trudniejsze, niemniej ciąży na nim obowiązek, by takim sytuacjom przeciwdziałać, a jeśli już do nich dojdzie – skutecznie osądzać i karać ich sprawców.

*A maiori ad minus* państwo nie może stawiać się w roli beneficjenta przeprowadzonych na jego terenie tortur, i to niezależnie od tego, czy ich sprawcami byli działający w imieniu państwa funkcjonariusze, czy też osoby trzecie. W piśmiennictwie pojawiły się głosy, że Trybunał postępuje niekonsekwentnie, przesadzając, że zastosowanie tortur przez podmioty prywatne również dyskwalifikuje uzyskany tą drogą dowód.

M. Wąsek-Wiaderek podnosi w tym zakresie, że dowód nie został uzyskany ani w toku postępowania, ani tym bardziej dla jego celów, zaś organy ścigania weszły w jego posiadanie niejako „przy okazji” dokonania zatrzymania członków grupy przestępczej<sup>7</sup>. Wspomniana autorka wskazuje także, że ETPCz nie zaprezentował w omawianym wyroku jasnego i w pełni przekonującego powodu, dla którego zakaz dowodowy dyskwalifikujący z postępowania wszelkie dowody uzyskane z zastosowaniem tortur lub złego traktowania powinien być rozszerzony także na dowody powstałe wskutek działania osób prywatnych i nie dla celów postępowania. Z poglądem tym nie można się całkowicie zgodzić. Trybunał – w ocenie autora słusznie – stwierdza, że w przypadku dowodu, który został uzyskany w związku z działaniem naruszającym art. 3 Konwencji, nie istnieje możliwość obiektywnej oceny jego przydatności w postępowaniu oraz wartości dowodowej, jako że osoba poddawana torturom jest skłonna powiedzieć wszystko, by uniknąć dalszego cierpienia. Osobną kwestią jest natomiast – co będzie również omawiane w dalszej części opracowania – czy takie stanowisko Trybunału nie jest nazbyt restrykcyjne i nie narusza sędziowskiej swobody w zakresie dokonywania oceny materiału dowodowego.

<sup>7</sup> M. Wąsek-Wiaderek, *Admissibility of Statements Obtained as a Result of "Private Torture" or "Private" Inhuman Treatment as Evidence in Criminal Proceedings: Emergence of a New European Standard?*, „Revista Brasileira de Direito Processual Penal” 2021/1, s. 357–359.

Przy badaniu, czy rzeczywiście w konkretnej sytuacji doszło do złego traktowania, jedyne co powinno podlegać ocenie, to zaistnienie pewnego minimalnego stopnia dolegliwości, który – w opinii ETPCz – pozwala ustalić, że dane traktowanie może być uznane za „złe”. Słusznie podniósł Trybunał, już w sprawie *Gäffgen przeciwko Niemcom*, że można mówić o nieludzkim (złym) traktowaniu, które nie będzie zarazem aż tak dolegliwe, by uznać je za tortury. Na aprobatę zasługuje także wyrażone w omawianym wyroku stanowisko, że poniżający charakter określonego traktowania powinien być takim przede wszystkim w ocenie jednostki, której dotyczy. Nie jest bez znaczenia ocena obiektywna (która pozwoli na ustalenie np. stopnia dolegliwości), niemniej sam „poniżający” charakter musi mieć swoją podstawę w subiektywnym odczuciu osoby, która jest takiemu traktowaniu poddana.

Kolejnym zarzutem podniesionym przez sędziów K. Wojtyczka i A. Pejchala – przeciwko uznaniu naruszenia art. 6 EKPC – było stwierdzenie, że ETPCz naruszył tradycyjnie akceptowaną w swoim orzecznictwie zasadę poszanowania swobodnej oceny dowodów przez sądy krajowe (zarówno w zakresie dopuszczalności, jak i w odniesieniu do mocy dowodowej) oraz zastosował rozszerzającą interpretację wyjątków. Nie ulega wątpliwości – co wielokrotnie potwierdzał również ETPCz w swoim orzecznictwie<sup>8</sup> – że Trybunał nie

<sup>8</sup> Por. m.in. wyrok ETPCz z 12.11.2019 r., 45084/14, *Adamčo v Slovacka*, LEX nr 2738358;

określa odgórnie, jakie dowody mogą dopuszczać sądy krajowe. Zadaniem ETPCz jest wyłącznie podejmowanie interwencji, gdy dopuszczanie przez prawo krajowe określonego rodzaju dowodów powoduje naruszenie praw człowieka. Mimo to Trybunał przyjął jako zasadę generalną (już w sprawie *Gäfgen przeciwko Niemcom*), że dowód pozyskany z naruszeniem art. 3 Konwencji powinien być zawsze niedopuszczalny w procesie, gdyż naruszenie zakazu złego traktowania każdorazowo prowadzi do pozbawienia oskarżonego prawa do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji), przy czym dotąd ograniczenie to było odnoszone tylko do sytuacji, gdy dowód uzyskany został przez funkcjonariuszy państwa lub na ich zlecenie. Potencjalne odgórne określanie przez ETPCz, jakie dowody sądy krajowe mogą w procesie dopuszczać, niezależnie od źródła ich pochodzenia, niewątpliwie stanowi więc poważną ingerencję w ukształtowany dotychczas w orzecznictwie Trybunału model. Problem jest niezwykle istotny, ponieważ autorytarne rozszerzenie opisanego powyżej zakazu na wszelkie dowody pozyskane z zastosowaniem tortur niesie za sobą także niebezpieczeństwo dla praw oskarżonego. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, gdy tak uzyskany dowód w istocie służył będzie wykazaniu jego niewinności lub pomniejszeniu jego win. Łatwo można sobie taką sytuację wyobrazić na kanwie przedmiotowej sprawy. Nagranie z kasety zawiera rzecz jasna oświad-

czenia skarżącego uzyskane podczas tortur. Nie można jednak wykluczyć, że nagranie pozwoli ustalić inne fakty, np. tożsamość osoby torturującej czy też innych uczestników tego zdarzenia, i to zupełnie niezależnie od wypowiedzi skarżącego (można np. rozpoznać głos wymienionych wyżej osób). Nagranie może także zawierać wypowiedzi innych osób, które są przecież „zwyczajnym” dowodem i które mogą pozwolić na głębszą i lepszą ocenę sytuacji osoby torturowanej. Aprioryczne zatem odrzucenie dowodu z nagrania uniemożliwi zapoznanie się z jego treścią, zaś ocena a posteriori – o czym będzie jeszcze mowa – nigdy nie zapewni pełnego pominięcia niedopuszczalnego dowodu, czyli w tym przypadku treści wypowiedzi skarżącego. Na powyższy problem zwrócono również uwagę w zdaniu odrębnym.

Dowód uzyskany za pomocą tortur zawsze będzie oczywiście dowodem budzącym wątpliwości, przede wszystkim co do wiarygodności uzyskanych w ten sposób informacji. Jak słusznie wskazał Trybunał, „osoba poddawana torturom powie wszystko, by uniknąć dalszego cierpienia”. Problem pojawia się jednak w momencie próby określenia wartości takiej wypowiedzi jako dowodu. Możliwe są tu dwa rozwiązania. Po pierwsze, przyjęcie, że fakt ten podlega ocenie apriorycznej. W takiej sytuacji sąd, stwierdziwszy, że dowód został uzyskany z zastosowaniem tortur, powinien orzec o odmowie jego dopuszczenia w procesie, bez zapoznania się z jego treścią. Podstawowy problem zwi-

Wyrok ETPCz z 7.06.2018 r., 17716/08, *Kartvelishvili v. Gruzja*, LEX nr 2497960.



zany z tym rozumowaniem polega na tym, że nie zawsze od początku wiadomo o pochodzeniu dowodu z tortur i może się okazać, że dopiero w trakcie przeprowadzania dowodu (po zapoznaniu się z pewną częścią lub nawet całością informacji) okaże się, że został on uzyskany z naruszeniem art. 3 Konwencji.

Można więc przyjąć, że taki fakt stosowania tortur powinien być brany pod uwagę dopiero na etapie oceny przeprowadzonego już dowodu (*a posteriori*). W takim wypadku sąd, zapoznawszy się z treścią dowodu, rozstrzygałby, że przez wzgląd na jego pochodzenie, a w konsekwencji i wiarygodność jego treści, nie nada się on do wykorzystania w procesie i postępowalby tak, jakby z owym dowodem nigdy się nie zetknął. Sęk jednak w tym, że człowiek nie jest maszyną i raz uzyskanej wiedzy nie może „usunąć” ze swojego umysłu. Nawet przy zachowaniu najwyższych standardów sędziowskiego profesjonalizmu i bezstronności nie da się w pełni wyeliminować możliwości – nawet podświadomego – sugerowania się przez sędziego treścią aposteriorycznie wyeliminowanego dowodu.

Zważywszy na różne układy sytuacyjne, jakie mogą pojawić się w praktyce, wydaje się, że bardziej odpowiednie byłoby, aby pozostawić sądom swobodę w zakresie oceniania dowodu. Jednakże, jak już podniesiono, poddawany torturom powie wszystko, aby uniknąć cierpienia, stąd warto zadać pytanie, czy taki dowód może w ogóle podlegać swobodnej ocenie, innymi słowy – czy koniec

końców i tak nie będzie on zawsze musiał zostać odrzucony.

Problem ten próbował także rozwiązać polski ustawodawca, wprowadzając przepis art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w latach 2015–2016<sup>9</sup>. Wykluczał on możliwość zastosowania w procesie dowodu uzyskanego dla celów postępowania i za pomocą czynu zabronionego. Okoliczności te musiały zaistnieć kumulatywnie<sup>10</sup>. W ówczesnym piśmiennictwie słusznie podniesiono jednak, że tak ukształtowany zakaz miał istotne wady. Po pierwsze, w związku z kierowaniem go do podmiotów prywatnych<sup>11</sup>, dawał możliwość łatwego obchodzenia go, przez podniesienie argumentu, że określony dowód powstał „przypadkiem”, „nie dla celów postępowania”. Drugą kwestią była znacznie szersza problematyka tzw. owoców zatrutego drze-

<sup>9</sup> Art. 168a w brzmieniu ustalonym ustawą z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.). Przepis obowiązywał do roku 2016, gdy jego dzisiejsze brzmienie ukształtowała ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437 ze zm.).

<sup>10</sup> Na marginesie warto zauważyć, że przywołany przepis i tak nie znalazłby zastosowania w przedmiotowej sprawie w związku z faktem, że do złego traktowania doszło bez związku z postępowaniem karnym, o czym szerzej w dalszej części opracowania.

<sup>11</sup> Zgodnie z uzasadnieniem projektu (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, druk 870, s. 9) wprowadzona zmiana miała ograniczyć wykorzystanie w procesie dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego przez podmioty prywatne.

wa i pojawiające się w związku z tym pytanie, czy w świetle przytoczonej regulacji nielegalność uzyskania dowodu pierwotnego „rozciągała się” także na dowody uzyskane w oparciu o niego, ale już *lege artis*. Samo brzmienie przywołanego art. 168a k.p.k. wskazywało na odrzucenie powyższej koncepcji przez zwrot „za pomocą czynu zabronionego”, a nie np. „w wyniku czynu zabronionego”. Koncepcja owoców zatrutego drzewa miała swoich zwolenników, którymi byli m.in. K. Zgryzek (który podnosił, że „państwo które łamie prawo przez siebie ustalone, nie może z wyników tego łamania uczynić podstawy dowodowej oskarżenia i skazania”<sup>12</sup>) i Ł. Jagiełłowicz (w którego ocenie posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „za pomocą” nie wskazuje na bezpośredni lub pośredni charakter dowodu, wobec czego należy przyjąć, że obie te ewentualności są zabronione<sup>13</sup>), ale ostatecznie na gruncie polskiego porządku prawnego się nie przyjęła<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> K. Zgryzek, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2013/1, s. 11.

<sup>13</sup> Ł. Jagiełłowicz, *Dowody nielegalne w kontradyktoryjnym procesie karnym* (w:) *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 337.

<sup>14</sup> Szerzej art. 168a k.p.k. w brzmieniu z lat 2015–2016 omawia m.in. K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, tezy do art. 168a. W kwestii problematyki „owoców zatrutego drzewa” por. m.in. W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019.

W pewnym sensie powyższy problem rozstrzygnął głosowanym orzeczeniem ETPCz, w odniesieniu do dowodu uzyskanego także przez podmioty prywatne z zastosowaniem złego traktowania, i to bez względu na to, czy uzyskano go dla celów postępowania. Jednak decyzja taka, co słusznie podkreślają K. Wojtyczek i A. Pejchal, stanowi pewną ingerencję w swobodę sędziego w zakresie oceny dowodów<sup>15</sup>. Narusza także zasadę *exceptiones non sunt extendendae*. Dotychczasowy wyjątek od zasady swobody dowodzenia ukształtowany w sprawie *Gäfgen przeciwko Niemcom* odnoszony był bowiem jedynie do dowodów uzyskanych przez organy władzy państwowej. Przedmiotowe orzeczenie w oczywisty sposób poszerza tę wyjątkową sytuację. Takie rozstrzygnięcie może budzić zastrzeżenia, gdyż sprzeciwia się jednej z podstawowych zasad wykładni prawa<sup>16</sup>. Z drugiej jednak

<sup>15</sup> Warto w tym miejscu zwrócić również uwagę na fakt, że ETPCz działa niejako „ponad” krajowymi porządkami prawnymi. W systemie kontynentalnym zasada swobody dowodzenia zajmuje kluczowe miejsce wśród zasad procesowych. Z kolei w systemach *common law* ograniczenia dowodzenia – w tym w szczególności poprzez wykluczenie od użycia w procesie niektórych dowodów – ma o wiele dłuższą tradycję i odgrywa znacznie istotniejszą rolę.

<sup>16</sup> Co jednak istotne – warto zwrócić uwagę, że wspomniana zasada *exceptiones non sunt extendendae* nie znajduje jednak bezpośredniego przełożenia w odniesieniu do interpretacji prawa przez ETPCz. W związku z lakoniczną treścią Konwencji rozstrzygnięcia Trybunału mają co do zasady charakter precedensowy, typowy dla wspomnianych już systemów *common law*. W tych ostatnich



strony, każde ograniczenie swobody dowodzenia przez Trybunał wiąże się zwykle z wprowadzeniem w tym zakresie pewnych wyjątków, co jest zasadne przez wzgląd na to, że celem postępowania karnego jest wykrycie przestępstwa, a następnie skuteczne ustalenie jego sprawcy (tak sprawa ma się choćby w odniesieniu do podśluchów czy też innych form kontroli operacyjnej).

Mimo że wydaje się, że takie ukształtowanie procedury dowodzenia ma chronić prawa oskarżonego, to nie można wykluczyć, iż niekiedy będzie działało na jego niekorzyść czy też uniemożliwi ściganie karne innych podejrzanych, grożąc w ten sposób także dobru wymiaru sprawiedliwości, o czym była już mowa wcześniej.

W opinii sędziów zawartej w zdaniu odrębnym – a także wcześniej polskich sądów orzekających w sprawie skarżącego – zakaz z art. 171 k.p.k. ma na celu zapewnienie uczciwego pozyskiwania dowodów dla potrzeb postępowania i zapewnienia jego integralności. Tak sformułowany zakaz z samej istoty skierowany jest zatem wyłącznie do organów państwowych. Skoro w przedmiotowej sprawie wypowiedzi torturowanego nie były „pozyskiwane dla celów postępowania” ani też za namową organów państwowych, to nie wpłynęły – zdaniem przywołanych sędziów – negatywnie na samo postępowanie. Taka argumentacja nie jest jednak pozbawiona wad. Jak już wspomniano, dowód uzyskany z naruszeniem

---

z kolei nie obowiązuje zakaz rozszerzającej interpretacji wyjątków.

wolności od złego traktowania zawsze będzie dowodem budzącym wątpliwości co do wiarygodności. Wskazana jest zatem daleko posunięta ostrożność przy jego ewentualnej ocenie. Co więcej, w zdaniu odrębnym podniesiono, że celem wspomnianej regulacji jest „zniechęcanie” organów państwowych do sięgania po niedozwolony przymus przy zdobywaniu dowodów (od razu bowiem wiadomo, że tak uzyskane informacje nie będą mogły stanowić podstawy wydania wyroku skazującego ani nawet się do niego przyczynić), zakaz z art. 171 k.p.k. nie może zaś być odniesiony także do podmiotów prywatnych. Wspomniany przepis jest skierowany do organów prowadzących postępowanie, ale nie da się zarazem stwierdzić, że stanowi to podstawę dla dopuszczenia dowodów prywatnych, zdobytych z naruszeniem wolności jednostki od złego traktowania. Dopuszczenie takiej argumentacji mogłoby niekiedy prowadzić wręcz do „wysługiwania się” przestępcami przez organy procesowe. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację – choćby na kanwie omawianej sprawy – że policja, tropiąca zorganizowaną grupę przestępczą, dowiaduje się, że jej członkowie chcą torturować jednego ze swoich towarzyszy w celu pozyskania od niego określonych informacji, które następnie utrwala (np. w formie nagrania dźwięku). Gdyby przyjąć zaprezentowane w zdaniu odrębnym stanowisko, to można przypuszczać, że funkcjonariusze policji – dostrzegając przydatność dla ewentualnych przyszłych postępowań uzyskanego w wyżej opisany

sposób nagrania – powstrzymają się od interwencji, dopóki odpowiednie „dowody” nie zostaną przez przestępców „pozyskane”. Będzie to więc *sui generis* obejście prawa, które pozwoli w sposób pozornie legalny wykorzystać w procesie dowód pozyskany za pomocą tortur. Takie potencjalne działanie należy jasno ocenić jako naganne i niedopuszczalne. Nie można uznać, że dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem będzie mniej wadliwy wyłącznie dlatego, że nadużycia dopuścił się podmiot prywatny.

## WNIOSKI

Nie ulega wątpliwości, że potrzebna jest szersza debata nad przedmiotowym zagadnieniem. Wydaje się jednak, że – mimo słusznych intencji – stanowisko Trybunału jest zbyt daleko idące, a zatem niemożliwe do zaakceptowania w całości. Wprowadzenie tak kategorycznego zakazu dowodowego jest nieproporcjonalną ingerencją w sędziowską swobodę oceny dowodów. Zważywszy na wskazane wcześniej istotne mankamenty art. 168a k.p.k. w jego pierwotnym brzmieniu, zasadną i wartą rozważenia opcją byłoby rozciągnięcie zakresu ochrony wynikającego z treści art. 171 § 5 k.p.k. w taki sposób, by niedozwolone było również pozyskiwanie dowodów w sposób budzący wątpliwości co do zgodności z prawem również przez podmioty prywatne, i to także „nie dla celów postępowania”. W braku takiej

regulacji ETPCz uznał za zasadne wprowadzenie całkowitego zakazu dowodzenia, gdyby dowód mógł zostać pozyskany z naruszeniem art. 3 Konwencji. Dla takiej decyzji warto wyrazić przynajmniej częściową dezaprobatę. Duża część z argumentów podniesionych w rozstrzygnięciu zasługuje na akceptację, niemniej poważne wątpliwości budzi ingerencja w swobodę sędziego w zakresie oceny dowodów oraz naruszenie zakazu rozszerzającej interpretacji wyjątków. Powyższe nie pozwala na pełne zaaprobowanie wyroku i stanowić powinno przyczynek do podjęcia starań w celu uregulowania przedmiotowej kwestii na gruncie krajowego porządku prawnego, by – z jednej strony – zapewnić jednostce wolność od złego traktowania oraz prawo do rzetelnego procesu, z drugiej zaś – nie ograniczać zasady swobodnej oceny dowodów. Należy bowiem uznać, że arbitralne odrzucenie każdego dowodu uzyskanego wskutek złego traktowania – także „przypadkowego” – niesie za sobą poważne zagrożenia nie tylko dla sprawności wymiaru sprawiedliwości, ale także dla samego oskarżonego. Zarazem gwarancje zapewnione sędziom oraz ich profesjonalizm podczas dokonywania swobodnej oceny dowodów powinny zapewnić wystarczające zabezpieczenie jednostki przed naruszeniem jej praw, a dążenie do tego przez arbitralne eliminowanie określonego rodzaju dowodów z postępowania nie może być uznane za właściwe rozwiązanie.

## ABSTRACT

**Maciej Babula**

The author obtained a master's degree in law from the Faculty of Law and Administration Jagellonian University, currently he's an advocate trainees (District Bar Association in Krakow).

**The possibility of using evidence obtained through torture by private entities in the context of the convention principle of freedom from ill-treatment and the right to a fair trial – a commentary to the judgment of the European Court of Human Rights of 5.11.2020 (application no 31454/10), in in the case of *Ćwik v. Poland***

*The glossed judgment concerned the issue of using evidence obtained with the use of torture in a criminal trial. with the proviso that the perpetrators of the ill-treatment were private entities. The Tribunal found that the freedom from torture, confirmed in Art. 3 of the European Convention on Human Rights protects an individual from ill-treatment both when committed by public authorities and private entities. In the opinion of the ECtHR, it is unacceptable to use in the trial evidence obtained by private entities with the use of ill-treatment.*

**Keywords:** *torture, European Court of Human Rights, the right to a fair trial, prohibitions of evidence, freedom from ill-treatment*

**Maciej Babula**

ORCID: 0000-0003-0046-5775; e-mail: maciej.babula@adwokatura.krakow.pl

Autor uzyskał tytuł magistra prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, jest aplikantem adwokackim (Izba Adwokacka w Krakowie).

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Dąbkiewicz Krzysztof**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015

**Jagiellovicz Łukasz**, *Dowody nielegalne w kontradiktoryjnym procesie karnym (w:) Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wieliński, Warszawa 2013

- Jasiński Wojciech**, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019
- Nowicki Marek A.**, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2020 r.)*, „Palestra” 2021/1–2
- Warecka Katarzyna**, *Dowody wymuszone torturami a Konwencja. Omówienie wyroku ETPC z 5.11.2020 r., 31454/10 (Ćwik)*, LEX/el. 2020
- Wąsek-Wiaderek Małgorzata**, *Admissibility of Statements Obtained as a Result of “Private Torture” or “Private” Inhuman Treatment as Evidence in Criminal Proceedings: Emergence of a New European Standard?*, „Revista Brasileira de Direito Processual Penal” 2001/1
- Zgrzyzek Kazimierz**, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2013/1