

Sądy będą musiały dopuszczać nielegalne dowody?

1 marca 2016

Dowody zdobyte z naruszeniem prawa mają zyskać nowe znaczenie w polskiej procedurze karnej. Sądy nie będą mogły ich uznać za niedopuszczalne. Czy to przypadkiem nie otwiera drogi do częstszego stosowania złośliwego oprogramowania przez władze?

W ubiegły piątek niektóre media sygnalizowały niepokojące propozycje zmian w procedurze karnej. Uważamy, że dobrze jest przybliżyć ten temat i przy okazji zadać jedno pytanie – czy polscy politycy nie chcą przypadkiem otworzyć drogi do używania złośliwego oprogramowania w celu zbierania dowodów?

Zanim na dobre postawimy to pytanie, przyjrzyjmy się propozycjom zmian w prawie. Jak zapewne wiecie, w roku 2015 wprowadzono zmiany w filozofii prowadzenia postępowania karnego. Chodziło o to, by sędzia stał się niezależnym arbitrem. Obecna partia rządząca krytykowała te zmiany i zaraz po objęciu rządów zajęła się przywracaniem starego systemu.

TRZEBA DOPUSZCZAĆ DOWODY ZDOBYTE NIELEGALNIE?

Odpowiedni projekt ustawy trafił do Sejmu, a po pierwszym czytaniu trafił do podkomisji. W czwartek projekt został zaaprobowany przez Komisję Nadzwyczajną, której sprawozdanie (druk nr 276) znajdziecie pod tym tekstem. W projekcie pojawiło się sporo poprawek, a jedna z nich brzmi tak.

„Art. 168a. 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 pkt 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.”

Mówiąc krótko nasi politycy chcą narzucić sądom dopuszczanie dowodów, które uzyskano z naruszeniem prawa. Już samo dopuszczanie takich dowodów jest kontrowersyjne, ale tutaj chodzi o coś więcej. Sąd mógłby przecież mieć pewną swobodę w dopuszczaniu takich dowodów. Mógłby decydować, czy w konkretnej sprawie to ma sens.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka zwróciła już uwagę, że sąd powinien mieć możliwość odrzucenia dowodu zdobytego np. w oparciu o przekroczenie granic prowokacji. Powyższy przepis takiej swobody nie daje.

W projekcie jest też inna ciekawa poprawka.

„Art. 168b. 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.”

Mówiąc krótko sądy mogą być zmuszone do brania pod uwagę tych dowodów, które uzyskano przy okazji innych postępowań. Chciałbym zwrócić uwagę, że decyzję w tym zakresie ma podejmować prokurator a nie sąd.

Jak już wspomniałem, powyższe pomysły zostały skrytykowane przez Helsińską Fundację Praw Człowieka. Wystąpiła ona do marszałka sejmu z apelem o usunięcie projektowanych rozwiązań. Stanowisko HFPC znajdziecie [na stronie Fundacji.](#)

PORA NA RZĄDOWEGO TROJANA?

Dyskusja o dowodach pochodzących z przestępstw może się ciekawie skojarzyć z wydarzeniami, które miały miejsce w ostatnich dniach w Niemczech. W tym kraju rząd chce umożliwić służbom posługiwanie się złośliwym oprogramowaniem określanym jako „Bundestrojaner”. Tak naprawdę w Niemczech już od 2006 roku podejmowane są próby stosowania takiego oprogramowania. Niemieckie sądy analizowały możliwość stosowania trojanów i wydały wyroki, które dopuszczają stosowanie takiego środka w niektórych przypadkach.

W Polsce sytuacja jest inna, ale oto nasi politycy chcą zmusić sądy do brania pod uwagę dowodów pozyskanych nielegalnie. W XXI wieku trudno nie skojarzyć tego z przełamywaniem zabezpieczeń informatycznych. Podrzucamy odpowiednio złośliwy program i możemy prześwietlać całe grupy ludzi. Możliwe, że nic się nie znajdzie i wtedy można udawać, że nic się nie stało. Jeśli szpiegowanie da ciekawe efekty to uzyskujemy dowód, którego sąd nie może zakwestionować.

Zauważę w tym miejscu, że Niemcy chcą stosować rządowy malware (tzw. „policeware”) wyłącznie wobec osób, podejrzanych i po uzyskaniu stosownego nakazu. To co proponuje się w Polsce nie będzie wymagało żadnych nakazów. Skoro dowody uzyskane nielegalnie są zawsze dobre, kto będzie się martwił takimi szczegółami?

Korzystanie ze złośliwego oprogramowania jest czymś więcej niż podsłuchem. Po pierwsze, jest to „podsłuch” obejmujący nie tylko konkretne komunikaty (np. rozmowy telefoniczne), ale „podsłuch” obejmujący całe życie człowieka, włącznie z różnymi najbardziej prywatnymi sprawami, które nie powinny nikogo interesować.

Poza tym jeśli władze sięgają po złośliwe oprogramowanie to stają się „klientem na rynku luk”. Państwo powinno przecież dbać o bezpieczeństwo cyberprzestrzeni, ale nie może o nie dbać w momencie, kiedy samo potrzebuje luk na własny użytek. Dlatego właśnie stosowanie rządowego malware jest samo w sobie

zagrożeniem.

COŚ WIĘCEJ, NIŻ „MOŻLIWOŚĆ WYKORZYSTANIA”

Podkreślam, że nikt jeszcze nie zapowiedział stosowania rządowych trojanów w Polsce. Uważam jednak, że taka może być naturalna konsekwencja wykorzystywania dowodów zdobywanych nielegalnie. Może zaistnieć potrzeba, aby zbierać dowody „na wszelki wypadek”, a sąd nie będzie mógł ich kwestionować po wyciągnięciu na światło dzienne. Spytałem już Ministerstwo Sprawiedliwości, czy nie obawia się takiej możliwości. Czekam na odpowiedź.

Używanie złośliwego oprogramowania ma jedną szczególną cechę. W pewnych sytuacjach można się wyprzeć, że się go użyło. Mimo to nie będzie przeszkód by wykorzystać nielegalnie zdobyte informacje. Oczywiście rozumiem, że w szczególnych przypadkach takie informacje mogą ułatwić wsadzenie za kratki naprawdę groźnego przestępcy. Podkreślę zatem, że obecnie proponowane przepisy nie tylko umożliwiają wykorzystanie nielegalnie zdobytych dowodów. One wręcz zakazują niedopuszczania takich dowodów. To robi różnicę.

Autorstwo: Marcin Maj

Źródło: DI.com.pl