



ARTYKUŁY

Wybrane problemy procesowej kontroli i utrwalania rozmów

DOI:10.53024/5.2.50.2023

PIOTR KOSMATY*

STRESZCZENIE

W niniejszym opracowaniu poruszone zostały istotne z punktu widzenia praktyki prokuratorskiej aspekty procesowej kontroli i utrwalania rozmów. Tematyka uregulowana w Rozdziale 26 Kodeksu postępowania karnego dotyka podstawowych praw jednostki, które są ściśle chronione przez Konstytucję oraz najwyższą rangą akty prawa międzynarodowego. Dlatego tak istotnym problemem jest właściwe zaprojektowanie przepisów pozwalających na inwigilację obywateli, jak również ich stosowanie w codziennej praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Autor przybliża ewolucję procesowego podsłuchu w polskiej przestrzeni prawnej, aby ułatwić zrozumienie obecnych regulacji w tym zakresie. Wskazuje także na trudności w interpretacji nieostrych znamion, takich jak „wypadek niecierpiący zwłoki”, który upoważnia prokuratora do zarządzenia kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych, oraz „szczególnie uzasadniony wypadek”, który uzasadnia przedłużenie stosowania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Ponadto w artykule przybliżono tematykę dotyczącą możliwości przeprowadzania podsłuchu procesowego w ramach stosunkowo młodej instytucji prawnej – europejskiego nakazu dochodzeniowego. Przytoczono także liczne kontrowersje występujące w doktrynie w zakresie nowelizacji art. 237a k.p.k., który wyeliminował tzw. następczą zgodę sądu, oddając w ręce prokuratora decyzje w przedmiocie wykorzystania informacji z podsłuchu procesowego prowadzonego w ramach poszerzenia jego granic przedmiotowych lub podmiotowych.

* Doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie, Rzecznik prasowy KSSiP, Kierownik Wydawnictwa KSSiP; ORCID: 0000-0002-7257-3014.

Słowa kluczowe: podsłuch procesowy, kontrola operacyjna, inwigilacja, proces kar-ny, europejski nakaz dochodzeniowy, wypadek niecierpiący zwłoki, szczególnie uza-sadniony wypadek.

EWOLUCJA PODSŁUCHU PROCESOWEGO W POLSKIEJ PRZESTRZENI PRAWNEJ

Przepisy polskiego prawa przewidują dwa rodzaje podsłuchu: podsłuch procesowy oraz podsłuch pozaprocessowy. Podsłuch procesowy prowadzony jest na pod-stawie przepisów Kodeksu postępowania karnego¹, zaś podsłuch pozaprocessowy stosowany jest na podstawie ustaw szczególnych regulujących działalność upraw-nionych podmiotów, które mogą prowadzić kontrolę operacyjną, w tym podsłuch. Takie uprawnienie posiada np. Policja na podstawie ustawy z 6 kwietnia 1990 r.² Nie będzie chyba zaskoczeniem stwierdzenie, że podsłuch, zwłaszcza telefoniczny, rozwijał się od momentu powstania telefonu. Organy ścigania, chcąc skutecznie przeciwstawić się rozwijającej przestępczości, były zmuszone do zainteresowania się telefonem, a właściwie rozmowami, które za jego pośrednictwem prowadzili przedstawiciele świata przestępczego. W Kodeksie postępowania karnego z 1928 r.³ nie było przepisu, który stanowiłby jednoznaczną i bezpośrednią podstawę stosowania podsłuchu telefonicznego. Uprawnienie organu procesowego do zarządzenia kontroli rozmów telefonicznych wywodzone z normy prawnej zakodowanej w tre-sci przepisu art. 158 § 1 k.p.k., który stanowił, że: „urzędy pocztowe, telegraficz-ne i kolejowe są obowiązane na żądanie sądu wydawać sądowi lub prokuratorowi korespondencję i przesyłki, wysłane przez oskarżonego lub do niego adresowane”. W wypadkach niecierpiących zwłoki prokurator mógł żądać wstrzymania wydania korespondencji i przesyłek aż do czasu uzyskania polecenia sądu, nie dłużej jednak niż na 3 dni (art. 159). Korespondencję i przesyłki mógł otwierać tylko sąd lub pro-kurator. Wobec braku precyzyjnych i jednoznacznych zapisów ustawowych kwestia dopuszczalności stosowania podsłuchu stała się przedmiotem ożywionych dyskusji wśród przedstawicieli doktryny. Według T. Tarasa art. 158 § 1 k.p.k. z 1928 r. mógł być podstawą stosowania podsłuchu. Swoje stanowisko uzasadniał tym, że ówczesna Konstytucja pojęcie „korespondencji” traktowała szeroko, rozumiejąc ją jako wszelkie formy przekazywania informacji, także za pomocą środków technicznych. Dlatego termin „korespondencja” powinien być tak samo rozumiany w akcie niższe-go rządu, jakim był kodeks postępowania karnego, co w konsekwencji prowadziło do wniosku, że dopuszczalny był podsłuch w postępowaniu karnym, oczywiście po

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.

³ Rozporządzenie Prezydenta RP z 19 marca 1928 r., (Dz.U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313 ze zm.).

wydaniu stosownej decyzji sądu lub prokuratora⁴. Z kolei L. Schaff odrzucił taką interpretację użytego w Kodeksie postępowania karnego terminu „korespondencja”⁵. Podobnie M. Lipczyńska nie zgodziła się z poglądem, który terminem „korespondencja”, użytym w art. 158 § 1 k.p.k. z 1928 r., objął korespondencję telefoniczną. Zdaniem tej autorki nie można było w tym wypadku stosować wykładni rozszerzającej, a przepis mówił tylko o korespondencji pocztowej oraz telegraficznej⁶. Na podstawie tych poglądów uznawano, że brak jest podstawy prawnej do pozyskiwania w drodze podsłuchu telefonicznego dowodu na potrzeby procesu karnego. Mając na uwadze, że kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych niewątpliwie należy do „wrażliwych czynności dowodowych”, należy podzielić poglądy sprzeciwiające się rozszerzającej wykładni przepisu pozwalającego na procesową kontrolę korespondencji. Z drugiej jednak strony, mając na uwadze obecne szerokie rozumienie korespondencji wyrażone w treści art. 241 k.p.k., nie można odmówić dalekowzroczności prezentowanej przez T. Tarasa. Po uchwaleniu Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.⁷ obowiązywał przepis art. 198 § 1 o następującej treści; „Urzędy pocztowe, telekomunikacyjne, celne oraz instytucje transportowe są obowiązane wydać sądowi lub prokuratorowi na ich żądanie korespondencję i przesyłki mające znaczenie dla toczącego się postępowania. Tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać”. Jak łatwo można zauważyć, wskazany powyżej problem, czy istnieje podstawa prawna do stosowania podsłuchu telefonicznego, nie został w żaden sposób rozstrzygnięty w nowej regulacji. Ponownie zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska w tym przedmiocie. Zdaniem Z. Młynarczyka, brzmienie art. 198 § 1 k.p.k. z 1969 r. nie pozwalało na stosowanie podsłuchu telefonicznego.⁸ Z kolei R. Kmiecik uważał, że skoro prokurator ma prawo zapoznawania się z pisemną korespondencją, to trudno byłoby przyjąć, dlaczego nie miałby prawa zapoznawania się z treścią rozmowy telefonicznej⁹. Rozumiejąc poniekąd drugi z zaprezentowanych poglądów, który jest wyrazem dążności do realizacji naczelnej zasady procesu karnego, jaką jest prawda materialna, uznać należy, za prawidłowe stanowisko pierwsze, negujące możliwość stosowania podsłuchu telefonicznego w oparciu o funkcjonujący wówczas art. 198 § 1 k.p.k. z 1969 r. Problem został rozwiązany ustawą z 18.12.1982 r. O szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego¹⁰, która mocą art. 13 zawar-

⁴ T. Taras, *O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sec. G. 7, Lublin 1960, s. 53–54.

⁵ L. Schaff, *Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1959, nr 17, s. 5.

⁶ M. Lipczyńska, *Kontrola rozmów telefonicznych jako środek uzyskania dowodu w procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1966, nr 63, s. 625.

⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

⁸ Z. Młynarczyk, *Podsłuch telefoniczny, a rt. 198 k.p.k. rt. art. 172 k.k.*, „Nowe Prawo” 1979, nr 12, s. 56–57.

⁹ R. Kmiecik, *Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza*, [w:] *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, red. H. Groszyk, Lublin 1986 r, s. 220.

¹⁰ Dz. U. z 1982 r. Nr 41, poz. 273.

tego w Rozdziale 3 „Zmiany w przepisach obowiązujących” nadała nowe brzmienie art. 198 k.p.k. z 1969 r. W nowym kształcie wskazany artykuł brzmiał w następujący sposób:

§ 1. Po wszczęciu postępowania sąd lub prokurator mogą wydać postanowienie o udostępnieniu korespondencji, przesyłek albo o utrwaleniu treści rozmów telefonicznych mających znaczenie dla toczącego się postępowania. Na postanowienie w tej kwestii przysługuje zażalenie.

§ 2. Ogłoszenie oskarżonemu postanowienia, o którym mowa w § 1, może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy.

§ 3. Urzędy pocztowe, telekomunikacyjne, celne oraz instytucje transportowe są obowiązane udostępnić sądowi lub prokuratorowi na ich żądanie korespondencję, przesyłki oraz zapisy treści rozmów telefonicznych, o których mowa w § 1. Tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać lub zarządzić odtworzenie. Z otwarcia korespondencji lub przesyłki oraz odtworzenia zapisu treści rozmowy telefonicznej i zniszczenia tego zapisu sporządza się protokół.

§ 4. Przedmioty pozbawione znaczenia dla postępowania karnego należy niezwłocznie zwrócić właściwym urzędom lub instytucjom wymienionym w § 3, a utrwalone zapisy treści rozmów telefonicznych zniszczyć.

§ 5. Minister Sprawiedliwości, w porozumieniu z Prokuratorem Generalnym, określi w drodze rozporządzenia sposób dokonywania, zabezpieczenia, przechowywania, odtwarzania oraz niszczenia zapisów treści rozmów telefonicznych.

Należy zgodzić się z M. Lipczyńską, że dopiero po zmianie art. 198 k.p.k. z 1969 r. zaistniała podstawa prawna do stosowania podsłuchu telefonicznego w trakcie trwania postępowania karnego¹¹. Nie ma wątpliwości, że art. 198 k.p.k. z 1969 r. głęboko ingerował w prawa człowieka, a zwłaszcza w prawo do prywatności i prawo do zachowania tajemnicy korespondencji i jako taki nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający. Wręcz przeciwnie, wszelkie regulacje tego typu muszą charakteryzować się daleko idącą przejrzystością i dokładnością, tak aby ich restryktywna wykładnia nie budziła wątpliwości. W konsekwencji uważam, że do nowelizacji analizowanego przepisu w 1982 r. nie można było legalnie stosować podsłuchu telefonicznego w postępowaniu karnym, a zatem zbieranie tą drogą dowodów było nielegalne. Jak zaznaczono wyżej, problem podstawy prawnej do stosowania podsłuchu został rozstrzygnięty, co nie oznacza, że w sposób zadowalający. Redakcja przepisów zawartych w treści art. 198 k.p.k. z 1969 r. po nowelizacji była mało precyzyjna, co już wtedy mogło rodzić spore wątpliwości odnośnie ich zgodności z Konstytucją. Odroczenie ogłoszenia postanowienia o jakim mowa w § 1, mogło nastąpić tylko w odniesieniu do oskarżonego, co uznać należy za poważne uchybienie ustawodawcy. Nie ulega wątpliwości, że powinno było to dotyczyć także pokrzywdzonego, osób podejrzanych lub innych, z którymi mógł kontaktować się podejrzany, albo

¹¹ M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1986, s. 172.

którzy mogli mieć związek ze sprawcą lub przestępstwem. K. Dutka zauważyła, że taka redakcja przepisu prowadzi do konkluzji, że postanowienie powinno być ogłoszone innym niż oskarżony osobom, niezwłocznie po wydaniu, chyba nawet jeszcze przed zamontowaniem urządzeń technicznych służących do podsłuchiwania i utrwalania rozmów¹². Brak precyzji omawianej regulacji może dawać podstawę do wysnucia wniosku, z którego wynika, że organ procesowy stosujący podsłuch nie musiał, poza oskarżonym nikogo informować o swoich działaniach. Bardzo istotne wątpliwości z punktu widzenia zasad państwa praworządnego budził zakres przestępstw uzasadniających kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych. Niezmiernie ogólnikowy zapis ustawodawcy powodował, że można było zgodnie z prawem prowadzić podsłuch w sprawie o każde przestępstwo, od zabójstwa po wypowiedzianie gróźb karalnych. Jedynym kryterium wskazanym w przepisie było to, czy rozmowa telefoniczna ma znaczenie dla toczącego się postępowania. W doktrynie wskazywano, że kontrola rozmów telefonicznych może być zarządzona wyłącznie wtedy, gdy istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo uzyskania w ten sposób dowodów przestępstwa lub realizacji innych zadań postępowania przygotowawczego, wyrażonych w art. 261 k.p.k. z 1969 r., jak i realizacji celów postępowania karnego w ogóle¹³. Ponadto wskazywano, że gdy inne dowody zgromadzone dotychczas w postępowaniu wystarczają do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, należało zrezygnować z prowadzenia podsłuchu¹⁴. Ciekawą w tym zakresie propozycję przedstawił Z. Młynarczyk, zdaniem którego zamiast wymieniania typów czynów zabronionych, w stosunku do których można prowadzić podsłuch, można by wprowadzić bardziej wyraziste kryterium, np. ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności¹⁵. T. Taras podał przykład Danii, gdzie podsłuch telefoniczny był dopuszczalny w stosunku do podejrzanego o popełnienie przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności powyżej 8 lat¹⁶. Warto przytoczyć uwagę A. Ratajczaka, zdaniem którego

„tajemnica korespondencji – zapisana w Konstytucji – przez którą rozumie się wszelkie formy porozumiewania się, w tym telekomunikacyjne, należy do tak podstawowych praw obywatelskich dotyczących sfery osobistej człowieka, że jej ograniczenie w demokratycznym państwie prawnym może nastąpić tylko w Konstytucji. Brak w Konstytucji z 1952 r. delegacji umożliwiającej ograniczenie omawianego prawa w ustawodawstwie zwykłym oznacza jednocześnie, że art. 198 k.p.k. z 1969 r. jest sprzeczny z Konstytucją”¹⁷.

¹² K. Dutka, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1991 r.*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 7–8.

¹³ K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988, s. 213.

¹⁴ K. Dutka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 64–65.

¹⁵ Z. Młynarczyk, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3, s. 49.

¹⁶ *Ibidem*, s. 43.

¹⁷ A. Ratajczak, *Demokratyczne państwo prawne w totalitarnym opakowaniu*, „Rzeczpospolita”, nr 275, 06.11.1995 r.

Przemiany ustrojowe z przełomu lat 80. i 80. XX w. spowodowały, że nie kontynuowano prac nad nowelizacją art. 198 k.p.k. Wskazane powyżej wady i niedociągnięcia regulacji dotyczącej podsłuchu telefonicznego starano się z lepszym lub gorszym skutkiem uwzględnić w nowym ustawodawstwie karnoprosesowym.

PROCESOWA KONTROLA I UTRWALANIE ROZMÓW POD RZĄDEM KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO Z 1997 R.

W odróżnieniu do regulacji zawartej w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r., który traktował jednolicie kontrolę korespondencji, przesyłek i kontrolę rozmów telefonicznych, obecny Kodeks postępowania karnego z 1997 r. zawiera odrębny Rozdział 26 odnoszący się tylko do podsłuchu procesowego. Reguluje on kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych (art. 237 k.p.k.) oraz kontrolę i utrwalanie przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną (art. 241 k.p.k.). Postanowienia art. 237–242 k.p.k. dotyczą wyłącznie podsłuchu procesowego prowadzonego w toku postępowania karnego, co jednoznacznie wynika z treści użytego w art. 237 § 1 k.p.k. zwrotu „po wszczęciu postępowania”. Podsłuchem jest tajne uzyskiwanie oraz utrwalanie treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków łączności za pomocą wszelkich urządzeń technicznych. Podsłuch obejmuje także kontrolę rozmów dokonywanych poza systemem teleinformatycznym pod warunkiem, że osoba dokonująca tej kontroli nie jest uczestnikiem kontrolowanej rozmowy¹⁸.

a) Warunki zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów

Zastosowanie podsłuchu procesowego musi służyć ściśle określonej celowi wskazanemu w treści art. 237 k.p.k. Zatem zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy prowadzi do wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa (cel prewencyjny). Ostatnio ustawodawca mocą § 3a art. 237 k.p.k. dopuścił stosowanie podsłuchu w celu ujawnienia mienia zagrożonego przepadkiem, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k. albo art. 33 § 2 k.k.s. W tym przypadku kontrola i utrwalanie rozmów nie są prowadzone w celu wykrycia i uzyskania dowodów przestępstwa, które zostało popełnione, lub zapobieżeniu popełnieniu przestępstwa, ale w celu ujawnienia dowodów dotyczących mienia zagrożonego przepadkiem¹⁹. W uchwale z 04.05.2006 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, że przesłankami kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych są prowadzenie postępowania w sprawie o przestępstwo wymienione w art. 237 § 3 k.p.k. lub uzasadniona obawa

¹⁸ R. Zakrzewski, W. Jarocho, *Dopuszczalność stosowania kontroli korespondencji i podsłuchu*, „Kontrola Państwowa” 1997, nr 1, s. 115.

¹⁹ M. Rogalski, *Podsłuch procesowy i pozaprosesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 57.

popęnienia nowego przestępstwa wymienionego w katalogu określonym w art. 237 § 3 k.p.k.²⁰ Spójnik „i” łączący słowa „kontrola” oraz „utrwalanie rozmów” przesądza o tym, że nie można prowadzić samej kontroli rozmów telefonicznych bez ich utrwalania. Samo kontrolowanie treści rozmowy bez jej utrwalania powodowałoby brak możliwości uzyskania dowodu z podsłuchu. Jedynym wyjściem byłoby przesłuchanie w charakterze świadka osoby kontrolującej rozmowę. Byłby to już jednak dowód z przesłuchania świadka a nie z podsłuchu, poza tym obarczony byłby dozą dużej nieściśłości w stosunku do zasłyszanej w czasie kontroli rozmowy. Zgodnie z treścią przepisu art. 237 § 1 k.p.k., kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych można zarządzić po wszczęciu postępowania, przy czym wystarczające jest wszczęcie postępowania *in rem*²¹. Choć w doktrynie dominuje pogląd o możliwości stosowania procesowego podsłuchu telefonicznego także w toku czynności niecierpiących zwłoki (art. 308 k.p.k.)²², nie można odmówić racji M. Rogalskiemu, zdaniem którego wątpliwości budzi dopuszczalność stosowania podsłuchu w ramach art. 308 § 1 k.p.k. Niezbędnym bowiem warunkiem legalności podsłuchu telefonicznego jest wydanie postanowienia. W praktyce natomiast jest mało prawdopodobne, aby brak było faktycznej możliwości wydania postanowienia o wszczęciu postępowania (co legitymizuje czynności dochodzenia w niezbędnym zakresie), a możliwe było wydanie postanowienia, o którym mowa w art. 237 § 2 k.p.k.²³ W tym miejscu rozważań pojawia się problem wzajemnego stosunku pomiędzy podsłuchem procesowym zarządzanym i prowadzonym w oparciu o przepisy k.p.k. a posłuchem operacyjnym stosowanym na podstawie ustaw kompetencyjnych przez Policję i służby specjalne. S. Pikulski²⁴ oraz P. Tomaszewski²⁵ opowiadają się za zakazem stosowania podsłuchu operacyjnego po wszczęciu procesu. Z kolei A. Hoc²⁶ oraz R. Kmiecik²⁷ nie widzą zagrożenia niepotrzebnego „nakładania się” obu instytucji. Pomimo że wśród przepisów regulujących podsłuch procesowy brak jest bezpośrednich odniesień do zasad subsydiarności i proporcjonalności, jak to ma miejsce np. w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, mają one pełne zastosowanie podczas zarządzania i realizowania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Wynika to z faktu, że do tej mocno wrażliwej czynności dowodowej należy stosować konstytucyjne zasady przeciwdziałające

²⁰ Uchwała SA w Gdańsku z 04.05.2006 r., ASDo 1/06.

²¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. 1, s. 966–967.

²² E. Gruza, A. Rasz, *Procesowo-kryminalistyczne aspekty podsłuchu*, „Studia Iuridica” 2006, nr 46, s. 109; Z. Młynarczyk, *Kontrola i utrwalanie...*, s. 48.

²³ M. Rogalski, *op. cit.*, s. 54–55.

²⁴ S. Pikulski, *Działania operacyjne Policji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 2.

²⁵ P. Tomaszewski, *Uwagi do artykułu na temat „Refleksje na marginesie art. 10 ustawy o UOP*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4.

²⁶ S. Hoc, *Refleksje na marginesie art. 10 ustawy o UOP*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4.

²⁷ R. Kmiecik, *Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza*, Lublin 1996, s. 224.

nadmiernej ingerencji w prawo do prywatności oraz wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Subsydiarność kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych oznacza, że może ona być zarządzona tylko wtedy, gdy inne środki dowodowe okazały się bezskuteczne lub są nieprzydatne. „Bezskuteczność” oznacza nieprzyniesienie spodziewanych rezultatów, zaś „nieprzydatność” – brak możliwości osiągnięcia zamierzonych rezultatów za pomocą określonego środka²⁸. Respektowanie tej zasady przekłada się w praktyce na konieczność wykazania przez prokuratora we wniosku o zarządzanie kontroli i utrwalania rozmów bezskuteczności dotychczas przeprowadzonych czynności procesowych oraz uprawdopodobnienia, że inne czynności poza podsłuchem również nie przyniosą spodziewanych rezultatów. Tym pożądanym procesowym rezultatem ma być uzyskanie mocnego dowodu, jaki zdaniem wnioskodawcy może dostarczyć jedynie podsłuch telefoniczny. Stosowanie podsłuchu telefonicznego musi być celowe, przez co rozumie się dążenie do realizacji ustawowo określonego celu, konieczne, czyli niezbędne do rozstrzygnięcia w przedmiocie postępowania, oraz adekwatne, a więc proporcjonalne do stopnia ingerencji w chronione Konstytucją RP wolności i prawa²⁹. Organ postulujący zastosowanie podsłuchu telefonicznego musi dysponować mocnymi przesłankami (informacjami) uzasadniającymi przypuszczenie, o możliwości pozyskania tą drogą materiału dowodowego, przy gromadzeniu którego będą respektowane wskazane zasady. Przed podjęciem decyzji o kontroli i utrwalaniu rozmów organ procesowy powinien uwzględnić stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zdaniem którego nie wystarczy, aby omawiana czynność sprzyjała osiągnięciu ustawowych celów, ułatwiała ich osiągnięcie oraz była wygodna dla organów ścigania. Czynność ta będzie usprawiedliwiona, jeżeli jej rzeczywistym celem będzie ochrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Dla zastosowania w postępowaniu karnym musi przejść test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, wygoda czy łatwość posługiwania się przez organy ścigania omawianą czynnością. Bez znaczenia jest też argument porównawczy, że podobne środki są stosowane w innych państwach. Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych mają chronić określone wartości w sposób oraz w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych czynności dowodowych mniej inwazyjnych. Jednocześnie powinna być stosowana w sposób jak najmniej uciążliwy dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu³⁰. Wskazane zasady muszą być w pełni respektowane także w przypadku konieczności zastosowania kontroli i utrwalania rozmów w wypadkach niecierpiących zwłoki. Sytuacja przewidziana w art. 237 § 2 k.p.k. będzie miała miejsce, gdy uzyskanie postanowienia sądu

²⁸ W. Koziulewicz, *Postępowanie w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej*, [w:] *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, red. L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009, s. 511.

²⁹ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, kom. do art. 237, teza 3.

³⁰ Wyrok TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11 poz. 132.

o zarządzeniu podsłuchu uniemożliwiłoby lub w poważnym stopniu utrudniło zdobycie dowodów przestępczej działalności³¹. Do takiej sytuacji dojdzie, gdy prokurator uzna, że uruchomienie procedury związanej z wystąpieniem do sądu o zarządzenie podsłuchu i oczekiwanie na wydanie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów może doprowadzić do bezpowrotnej utraty istotnych dowodów. Należy pamiętać, że decyzja w tym zakresie jest wypadkową wielu czynników oraz indywidualnym aktem woli prowadzącego postępowanie prokuratora. Powinien to wziąć pod uwagę sąd, który później będzie decydował o zatwierdzeniu bądź niezatwierdzeniu podsłuchu telefonicznego zarządzonego przez prokuratora. Bardzo istotnym elementem, który musi być uwzględniony i należyście przeanalizowany, jest działanie prokuratora pod ogromną presją czasu, kiedy musi on rozstrzygnąć czy przeprowadzić niezwykle wrażliwą czynność procesową z pominięciem sądu. Wydaje się, że sąd powinien każdorazowo oceniać decyzję prokuratora w sposób indywidualny i raczej nie powinno tworzyć się jakiegoś obiektywnego wzorca postępowania w tym zakresie. Podsłuch telefoniczny zarządzonego przez prokuratora zaliczany jest do tzw. czynności legalnych warunkowo. Warunek zostaje uchylony, a podsłuch staje się legalny z chwilą zatwierdzenia go przez sąd. Decyzja sądu wydana w trybie art. 237 § 2 k.p.k. o zatwierdzeniu postanowienia prokuratora legalizuje podsłuch telefoniczny zarządzonego przez prokuratora. Gdy prokurator nie wystąpi o zatwierdzenie podsłuchu telefonicznego powinno się go natychmiast wstrzymać, a zgromadzone materiały muszą ulec zniszczeniu³². Zgoda sądu wydana w trybie art. 237 § 2 k.p.k. ma charakter następczy, zaś wydana w trybie art. 237 § 1 k.p.k. ma postać zgody uprzedniej. Zgodnie z treścią art. 237 § 2 k.p.k. prokurator w terminie 3 dni od zarządzenia kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych obowiązany jest zwrócić się do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie swojego postanowienia, z kolei sąd powinien wydać postanowienie w tym przedmiocie w terminie 5 dni. Wskazany termin należy liczyć od momentu wpłynięcia do sądu wniosku prokuratora o zatwierdzenie podsłuchu. Nie ma w tym wypadku znaczenia, kiedy faktycznie zarządzonego przez prokuratora podsłuch się rozpoczął. Należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego³³, który uważa, że podjęcie przez sąd decyzji o zatwierdzeniu postanowienia prokuratora po upływie 5 dni od daty wpływu wniosku do sądu nie powoduje bezskuteczności zastosowanego przez prokuratora, na podstawie art. 237 § 2 k.p.k. podsłuchu procesowego i rozmowy utrwalone w czasie jego trwania mogą być wykorzystane jako pełnowartościowe dowody. Postanowienie o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych powinno wyraźnie wskazywać, do jakiego katalogowego przestępstwa stosowana będzie kontrola oraz kogo będzie dotyczyć. Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli osoby, której rozmowy mają być kontrolowane i utrwalane, nie

³¹ Postanowienie SA w Krakowie z 05.02.2009 r., II AKz 6/09, KZS 2009, nr 2, poz. 41.

³² Postanowienie SN z 25.03.2010, I KZP 2/10, OSNKW 2010, nr 5, poz. 42.

³³ Wyrok SN z 03.12.2008, V KK 195/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 17.

można określić z imienia i nazwiska, to należy ją wskazać jako dysponenta określonego urzędu służącego do komunikacji osobistej, a także sam nośnik informacji służący do rozmów, jakie mają jej podlegać³⁴. Wniosek prokuratora o zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów powinien spełniać warunki określone w art. 119 § 1 k.p.k. W przepisie tym określone zostały minimalne warunki formalne, jakie powinno spełniać każde pismo procesowe. W stosunku do określonych pism procesowych ustawa może formułować inne dodatkowe wymagania. I tak w przypadku omawianego wniosku prokuratora powinien on dodatkowo wskazywać:

- 1) cel konkretnego podsłuchu;
- 2) osobę, wobec której ma być zastosowany;
- 3) okres, na jaki ma nastąpić;
- 4) okoliczności uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa określonego w § 3 albo uzasadniające obawę popełnienia takiego przestępstwa³⁵.

Wniosek prokuratora powinien obligatoryjnie posiadać uzasadnienie³⁶, w którym musi być jednoznacznie wykazane, że za pomocą innych czynności dowodowych (które są mniej dotkliwe dla konstytucyjnie chronionych praw) wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania jest niemożliwe lub znacznie utrudnione. Jeżeli celem kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych jest zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa, prokurator powinien wskazać okoliczności uzasadniające obawę, że przestępstwo może być popełnione. W przypadku, gdy kontrola i utrwalanie rozmów mają być stosowane w celu ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k. albo art. 33 § 2 k.k.s., prokurator musi wykazać prawdopodobieństwo, że zagrożone mienie sprawca objął we władanie lub uzyskał do niego jakkolwiek tytuł w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa. Kontrola i utrwalanie treści rozmów są dopuszczalne tylko w przypadku katalogu przestępstw ujętego w treści § 3 art. 237 k.p.k. Zatem uruchomienie podsłuchu, w tym podsłuchu zarządzanego w wypadkach niecierpiących zwłoki, jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy przestępstw wymienionych w katalogu. Ponadto wprowadzony do systematyki rozdziału § 3a rozszerzył przesłanki stosowania podsłuchu o cel, który nie polega na wykryciu lub uzyskaniu dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżeniu popełnieniu nowego przestępstwa. Niedopuszczalne jest kontrolowanie i utrwalanie rozmów, jeżeli prowadzone postępowanie dotyczy przestępstwa nieujętego w katalogu z § 3. Nawet wielkiej wagi interes społeczny nie może być uzasadnieniem dla zarządzenia podsłuchu w sprawie przestępstwa niekatalogowego³⁷. Badając zasadność wniosku o zarządzenie podsłuchu telefonicznego,

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2021, s. 584.

³⁶ K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 445.

³⁷ Wyrok SN z 24.10.2000 r., LEX nr 332949.

sąd powinien odnieść się do kwalifikacji prawnej przytoczonej w treści postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego. Sąd ma obowiązek na etapie wyrażania zgody na podsłuch telefoniczny zbadać, czy nie doszło do próby instrumentalnego zakwalifikowania przestępstwa, co może z kolei doprowadzić do nielegalnego zastosowania kontroli i utrwalania rozmów. Jeżeli w trakcie kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych nastąpi zmiana kwalifikacji prawnej czynu, o który toczy się postępowanie, na przestępstwo spoza katalogu określonego w § 3, pociąga to za sobą prawną niedopuszczalność kontynuowania kontroli³⁸. Informacje uzyskane w drodze podsłuchu telefonicznego w sprawie o przestępstwo inne niż określone w katalogu z art. 237 § 3 k.p.k. nie mogą stanowić dowodu. Stworzenie w art. 237 § 3 k.p.k. zamkniętego katalogu przestępstw, w sprawach o które można stosować podsłuch, zostało poddane krytyce przez K. Dudkę³⁹. Jak wyżej wspomniano, ciekawą propozycję w tym przedmiocie przedstawił na gruncie poprzedniego stanu prawnego Z. Młynarczyk. Uważa on, że wymienianie nazw przestępstw, w sprawach, o które można stosować podsłuch, powinno zostać zastąpione bardziej wyrazistym kryterium, np. ustawowym zagrożeniem karą pozbawienia wolności. Uważam, że proponowane rozwiązanie przede wszystkim zapobiegłoby konieczności ciągłego nowelizowania § 3 art. 237 k.p.k. poprzez dodawanie nazw kolejnych przestępstw. Wydaje się również, że nie budziłoby także kontrowersji z punktu widzenia przestrzegania konstytucyjnych praw, które mogą być zagrożone w wyniku stosowania podsłuchu. Europejski Trybunał Praw Człowieka w przypadku chronionej przez art. 8 Konwencji prywatności jednostki dopuszcza ingerencję władzy w istotę tego prawa tylko pod pewnymi warunkami. Jednym z takich warunków jest istnienie dostatecznie precyzyjnej i konkretnej podstawy prawnej wkroczenia w postaci ustawy. Proponowane rozwiązanie uwzględniałoby czyny zabronione precyzyjnie opisane w aktach prawnych rangi ustawowej, głównie w kodeksie karnym. W sprawach *Kruslin przeciwko Francji*⁴⁰ oraz *Huving przeciwko Francji*⁴¹ Trybunał sformułował minimalne gwarancje, które musi zawierać prawo krajowe w odniesieniu do podsłuchu telefonicznego, aby nie dochodziło do nadużyć. Zdaniem Trybunału, powinno ono definiować kategorię osób, wobec których można stosować podsłuch na podstawie nakazu sędziego, rodzaj przestępstw, w związku z którymi można stosować inwigilację telefoniczną, maksymalny okres jej stosowania, procedurę raportów o treści zarejestrowanych rozmów, środki ostrożności, które należy podjąć, aby przekazać zapisy w stanie nienaruszonym, umożliwiającym ewentualne skontrolowanie ich zawartości przez sędziego i obronę oraz okoliczności, w których zapisy mogą lub muszą być zniszczone. Poprzez treść art. 237 § 3 k.p.k. możliwość stosowania

³⁸ Uchwała SA w Gdańsku z 04.05.2006 r., ASDo 1/06, KZS 2008, nr 12, poz. 59.

³⁹ K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 66–67.

⁴⁰ Orzeczenie z 24.04.1990 r., A 176-A.

⁴¹ Orzeczenie z 24.04.1990 r., A 176-B.

podśluchu procesowego została zawężona do przestępstw o wysokim ciężarze gatunkowym, które najczęściej popełniane są w ramach zorganizowanych grup przestępczych, w tym o charakterze międzynarodowym. Jednakże kolejne nowelizacje tego przepisu rozbudowujące zamknięty katalog wprowadzają możliwość stosowania podśluchu telefonicznego do przestępstw o znacznie mniejszym ładunku społecznej szkodliwości. Nowelizacja przeprowadzona na podstawie ustawy z 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴² rozszerzyła katalog o szereg przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (art. 237 § 3 pkt 16a – 16g k.p.k.) oraz przestępstw skarbowych polegających na podrabianiu, przerabianiu faktur bądź używaniu takich faktur, a także wystawianiu lub używaniu faktur poświadczających nieprawdę (art. 237 § 3 pkt 12a k.p.k.) – bez względu na to, jakiej wartości publicznoprawnej one dotyczą. W znakomitej większości przestępstwa wymienione w art. 237 § 3 k.p.k. posiadają znaczny stopień społecznej szkodliwości. Przepis art. 237 § 3 k.p.k. wskazuje przestępstwa rodzajowo, bez odwoływania się do konkretnych numerów k.k. lub innych ustaw. Odstępstwo w tym zakresie wprowadzone zostało w pkt. 19, który został dodany do katalogu w następstwie realizacji zobowiązań wynikających z Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Poprzez bezpośrednie odwołanie się do zapisów Statutu, którego ratyfikacja nastąpiła 12.11.2001 r.⁴³, można zastosować kontrolę i utrwalanie rozmów względem wskazanych w nim przestępstw. Jeżeli w toku prowadzonego postępowania karnego nastąpi zmiana kwalifikacji prawnej czynu na przestępstwo nieobjęte katalogiem z art. 237 § 3 k.p.k., należy przerwać podśluch telefoniczny⁴⁴. Niedopuszczalne jest tzw. „naciąganie” kwalifikacji prawnej czynu, aby móc zastosować podśluch. Dlatego sąd decydujący o wyrażeniu zgody na procesową kontrolę i utrwalanie rozmów powinien wnikliwie sprawdzić, czy nie doszło do takiej manipulacji.

a) Zakres podmiotowy kontroli i utrwalania rozmów

Stosownie do treści art. 237 § 4 k.p.k. kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz w stosunku do pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z groźącym przestępstwem. Jak widać, ustawodawca określił krąg osób, które można podsłuchiwać bardzo szeroko. Nie jest jednak tak, jak czasami podnosi się w literaturze przedmiotu, krąg nieograniczony, a taka konstrukcja wskazanego przepisu pozwala na podsłuchiwanie właściwie każdego. Szczególnie pojemnym znamieniem jest wymieniona w treści przepisu „osoba, z którą może kontaktować się oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub groźącym przestępstwem”. Mogą to być osoby z kręgu rodziny, bliscy znajomi ze środowiska pracy lub zamieszkania itd., o ile istnieją dane wskazujące na

⁴² Dz.U. z 2017 r. poz. 244.

⁴³ Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

⁴⁴ Uchwała SA w Gdańsku z 04.05.2006 r., ASDo 1/06, KZS 2008, nr 12, poz. 59.

możliwość kontaktu z tymi osobami⁴⁵. Zdaniem niektórych autorów, użycie w treści art. 237 § 4 k.p.k. terminu „sprawca” nie tyle rodzi wątpliwości co jest wręcz błędem ustawodawcy⁴⁶. Przepis określa szeroki, ale zarazem zamknięty krąg osób, wobec których może być zastosowana kontrola i utrwalanie rozmów. Nie jest bowiem tak, że będzie można podsłuchiwać osobę, jeżeli brak jest wiarygodnych informacji, że może się z nią kontaktować oskarżony albo która nie ma związku ze sprawą lub z grożącym przestępstwem⁴⁷. Jeszcze pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. wiele problemów interpretacyjnych wzbudzał aspekt kontrolowania rozmów telefonicznych osób, które są zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej. Przepisy rozdziału 26 Kodeksu postępowania karnego nie przewidują uregulowań, które pozwalałyby na wyłączenie określonych osób z prowadzenia względem nich podsłuchu. Z całą pewnością z kręgu podmiotów, wobec których może być stosowany podsłuch telefoniczny, wyłączyć należy osoby, co do których istnieje bezwzględny zakaz dowodowy przesłuchania ich w charakterze świadka (art. 178 k.p.k.). Zatem nie wolno kontrolować obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, oraz duchownego co do faktów, o których dowiedział się podczas spowiedzi. Niedopuszczalne jest także kontrolowanie rozmów mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne. Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z 25.03.1992 r. w sprawie *Campbell przeciwko Wielkiej Brytanii*⁴⁸ stwierdził m.in., że każda osoba, która potrzebuje porady adwokata, powinna mieć możliwość jej zasięgnięcia w warunkach pozwalających na swobodną rozmowę. Właśnie dlatego kontakty klient – adwokat są uprzywilejowane. Jeżeli adwokat nie może rozmawiać w ten sposób ze swoim klientem, pomoc prawna staje się mało użyteczna i pojawia się na tle prawa do obrony lub rzetelności procesu karnego. Zdaniem Trybunału, trudno przyznawać uprawnienia jakiegokolwiek organowi do kontrolowania rozmów adwokata, a oceniać je dopiero po zapoznaniu się z ich charakterem. W takim wypadku wskazane powyżej prawa miałyby charakter iluzoryczny. Ochrona tajemnicy zawodowej jest wyrazem ochrony wolności i praw jednostki. Uznać należy, że ingerencja w nieskrępowany kontakt podejrzanego z obrońcą stanowi naruszenie konstytucyjnego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że dla efektywnego korzystania z pomocy obrońcy niezbędne jest zachowanie poufności komunikatów przekazywanych obrońcy przez oskarżonego (podejrzanego), również za pośrednictwem technologii teleinformatycznych⁴⁹. Na dziennikarzu czy obrońcy spoczywa obowiązek zachowania poufności

⁴⁵ K. Szczechowicz, *Podsłuch telefoniczny w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2009, s. 36.

⁴⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1300.

⁴⁷ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego*, Legalis 2016, komentarz do art. 237, teza 21.

⁴⁸ Skarga Nr 13590/88.

⁴⁹ Wyrok TK z 11.12.2012 r., K 37/11, OTK ZU 2012/11 A, poz. 133, cz. III, pkt 3.

ści uzyskanych informacji. Nie mogą oni uchylać się od jego bezwzględnej respektowania. Natomiast prawo poufności należy do klientów korzystających z pomocy obrońcy czy dziennikarskich źródeł informacji. Ochronie prawnej podlega poufność informacji nie tyle ze względu na osobę depozytariusza tajemnicy, ile raczej z uwagi na charakter przekazywanej informacji. Końcowo należy przychylić się do tych głosów doktryny i orzecznictwa, które opowiadają się za całkowitym zakazem kontroli i utrwalania rozmów w zakresie bezwzględnej tajemnicy dziennikarskiej lub obrończej.

b) Czas kontroli i utrwalania rozmów

Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych mogą być wprowadzone najwyżej na okres 3 miesięcy, z możliwością przedłużenia, w szczególnie uzasadnionym wypadku, na okres najwyżej dalszych 3 miesięcy. Zgodnie zatem z art. 238 § 1 k.p.k. łączny czas podsłuchu nie może przekroczyć 6 miesięcy. Okres stosowania kontroli i utrwalania rozmów sumuje się do każdej poddanej podsłuchowi osobie. Jak wynika z treści art. 122 § 2 k.p.k., wskazany 3-miesięczny termin nie jest terminem zawitym. Nie ma on też charakteru prekluzyjnego (materialnego) ani instrukcyjnego. K. Dudka kwalifikuje go jako tzw. termin nienazwany⁵⁰. Określenie czasu trwania podsłuchu procesowego jest zależne od potrzeb i okoliczności konkretnej sprawy⁵¹. Kontrolę i utrwalanie rozmów można przedłużyć, ale nie dłużej niż o 3 miesiące. Wskazane w art. 238 § 1 k.p.k. okresy 3-miesięczne nie muszą być wykorzystane przez organ procesowy jednorazowo. Może to nastąpić ratalnie, byleby suma tych okresów nie przekroczyła 6 miesięcy. Zawarte w przepisie sformułowanie „najwyżej dalszych 3 miesięcy” oznacza, że okres, na który czynność powinna być zarządzona, może być krótszy niż 3 miesiące. Przedłużenie stosowania podsłuchu może nastąpić w *szczególnie uzasadnionym wypadku*. Według K. Szczechowicz szczególnie uzasadniony wypadek zachodzi, gdy dotyczy przestępstwa o wielkim ciężarze gatunkowym⁵². Z poglądem takim trudno się zgodzić. To nie ciężar gatunkowy przestępstwa, a potrzeby dowodowe powinny leżeć u podstaw decyzji o przedłużeniu stosowania kontroli i utrwalania rozmów. Przypomnieć należy, że zawarte w zamkniętym katalogu art. 237 § 3 k.p.k. przestępstwa cechują się dużym ciężarem gatunkowym, skoro ustawodawca zezwolił na stosowanie względem nich tak wrażliwej czynności dowodowej, jaką jest podsłuch. Gdyby przyjąć wskazane założenie, to jakie kryteria decydowałyby o różnicowaniu przestępstw z katalogu na te, o większym lub mniejszym ciężarze gatunkowym. Przyjąć należy, że w sprawie o każde przestępstwo wymienione w art. 237 § 3 k.p.k. może być przedłużony podsłuch, o ile zaistnieje szczególnie uzasadniony wypadek. Taka sytuacja będzie miała miejsce, gdy dotychczasowe stosowanie podsłuchu pozwoli na wysnucie zasadnego wniosku, że

⁵⁰ K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 85.

⁵¹ K. Szczechowicz, *op. cit.*, s. 51.

⁵² *Ibidem*, s. 53.

dalsze jego utrzymywanie może dać jeszcze lepsze rezultaty. Każdorazowo we wniosku o przedłużenie kontroli rozmów prokurator powinien szczegółowo wykazać, w czym przejawia się „szczególnie uzasadniony wypadek” i, że w jego ocenie jest to sytuacja wyjątkowa. Jeżeli zastosowanie przepisu dopuszczalne jest tylko w „szczególnie uzasadnionych wypadkach”, to przepis ten nie powinien podlegać swobodnej wykładni rozszerzającej⁵³. Rację ma Trybunał Konstytucyjny, który twierdzi, że „szczególnie uzasadniony wypadek” jest zwrotem nieostrym i może prowadzić do nieuzasadnionych różnicowań podmiotów, wobec których przepis ten jest stosowany⁵⁴. Zakończenie kontroli i utrwalania rozmów powinno nastąpić w razie ustania przyczyn jej stosowania bez konieczności oczekiwania na upływ terminu wskazanego w postanowieniu o jego zastosowaniu lub przedłużeniu. Na uwagę zasługują poglądy doktryny krytykujące kategoryczne określenie terminu stosowania podsłuchu w art. 238 § 1 k.p.k. K. Dudka, twierdzi, że sztywno określone terminy stosowania podsłuchu częstokroć uniemożliwią organowi procesowemu osiągnięcie założonego celu. Mogą się bowiem zdarzyć sytuacje, kiedy w ciągu całego okresu prowadzenia czynności organ procesowy uzyskiwał bezcenne informacje na temat przestępstwa i jego sprawców. Przerwanie czynności tylko dlatego, że upłynął ustawowy termin jej przeprowadzenia, jest sprzeczne ze względami racjonalności i celowości⁵⁵. Wbrew twierdzeniu K. Szczechowicz przytoczony pogląd jest trafny⁵⁶, tylko niemożliwy do zrealizowania w świetle obowiązujących standardów prawnych wyznaczonych głównie poprzez orzecznictwo ETPC. Trybunał sformułował bowiem minimalne gwarancje, które musi spełniać akt prawny regulujący podsłuch, wśród których znajduje się wymóg określenia maksymalnego okresu stosowania podsłuchu. D. Drajewicz również krytycznie ocenia istniejące uregulowanie, twierdząc, że nie pozwala ono na pełne zabezpieczenie realizacji celów postępowania wskazanych w art. 2 k.p.k. Uważa on bowiem, że w praktyce istnieje wiele sytuacji nakazujących stosowanie podsłuchu przez znacznie dłuższy okres niż wskazany w art. 238 § 1 k.p.k.⁵⁷ Mając to na uwadze, wskazany autor postuluje zmianę treści art. 238 § 1 k.p.k. poprzez zezwolenie na przedłużenie stosowania kontroli rozmów telefonicznych na czas oznaczony również po upływie okresów, o których mowa w art. 238 § 1 k.p.k. Wskazuje, że ze względów gwarancyjnych – wzorem art. 263 § 2 i 4 k.p.k. – właściwy do przedłużenia kontroli na czas przekraczający 12 miesięcy powinien być sąd apelacyjny, a sprawy, w których byłoby to dopuszczalne, powinny charakteryzować się szczególną zawilnością⁵⁸. Odnosząc się do tej ciekawej propozycji, należy wskazać na zagrożenie

⁵³ Wyrok TK z 26.05.2008 r., SK 25/07, OTK-A 2008/4, poz. 62.

⁵⁴ Wyrok TK z 08.05.2006 r., P 18/05, OTK-A 2006/5, poz. 53.

⁵⁵ K. Dudka, *op. cit.*, s. 84.

⁵⁶ K. Szczechowicz, *op. cit.*, s. 52.

⁵⁷ D. Drajewicz, *Procesowa kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych – wnioski de lege ferenda*, „Ius Novum” 2009, nr 3, s. 88.

⁵⁸ D. Drajewicz, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r.*, WZ 53/10, s. 183.

z niej wynikające, a dotyczące przewlekłości postępowania. Organ procesowy mający świadomość braku nieprzekraczalnego terminu stosowania inwigilacji może być skłonny do nieuzasadnionego, w świetle warunków dowodowych konkretnej sprawy przedłużania stosowania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych.

c) **Odroczenie ogłoszenia postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów**

Zgodnie z art. 100 § 4 k.p.k., postanowienie wydane poza rozprawą, od którego przysługuje środek zaskarżenia, doręcza się podmiotom uprawnionym do wniesienia tego środka. Stosownie zaś do treści art. 240 k.p.k. takie zażalenie przysługuje osobie, wobec której stosowano procesową kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych. Powyższe regulacje prawne zapewniają, że osoba poddana procesowej inwigilacji (podśluchowi) zostanie o tym fakcie poinformowana i będzie mogła domagać się zbadania zasadności oraz legalności poddania jej procesowemu podśluchowi. Niewątpliwie istnienie takiej prawnej gwarancji spełnia wymogi demokratycznego państwa prawa. Warto w tym miejscu tylko zasygnalizować, że możliwości takiej nie przewidują przepisy regulujące stosowanie kontroli operacyjnej. Stosownie do treści art. 239 § 1 k.p.k., ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych osobie, której ono dotyczy, może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy. Z kolei zgodnie z § 2 tego artykułu ogłoszenie takiego postanowienia w postępowaniu przygotowawczym może być odroczone nie później niż do czasu zakończenia tego postępowania. Rozstrzygnięcie w przedmiocie odroczenia ogłoszenia postanowienia osobie, której dotyczy podśluch, powinno być zawarte w postanowieniu o jego zastosowaniu oraz w postanowieniu o przedłużeniu stosowania tego podśluchu⁵⁹.

d) **Kontrolowanie i utrwalanie rozmów w ramach europejskiego nakazu dochodzeniowego**

Dokonując analizy regulacji dotyczących podśluchu procesowego, nie można nie wspomnieć o art. 589w k.p.k., który określa przesłanki i tryb wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego. W motywie 8 preambuły dyrektywy 2014/41/UE⁶⁰ wyrażono stanowisko, zgodnie z którym END powinien mieć wymiar horyzontalny i dlatego powinien dotyczyć wszystkich czynności dochodzeniowych mających na celu gromadzenie materiału dowodowego. Europejski nakaz dochodzeniowy może zostać wydany, jeżeli zachodzi konieczność przeprowadzenia lub uzyskania dowodu, a dowód znajduje się lub może zostać przeprowadzony na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. END może być wdrożony również w celu zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem. END może być wydany z urzędu lub na wniosek strony,

⁵⁹ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...* s. 590.

⁶⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 03.04.2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. Urz. UE L 130, s. 1).

obrońcy lub pełnomocnika, a decyzję o jego wydaniu może podjąć sąd, prokurator, Policja lub organy wymienione w art. 312 k.p.k., art. 133 § 1 i art. 134 § 1 k.k.s. W art. 589w k.p.k. wprowadzono zasadę, zgodnie z którą postanowienie o wydaniu END dotyczącego dowodu, którego dopuszczenie, uzyskanie lub przeprowadzenie wymaga postanowienia, zastępuje to postanowienie. Potwierdził to Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w postanowieniu z 14.08.2018 r.⁶¹ stwierdził, że przepisy o europejskim nakazie dochodzeniowym przełamują dominującą we współpracy z państwami Unii Europejskiej praktykę wydawania dwóch postanowień: „merytorycznego”, odnoszącego się do danej czynności na gruncie krajowym, oraz „technicznego” dotyczącego wystąpienia o wykonanie postanowienia „merytorycznego” do państwa członkowskiego Unii. Art. 589w § 5 k.p.k. zwalnia z konieczności wydawania obu postanowień, gdyż postanowienie o wydaniu END zastępuje postanowienie o czynności dowodowej. W art. 589w § 4 k.p.k. przewidziano tryb wydawania END w zakresie przeprowadzenia kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych oraz utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. W tym wypadku postanowienie o wydaniu END zastępuje postanowienie, które należałoby wydać na podstawie art. 237 § 1 k.p.k. Ponadto odpowiedniemu stosowaniu podlegają pozostałe przepisy rozdziału 26 k.p.k., zaś na podstawie § 6 art. 589w nakaz powinien być przekazany do tego państwa wykonania orzeczenia, w którym znajduje się albo będzie się znajdować osoba, której on dotyczy. Realizowanie podsłuchu procesowego w ramach END będzie możliwe po spełnieniu przesłanek z art. 237 § 3 i 4 k.p.k.

e) **Problem wykorzystania dowodów pozyskanych w toku rozszerzonej kontroli i utrwalania rozmów**

Dowody pochodzące z podsłuchu procesowego są gromadzone w celu wykorzystania ich w postępowaniu karnym jako podstawa dokonywania ustaleń faktycznych. Od wielu lat w praktyce występowały kontrowersje w zakresie określenia podmiotowych i przedmiotowych granic dopuszczalnego wykorzystania materiałów z procesowej inwigilacji obywateli. Celem ujednolicenia praktyki do systematyki k.p.k. dodany został ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. art. 237a k.p.k.⁶² Wskazany przepis określił podmiotowe i przedmiotowe granice dopuszczalnego rozszerzenia możliwości wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego podczas procesowego podsłuchu, poza granice wyznaczone treścią postanowienia sądu. Przepis pozwalał na znaczne poszerzenie możliwości dowodowych poprzez zastosowanie mechanizmu określanego, jako zgoda następcza. Zgodnie z nim w przypadku uzyskania podczas podsłuchu procesowego dowodu popełnienia przestępstwa (z katalogu zamkniętego określonego w art. 237 § 3 k.p.k.), popełnionego przez osobę, wobec

⁶¹ Postanowienie SA w Krakowie z 14.08.2018 r., II AKz 403/18, LEX nr 2633164.

⁶² Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273).

której zarządzono kontrolę i ją stosowano, ale innego niż objęte postanowieniem sądu, 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. W pierwszym przypadku mieliśmy do czynienia z przedmiotowym poszerzeniem granic kontroli, a w drugim z podmiotowym poszerzeniem granic kontroli. Aby można było wykorzystać tak uzyskane informacje w procesie karnym, prokurator musiał uzyskać na to zgodę sądu. Powyższy stan prawny uległ diametralnej zmianie w dniu 14.04.2016 r., kiedy to zastąpiono zgodę następczą sądu, zgodą prokuratora na wykorzystanie w procesie karnym informacji uzyskanych w trybie art. 237a k.p.k. Wprowadzone rozwiązanie ustawą z dnia 11 marca 2016 r.⁶³ wywołało falę krytyki w doktrynie. W obecnym stanie prawnym prokurator podejmuje samodzielnie decyzję w przedmiocie wykorzystania dowodu uzyskanego w trybie art. 237a k.p.k. bez konieczności zwracania się do sądu. Wątpliwości budzi zapis mówiący o „innym przestępstwie ściganym z urzędu lub przestępstwie skarbowym”. Zastosowanie wykładni literalnej przepisu prowadzi nieodparcie do wniosku, że dowody uzyskane w trybie analizowanego przepisu dotyczą także innych (poza katalogiem z art. 237 § 3 k.p.k.) przestępstw ściganych z urzędu oraz przestępstw skarbowych. Wydaje się, że w omawianym przypadku należy dać pierwszeństwo wykładni systemowej, która nie pozawala interpretować art. 237a k.p.k. w oderwaniu od art. 237 § 3 k.p.k. Należy zatem przyjąć, że w art. 237a chodzi o przestępstwa katalogowe zawarte w treści art. 237 § 3 k.p.k.⁶⁴ Zdaniem J. Skorupki, wyeliminowanie możliwości uzyskania tzw. zgody następczej powoduje niedopuszczalność wykorzystania w postępowaniu głównym informacji dotyczącej przestępstwa katalogowego z § 3 art. 237 k.p.k., ale takiego, które nie zostało wymienione w postanowieniu sądu o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych oraz informacji dotyczącej popełnienia przestępstwa katalogowego, ale przez inną osobę niż wskazana w postanowieniu sądu o zarządzeniu kontroli. Organem decydującym o uzyskaniu informacji za pomocą podsłuchu telefonicznego jest wyłącznie sąd. Informacja uzyskana w taki sposób (jakakolwiek) bez decyzji sądu jest nielegalna i próba wprowadzenia jej do postępowania głównego musi skończyć się niepowodzeniem w postaci nieuwzględnienia wniosku na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., gdyż przeprowadzenie takiego dowodu przed sądem jest niedopuszczalne⁶⁵. K. Boratyńska i P. Czarnecki dowodzą, że termin „decyzja w przedmiocie wykorzystania dowodu” odnosi się do postępowania przygotowawczego, gdzie *dominus litis* jest prokurator. Oznacza to zatem, że sąd nie jest związany decyzją prokuratora w zakresie materiału dowodowego i może

⁶³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437).

⁶⁴ Podobnie K. Boratyńska, P. Czarnecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wyd. VIII, Warszawa 2018, s. 645.

⁶⁵ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 587.

nie dopuścić dowodów wnioskowanych przez prokuratora⁶⁶. Niejako w uzupełnieniu przytoczonych stanowisk należy przywołać słowa D. Drajewicza, który uważa, że prokurator w postępowaniu sądowym może złożyć tylko wniosek o przeprowadzenie dowodu z informacji uzyskanej poza granicami ustawowymi kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Wniosek taki powinien być przez sąd oddalony, jako że przeprowadzenie takiego dowodu jest niedopuszczalne względnie, jeżeli w tym przedmiocie nie wydano postanowienia, dowody te nie powinny stanowić podstawy wyrokowania, jako nie mające cechy legalności, a stosowna informacja w tym przedmiocie powinna być zawarta w uzasadnieniu orzeczenia końcowego. Reasumując, nie mogą być wykorzystywane w procesie dowody, które nie zostały uzyskane w wyniku kontroli prowadzonej z zachowaniem warunków ustawowych, o których mowa w art. 237. Stanowisko przeciwne niweczyłoby konstytucyjną ochronę praw jednostki, w zakresie tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) oraz godziłoby w zasadę prymatu Konstytucji w systemie źródeł prawa, o którym mowa w art. 7 Konstytucji RP⁶⁷.

BIBLIOGRAFIA

AKTY NORMATYWNE:

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. Urz. UE z 2014 r. L 130, s. 1).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313 ze zm.).

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).

Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 244).

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.).

Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437).

Ustawa z dnia 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego (Dz. U. z 1982 r. Nr 41, poz. 273).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.).

⁶⁶ K. Boratyńska, P. Czarnecki, *op. cit.*, s. 645.

⁶⁷ D. Drajewicz, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz, art. 1–424*, Warszawa 2022, s. 1040–1041.

LITERATURA:

- Boratyńska K., Czarnecki P., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz, wyd. VIII, Warszawa 2018.
- Boratyńska K., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Drajewicz D., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r.*, sygn. WZ 53/10.
- Drajewicz D., *Procesowa kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych – wnioski de lege ferenda*, „Ius Novum” 2009, nr 3.
- Dudka K., *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998.
- Dutka K., *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1991 r.*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 7–8.
- Gruza E., Rasz A., *Procesowo-kryminalistyczne aspekty podsłuchu*, „Studia Iuridicia” 2006, nr 46.
- Hoc S., *Refleksje na marginesie art. 10 ustawy o UOP*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 2011.
- Kmieciak R., *Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza*, [w:] *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, red. H. Groszyk, L. Dubel, Lublin 1986.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, kom. do art. 237, teza 3.
- Kozielewicz W., *Postępowanie w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej*, [w:] *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, red. L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009.
- Lipczyńska M., *Kontrola rozmów telefonicznych jako środek uzyskania dowodu w procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1966, nr 63.
- Lipczyńska M., Ponikowski R., *Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1986.
- Marszał K., *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988.
- Młynarczyk Z., *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3.
- Młynarczyk Z., *Podsłuch telefoniczny, a art. 198 k.p.k. i art. 172 k.k.*, „Nowe Prawo” 1979, nr 12.
- Pikulski S., *Działania operacyjne Policji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 2.
- Ratajczak A., *Demokratyczne państwo prawne w totalitarnym opakowaniu*, „Rzeczpospolita” nr 275, 06.11.1995 r.
- Rogalski M., *Podsłuch procesowy i pozaprocessowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019.
- Schaff L., *Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1959, nr 17.
- Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2021.
- Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego*. Legalis 2016, komentarz do art. 237.
- Szczechowicz K., *Podsłuch telefoniczny w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2009.
- Taras T., *O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sec. G, 7, Lublin 1960.
- Tomaszewski P., *Uwagi do artykułu na temat „Refleksje na marginesie art. 10 ustawy o UOP*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4.
- Zakrzewski R., Jarochoa W., *Dopuszczalność stosowania kontroli korespondencji i podsłuchu*, „Kontrola Państwa” 1997, nr 1.

ORZECZNICTWO:

- Wyrok TK z 02.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.
- Wyrok TK z 08.05.2006 r., P 18/05, OTK-A 2006/5, poz. 53.
- Wyrok TK z 26.05.2008 r., SK 25/07, OTK-A 2008/4, poz. 62.
- Wyrok TK z 11.12.2012 r., K 37/11, OTK ZU 2012/11 A, poz. 133, cz. III, pkt 3.

- Postanowienie SN z 25.03.2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010, nr 5, poz. 42.
 Wyrok SN z 24.10.2000 r., WA 37/00, LEX nr 332949.
 Wyrok SN z 03.12.2008 r., V KK 195/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 17.
 Postanowienie SA w Krakowie z 05.02.2009 r., II AKz 6/09, KZS 2009, nr 2, poz. 41.
 Postanowienie SA w Krakowie z 14.08.2018 r., II AKz 403/18, LEX nr 2633164.
 Sprawa Campbell – skarga nr 13590/88.
 Sprawa *Huving v. Francja* – orzeczenie z 24.04.1990 r., A 176-B.
 Sprawa *Kruslin v. Francja* – orzeczenie z 24.04.1990 r., A 176-A
 Uchwała SA w Gdańsku z 04.05.2006 r., ASDo 1/06, KZS 2008, nr 12, poz. 59.

Selected Issues of Procedural Surveillance and Recording of Wiretapped Conversations

SUMMARY

This study addresses certain aspects of procedural surveillance and recording of wiretapped calls which are relevant to prosecutorial practice. This subject matter, regulated in Chapter 26 of the Code of Criminal Procedure, involves fundamental rights of individuals which are strictly protected under the Constitution and the highest-ranking instruments of international law. Therefore, it is of utmost importance to not only appropriately elaborate the legal regulations that permit the surveillance of citizens, but apply them in the everyday practice of law enforcement and the judiciary. The author discusses the evolution of procedural wiretapping in the Polish legal order in order to facilitate the understanding of the current regulations in this field. He also points out to specific difficulties in interpreting certain vague terms such as ‘an urgent case’, whereby a public prosecutor may order surveillance and recording of the content of telephone conversations; or a ‘particularly justified case’ which constitutes the grounds for extended surveillance and wiretapping of telephone conversations. In addition, the article takes a closer look at a possibility of procedural wiretapping under a relatively new legal institution, i.e., the European Investigation Order. With regard to this issue, mention was made of numerous controversies amongst legal scholars as to the amendment to Article 237a of the Code of Criminal Procedure, which has eliminated the so-called ‘subsequent consent of a court of law’ and placed the decision on the use of the information obtained by way of procedural wiretapping in the hands of a public prosecutor within the framework of expanding the objective or subjective boundaries of surveillance.

Keywords: procedural wiretapping, operational control, surveillance, criminal proceedings, European Investigation Order, urgent case, particularly justified case