

Natalia Majewska

Zakres podmiotowy i przedmiotowy wykorzystania materiałów z podsłuchu operacyjnego w procesie karnym

Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki wykorzystania w procesie karnym tzw. „przypadkowych znalezisk” uzyskanych w toku podsłuchu operacyjnego. Kwestię tę reguluje art. 168b kodeksu postępowania karnego. W tym kontekście „przypadkowe znaleziska” to materiały świadczące o popełnieniu przez osobę podsłuchiwaną innego przestępstwa niż objęte podsłuchem, albo o popełnieniu jakiegokolwiek przestępstwa przez osobę w ogóle nieobjętą postanowieniem o zarządzeniu podsłuchu. Literalnie przepis ten zezwala na wykorzystanie materiałów w wyżej wskazanych przypadkach, jeśli owe przestępstwo jest przestępstwem ściganym z urzędu lub przestępstwem skarbowym. Regulacja ta budzi wśród części środowiska prawniczego pewne wątpliwości natury gwarancyjnej czy konstytucyjnej. Zasadniczy problem sprowadza się do zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego przepisu. Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, stanowiska są dość rozbieżne. Celem artykułu jest analiza aktualnej regulacji oraz przyczyn powstałego na jej tle sporu wraz z uwzględnieniem wyrażonych w tym zakresie poglądów w doktrynie i orzecznictwie, zarówno krajowym, jak i strasburskim. Rozważania kończy przedstawienie stanowiska Autorki.

1. Wprowadzenie

Wykorzystanie materiałów w zakresie wskazanym w postanowieniu o zarządzeniu podsłuchu nie budzi wątpliwości. Problematyczne są natomiast tzw. „przypadkowe znaleziska”¹, które będą przedmiotem dalszych rozważań. Kwestię tę reguluje art. 168b kodeksu postępowania karnego². Analiza jego treści zostanie poprzedzona zdefiniowaniem pojęcia „podsłuchu operacyjnego” i krótką charakterystyką zagadnienia na gruncie stanu prawnego sprzed wprowadzenia art. 168b k.p.k.

¹ D. Czerwińska, *Problematyka zgody następczej na wykorzystanie tzw. przypadkowych znalezisk po 15.04.2016 r.*, „Przebieg Sądowy” 2019, nr 4, s. 72.

² Ustawa z 6.6.1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 30 z późn. zm.), dalej „k.p.k.”.

2. Charakterystyka podsłuchu operacyjnego

W prawie polskim brak jest definicji legalnej podsłuchu³. Pojęcie to (jako czynność) jest rozumiane jako „podsłuchiwanie rozmów telefonicznych i przechwytywanie komunikatów radiowych za pomocą specjalnych urządzeń”⁴, a także „to, co zostało podsłuchane”⁵. W odniesieniu do procesu karnego „podsłuchem jest tajne uzyskiwanie oraz utrwalanie treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków łączności za pomocą wszelkich urządzeń technicznych”⁶. Podsłuch operacyjny (in. pozaprocesowy) jest przeprowadzany w ramach tzw. kontroli operacyjnej⁷. Kontrola ma charakter subsydiarny, co oznacza, że jest stosowana tylko, gdy okaże się, że za pomocą innych form czynności operacyjno-rozpoznawczych niemożliwe jest osiągnięcie zamierzonych/spodziewanych celów i rezultatów⁸. Kontrola operacyjna może polegać na:

- 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek⁹.

³ M. Tomkiewicz, *Podsłuchy operacyjne w orzecznictwie sądowym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4, s. 154.

⁴ P. Żmigrodzki (red.), *Wielki słownik języka polskiego PAN*, 2012, https://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=29411&id_znaczenia=5077635&l=21&ind=0 [dostęp: 13.3.2020 r.], także: *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/pods%C5%82uch.html> [dostęp: 13.3.2020 r.].

⁵ *Słownik..*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/pods%C5%82uch.html> [dostęp: 13.3.2020 r.].

⁶ M. Rogalski, *Podsłuch procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 51, także P. Karlik, *Podsłuch jako szczególna forma czynności operacyjno-rozpoznawczych* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Dowody*, red. P. Hofmański, t. VIII, cz. 3, Warszawa 2019, s. 3324.

⁷ M. Tomkiewicz, op.cit., s. 154, także: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 7, Warszawa 2009, s. 517, także: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 14, Warszawa 2018, s. 386, także: M. Rogalski, op.cit., s. 179. Kontrola operacyjna to działania podejmowane przez służby przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw wskazanych w poszczególnych katalogach, gdy inne środki okażą się bezskuteczne albo będą nieprzydatne [19 ust. 6 ustawy o Policji (dalej: „UoPol”) z 6.4.1990 r. (t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 360)].

⁸ M. Rogalski, op.cit., s. 178-179, także: M. Tomkiewicz, op.cit., s. 155.

⁹ Artykuł 19 ust. 6 UoPol.

Bezspornie wskazuje się, że w działania wskazane w punktach 1 i 2, odnoszą się do podsłuchu¹⁰. W pierwszym przypadku to tzw. podsłuch telefoniczny lub telekomunikacyjny¹¹. W drugim przypadku to tzw. podsłuch elektroniczny¹². W odniesieniu do punktu trzeciego, zdania są podzielone¹³. Słuszne wydaje się stanowisko wyrażone przez M. Rogalskiego: „pojęcia kontroli korespondencji nie należy zawęzić jedynie do tradycyjnych form wymiany informacji”¹⁴, a zatem uzyskiwanie i utrwalanie treści korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej również należy traktować jako działania podejmowane w ramach podsłuchu. Pozostałe działania stanowią inne niż podsłuch rodzaje kontroli. Podkreśla się, że samo pojęcie podsłuchu jest wieloznaczne, w rezultacie obejmuje swoim zakresem szeroki katalog działań¹⁵.

Rozróżnia się podsłuch procesowy i pozaprocesowy. Przesłanki i tryb stosowania pierwszego są określone w k.p.k.¹⁶. Podsłuch pozaprocesowy jest regulowany przez tzw. ustawy policyjne¹⁷. Podsłuch operacyjny prowadzony jest w sposób niejawni¹⁸ oraz tajny¹⁹. Co do zasady osoba podsłuchiwana nie jest informowana o jego stosowaniu²⁰, chyba że materiał w ten sposób uzyskany będzie wykorzystany na potrzeby postępowania karnego w sprawie tej osoby²¹. To praktyka głęboko ingerująca w prawa i wolności obywatelskie (w szczególności w prawo do prywatności, do wolności komunikowania się, a także nawet w prawo do nienaruszalności mieszkania)²². Dlatego ustawodawca określił katalogi

¹⁰ M. Rogalski, op.cit., s. 181, także P. Karlik, op.cit., s. 3326.

¹¹ P. Karlik, op.cit., s. 3326.

¹² Ibidem, s. 3326.

¹³ Ibidem, s. 3326, także: M. Rogalski, op.cit., s. 181.

¹⁴ M. Rogalski, op.cit., s. 181-182. Swoje stanowisko autor opiera na Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30.7.2014 r., K 23/11.

¹⁵ P. Karlik, op.cit., s. 3326, także: S. Waltoś, P. Hofmański, op.cit., s. 386.

¹⁶ Podsłuch procesowy jest regulowany przez rozdział 26 k.p.k.

¹⁷ Czyli ustawy regulujące działalność poszczególnych służb uprawnionych do stosowania podsłuchu operacyjnego. Są to następujące akty prawne: wspomniana już UoPol; Ustawa z 24.5.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 27); Ustawa z 9.6.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1921); Ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 305); Ustawa z 9.6.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j.: Dz.U. z 2019 r. poz. 687); Ustawa z 24.08.2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 431); Ustawa z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 505); Ustawa z 8.12.2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 384); Ustawa z 21.6.1996 r. o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 13). W dalszej części artykułu Autorka będzie odwoływała się do regulacji zawartych w UoPol, jednakże rozważania te należy odnieść również do pozostałych służb, gdyż w tym zakresie nie występują między nimi większe różnice.

¹⁸ Artykuł 19 ust. 6 UoPol.

¹⁹ P. Karlik, op.cit., s. 3326, także: S. Waltoś, P. Hofmański, op.cit., s. 386, także: M. Rogalski, op.cit., s. 51.

²⁰ Wprost reguluje art. 19 ust. 16 UoPol.

²¹ D. Szumiło-Kulczycka, *Dalsze wykorzystywanie materiałów z kontroli operacyjnej (uwagi na tle art. 168b k.p.k.)*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 10, s. 113.

²² M. Rogalski, op.cit., s. 60, także: Postanowienie SN z 26.4.2007 r., I KZP 6/07, LEX nr 259799.

przestępstw, w stosunku do których można ją stosować. Tytułem przykładu można wskazać katalog zawarty w art. 19 ust. 1 UoPol, który jest jednocześnie najszerszym katalogiem spośród wszystkich katalogów regulowanych w ustawach policyjnych.

3. Aktualna regulacja procesowego wykorzystania materiałów z podsłuchu operacyjnego

Ustawodawca nowelizacją z 2016 r.²³ wprowadził do k.p.k. art. 168b, który stanowi: „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”.

Przepis ten przyznaje prokuratorowi uprawnienie do wykorzystania zgromadzonych w toku podsłuchu materiałów świadczących o popełnieniu:

1. przestępstwa innego niż to, ze względu na które zastosowano podsłuch, przez osobę podsłuchiwaną,
2. jakiegokolwiek przestępstwa przez osobę w stosunku do której podsłuch nie był stosowany.

Przestępstwa te muszą mieścić się w zakresie wskazanym w przepisie.

Literalna wykładnia przepisu nie budzi większych wątpliwości. Jednak taka interpretacja stała się przedmiotem krytyki zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Zasadniczo problem sprowadza się do dwóch aspektów: zakresu przedmiotowego oraz podmiotowego regulacji (odpowiednio: do jakiego zakresu przestępstw oraz jakiego kręgu osób odnosi się przepis). Wynika on stąd, że w poprzednim stanie prawnym rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę było bardziej gwarancyjne niż aktualnie obowiązujące.

Wskazuje się, że przepis ten został dodany przez ustawodawcę bez głębszej refleksji nad jego treścią, gdyż nie przewidywał go pierwotny projekt ustawy – pierwsza wzmianka o nim pojawiła się dopiero po etapie I czytania projektu w Sejmie i w gruncie rzeczy ograniczono się do wskazania, że regulacja taka zostanie wprowadzona, brak natomiast

²³ Ustawa z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437). Ustawa weszła w życie 15.4.2016 r.

uzasadnienia²⁴. Został wyrażony pogląd, że „zamierzeniem ustawodawcy (...) była eliminacja zakazu wykorzystania tzw. owoców zakazanego drzewa w odniesieniu do czynności dotyczących kontroli operacyjnej i oddanie jej wyników do oceny, co do dalszego wykorzystania, prokuratorowi (...) rozwiązanie wywołało wiele uwag krytycznych, jak też nie do końca się powiodło z uwagi na nieudolność legislacyjną uchwalonej regulacji”²⁵.

3.1. Zgoda następcza sądu

Przechodząc do omówienia zagadnień problemowych, należy rozpocząć od krótkiej analizy stanu prawnego przed 15.4.2016 r. Wówczas funkcjonowała instytucja zgody następczej sądu.

Do 2011 r. kwestia ta nie była uregulowana, była wytworem judykatury. Wykreował ją Sąd Najwyższy w jednym ze swoich postanowień, wskazując, że „uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw – określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji – przez osobę inną niż objęta postanowieniem (...) albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (...), pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej”²⁶. W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy uznał, iż niedopuszczalna jest szersza interpretacja, gdyż godziłaby ona w konstytucyjne prawa i wolności jednostki, podważałaby także racjonalność ustawodawcy.

Powyższe stanowisko zostało różnie ocenione przez przedstawicieli doktryny. Krytycznie odniósł się do niego M.G. Węglowski wskazując, że „nietrafne jest stanowisko Sądu Najwyższego, jakoby niedopuszczalnym było wykorzystanie w procesie karnym materiałów z kontroli operacyjnej (np. podsłuchu) do ścigania innych przestępstw niż te, co do których wolno zgodnie z ustawą zarządzić taką kontrolę. Organy ścigania obliguje do tego zasada legalizmu oraz faktyczny brak sprzeczności takiego postępowania z Konstytucją RP. Do wykorzystania takich materiałów, jak też do wykorzystania materiałów z kontroli co do innego przestępstwa, określonego w ustawowym katalogu, którego jednak zarządzona kontrola

²⁴ J. Machlańska, *Procesowe wykorzystanie podsłuchu w nowelizacji Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 marca 2016 r. w świetle prawa do obrony*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 4, vol. XXV s. 130-131, <https://journals.umcs.pl/sil/article/view/3626/pdf> [dostęp: 15.3.2020 r.].

²⁵ K. J. Pawelec, *Substituowanie dowodowe nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zagadnienia podstawowe*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3, s. 82.

²⁶ Postanowienie SN z 26.4.2007 r., I KZP 6/07, LEX nr 259799.

bezpośrednio nie dotyczy, nie jest konieczna żadna następcza zgoda sądu, wbrew temu, co twierdzi Sąd Najwyższy²⁷. Autor ten zauważył, że gdyby celem ustawodawcy było zawężenie możliwości wykorzystania zebranych w ten sposób dowodów tylko do przestępstw katalogowych, to wyraźnie by to uregulował. Zastrzeżenia takiego w wówczas obowiązującym stanie prawnym nie było, stąd, zdaniem Autora, Sąd Najwyższy niezasadnie podważył racjonalność ustawodawcy²⁸.

Z kolei J. Skorupka zaaprobował pogląd Sądu Najwyższego²⁹. Zwrócił on uwagę na gwarancyjny charakter wykładni dokonanej przez sąd – jego zdaniem inne podejście „oznaczałoby bowiem nieproporcjonalną ingerencję w sferę praw i wolności obywatelskich oraz możliwość zachowania materiałów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”³⁰. Materiały zgromadzone w trakcie podsłuchu, które pod względem podmiotowym bądź przedmiotowym nie mieściły się w zakresie postanowienia o zastosowaniu podsłuchu i nie zostały zautoryzowane przez sąd przez udzielenie *ex post* zgody następczej, musiały zatem zostać zniszczone – niedopuszczalne było ich jakiegokolwiek wykorzystanie. W przypadku gdyby dowody te znajdowały się na jednym nośniku z dowodem dopuszczalnym w świetle omawianej interpretacji, wówczas nie zostałyby zniszczone, jednakże ich wykorzystanie nadal nie byłoby dopuszczalne³¹.

Przedstawiciele doktryny nie byli jednomyślni w kwestii wykorzystania przypadkowych, niezautoryzowanych znalezisk znajdujących się na jednym nośniku z dowodem dopuszczalnym do wykorzystania. Tytułem przykładu: K. Szczechowicz wskazywała, że jeśli organy w ten sposób powezmą informację o planach popełnienia przestępstwa, wówczas powinny podjąć odpowiednie działania w celu zapobieżenia ich realizacji; jednak gdy do popełnienia przestępstwa już doszło, wówczas materiały powinny być wykorzystywane stosowanie do celu³².

Pozytywnie do postanowienia odniósł się też L. Stryjewski. Wskazał on jednak na problemy praktyczne wynikające z braku stosowanych regulacji i jednoczesnego nieustosunkowania się Sądu do kwestii takich jak chociażby termin, w którym prokurator

²⁷ M.G. Węglowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 2, s. 156; na pogląd ten powołuje się także: M. Rogalski, op.cit., s. 122.

²⁸ M.G. Węglowski, op.cit., s. 157 i 161; na pogląd ten powołuje się także: M. Rogalski, op.cit., s. 121-122.

²⁹ J. Skorupka, *Zakres pojęcia „dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego” w rozumieniu art. 19 ustawy o Policji. Glosa do postanowienia SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 2, s. 140-141.

³⁰ Ibidem, s. 141, na pogląd ten powołuje się także: M. Rogalski, op.cit., s. 122.

³¹ J. Skorupka, *Zakres...*, s. 143-144.

³² K. Szczechowicz, *Podsłuch telefoniczny w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2009, s. 102.

powinien uzyskać zgodę następczą, bądź niewyjaśnienie czym właściwie jest owa zgoda³³. Zdaniem S. Hoca interpretacja ta „wpłynie na zahamowanie dążeń organów ścigania do stosowania kontroli operacyjnej poprzez nadinterpretację obowiązujących przepisów”³⁴. D. Drajewicz z kolei twierdził, że z racji tego, iż we wniosku o zarządzanie kontroli i utrwalania rozmów, a także w późniejszej decyzji, jest ściśle określony zakres podmiotowy oraz przedmiotowy podsłuchu, niedopuszczalne jest wykorzystanie materiałów niemieszczących się w tym zakresie. Sądy oraz inne organy państwa powinny działać w granicach prawa wyznaczonych im przez ustawodawcę, a z racji ingerującego w prawa i wolności charakteru podsłuchu, niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca obowiązujących regulacji³⁵.

Zdaniem R.A. Stefańskiego stanowisko Sądu Najwyższego prowadziło do zachowania materiałów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą³⁶.

P. Hofmański, E. Sadzik oraz K. Zgryzek przyjęli odmienną od powyższych koncepcję. Mianowicie uznali, że zgoda następcza nie oznacza możliwości procesowego wykorzystania informacji pozyskanych poza granicami pierwotnego postanowienia sądu, lecz jest to rozszerzenie zakresu zarządzanego podsłuchu – możliwość wykorzystania informacji uzyskanej poza granicami postanowienia wprowadzono nowelizacją z 4.2.2011 r.³⁷.

Wspomnianą ustawą nowelizującą³⁸ dodano do art. 19 UoPol ustępy 15c-e, tym samym regulując kwestię procesowego wykorzystania informacji zgromadzonych w trakcie podsłuchu, które wykraczały poza zakres określony w postanowieniu o zarządzaniu podsłuchu³⁹. Przepisy te stanowiły, że jeśli w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można było zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna (lecz innego niż objęte zakresem kontroli) albo popełnionego przez inną osobę niż objęta postanowieniem, o zgodzie na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym orzekał, na wniosek prokuratora, sąd, który zarządził kontrolę albo wyraził na nią zgodę w trybie określonym dla wypadku niecierpiącego zwłoki. Prokurator był obowiązany w terminie

³³ L. Stryjewski, *GŁOSA do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07*, „Prokurator” 2009, nr 3-4, s. 118, 120 i 121.

³⁴ S. Hoc, *Głosa do postanowienia składu siedmiu sędziów z dnia 26 kwietnia 2007 r. – I KZP 6/07*, „Ius Novum” 2007, nr 2-3, s. 149.

³⁵ D. Drajewicz, *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 95-96, na pogląd ten powołuje się także: M. Rogalski, op.cit., s. 123-124.

³⁶ R.A. Stefański, *Przegląd orzecznictwa*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 2, s. 140, cytowany w M. Rogalski, op.cit., s. 123.

³⁷ P Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, t. I, Warszawa 2011, s. 1304, cytowany w M. Rogalski, op.cit., s. 124.

³⁸ Dz.U. z 2011 nr 53 poz. 273. Nowelizacja weszła w życie 11.6.2011 r.

³⁹ Regulacje w podobnym brzmieniu wprowadzono również do pozostałych ustaw policyjnych.

miesiąca od dnia otrzymania materiałów zgromadzonych podczas kontroli, przekazanych mu przez organ Policji, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia tej kontroli, wystąpić do sądu z wnioskiem. Sąd wydawał postanowienie w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku. Przekroczenie terminu przez prokuratora skutkowało niemożnością zautoryzowania dowodów, a tym samym uniemożliwiało ich procesowe wykorzystanie⁴⁰.

3.2. Nowelizacja z 2016 r.

Jak wspomniano, nowelą z 2016 r. dodano do k.p.k. art. 168b. Ustawodawca jednocześnie uchylił wprowadzone nowelizacją z 2011 r. przepisy regulujące instytucję zgody następczej sądu. Tym samym regulacja procesowego wykorzystania materiałów uzyskanych w toku podsłuchu operacyjnego znalazła się, odmiennie niż do tej pory, w k.p.k., co spotkało się z krytyką⁴¹.

Treść art. 168b nieznacznie różni się od treści uchylonych przepisów – zasadnicza różnica przejawia się w zakresie przedmiotowym. Ustęp 15c zawęził ten zakres do przestępstw katalogowych. Ponadto konieczne było uzyskanie następczej zgody sądu – prokurator był uprawniony do złożenia wniosku w określonym terminie. Jak wspomniano, literalna wykładnia art. 168b nie budzi wątpliwości. Jednak w doktrynie i orzecznictwie pojawił się pogląd, iż taka interpretacja jest mało gwarancyjna, stąd należy przeanalizować dwie najbardziej problematyczne kwestie, a mianowicie: zakres podmiotowy oraz przedmiotowy przepisu.

3.2.1. Zakres podmiotowy

Podsłuch jest praktyką ingerującą w prawa i wolności obywatelskie. Stąd pewne wątpliwości natury gwarancyjnej budzi dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości wykorzystania zgromadzonych w trakcie stosowania podsłuchu nagrań przeciwko osobie nieobjętej postanowieniem o zastosowaniu podsłuchu⁴². Biorąc pod uwagę drugą kwestię

⁴⁰ Z. Niemczyk, *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2017, nr 2 s. 20, https://www.kSSIP.gov.pl/sites/default/files/zeszyt_ii_druk.pdf [dostęp: 20.3.2020 r.], także: P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej po nowelizacji z 11 marca 2016 r. w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych*, „Studia Prawnicze” 2017, nr 3, s. 97, <http://ak.inp.pan.pl/index.php/sp/article/view/421/398> [dostęp: 20.3.2020 r.].

⁴¹ J. Machłańska, op.cit., s. 133, także: K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, M. Królikowski, *Art. 168b [w:] Kodeks postępowania karnego*, red. A. Sakowicz, wyd. 8, Warszawa 2018, Legalis pkt. 6.

⁴² M. Rogalski, op.cit., s. 119-120.

sporną, czyli zakres przedmiotowy przepisu, problem ten staje się jeszcze bardziej złożony. Aspekt podmiotowy raczej nie jest przedmiotem szerszych rozważań doktryny i judykatury, warto jednak odwołać się do orzecznictwa ETPC, który, co ciekawe, przyznaje państwom spory zakres swobody w tym zakresie.

W sprawie *Lambert v. Francja*⁴³ Trybunał wskazał, że wprowadzie skarżący był osobą trzecią i nie obejmował go pierwotny zakres podsłuchu, jednakże jeśli prawo krajowe taką ingerencję przewidywało i była ona konieczna w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na zapobieganie przestępstwom, wówczas ingerencja w prawo do prywatności była dopuszczalna⁴⁴. Jednak w tej sprawie Trybunał stwierdził naruszenie EKPC, gdyż „prawo francuskie nie zawierało regulacji odnoszących się do statusu czy uprawnień osób trzecich, których rozmowy zostały zarejestrowane przy okazji kontroli linii telefonicznej innej osoby”⁴⁵. Z powodu braku odpowiednich regulacji skarżący nie miał możliwości zaskarżenia decyzji autoryzującej podsłuch – francuski Sąd Najwyższy uznał, iż pan Lambert nie posiadał *locus standi* koniecznego do „skutecznej kontroli” zastosowanego podsłuchu – tym samym, zdaniem Trybunału, został pozbawiony ochrony prawnej przysługującej (zgodnie z zasadą rządów prawa) każdemu obywatelowi, „która mogłaby ograniczyć ingerencję do zakresu »koniecznego w społeczeństwie demokratycznym«”⁴⁶.

W sprawie *Terrazoni v. Francja*⁴⁷ skarżąca zarzucała naruszenie art. 8 EKPC, do którego miało dojść na skutek wykorzystania materiałów świadczących o popełnieniu przez nią czynu zabronionego w toczącym się przeciwko niej postępowaniu dyscyplinarnym, na skutek którego została zmuszona do złożenia pełnionego urzędu sędziego. Trybunał, odmiennie niż w poprzedniej sprawie, nie stwierdził naruszenia, gdyż po pierwsze ingerencja w prawo do prywatności spełniała przesłanki wskazane w art. 8 ust 2 EKPC, a po

⁴³ Wyrok ETPC z 24.8.1998 r. (skarga nr 88/1997/872/1084). Źródło: A. Rzepliński, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 24 sierpnia 1998 r., sygn. 88/1997/872/1084. Sprawa Lambert przeciwko Francji (cz. 1 i 2)*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 2 i 3, s. odpowiednio: 121-127 i 133-139, także: B. Sitkiewicz, *Wykorzystanie dowodów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej oraz podsłuchu procesowego* [w:] *Postępowanie karne po nowelizacji z dnia 11 marca 2016 roku*, red. A. Lach, Warszawa 2017, s. 110-111.

⁴⁴ A. Rzepliński, *Wyrok... (cz. 2)*, s. 134-136, także: B. Sitkiewicz, op.cit., s. 111. Cel dopuszczalnej ingerencji został wprost wskazany w art. 8 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 nr 61 poz. 284, dalej: „EKPC”), obok celu w postaci zapobieżenia przestępstwom EKPC wskazuje na takie cele jak: bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochrona porządku, ochrona zdrowia i moralności lub ochrona praw i wolności innych osób.

⁴⁵ B. Sitkiewicz, op.cit., s. 111.

⁴⁶ A. Rzepliński, *Wyrok... (cz. 2)*, s. 136-137, także: B. Sitkiewicz, op.cit., s. 111.

⁴⁷ Wyrok ETPC z 29.6.2017 r. (skarga nr 33242/12). Źródło: K. Warecka, *Strasburg: można wykorzystać zapis rozmowy telefonicznej w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko sędziemu. Terrazoni przeciwko Francji - wyrok ETPC z dnia 29 czerwca 2017 r., skarga nr 33242/12*, „System Informacji Prawnej LEX” 2017, a także tłumaczenie własne Autorki na podstawie: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-174643%22%5D%7D> [dostęp: 19.3.2020 r.].

drugie skarżąca miała możliwość sądowej kontroli legalności stosowanego podsłuchu – była uprawniona do żądania usunięcia spornego zapisu z postępowania dyscyplinarnego i z tej możliwości nie skorzystała (jednocześnie korzystając z innych przysługujących jej uprawnień).

W innej sprawie, *Versini-Campinchi i Crasnianski v. Francja*⁴⁸, przypadkowym znaleziskiem okazał się materiał świadczący o popełnieniu przestępstwa przez adwokata osoby podsłuchiwaney. Skarżący, będący adwokatami, podnosili, że niedopuszczalne było wykorzystanie w postępowaniu dyscyplinarnym adwokata fragmentów nagranych rozmów klienta z obrońcą, gdyż mogło to podważyć zaufanie klienta do obrońcy. „Trybunał podkreślił (...), że tajemnica zawodowa adwokacka ma wielkie znaczenie zarówno dla adwokata i jego klienta jak i dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”⁴⁹. Stąd podlega ona szczególnej ochronie. Jednak gdy na podstawie tak pozyskanych dowodów można chociażby domniemywać osobistego udziału adwokata w przestępstwie, wówczas tajemnica zawodowa, w zakresie w jakim nie narusza to prawa do obrony osoby pierwotnie podsłuchiwaney, nie podlega ochronie i taki dowód może zostać wykorzystany w postępowaniu.

W kontekście zakresu podmiotowego należy wspomnieć o problemie, który pojawił się wprawdzie na gruncie poprzedniego stanu prawnego, lecz pozostaje nadal aktualny. Mianowicie w art. 168b (uprzednio art. 19 ust. 15c UoPol) ustawodawca posłużył się zwrotem „dowód popełnienia przestępstwa”. Powstała wątpliwość czy zwrot ten należy odnosić tylko do dowodów obciążających. Sąd Najwyższy uznał, iż zwrot ten należy interpretować szerzej, tzn. odnosić również do dowodów świadczących o niewinności lub na korzyść danej osoby. Ponadto wskazał, że dowód taki mógłby zostać przeprowadzony nawet w sytuacji, gdyby nie wydano wobec konkretnej osoby postanowienia o zastosowaniu podsłuchu w przypadku niecierpiącym zwłoki w trybie art. 19 ust. 3 UoPol bądź nie uzyskano zgody następczej sądu (jeszcze wówczas istniejącej)⁵⁰.

⁴⁸ Wyrok ETPC z 16.6.2016 r. (skarga nr 49176/11). Źródło: M.A. Nowicki, *Orzeczenie w sprawie Versini-Campinchi i Crasnianski przeciwko Francji*, Omówienie orzeczeń ETPCz – Helsińska Fundacja Praw Człowieka, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/08/Omowienie_orzeczenia_Versini_przeciwko_Francji.pdf [dostęp: 19.3.2020 r.].

⁴⁹ M.A. Nowicki, *Orzeczenie...*, s. 3.

⁵⁰ Wyrok SN z 16.10.2012 r., V KK 414/11, LEX nr 1226789.

3.2.2. Zakres przedmiotowy

Zakres przedmiotowy art. 168b jest częstszym przedmiotem rozważań. Zagadnienie jest szczególnie analizowane przez przedstawicieli doktryny; można wyróżnić aż trzy grupy poglądów⁵¹:

1. zakres decyzji prokuratora o wykorzystaniu materiału pochodzącego z podsłuchu ogranicza się wyłącznie do spraw o przestępstwa ścigane z urzędu i przestępstwa skarbowe, co do których z mocy przepisów szczególnych, możliwe jest zarządzenie tej kontroli;
2. zakres decyzji prokuratora o wykorzystaniu materiału pochodzącego z podsłuchu operacyjnego nie ogranicza się do spraw, co do których z mocy przepisów szczególnych możliwe jest zarządzenie podsłuchu. Zwolennicy tej koncepcji wskazują jednak na istotne wątpliwości co do konstytucyjności przepisu;
3. zakres decyzji prokuratora o wykorzystaniu materiału pochodzącego z podsłuchu nie ogranicza się do spraw, co do których z mocy przepisów szczególnych możliwe jest zarządzenie podsłuchu.

Pogląd pierwszy wyrazili m.in. J. Skorupka oraz Z. Niemczyk. J. Skorupka twierdzi, że przy interpretacji art. 168b należy zastosować wykładnię prokonstytucyjną, gdyż dzięki temu będą realizowane zasady wyrażone w Konstytucji. Jego zdaniem nie można uznać, że uchylenie przepisów regulujących instytucję zgody następczej sądu i zastąpienie ich art. 168b, stanowi odstępstwo od zgodności informacji uzyskanych w toku podsłuchu z czynami katalogowymi oraz wyrażenia przez sąd pierwotnej i następczej zgody na uruchomienie takiej kontroli. Odmienna wykładnia godziłaby w konstytucyjne prawa i wolności, nie spełniałaby testu proporcjonalności ograniczeń w demokratycznym państwie prawa, ponadto byłaby sprzeczna z konwencyjnym standardem rzetelnego procesu. Dowody dotyczące przestępstw niekatalogowych należałoby więc uznać za nielegalnie uzyskane, a w konsekwencji nie mogłyby zostać wprowadzone do procesu⁵².

Z. Niemczyk natomiast wskazuje, iż przepis wprost nie ogranicza jego zakresu do przestępstw katalogowych określonych w ustawach szczególnych. Jednakże autor ten powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego zauważa, że

⁵¹ Uchwała SN z 28.6.2018 r., I KZP 4/18, LEX nr 2509692.

⁵² J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym* [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, LEX.

literalna wykładnia przepisu może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Stąd, uwzględniając wykładnię systemową i funkcjonalną, należałoby przepis interpretować zawężająco⁵³.

Pogląd drugi wyrazili m.in. D. Daniluk, P. Gensikowski oraz K.T. Boratyńska, P. Czarnecki wraz z M. Królikowskim. D. Daniluk wskazuje, że „*de lege lata* możliwe jest wykorzystanie dowodu popełnienia każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, bez względu na to, czy przestępstwo takie upoważnia do zarządzenia kontroli operacyjnej”⁵⁴. Iluzoryczne zatem stają się katalogi przestępstw, co do których dopuszczalne jest stosowanie podsłuchu, „konsekwencją takiego ujęcia (...) jest brak zabezpieczenia przed obchodzeniem przedmiotowych ograniczeń odnoszących się do stosowania kontroli operacyjnej”⁵⁵.

P. Gensikowski wskazuje, że „ustawodawca nie wprowadził zastrzeżenia, zgodnie z którym zgoda prokuratora na wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej może odnosić się wyłącznie do dowodów tych przestępstw, w których przypadku można zarządzić kontrolę operacyjną. Stąd też zasadnie w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej wyrażono pogląd, wedle którego przy interpretacji omawianego przepisu w zakresie przedstawionego zagadnienia należy odwołać się do reguł wykładni systemowej, w szczególności systematyzacji zewnętrznej, która prowadzi do nakazu przestrzegania zasad konstytucyjnych, w tym zasady proporcjonalności”⁵⁶. Zdaniem autora ingerencja w wolność człowieka nie może mieć nieograniczonego charakteru, ograniczeniem takim powinno być zawężenie zakresu decyzji prokuratora wyłącznie do przestępstw katalogowych.

K.T. Boratyńska, P. Czarnecki i M. Królikowski twierdzą, że możliwości wykorzystania materiałów świadczących o popełnieniu przestępstwa pozakatalogowego nie usprawiedliwia uzasadnienie ustawodawcy, zgodnie z którym rozwiązanie to ma przyczynić się do zwiększenia skuteczności ścigania przestępstw, wzmocnienia przestrzegania w procesie zasady legalizmu i prawdy materialnej. Regulacja nie spełnia standardu rzetelnego procesu wynikającego z art. 6 EKPC, także wątpliwa jest jej zgodność z postanowieniami Konstytucji RP (szczególnie z art. 2). Autorzy podkreślają, iż unormowanie może stanowić zachętę dla przedstawicieli służb i organów ścigania do nieprzestrzegania przepisów prawa, gdyż nawet mimo przekroczenia

⁵³ Z. Niemczyk, op.cit., s. 22-23.

⁵⁴ P. Daniluk, op.cit., s. 89.

⁵⁵ Ibidem, s. 89.

⁵⁶ P. Gensikowski, *Art. 168b [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz : art. 1-424*, red. D. Drajewicz, t. I, Warszawa 2020, Legalis pkt. 4. Autor ten pozytywnie odnosi się do stanowiska SN wyrażonego w podjętej przez niego Uchwale z 28.6.2018 r., I KZP 4/18.

ustawowego upoważnienia zdobyte informacje będą mogły posłużyć za dowód w postępowaniu karnym. W ich opinii działania ustawodawcy należy ocenić jednoznacznie negatywnie⁵⁷.

Pogląd trzeci wyraził m.in. B. Gadecki. Autor ten krytycznie odnosi się do uchwały podjętej przez Sąd Najwyższy⁵⁸, która będzie przedmiotem rozważań w dalszej części. Wskazuje, że jeśli celem ustawodawcy byłoby zawężenie zakresu przedmiotowego przepisu, wówczas prawodawca wyraźnie by na to wskazał. Wykładnia preferowana przez Sąd Najwyższy prowadziłaby do pozbawienia znaczenia części przepisu, natomiast taka interpretacja jest niedopuszczalna. Ponadto rozróżnia możliwość rozpoczęcia kontroli operacyjnej w sprawach o określone przestępstwo od możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych w trakcie trwania kontroli – stąd nieistotne dla zakresu decyzji prokuratora jest istnienie katalogów przestępstw umożliwiających zastosowanie podsłuchu⁵⁹.

Z kolei w orzecznictwie wykształciły się dwa przeciwstawne poglądy: opowiadający się za wykładnią literalną oraz za zawężonym zakresem przepisu.

Pierwsze stanowisko poparł Sąd Rejonowy w Gdańsku. Sąd wskazał, że aktualne brzmienie art. 168b k.p.k. dopuszcza wykorzystanie dowodu uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej niezależnie od rodzaju przestępstwa, którego kontrola dotyczyła⁶⁰.

Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, iż wraz z uchyleniem przepisów regulujących instytucję zgody następczej sądu i uregulowaniem kwestii wykorzystania materiałów pochodzących z podsłuchu w art. 168b k.p.k., przestają istnieć ograniczenia nakazujące zawężenie możliwości wykorzystania tych materiałów tylko co do przestępstw katalogowych. Ponadto wskazał, że „wykorzystanie pozyskanych materiałów nie jest warunkowane nawet rodzajem czynu, którego popełnienie i sprawstwo ma zostać nimi dowiedzione”⁶¹.

Drugie stanowisko przyjął Sąd Apelacyjny w Białymstoku. Wskazał, że regulacja „jest tak daleko idąca, że narusza gwarancje procesowe oskarżonych, pozwalając wykorzystać przeciwko nim dowody, które zostały pozyskane w sposób uznawany jeszcze na gruncie przepisów obowiązujących w dacie wszczęcia postępowania sądowego (nie wspominając o postępowaniu przygotowawczym) w sposób nielegalny. Kontrola rozmów telefonicznych jest jednym z najbardziej ingerencyjnych uprawnień państwa w konstytucyjnie chronione dobra

⁵⁷ K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, M. Królikowski, op.cit., pkt. 6.

⁵⁸ Uchwała SN z 28.6.2018 r., I KZP 4/18, LEX nr 2509692.

⁵⁹ B. Gadecki, *Możliwość wykorzystania dowodu uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego składu 7 sędziów – Izba Karna z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 1, s. 83-84.

⁶⁰ Wyrok SR w Gdańsku z 9.11.2017 r., II K 921/12, LEX nr 2463558.

⁶¹ Wyrok SA w Warszawie z 22.9.2017 r., II AKa 247/17, LEX nr 2376951.

obywatela (...). Dlatego musi ona mieć charakter wyjątkowy, ściśle określony w ustawie, a obywatel ma prawo wiedzieć, w jakim zakresie materiały pozyskane w wyniku takiej kontroli mogą być w stosunku do niego (przeciwko niemu) użyte. Ustawa dopuszczająca niejawną ingerencję organów władzy publicznej w sferę chronionych praw i wolności jednostki winna zatem precyzyjnie określać przypadki, zakres i sposób niejawnej kontroli, a nadto wskazywać także, jakich sfer życia kontrola ta dotyczy. Artykuł 168b k.p.k. nie odpowiada tym standardom⁶².

Z powodu istniejących rozbieżności w orzecznictwie Sąd Najwyższy podjął w tej sprawie uchwałę z w składzie siedmiu sędziów⁶³. Wskazał, że „użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie »innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej« obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji”. W uzasadnieniu Sąd podkreślił, że wtórna kontrola (czyli wykorzystanie materiałów) nie może mieć nieograniczonego zasięgu, gdyby celem ustawodawcy była nieograniczona kontrola wtórna, wówczas poszerzyłyby katalogi przestępstw zawarte w ustawach, bądź w ogóle by z nich zrezygnował. Zgodnie z wykładnią prokonstytucyjną nie można zinterpretować regulacji w inny sposób.

Stanowisko powyższe, mimo gwarancyjnego charakteru, stało się przedmiotem krytyki w doktrynie, m.in. wspomnianego już B. Gadeckiego.

Krótko odnosząc się do orzecznictwa ETPC należy wskazać, iż zdaniem Trybunału sytuacje, w których może być stosowany podsłuch, muszą być przewidywalne dla jednostki⁶⁴. Ustawodawca powinien uregulować w ustawie okoliczności uzasadniające stosowanie takich

⁶² Wyrok SA w Białymstoku z 29.9.2017 r., II AKa 82/17, Legalis nr 1717323.

⁶³ Uchwała SN z 28.6.2018 r., I KZP 4/18.

⁶⁴ Wyrok ETPC z 4.5.2000 r. *Rotaru v. Rumunia* (28341/95). Źródło: M.A. Nowicki, *Rotaru przeciwko Rumunii - wyrok ETPC z dnia 4 maja 2000 r., skarga nr 28341/95* [w:] *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004*, tenże, Kraków 2005, s. 793, LEX, także: D. Szumiło-Kulczycka, op.cit., s. 112-113.

środków, jednocześnie ograniczając tę możliwość do przypadków koniecznych dla osiągnięcia zamierzonego celu⁶⁵. Uwagi te odnieść należy również do efektów podsłuchu⁶⁶.

4. Podsumowanie

Problematyka wykorzystania materiałów uzyskanych w toku podsłuchu operacyjnego jest złożona. Przyjęte rozwiązanie musi uwzględniać zarówno gwarancje przysługujące każdemu człowiekowi, jak i potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Obie te wartości są istotne i trudno jednoznacznie wskazać, która jest tą ważniejszą. Wydaje się, iż obowiązująca regulacja art. 168b k.p.k., mimo literalnie jasnej treści, budzi wątpliwości natury gwarancyjnej. Możliwość wykorzystania przyszłych dowodów jest zbyt szeroka i należałoby postulować, by wzorem regulacji obowiązujących od 11.6.2011 r. do 15.4.2016 r., ustawodawca zawęził zakres przedmiotowy analizowanego przepisu do przestępstw katalogowych. Rozwiązaniem pośrednim mogłoby być wskazanie w treści art. 168b przestępstw pozakatalogowych, w przypadku których, jeśli zachodziłoby uzasadnione podejrzenie ich popełnienia, dopuszczalne byłoby procesowe wykorzystanie uzyskanych materiałów⁶⁷.

⁶⁵ Wyrok ETPC z 28.6.2007 r. *The Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiiev v. Bułgaria* (62540/00). Źródło: M.A. Nowicki, *The Association for European Integration and Human Rights (Stowarzyszenie na rzecz Integracji Europejskiej i Praw Człowieka) i Ekimdzhiiev przeciwko Bułgarii - wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2007 r., skarga nr 62540/00* [w:] *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2007*, tenże, Warszawa 2008, LEX. Także: wyrok ETPC z 4.12.2015 r. *Roman Zakharov v. Rosja* (47143/06). Źródło:

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22POL%22%5D,%22appno%22:%5B%2247143/06%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-175341%22%5D%7D> [dostęp: 22.3.2020 r.].

⁶⁶ Decyzja ETPC z 29.6.2006 r. *Weber i Saravia v. Niemcy* (54934/00). Źródło: D. Szumiło-Kulczycka, op.cit., s. 112-113.

⁶⁷ Rozwiązanie takie zostało przyjęte przez szwedzkiego ustawodawcę, zob. B. Sitkiewicz, op.cit., s. 117. Autorka proponuje także rozwiązanie „pośrednie” uwzględniając wniosek złożony przez Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 168b k.p.k. w zakresie, w jakim jego stosowanie ograniczałoby się wyłącznie co przestępstw katalogowych. Wnioskodawca wskazuje, iż w katalogach ustaw szczególnych nie znajdują się przestępstwa, chociażby przestępstwa seksualne, których sprawcy, ze względu na interes społeczny, powinni jednak zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej, natomiast niemożność wykorzystania takich dowodów jest niedopuszczalna, zob. sprawa K 6/18, <https://trybunal.gov.pl//sprawy-w-trybunale/art/10282-kodeks-postepowania-karnego-zarzadzenie-kontroli-operacyjnej> [dostęp: 22.3.2020 r.].

Summary

Subjective and material scope of the use of operational eavesdropping material in the criminal trial

The article deals with the issue of the use in criminal proceedings of the so-called "random finds" obtained during operational eavesdropping. This issue is governed by Article 168b of the Code of Criminal Procedure. In this context "accidental finds" are evidence of offence other than eavesdropping by a eavesdropped person or any offence by person not covered by the eavesdropping order. This provision literally allows permission to use materials in the above-mentioned cases, if the crime is prosecuted ex officio crime or tax crime. This regulation raises some doubts of a guarantee or constitutional nature among parts of the legal community. The main problem is to the subjective and material scope. The positions are quite divergent both in doctrine and in jurisprudence. The purpose of this article is to analyze the current regulation and the reasons for the dispute in relation to the views expressed in this respect in the doctrine and national and Strasbourg case law. The considerations end the presentation of the Authors' position.

Natalia Majewska

Studentka V roku prawa na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, Koordynator Uniwersyteckiej Poradni Prawnej działającej przy Wydziale Prawa i Administracji UMK. Zainteresowania naukowe obejmują prawo karne procesowe (szczególnie zagadnienia dowodowe) oraz prawo medyczne (zwłaszcza problematyka praw pacjenta).