

# ARTYKUŁY

**Jerzy Skorupka**

## **Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych**

### **Streszczenie**

*W opracowaniu poddano krytycznej ocenie stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Wyrażono pogląd, że generalnie, podmiotowe i przedmiotowe granice podsłuchu telefonicznego określone są w Kodeksie postępowania karnego, zaś konkretnie w postanowieniu sądu. Realizując podsłuch telefoniczny, niedopuszczalne jest wyjście poza granice zakreślone w postanowieniu sądu.*

I. W ostatnim okresie czasu Sąd Najwyższy dwukrotnie wyraził stanowisko odnośnie do określonej w art. 237 k.p.k. czynności dowodowej określonej mianem kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Uczynił to w wyroku z dnia 3 grudnia 2008 r., sygn. V KK 195/08, oraz w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r., sygn. I KZP 2/10. Oba orzeczenia zasługują na wnikliwą analizę, gdyż dotyczą fundamentalnych dla wymienionej czynności kwestii w postaci legalności podsłuchu telefonicznego. Orzeczenia te zasługują na baczność uwagę również z tego powodu, że odnoszą się do granic dozwolonej, a zatem zgodnej z prawem ingerencji w konstytucyjną wolność komunikowania się. Okolicznością skłaniającą do uważnego pochylecia się nad nimi jest także odejście przez SN przy rozstrzygnięciu niektórych kwestii od stanowiska wyrażonego wcześniej w postanowieniu Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07.

W niniejszym opracowaniu przedstawione zostaną uwagi odnoszące się jedynie do trzech, ale jakże ważnych zagadnień, a mianowicie do granic przedmiotowych i podmiotowych kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych oraz terminu zatwierdzenia przez sąd postanowienia prokuratora o wszczęciu takiej kontroli w wypadku niecierpiącym zwłoki.

II. Omówienie pierwszej z tych kwestii należy poprzedzić ogólnymi uwagami dotyczącymi granic podsłuchu procesowego. Przedmiotowe i podmiotowe granice kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych zostały wyraźnie określone w przepisach art. 237 § 3 i § 4 k.p.k. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że kontrola rozmów jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczą wskazanych w nim enumeratywnie przestępstw. Katalog tych przestępstw jest zamknięty, a zatem podsłuch telefoniczny jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy dotyczy jednego bądź więcej przestępstwa katalogowego. Zarządzenia podsłuchu telefonicznego w sprawie o przestępstwo niekatalogowe nie uzasadnia nawet wielkiej wagi interes społeczny<sup>1</sup>.

Stosownie do drugiego z cytowanych przepisów kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych są dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy dotyczą:

- osoby podejrzanej,
- oskarżonego oraz
- pokrzywdzonego lub
- innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem.

Oznacza to, że kontrola rozmów telefonicznych może objąć jedynie wskazane osoby. Trafnie też stwierdził SN w wyroku o sygn. V KK 195/08, że uregulowanie art. 237 § 3 k.p.k. nie oznacza, że każda zarządzona kontrola automatycznie i *ex lege* rozciąga się na wymienione osoby.

Postanowienie o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych, o którym mowa w art. 237 § 1 i 2 k.p.k., powinno wyraźnie wskazywać, co do jakiego katalogowego przestępstwa stosowana jest kontrola oraz wskazywać osobę, której ma ona dotyczyć. W wyroku o sygn. V KK 195/08 SN trafnie stwierdził, że jeżeli osoby, której rozmowy mają być kontrolowane i utrwalane nie 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 podlegać.

Określone w art. 237 § 3 i 4 k.p.k. przedmiotowe i podmiotowe warunki dopuszczalności kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych muszą wystąpić łącznie (kumulatywnie). Brak któregośkolwiek z nich czyni kontrolę nielegalną. Niedopuszczalne jest więc stosowanie kontroli rozmów telefonicznych

---

<sup>1</sup> Zob. wyrok SN z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, niepubl.

odnośnie do którego z przestępstw katalogowych, ale w stosunku do osoby niewymienionej w § 4 art. 237 k.p.k. Zabronione jest także podsłuchiwanie osoby wymienionej co prawda w art. 237 § 4 k.p.k., ale w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania o inne przestępstwo niż wymienione w katalogu z art. 237 § 3 k.p.k. lub zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa niekatalogowego. Kontrola rozmów nie może mieć bowiem charakteru abstrakcyjnego i powinna precyzyjnie określać przedmiot i podmiot, do których ma być stosowana<sup>2</sup>.

Zatem, stosowanie kontroli rozmów telefonicznych w zakresie szerszym niż wyznaczony przedmiotowymi i podmiotowymi granicami określonymi w art. 237 § 3 i 4 k.p.k. jest niedopuszczalne. Prowadzenie zaś takiej kontroli w zakresie wykraczającym poza jej granice przedmiotowe i podmiotowe, czyni taką kontrolę nielegalną. Tym samym, informacja uzyskana w toku takiej (nielegalnej) kontroli nie może stanowić dowodu w postępowaniu karnym. Rzeczona informacja uzyskana została bowiem w sposób sprzeczny z ustawą, a to oznacza, że stosownie do art. 51 ust. 4 Konstytucji RP nie może być gromadzona przez władze publiczne (policję, prokuratora i sąd), a tym samym, włączona do procesu karnego.

Mając na względzie powyższe uwagi, wątpliwości budzi stanowisko SN wyrażone w wyroku o sygn. V KK 195/08, że nie jest konieczne poszerzenie zakresu prawidłowo zarządzanej przez sąd kontroli rozmów telefonicznych, ani też sięganie po tzw. następczą zgodę sądu, o której mowa w art. 237 § 2 k.p.k., jeżeli w toku kontroli ujawnią się inne przestępstwa przynależne także do katalogu przestępstw wskazanych w § 3 art. 237 k.p.k., ale ściśle jednak łączące się z tym lub tymi przestępstwami, co do których zastosowano kontrolę rozmów. Nowe, dodatkowe postanowienie sądu o tej kontroli będzie niezbędne dopiero, gdy w ramach dotychczasowej kontroli ujawnią się okoliczności dotyczące zupełnie innych, niezwiązanych z dotychczasowym jej przedmiotem przestępstw, ale należących do katalogu z art. 237 § 3 k.p.k. Innymi słowy, według SN dopuszczalne jest prowadzenie kontroli rozmów telefonicznych odnośnie do innego przestępstwa katalogowego niż wskazane w postanowieniu sądu pod warunkiem, że łączy się ono ściśle z przestępstwem tzw. pierwotnym. Taką sytuację SN obrazuje przykładem, gdy w ramach kontroli co do przestępstwa zorganizowanej grupy przestępczej (art. 237 § 3 pkt 14) trudniącej się kradzieżami samochodów i handlem nimi lub ich częściami ujawnia się, że te kradzieże i obrót tworzą w swym rozmiarze przestępstwa przeciwko mieniu znacznej wartości (art. 237 § 3 pkt 15) lub odwrotnie.

---

<sup>2</sup> Zob. S. H o c, Glosa do postanowienia Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, *Ius Novum* 2007, nr 2–3, s. 148.

Problem dotyczy więc tego, czy w postępowaniu karnym można wykorzystać jako dowody informacje pochodzące wprawdzie od osoby wymienionej w art. 237 § 4 k.p.k. i wskazanej w postanowieniu sądu oraz odnoszące się do popełnienia przestępstwa z katalogu określonego w art. 237 § 3 k.p.k., ale innego niż wymienione w postanowieniu sądu. Innymi słowy, chodzi o to, czy mogą zostać wykorzystane także te informacje, które wskazują na popełnienie przestępstwa niewymienionego w postanowieniu sądu, ale należącego do grupy przestępstw katalogowych.

Należy więc zważyć, że kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych stanowi ingerencję w konstytucyjną wolność komunikowania się (art. 49). Ograniczenie tej wolności może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Oznacza to wymóg i nakaz ścisłego i precyzyjnego wskazania w postanowieniu sądu o zarządzeniu kontroli rozmów podstaw i granic jej dopuszczalności. Postanowienie sądu musi określać bowiem nieprzekraczalne granice kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Rygor ten wynika właśnie z faktu, że rzeczona kontrola stanowi ograniczenie konstytucyjnej wolności. Za zgodną z prawem może być zatem uznana tylko taka kontrola rozmów, która następuje dla realizacji ustawowego celu określonego w art. 237 § 1 k.p.k. oraz mieści się w granicach przedmiotowych i podmiotowych zakreślonych w art. 237 § 3 i 4 k.p.k. i skonkretyzowanych w postanowieniu sądu.

Wskazanie w postanowieniu sądu typu przestępstwa wraz z jego kwalifikacją prawną oznacza wyrażenie zgody na niejawne zdobycie informacji stanowiącej dowód popełnienia tylko tego przestępstwa, które zostało wymienione w postanowieniu. Zgoda sądu nie dotyczy więc pozyskiwania informacji dotyczących innych przestępstw, w tym innych przestępstw katalogowych. Zatem, informacje dotyczące innych przestępstw, choćby mieszczących się w katalogu z art. 237 § 3 k.p.k., są uzyskane wbrew postanowieniu sądu. Tym samym, są one uzyskane w trybie sprzecznym z ustawą, a to oznacza, że zostały uzyskane w sposób niezgodny z wymogami określonymi w art. 49 zdanie drugie Konstytucji RP.

Wyrażenie w wyroku o sygn. V KK 195/08 poglądu, że dozwolone jest wykorzystanie w procesie karnym również informacji, które nie dotyczą przestępstwa wskazanego w postanowieniu sądu, ale należącego do grupy przestępstw katalogowych, jeżeli pomiędzy tym przestępstwem a przestępstwem wymienionym w postanowieniu sądu występuje „ściśle połączenie”, odczytać należy jako wprowadzenie nowej przesłanki legalizującej kontrolę rozmów telefonicznych. Jest to oczywiście przesłanka niewymieniona w przepisach art. 237 do 240 k.p.k. Wymienione przepisy ustawy procesowej nie przewidują bowiem trybu utrwalania treści rozmów telefonicznych i wprowadzania do procesu karnego jako dowodów informacji dotyczących choćby przestępstwa katalogowego, ale niewymienionego w postanowieniu sądu.

Stosowanie kontroli rozmów telefonicznych ściśle w zakresie wskazanym w postanowieniu sądu uzasadnione jest także koniecznością ograniczenia nadużyć w jej stosowaniu. W tym kontekście, wymóg „ściśłego połączenia” uzyskanych w toku kontroli informacji odnoszących się do katalogowego przestępstwa, ale niewymienionego w postanowieniu sądu, z przestępstwem wskazanym w tym postanowieniu, jawi się też jako przesłanka nieprecyzyjna i ocenna, stanowiąca źródło potencjalnych sporów i konfliktów interpretacyjnych. Przez to, nie można jej uznać za przeciwdziałającą nadużyciom w stosowaniu kontroli rozmów telefonicznych, a przeciwnie, za przesłankę umożliwiającą takie nadużycia. To z kolei skłania do stwierdzenia, że przesłanka „ściśłego połączenia” jako nieprecyzyjna nie spełnia konstytucyjnego wymogu ograniczenia wolności i praw obywatelskich przewidzianego w art. 31 ust. 3 oraz tegoż wymogu przewidzianego w art. 8 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Należy w końcu zauważyć, że odnośnie do podobnej kwestii, a zatem, wprowadzenia do procesu karnego informacji dotyczących przestępstwa katalogowego z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, ale niewymienionego w postanowieniu sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej polegającej na zastosowaniu podsłuchu telefonicznego, wypowiedział się Sąd Najwyższy w powiększonym składzie w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, w którym wyraził odmienne stanowisko niż w wyroku o sygn. V KK 195/08. Otóż, w postanowieniu o sygn. I KZP 6/07 wyrażono pogląd, że jest możliwe wykorzystanie dowodów zebranych w toku kontroli rozmów telefonicznych co do innego przestępstwa, niż wymienione w postanowieniu sądu, jednak nie bezwarunkowo. Warunkiem uznania kontroli rozmów za legalną jest bowiem nie tylko przynależność jakiegoś przestępstwa do grupy przestępstw katalogowych, ale również uzyskanie następczej zgody sądu, gdyż zgoda sądu stanowi warunek legalności działań podejmowanych w ramach kontroli rozmów telefonicznych. Pod tym m.in. warunkiem, zbieranie informacji podczas kontroli, odnoszące się do innych przestępstw tej samej osoby (wskazanej w postanowieniu sądu), nie będzie wykraczało poza granice legalności tej kontroli, o której zawsze stanowi postanowienie sądu. Z tych względów, w postanowieniu o sygn. I KZP 6/07, SN wyraził stanowisko, że uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody przestępstw popełnionych przez osobę objętą postanowieniem sądu, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli.

Podsumowując ten wątek, należy powiedzieć, że omawiane stanowisko SN wyrażone w wyroku o sygn. V KK 195/08 budzi wątpliwości. Podkreślić należy, że granice legalnej kontroli rozmów telefonicznych określa postanowienie sądu. Dozwolone jest więc utrwalenie i procesowe wykorzystanie

informacji wyłącznie co do przestępstwa lub przestępstw wskazanych w postanowieniu sądu. Natomiast, gdy w toku kontroli rozmów ujawnione zostaną informacje dotyczące przestępstwa katalogowego, ale innego niż wskazane w postanowieniu sądu, będą mogły być wykorzystane w postępowaniu karnym, ale wyłącznie wtedy, gdy ich utrwalenie zostanie zatwierdzone przez sąd w trybie tzw. następczej zgody.

Na zastosowanie takiego trybu legalizacji informacji uzyskanych w toku kontroli pozaprocesowej wskazywał SN w postanowieniu o sygn. I KZP 6/07, a także w omawianym wyroku o sygn. V KK 195/08, z tym zastrzeżeniem, że uzyskanie następczej zgody sądu nie jest potrzebne przy wystąpieniu wspomnianej wcześniej przesłanki „ściśłego połączenia”. Taki tryb legalizowania informacji zgromadzonych w trakcie już prowadzonej kontroli rozmów telefonicznych jest też powszechnie akceptowany w orzecznictwie sądowym dla procesowego wykorzystania materiałów zgromadzonych w toku podsłuchu pozaprocesowego<sup>3</sup>. Taki tryb przewidziany jest także dla innych czynności dowodowych<sup>4</sup>.

Dla czynności kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych tryb uzyskania następczej zgody sądu, przewidziany został w art. 237 § 2 k.p.k. Stosownie do tego przepisu, w wypadku niecierpiącym zwłoki kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator. W takim razie, jeżeli w toku realizowanej kontroli ujawnione zostaną informacje dotyczące innego niż wymienione w postanowieniu sądu przestępstwa katalogowego odnoszące się do osoby wskazanej w tym postanowieniu, prokurator w terminie 3 dni obowiązany jest do wystąpienia do sądu o zatwierdzenie kontroli dotyczącej nowego przestępstwa katalogowego. Ujawnienie rzeczonych informacji stanowi bowiem impuls do uruchomienia trybu ich kontroli i utrwalania w wypadku niecierpiącym zwłoki. Nie ma więc przeszkód dla wprowadzenia do postępowania karnego informacji dotyczących przestępstwa katalogowego, niewymienionego w postanowieniu sądu. Musi to jednak odbywać się na podstawie ustawy i w trybie w niej określonym, stosownie do wymogu przewidzianego w art. 49 Konstytucji RP. Podstawę i tryb utrwalania informacji

<sup>3</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., sygn. II AKa 18/10, OSAB 2010, nr 1, poz. 32; postanowienie SA w Warszawie z dnia 12 maja 2008 r., sygn. II APKzPF 19/08, Apel. Warszawa 2008, nr 3, poz. 152; postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2007 r., sygn. II AKz 528/07, KZS 2008, nr 1, poz. 75; postanowienie SA w Warszawie z dnia 12 maja 2008 r., sygn. II APKzPF 2/08, Apel. Warszawa 2008, nr 3, poz. 142.

<sup>4</sup> W wypadku przeszukania dozwolone jest zajęcie rzeczy wyłącznie w zakresie wskazanym w postanowieniu sądu lub prokuratora. Jeżeli jednak w toku prowadzonego już przeszukania znalezione zostaną inne rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym, ich zajęcie i wprowadzenie do postępowania karnego możliwe jest przy zastosowaniu trybu określonego w art. 220 § 3 k.p.k., a zatem w wypadku niecierpiącym zwłoki. Zajęcie rzeczy w tym trybie wymaga jednak zatwierdzenia przez sąd lub prokuratora, a zatem uzyskania następczej zgody legalizującej dotychczasowe czynności.

dotyczących przestępstwa katalogowego, które nie zostało wskazane w postanowieniu sądu, określa wymieniony art. 237 § 2 k.p.k., który w wypadku zaistnienia takiej sytuacji może być uruchamiany.

Zastosowanie wymienionego trybu dla zalegalizowania informacji pozyskanych w trakcie kontroli już realizowanej wymaga jej ciągłego monitorowania przez właściwe służby oraz prokuratora. Prokurator obowiązany jest bowiem w terminie 3 dni od ujawnienia informacji dającej podstawę do wystąpienia z wnioskiem na podstawie art. 237 § 2 k.p.k. zwrócić się o zatwierdzenie przez sąd zgromadzonych informacji oraz o poszerzenie zakresu kontroli. Wymieniony termin ma charakter maksymalny. Stąd spóźniony wniosek nie może doprowadzić do uzyskania tzw. następczej zgody sądu. Pociąga to za sobą wymóg zorganizowania współpracy pomiędzy prokuratorem a służbami stosującymi podsłuch telefoniczny w taki sposób, aby był na bieżąco i niezwłocznie informowany o ujawnieniu informacji uzasadniającej uruchomienie trybu z art. 237 § 2 k.p.k. Niedopuszczalne jest bowiem gromadzenie takich informacji dłużej niż 3 dni i wystąpienie przez prokuratora z rzeczonym wnioskiem po upływie tego terminu. Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych nie może być wszak stosowana dla wygody organów postępowania karnego, ale wyłącznie dla ochrony wartości demokratycznego państwa prawnego.

Zastosowanie trybu przewidzianego w art. 237 § 2 k.p.k. dla zalegalizowania przez sąd zgromadzonych w trakcie kontroli rozmów telefonicznych informacji dotyczących innego przestępstwa katalogowego, a także informacji dotyczących innej osoby, niż wskazane w postanowieniu sądu o zarządzeniu tej kontroli, może spotkać się z zarzutem wprowadzenia nieznannej ustawie procesowej przesłanki tzw. następczej zgody sądu. Należy wszak zauważyć, że przepis art. 237 § 2 k.p.k. może być interpretowany również w taki sposób, że dopiero od zarządzenia przez prokuratora kontroli i utrwalania rozmów w wypadku niecierpiącym zwłoki jest możliwe gromadzenie informacji. Innymi słowy, możliwa jest interpretacja tego przepisu niedopuszczająca zatwierdzenia (zalegalizowania) przez sąd informacji już uzyskanych, skoro mowa w tym przepisie o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych dopiero od jej zarządzenia przez prokuratora. Przez następczą zgodę sądu należy więc rozumieć wyłącznie i jedynie zatwierdzenie przez sąd postanowienia prokuratora o wszczęciu kontroli i utrwalaniu rozmów w wypadku niecierpiącym zwłoki. Pojęcie to nie obejmowałoby zaś zatwierdzenia przez sąd poszerzenia (przedmiotowego i podmiotowego) granic kontroli. W takim jednak wypadku należałoby przyjąć, że przepisy rozdziału 26 k.p.k. nie przewidują trybu zalegalizowania informacji zgromadzonych w trakcie realizowania kontroli rozmów telefonicznych zarządzonej przez sąd, ale dotyczących innego przestępstwa katalogowego oraz innej osoby, niż wymieniona w postanowieniu sądu. Takie informacje nie mogłyby zatem zostać

wykorzystane w postępowaniu karnym, gdyż uzyskane zostały w sposób sprzeczny z ustawą.

Niemniej, należy zważyć, że istotą tzw. następczej zgody sądu, niezależnie od sposobu rozumienia tego pojęcia, jest zatwierdzenie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych i zalegalizowanie uzyskanych w jej toku informacji. W pierwszym wypadku chodzi o zatwierdzenie kontroli prowadzonej w szerszym zakresie niż pierwotnie zakreślonym przez sąd. W drugim o zatwierdzenie kontroli prowadzonej bez zgody sądu. W obu wypadkach następcza zgoda sądu ma legalizować dotychczasową kontrolę, prowadzoną bądź na podstawie decyzji sądu, bądź decyzji prokuratora. Jeżeli więc dopuszczalne jest zatwierdzenie przez sąd kontroli rozmów telefonicznych prowadzonej na podstawie decyzji prokuratora, to także powinno być dopuszczalne zatwierdzenie takiej kontroli prowadzonej na podstawie decyzji sądu, pomimo że decyzja sądu granice pierwotnej kontroli zakreślała wężiej.

III. Odnośnie do drugiej kwestii, a mianowicie podmiotowych granic kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, w postanowieniu o sygn. I KZP 2/10 SN wyraził pogląd, że decyzja sądu dotycząca osoby wymienionej w postanowieniu o zarządzeniu kontroli rozciąga się na rozmówcę tej osoby. Stanowisko to SN oparł na brzmieniu § 1 art. 237 k.p.k., w którym mowa jest o kontroli i utrwalaniu „treści rozmów telefonicznych”. Wobec tego – zdaniem SN – nieuprawnione byłoby założenie, że wymieniony przepis dopuszcza kontrolę wypowiedzi jednego tylko uczestnika rozmowy, tzn. wypowiedzi tylko tej osoby, która wymieniona została przez sąd w wydanym postanowieniu. SN odrzucił też możliwość zastosowania trybu przewidzianego w art. 237 § 2 k.p.k. dla uzyskania następczej zgody sądu, w celu zalegalizowania informacji uzyskanych od rozmówcy osoby legalnie podsłuchiwanej i wykorzystania tych informacji w postępowaniu karnym. W konsekwencji, możliwość wykorzystania w toczącym się postępowaniu treści utrwalonych w trakcie podsłuchu zapisów zależy wyłącznie od oceny sądu, czy mają one dla tego postępowania znaczenie.

Ze stanowiskiem SN wyrażonym w postanowieniu o sygn. I KZP 2/10 nie można się zgodzić z następujących powodów. Przede wszystkim należy stwierdzić, że znaczenia zwrotu „treści rozmów telefonicznych” z § 1 art. 237 k.p.k. nie można odkodować jedynie przez pryzmat tego przepisu. Treść normy wyznaczającej podmiotowe granice podsłuchu telefonicznego wyznacza bowiem przepis art. 237 § 4 k.p.k. łącznie w przepisem § 1 art. 237 k.p.k. Z wymienionych przepisów wynika więc, że dozwolone jest kontrolowanie i utrwalanie „treści rozmów telefonicznych” wyłącznie osoby wymienionej w § 4 art. 237 k.p.k. Użycie w art. 237 § 1 k.p.k. słowa „rozmów” wskazuje, że dozwolone jest kontrolowanie wielu rozmów tej osoby, a nie jedynie jednej rozmowy. Użycie wymienionego słowa uzasadnione jest więc



względnymi techniki legislacyjnej. Z obu wymienionych przepisów, a zwłaszcza z jasno brzmiącego § 4 art. 237 k.p.k. wynika, że dozwolone jest kontrolowanie i utrwalanie wielu rozmów osoby wymienionej w § 4 art. 237 k.p.k. Cytowane przepisy nie dają zaś podstawy do twierdzenia, że dozwolone jest kontrolowanie rozmów innej osoby, niż wymienionej w art. 237 § 4 k.p.k.

Stanowisko SN wyrażone w postanowieniu o sygn. I KZP 2/10 oznacza więc poszerzenie podmiotowych granic kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, poza granice wyznaczone przepisem art. 237 § 4 k.p.k. Dopuszcza bowiem możliwość podsłuchiwania i utrwalania rozmów telefonicznych każdego rozmówcy osoby wymienionej w postanowieniu sądu, a zatem również osoby niewymienionej w katalogu określonym w cytowanym przepisie. Co prawda, możliwość procesowego wykorzystania informacji pochodzących od rozmówcy osoby legalnie podsłuchiwanej SN uzależnił od znaczenia tych informacji dla toczącego się postępowania, ale w ten sposób SN stracił z pola widzenia konstytucyjną płaszczyznę problemu. Rzecz w tym, że wolność komunikowania się pozostaje pod ochroną Konstytucji RP i Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wymienione akty prawa zapewniają każdemu wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się oraz prawo do ochrony prawnej życia prywatnego. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Krąg osób, w stosunku do których nastąpić może kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych, określony został w art. 237 § 4 k.p.k. Krąg tych osób sformułowany został w sposób jasny, czytelny i precyzyjny. Wynika stąd, że jedynie wobec osób wymienionych w art. 237 § 4 k.p.k. dopuszczalne jest stosowanie podsłuchu telefonicznego. Wymieniony przepis nie wskazuje, że kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych może dotyczyć także rozmówcy bądź rozmówców osób wskazanych w tym przepisie. W takim układzie, mając na względzie konstytucyjną i konwencyjną wolność komunikowania się, nie sposób twierdzić, że art. 237 § 4 k.p.k. bądź też art. 237 § 1 k.p.k. stanowią podstawę do utrwalania treści rozmów telefonicznych innych osób niż wymienionych w pierwszym z tych przepisów, w tym także rozmówcy tej osoby.

Wyraźne określenie granic podmiotowych podsłuchu telefonicznego zapobiegać ma uruchomieniu kontroli rozmów w stosunku do osoby niewymienionej w art. 237 § 4 k.p.k. Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych osób spoza kręgu wymienionego w tym przepisie jest niedozwolona. Wbrew stanowisku wyrażonemu w postanowieniu o sygn. I KZP 2/10 nie chodzi więc jedynie o zakaz procesowego wykorzystania informacji pochodzących od rozmówcy spoza katalogu określonego w § 4 art. 237 k.p.k., ale także o zakaz uruchamiania podsłuchu telefonicznego wobec takiej osoby.

Zwrócić należy również uwagę na to, że w postanowieniu o sygn. I KZP 2/10 SN wyraził domniemanie faktycznej legalności kontroli rozmów telefo-

nicznych każdego rozmówcy osoby wymienionej w postanowieniu sądu. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że kontrola i utrwalanie rozmów każdego rozmówcy osoby legalnie podsłuchiwanej jest zgodna z prawem, a jedynie od oceny sądu uzależniona jest kwestia procesowego wykorzystania uzyskanych informacji. Legalność podsłuchu telefonicznego i możliwość wykorzystania w postępowaniu karnym uzyskanych w toku podsłuchu informacji, to jednak dwie różne kwestie.

Wyrazić należy więc stanowisko, że podsłuch telefoniczny może być stosowany wyłącznie względem osoby lub osób wymienionej (wymienionych) w postanowieniu sądu o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych. W ten sposób sąd legalizuje informacje uzyskane od osoby podsłuchiwanej, jako mogące stanowić dowód w sprawie i podstawę dokonywania ustaleń faktycznych. Wynika stąd, że dowód w sprawie mogą stanowić jedynie informacje pochodzące (uzyskane) od osoby wymienionej w postanowieniu sądu. Jasne jest jednak, że utrwaleniu podlega treść rozmowy prowadzonej przez osobę wymienioną w postanowieniu sądu z inną osobą. Niemniej, zgoda sądu na utrwalenie treści rozmowy dotyczy wyłącznie jednej z osób prowadzących rozmowę, a mianowicie osoby wymienionej w postanowieniu. Pomimo prowadzenia rozmowy telefonicznej przez dwie osoby, zgoda sądu na utrwalanie treści rozmowy odnosi się tylko do jednej z nich. W takim układzie, informacje pochodzące od drugiej osoby biorącej udział w rozmowie nie będą stanowiły dowodu w sprawie.

Zbieżne stanowisko wyrażono w orzecznictwie sądów apelacyjnych. Mianowicie, że dowód w postaci informacji uzyskanych z podsłuchu telefonicznego w trakcie rozmowy prowadzonej przez osobę, co do której właściwy sąd wydał zezwolenie na stosowanie podsłuchu, z oskarżoną (...), co do której takiego zezwolenia nie uzyskano, nie może być procesowo wykorzystany, zarówno w postępowaniu przeciwko tej oskarżonej, jak i przeciwko oskarżonemu (...), którego m.in. ta rozmowa miała dotyczyć<sup>5</sup>.

Utrwalenie i procesowe wykorzystanie informacji pochodzących od rozmówcy osoby wymienionej w postanowieniu sądu może nastąpić, ale wyłącznie pod warunkiem uzyskania na to tzw. następczej zgody sądu, w trybie określonym w art. 237 § 2 k.p.k. W takiej sytuacji prowadzona jest bowiem kontrola rozmów zarządzona przez sąd w zakresie dotyczącym osoby wymienionej w postanowieniu sądu. Przykładowo, w trakcie kontroli uzyskano od rozmówcy osoby legalnie podsłuchiwanej informacje dotyczące przestępstwa z katalogu określonego w § 3 art. 237 k.p.k. Wyrażenie przez sąd tzw. następczej zgody uzależnione jest od wystąpienia dwóch przesłanek. Mianowicie, rozmówcą osoby wymienionej w postanowieniu sądu jest osoba

---

<sup>5</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II AKa 405/07, OSA 2009, nr 8, poz. 29, s. 17.

z kręgu wskazanego w § 4 art. 237 k.p.k., a uzyskana informacja dotyczy przestępstwa z katalogu określonego w § 3 art. 237 k.p.k. W takim wypadku, spełnione są dwie przesłanki prowadzenia podsłuchu telefonicznego w sposób zgodny z prawem. Pierwsza – podmiotowa i druga – przedmiotowa. Ponieważ jednak, pierwotnie, kontrola rozmów zarządza została przez sąd w węższym zakresie (podmiotowym), zachodzi konieczność zatwierdzenia jej szerszego zakresu i zalegalizowania uzyskanych w jej trakcie informacji. Wymaga to uzyskania wspomnianej następczej zgody sądu w trybie określonym w art. 237 § 2 k.p.k.

Zwrócić należy uwagę na jeszcze jedną kwestię. Otóż, postanowienie o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych powinno być doręczone osobie, której podsłuch dotyczy, ponieważ na to postanowienie przysługuje jej zażalenie (art. 100 § 2 w zw. z art. 240 k.p.k.). Zażalenie przysługuje na wszelkie postanowienia dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, a więc na postanowienia o: zastosowaniu, przedłużeniu, zatwierdzeniu postanowienia prokuratora, odmowie uwzględnienia wniosku prokuratora o zastosowanie podsłuchu oraz odmowie przedłużenia stosowania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych<sup>6</sup>.

W wyniku wniesienia zażalenia, badaniu podlega zasadność oraz legalność kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Zasadność wiąże się z koniecznością i celowością podsłuchu telefonicznego, legalność natomiast dotyczy zgodności tej decyzji z normą prawną<sup>7</sup>. Legalność i zasadność to elementy, które muszą łącznie wystąpić, aby podsłuch telefoniczny był stosowany zgodnie z prawem (ustawą). Płaszczyzny legalności i zasadności podsłuchu telefonicznego odnoszą się więc do kwestii prawnej dopuszczalności tej czynności.

W piśmiennictwie wskazuje się<sup>8</sup>, że kwestionując legalność podsłuchu można podnosić, że został on zastosowany przy czynach nienależących do katalogu z art. 237 § 3 k.p.k., albo wobec osoby niemieszczącej się wśród tych, co do których wolno go stosować lub wobec osoby, odnośnie do której jest on wykluczony, a także, gdy podsłuch prowadzono mimo braku wymaganego przedłużenia bądź decyzję podjął sędzia podlegający wykluczeniu *ex lege*. Badanie zasadności oznacza, z kolei, podważanie podstaw faktycznych decyzji o podsłuchu, a więc np. brak dowodowej podstawy dla wykaza-

---

<sup>6</sup> Por. R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2003, s. 1027; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 600.

<sup>7</sup> Zob. A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pułka, Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny, Warszawa 2006, s. 273–274.

<sup>8</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 599.

nia potrzeby podsłuchu, czy potrzeby podsłuchiwania danej osoby lub dla dokonanego przedłużenia kontroli.

Stanowisko SN wyrażone w postanowieniu o sygn. I KZP 2/10, że w postępowaniu karnym mogą być wykorzystane informacje pochodzące od rozmówcy osoby legalnie podsłuchiwanej, nie dostrzega, że takiemu rozmówcy nie przysługuje zażalenie na podstawie art. 240 k.p.k. Takowy rozmówca nie jest bowiem wymieniony w postanowieniu sądu o zarządzeniu podsłuchu telefonicznego. Nie posiada on więc legitymacji do zaskarżenia decyzji o kontrolowaniu i utrwalaniu treści jego rozmów oraz wykazania braku legalności i zasadności podsłuchu, pomimo że informacje pochodzące od niego wprowadzane są do postępowania karnego jako dowody.

IV. Przechodząc do ostatniej kwestii, tj. terminu zatwierdzenia przez sąd postanowienia prokuratora o wszczęciu kontroli w wypadku niecierpiącym zwłoki, w wyroku o sygn. V KK 195/08 SN wyraził stanowisko, że zatwierdzenie przez sąd postanowienia prokuratora, o którym mowa w art. 237 § 2 k.p.k., ale z uchybieniem terminowi wskazanemu w tym przepisie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie takiego zatwierdzenia, nie delegalizuje samej kontroli i utrwalania rozmów po upływie tego terminu i nie wywołuje skutków określonych w art. 238 § 3 *in fine* k.p.k., które odnoszą się tylko do postanowienia sądu o niezatwierdzeniu uprzedniego postanowienia prokuratora o takiej kontroli, także bez względu na to, czy takie niezatwierdzenie nastąpiło przed upływem, czy już po upływie tego terminu.

Co prawda, w literaturze przedmiotu<sup>9</sup> przyjmuje się, że termin pięciodniowy do zatwierdzenia przez sąd postanowienia prokuratora ma charakter instrukcyjny<sup>10</sup>, zatem także późniejsze zatwierdzenie decyzji prokuratora przez sąd nie delegalizuje samej kontroli<sup>11</sup>, pomimo to pogląd wyrażony w wyroku o sygn. V KK 195/08 można uznać za dyskusyjny. Otóż, podsłuch telefoniczny zarządzony przez prokuratora jest legalny warunkowo. Warunek

<sup>9</sup> Zob. K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1999, s. 69 i cytowana tam literatura; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2003, s. 1019; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 231; K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 497 i cytowana tam literatura.

<sup>10</sup> Odmienne P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 1063.

<sup>11</sup> Por. K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1999, s. 69; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2003, s. 1019; W. Grzeszczyk, tamże, s. 231; K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 497.

ten zostaje uchylony, a podsłuch uzyskuje pełną legalność z chwilą zatwierdzenia go przez sąd. Stanowisko SN rozciąga zaś pole warunkowej legalności podsłuchu telefonicznego aż do zakończenia postępowania przygotowawczego, a nawet dalej, aż do prawomocnego zakończenia postępowania karnego. Według SN, zatwierdzenie postanowienia prokuratora o zastosowaniu podsłuchu telefonicznego może bowiem nastąpić także po upływie pięciodniowego terminu określonego w § 2 art. 237 k.p.k., a zatem, w dowolnym czasie do zakończenia postępowania karnego. Zgodnie z tym stanowiskiem, zatwierdzenie postanowienia prokuratora możliwie jest więc także po upływie maksymalnego 6-miesięcznego terminu stosowania podsłuchu telefonicznego. Zważyć jednak należy, że w takim układzie informacje pochodzące z warunkowo legalnego podsłuchu telefonicznego stanowią dowody w sprawie i na ich podstawie prokurator, a także sąd, dokonują ustaleń faktycznych. Zatem, informacje pochodzące z podsłuchu telefonicznego, którego legalność nie została przesądzona i może zostać zakwestionowana i uchylona, mogą stanowić podstawę dowodową przedstawienia podejrzanemu zarzutu popełnienia przestępstwa, zastosowania wobec niego środków przymusu procesowego, skierowania aktu oskarżenia, a w skrajnych wypadkach także wydania wyroku skazującego. Tymczasem, podsłuch telefoniczny stanowi przejaw naruszenia konstytucyjnej wolności komunikowania się. Każda ingerencja w konstytucyjną wolność musi być jednak prawnie dopuszczalna, co oznacza brak wątpliwości co do jej legalności. Określenie w art. 237 § 2 k.p.k. pięciodniowego terminu do zatwierdzenia postanowienia prokuratora wskazuje, że w tym terminie ma zostać wyjaśniona kwestia legalności stosowanego podsłuchu, tak, aby podsłuch został natychmiast przerwany, jeżeli brak jest podstaw do jego stosowania, bądź był prowadzony dalej jako legalny, gdy występują podstawy do jego stosowania. Niedopuszczalne jest pozostawienie w tej kwestii pola niepewności co do legalności podsłuchu i uzyskanych tą drogą informacji i dowodów. Przyjąć więc należy, że pięciodniowy termin do zatwierdzenia postanowienia prokuratora ma charakter gwarancyjny, zapewniający ochronę, nie tylko procesowych, ale także konstytucyjnych i konwencyjnych praw osoby podsłuchiwanej. Przepis ten wyznacza nieprzekraczalne granice czasowe dla zatwierdzenia postanowienia prokuratora i rozstrzygnięcia kwestii legalności stosowanego dotąd podsłuchu telefonicznego.

Istotnego znaczenia nie ma też wskazana w wyroku o sygn. V KK 195/08 okoliczność, że przed podjęciem decyzji w przedmiocie wniosku prokuratora, sąd powinien zapoznać się z niejednokrotnie obszernym procesowym materiałem dowodowym już zgromadzonym przez prokuratora, aby rozważyć, czy istnieją przesłanki do zatwierdzenia jego postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów. W postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, gdzie również niejednokrotnie gromadzony jest obszerny procesowy mate-

riał dowodowy, sąd ma 24 godziny na podjęcie decyzji o zastosowaniu bądź odmowie zastosowania tego środka (art. 248 § 2 k.p.k.), a podejmuje decyzję niezwłocznie, gdy chodzi o zażalenie na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania (art. 252 § 3 k.p.k.).

V. W podsumowaniu przedstawionych uwag należy powiedzieć, że podmiotowe i przedmiotowe granice podsłuchu telefonicznego określone zostały w art. 237 § 3 i 4 k.p.k. W konkretnej sprawie, zakreślenie tych granic następuje w postanowieniu sądu o zarządzeniu kontroli rozmów na podstawie art. 237 § 1 k.p.k. bądź w postanowieniu wydanym na podstawie art. 237 § 2 k.p.k. o zatwierdzeniu kontroli zarządzanej wcześniej przez prokuratora w wypadku niecierpiącym zwłoki. W obu wypadkach sąd w postanowieniu wskazuje osobę lub osoby, których rozmowy są kontrolowane i utrwalane oraz przestępstwo lub przestępstwa z katalogu określonego w § 3 art. 237 k.p.k. W trakcie kontroli niedopuszczalne jest wyjście poza granice określone w postanowieniu sądu. Niedopuszczalne jest zatem kontrolowanie i utrwalanie rozmów innej osoby niż wskazana w postanowieniu, w tym rozmówcy tej osoby oraz gromadzenie informacji dotyczących innego przestępstwa, w tym katalogowego, niż wskazane w postanowieniu sądu.

Jeżeli zaś w trakcie podsłuchu telefonicznego, prawidłowo i zasadnie (celowo) zarządzanego przez sąd, ujawnione zostaną informacje dotyczące popełnienia przez osobę wymienioną w postanowieniu innego przestępstwa, ale katalogowego, niż wskazane w tym postanowieniu, bądź też zostaną ujawnione informacje dotyczące przestępstwa katalogowego odnoszące się do innej osoby, niż określona w postanowieniu, ale z kręgu osób wskazanych w § 4 art. 237 k.p.k., utrwalenie tych informacji, a następnie ich wprowadzenie do procesu karnego możliwe jest jedynie po zatwierdzeniu podsłuchu telefonicznego przez sąd w trybie określonym w art. 237 § 2 k.p.k. Wydanie w tym trybie tzw. następczej zgody nie może nastąpić z urzędu. Każdorazowo wymagany jest wniosek prokuratora.

W wypadku niecierpiącym zwłoki podsłuch telefoniczny może być zarządzony przez prokuratora. W takiej sytuacji, prokurator obowiązany jest wystąpić do sądu w terminie 3 dni z wnioskiem o zatwierdzenie tego podsłuchu. Sąd obowiązany jest wydać decyzję (postanowienie) w przedmiocie wniosku w terminie 5 dni. Decyzja sądu o zatwierdzeniu postanowienia prokuratora legalizuje podsłuch telefoniczny zarządzony przez prokuratora. Natomiast, niewystąpienie przez prokuratora w tym czasie o zatwierdzenie podsłuchu telefonicznego wywołuje skutek tożsamy z niezatwierdzeniem zarządzanej przez niego kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych (art. 238 § 3 k.p.k.). Podsłuch telefoniczny staje się nielegalny i musi być natychmiast zakończony, a w konsekwencji, dowód z takiego podsłuchu, jako uzyskany w sposób sprzeczny z ustawą, podlega usunięciu z procesu

karnego i nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych, także w wypadku niezatwierdzenia przez sąd w terminie 5 dni kontroli zarządzonej przez prokuratora w wypadku niecierpiącym zwłoki.

## **Critical approach to the Supreme Court's view on legality of telephone call control**

### **Abstract**

*This paper critically assesses the Supreme Court's view on telephone call control and recording. The opinion is herein presented that all subjective and objective limits of telephone tapping are defined in the Code of Criminal Procedure in general terms and in a relevant court's decision in concrete terms. For tapping, it is not allowed to exceed limits set forth in the relevant court's decision.*