

Jerzy Skorupka

Czynności legalne warunkowo w postępowaniu karnym

Streszczenie

Autor omówił zagadnienie związane z realizacją czynności legalnych warunkowo, którymi w postępowaniu karnym są: odebranie rzeczy przez Policję lub inny uprawniony organ (art. 217 § 5), zatrzymanie rzeczy w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 217 § 1 in fine), przeszukanie w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 220 § 3), kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 237 § 2), a także przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 308 § 2).

1. Czynności legalne warunkowo to takie, które – co do zasady – mogą być dokonane wyłącznie przez sąd lub prokuratora. Jednak w szczególnych okolicznościach, określanych z reguły mianem wypadków niecierpiących zwłoki, czynności te mogą być przeprowadzone przez Policję lub inny organ uprawniony. W takim wypadku czynność musi być zatwierdzona przez sąd lub prokuratora.

Wymienione czynności wykonywane są na podstawie przepisu ustawy i z tego względu są legalne (do ich przeprowadzenia istnieje podstawa prawna). Niemniej, legalność tych czynności obarczona jest warunkiem rozwiązującym, którym jest ich niezatwierdzenie przez sąd lub prokuratora. W razie ziszczenia się warunku i niezatwierdzenia czynności ustają *ex tunc* wszelkie skutki prawne przez nią wywołane. Jurydyczna konstrukcja warunku w czynnościach legalnych warunkowo zbliżona jest do konstrukcji warunku, o którym mowa w art. 89 k.c. Stosownie do wymienionego przepisu warunek rozwiązujący stanowi zdarzenie przyszłe i niepewne, którego wystąpienie powoduje ustanie czynności prawnej lub jej skutków. Przy tytułowych czynnościach legalnych warunkowo zdarzeniem przyszłym i niepewnym jest decyzja sądu lub prokuratora o niezatwierdzeniu czynności procesowej przeprowadzonej w wyjątkowym wypadku przez uprawniony do tego organ. W razie spełnienia się warunku, a więc niezatwierdzenia tej czynności, ustają jej skutki prawne. Uzyskane informacje i środki dowodowe nie mogą stanowić więc dowodu, a jeżeli zostały zatrzymane jakiejś rzeczy, muszą zostać niezwłocznie zwrócone.

Jeżeli czynność nie zostanie zatwierdzona, nie wywołuje skutków prawnych od samego początku (*ex tunc*), a nie dopiero od chwili wystąpienia zdarzenia stanowiącego warunek rozwiązujący, czyli od decyzji o jej niezatwierdzeniu. Ta okoliczność różni warunek w czynnościach legalnych warunkowo od warunku określonego z art. 89 k.c., gdyż ziszczenie się warunku rozwiązującego w prawie cywilnym wywołuje skutek *ex nunc*, a więc od chwili spełnienia warunku.

Dopiero z chwilą zatwierdzenia tytułowe czynności uzyskują „pełną legalność”. W takim wypadku czynność wywołuje skutki prawne od początku (*ex tunc*), a nie od momentu zatwierdzenia. Zatwierdzenie czynności legalnych warunkowo stanowi nie tylko warunek, ale także istotny element ich zgodności z ustawą karną procesową, obok legitymacji procesowej i działania po wystąpieniu pozytywnych przesłanek danej czynności.

W postępowaniu karnym czynnościami legalnymi warunkowo są: odebranie rzeczy przez Policję lub inny uprawniony organ (art. 217 § 5), zatrzymanie rzeczy w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 217 § 1 *in fine*), przeszukanie w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 220 § 3), kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 237 § 2), a także przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 308 § 2).

2. Przymusowe odebranie rzeczy uregulowane zostało w art. 217 § 5 k.p.k., stosownie do którego, w razie odmowy dobrowolnego wydania rzeczy, rzecz należy odebrać, co stanowi rodzaj przymusu stosowanego wobec osoby posiadającej ową rzecz¹. Czynność odebrania rzeczy może być połączona z przeszukaniem (§ 5). W razie odebrania rzeczy należy odpowiednio stosować art. 220 § 3. Zatem, organ dokonujący przymusowego odebrania rzeczy obowiązany jest zwrócić się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie zatrzymania. Postanowienie o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy powinno być wydane w terminie 7 dni. Ma ono charakter legalizujący przeprowadzoną czynność. Jeżeli w tym terminie nie nastąpiło zatwierdzenie przymusowego odebrania rzeczy, zatrzymane rzeczy podlegają zwróceniu osobie uprawnionej (art. 230 § 1).

Osobę, której odebrano rzecz, należy też pouczyć o prawie zgłoszenia żądania zatwierdzenia zatrzymania rzeczy. Jeżeli takie żądanie zostało zgłoszone, należy je umieścić w protokole przeprowadzonej czynności. Postanowienie sądu lub prokuratora powinno zaś być doręczone wymienionej osobie w terminie 7 dni od daty czynności.

¹ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 1006.

Zatrzymanie rzeczy w wypadku niecierpiącym zwłoki uregulowane zostało w art. 217 § 1 *in fine* i § 4. Jeżeli wydania żąda Policja lub inny uprawniony organ działający we własnym zakresie, w wypadku niecierpiącym zwłoki (§ 1) mają one obowiązek uzyskać w ciągu 7 dni od dnia czynności jej zatwierdzenie przez sąd lub prokuratora (art. 230 § 1). Jeżeli czynność nie została zatwierdzona, należy niezwłocznie zwrócić zatrzymane rzeczy osobie uprawnionej, chyba że dobrowolnie wydała rzecz i nie złożyła wniosku o sporządzenie i doręczenie jej postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania (art. 217 § 4 w zw. z art. 230 § 1). Wynika stąd, że nawet, gdy rzecz została dobrowolnie wydana, ale złożony został wniosek, o którym mowa w § 4 art. 217, a czynność nie została zatwierdzona, zatrzymaną rzecz należy niezwłocznie zwrócić osobie uprawnionej.

O prawie do niezwłocznego złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania należy pouczyć osobę, od której żąda się wydania rzeczy (§ 4). Doręczenie postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania powinno nastąpić w terminie 14 dni od zatrzymania rzeczy.

Przeszukanie przeprowadzane w wypadkach niecierpiących zwłoki zostało uregulowane w art. 220 § 3 k.p.k. Wymieniony przepis umożliwia Policji i innym uprawnionym organom w wypadkach niecierpiących zwłoki, wymagających natychmiastowego działania, przeprowadzenie przeszukania bez postanowienia prokuratora lub sądu. W takich wypadkach przeszukanie przeprowadzane jest za okazaniem nakazu kierownika jednostki Policji lub legitymacji służbowej.

Osobę, u której przeprowadzono przeszukanie, należy pouczyć o prawie żądania zatwierdzenia tej czynności przez prokuratora lub sąd. Uprawnienie (kompetencję) do zarządzenia tej czynności posiada jedynie prokurator lub sąd, zatem policja lub inny uprawniony organ przeprowadzając przeszukanie na podstawie art. 220 § 3 muszą zalegalizować (zatwierdzić) tę czynność, uzyskując od prokuratora lub sądu jej zatwierdzenie. Po przeprowadzeniu przeszukania Policja lub inny uprawniony organ obowiązane są więc niezwłocznie zwrócić się do prokuratora lub sądu o jego zatwierdzenie, niezależnie od tego, czy osoba, u której przeprowadzono przeszukanie, tego zażądała, czy też nie. Zatwierdzenie przeszukania dokonanego w wypadku niecierpiącym zwłoki może więc nastąpić, gdy w momencie rozpoczęcia przeszukania istniała przesłanka do jego przeprowadzenia, tzn. organ procesowy posiadał uzasadnione przypuszczenie, że w miejscu przeszukania znajduje się osoba podejrzana lub rzecz mogąca stanowić dowód w sprawie. W przeciwnym wypadku, gdy w momencie rozpoczęcia czynności nie istniała przesłanka przeszukania, czynność przeszukania powinna być uznana za nielegalną (sprzeczną z art. 220 § 3 w zw. z art. 219 § 1), a tym

samym nie powinna zostać zatwierdzona. W takim wypadku rzeczy zatrzymane w czasie przeszukania powinny zostać niezwłocznie zwrócone².

Podjmując decyzję w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy lub przeszukania, prokurator ustala, czy dokonanie tych czynności na podstawie nakazu kierownika właściwej jednostki policji lub legitymacji służbowej jej funkcjonariusza było uzasadnione oraz czy polecenie prokuratora nie mogło być uprzednio wydane, a także, czy czynności te zostały przeprowadzone i udokumentowane zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego (§ 174 Reg. prok.).

Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w wypadku niecierpiącym zwłoki uregulowana została w art. 237 § 2. W razie wystąpienia określonego wypadku prokurator może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych przez wydanie stosownego postanowienia. Następnie, w ciągu 3 dni od rozpoczęcia kontroli, obowiązany jest wystąpić do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie tego postanowienia. Istotą tzw. następczej zgody sądu jest zatwierdzenie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych zarządzanej przez prokuratora i zalegalizowanie uzyskanych w jej toku informacji. Chodzi więc o zatwierdzenie kontroli prowadzonej bez zgody sądu. Następcza zgoda sądu legalizuje dotychczasową kontrolę prowadzoną na podstawie decyzji prokuratora.

Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 5 dni. W wypadku niezatwierdzenia postanowienia prokuratora sąd zarządza zniszczenie wszystkich utrwalonych zapisów. Wymienione zarządzenie sąd podejmuje w postanowieniu wydanym w przedmiocie wniosku prokuratora.

Przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia, uregulowane zostało w art. 308 § 2. W takim wypadku, w sprawach, w których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe, najpóźniej w ciągu 5 dni od dnia przesłuchania wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo, w razie braku warunków do jego sporządzenia, umarza się postępowanie w stosunku do osoby podejrzanej (art. 308 § 3).

3. Nie budzi wątpliwości, że niezatwierdzenie czynności legalnych warunkowo powoduje, że nie wywołują one *ex tunc* skutków procesowych. Sankcja ta została określona w ustawie – w art. 230 § 1, art. 237 § 2 i art. 308 § 3. Sporne jest natomiast, czy określone czynności nie wywołują skutków prawnych także w razie niewydania przez sąd lub prokuratora decyzji o ich zatwierdzeniu w ustawowym terminie, który wynosi 5 lub 7 dni. Wskazuje się

² Por. K. D u d k a, Ochrona prawa do prywatności i jej ograniczenia w polskim prawie karnym, CzPKINP 2000, nr 2, s. 83.

bowiem, że 5-dniowy termin do zatwierdzenia podsłuchu telefonicznego zarządzanego przez prokuratora w wypadku niecierpiącym zwłoki ma charakter instrukcyjny, co daje możliwość późniejszego niż w wymienionym terminie zatwierdzenia postanowienia prokuratora przez sąd³. Zwraca się uwagę, że ustawa nie przewiduje obowiązku wydania postanowienia o odmowie zatwierdzenia rzeczy lub przeszukania. Wymóg taki nie wynika ani z art. 217 § 4, ani z art. 220 § 3, ani też z art. 230 § 1. Jeżeli więc w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności nie zostało wydane postanowienie o jej zatwierdzeniu, należy wydać zarządzenie o zwrocie przedmiotów (art. 93 § 2 i 3)⁴. Wskazuje się też, że przekroczenie 7-dniowego terminu do zatwierdzenia przeszukania przeprowadzonego w wypadku niecierpiącym zwłoki nie powoduje bezskuteczności przeszukania. Uzyskane w toku przeszukania przedmioty mogą być wykorzystane, jako dowody w sprawie⁵. Instrukcyjny charakter ma pięciodniowy termin, o którym mowa w art. 308 § 3. Jego przekroczenie nie może być więc uznane za dorozumiane umorzenie postępowania *in personam*⁶. Wymieniony termin ma na celu przyspieszenie postępowania, zatem jego przekroczenie nie wywołuje nieskuteczności czynności⁷. Najczęściej jednak brakuje jasnego i wyraźnego stanowiska w kwestii, czy czynności legalne warunkowo wywołują bądź nie wywołują skutków prawnych w razie niewydania przez sąd lub prokuratora w ustawowym terminie decyzji o ich zatwierdzeniu.

4. Przede wszystkim zważyć należy, że niezależnie od stanowiska co do obowiązku wydania postanowienia o niezatwierdzeniu przymusowego odebrania rzeczy, zatrzymania rzeczy w wypadku niecierpiącym zwłoki, czy przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki⁸, kwestią jest, czy wymienio-

³ Zob. K. Boratyńska, (w:) K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2012, s. 526. Por. także: J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013, s. 751; K. Eichstaedt, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013, s. 717; K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1999, s. 69; R. A. Stefański, (w:) 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; M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, Kraków 2004, s. 157; K. Eichstaedt, Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym, Kraków 2008, s. 48.

⁴ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., s. 1041.

⁵ Zob. Z. Młynarczyk, Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym, Prok. i Pr. 1996, nr 4, s. 101.

⁶ Zob. M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks..., s. 955.

⁷ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1057.

⁸ W art. 220 § 3 mowa jest o postanowieniu sądu i prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia, przez co należy rozumieć zarówno postanowienie o zatwierdzeniu, jak i postanowienie o nie-

ne czynności wywołują skutki procesowe w razie niewydania decyzji o ich zatwierdzeniu w ustawowym terminie. Innymi słowy, czy z upływem terminu do zatwierdzenia, wymienione czynności tracą moc prawną, czy też możliwe jest wydanie decyzji o ich zatwierdzeniu po upływie terminu do zatwierdzenia. Mówiąc jeszcze inaczej, kwestią jest charakter terminu do zatwierdzenia czynności legalnych warunkowo – czy ma on charakter instrukcyjny, czy prekluzyjny.

Zwrócić należy więc uwagę, że zawarty w art. 230 § 1 zwrot „jeżeli (...) w ciągu 7 dni od dnia czynności nie nastąpiło jej zatwierdzenie” wskazuje, że jeżeli w ciągu wymienionego terminu nie nastąpiło zatwierdzenie czynności zatrzymania i przeszukania, to po upływie tego terminu z mocy prawa tracą one moc. Zatem, niewydanie przez sąd lub prokuratora decyzji w przedmiocie zatwierdzenia wymienionych czynności w terminie 7 dni jest równoznaczne z ich niezatwierdzeniem, ze skutkami określonymi w art. 230 § 1. Tym samym, niedopuszczalne jest wydanie decyzji w przedmiocie zatwierdzenia tych czynności po upływie wskazanego terminu, co świadczy o jego prekluzyjnym charakterze.

Dla szerszego uzasadnienia przedstawionego stanowiska podać należy, że przyjęcie odmiennego poglądu, dopuszczającego możliwość wydania decyzji o zatwierdzeniu wymienionych czynności po upływie podanych terminów, rozciąga pole warunkowej legalności odebrania rzeczy i zatrzymania rzeczy oraz przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki na bliżej nieokreślony czas, np. do zakończenia postępowania przygotowawczego, a nawet dalej, do prawomocnego zakończenia postępowania karnego. W takim układzie, rzeczy pochodzące z czynności, których legalność nie została przesądzona i może zostać zakwestionowana oraz uchylona, mogłyby dostarczyć środków dowodowych stanowiących podstawę dowodową podejmowanych w postępowaniu karnym decyzji procesowych, łącznie z wyrokiem skazującym. Zatrzymanie rzeczy i przeszukanie (miejsca i osoby) stanowi przejaw naruszenia konstytucyjnego prawa do nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1), prawa do nienaruszalności mieszkania (art. 50) oraz do własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1), a każda ingerencja w konstytucyjną wolność musi być prawnie dopuszczalna, co oznacza brak wątpliwości co do jej legalności. Wskazanie w art. 220 § 3 oraz w art. 230 § 1 siedmiodniowego terminu do zatwierdzenia zatrzymania i przeszukania przez prokuratora lub sąd wskazuje, że w tym terminie ma zostać wyjaśniona kwestia legalności tych czynności. Niedopuszczalne jest pozostawienie w tej kwestii pola niepewności odnośnie legalności zatrzymania rzeczy i przeszukania oraz uzyskanych tą drogą informacji i dowodów. Siedmiodniowy termin do zatwier-

zatwierdzeniu przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki. W przeciwny razie przepis ustawy wyraźnie wskazywałby, że chodzi o „postanowienie o zatwierdzeniu” bądź „postanowienie o niezatwierdzeniu”.

dzienia zatrzymania rzeczy i przeszukania ma charakter gwarancyjny, zapewniający ochronę nie tylko procesowych, ale także konstytucyjnych praw osób poddanych tym czynnościom. Wskazane przepisy wyznaczają więc nieprzekraczalne granice czasowe dla zatwierdzenia zatrzymania rzeczy i przeszukania przez prokuratora lub sąd oraz rozstrzygnięcia kwestii legalności przeprowadzonych czynności.

W odniesieniu do zatwierdzenia postanowienia prokuratora o zarządzeniu podsłuchu telefonicznego w wypadku niecierpiącym zwłoki należy wskazać tożsame argumenty. Określenie w art. 237 § 2 pięciodniowego terminu do zatwierdzenia postanowienia prokuratora wskazuje, że w tym terminie ma zostać wyjaśniona kwestia legalności stosowanego podsłuchu, tak aby został on natychmiast przerwany, jeżeli brak jest podstaw do jego stosowania, bądź był prowadzony dalej jako legalny, gdy występują podstawy do jego stosowania. Należy więc przyjąć, że termin pięciodniowy do zatwierdzenia przez sąd postanowienia prokuratora ma charakter prekluzyjny⁹, zatem późniejsze zatwierdzenie decyzji prokuratora przez sąd delegalizuje kontrolę¹⁰.

Pozostaje jeszcze kwestia zatwierdzenia nielegalnego odebrania rzeczy oraz zatrzymania rzeczy i przeszukania przeprowadzonych w wypadkach niecierpiących zwłoki. W razie zatwierdzenia przez sąd lub prokuratora wymienionych czynności, które zostały dokonane w sposób sprzeczny z ustawą (wbrew celowi i ustawowym przesłankom), wydane przez te organy postanowienie dotyczy w istocie zatwierdzenia „nielegalnych czynności”. Nie można jednak uznać, że takie następcze zatwierdzenie powoduje, iż zatrzymanie rzeczy i przeszukanie dokonane w sposób sprzeczny z ustawą stają się legalne. To ustawa określa, pod jakimi warunkami wymienione czynności mogą być przeprowadzone, a nie sąd lub prokurator. Jeżeli ustawowe przesłanki tych czynności nie zostały spełnione, to są one niezgodne z ustawą, a sąd lub prokurator takiej oceny nie mogą zmienić.

Na koniec pozostaje kwestia swoistego „zatwierdzenia” przez prokuratora czynności przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego, o którym mowa w art. 308 § 3. W tej kwestii sporne jest, czy po upływie 5-dniowego terminu prokurator może wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów osobie podejrzanej w sprawach, w których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe. Wyrażane są bowiem

⁹ Zob.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., s. 1063; T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 830; J. Skorupka, Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych, Prok. i Pr. 2011, nr 4, s. 16–18.

¹⁰ Odmienne: K. Dudka, Kontrola korespondencji..., s. 69; R. A. Stefański, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., s. 1019; W. Grzeszczyk, Kodeks..., s. 231; K. Boratyńska i in., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 497; M. Klejnowska, Oskarżony..., s. 157; K. Eichstaedt, Czynności sądu..., s. 48.

poglądy, że wymieniony termin ma charakter instrukcyjny¹¹ oraz że ma charakter prekluzyjny, a jego upływ czyni bezskutecznym z mocy prawa wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów¹², a także, że „pięciodniowy termin ma charakter prekluzyjny tylko dla wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów na podstawie art. 308 § 3 w zw. z art. 313 k.p.k., które to postanowienie zatwierdza przesłuchanie przeprowadzone w wypadku niecierpiącym zwłoki”¹³. Po upływie tego terminu możliwe jest wydanie postanowienia na podstawie art. 313, ale „wykluczone jest wówczas korzystanie z protokołu przesłuchania podejrzanego w dochodzeniu w niezbędnym zakresie, w przeciwieństwie do innych dowodów zebranych w trybie art. 308 § 1”¹⁴.

Zważyć więc należy, że postępowanie w niezbędnym zakresie posiada wyraźnie określony zakres temporalny. Stosownie do art. 308 § 5 może ono trwać tylko 5 dni, licząc od czasu dokonania pierwszej czynności. Ze względu na szczególny i wyjątkowy charakter tego postępowania niedopuszczalne jest „poszerzanie” granicy czasowej i prowadzenie postępowania po upływie 5 dni. Wszelkie czynności dowodowe przeprowadzone po upływie wymienionego terminu nie będą więc dokonane w postępowaniu w niezbędnym zakresie, ale w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w formie śledztwa lub dochodzenia, w zależności od rodzaju sprawy. Stąd przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego może odbyć się wyłącznie w terminie określonym w § 5 art. 308. Ponadto, w śledztwie postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydaje prokurator (art. 313 § 1 w zw. z art. 311 § 1 i 3). Jeżeli więc właściwą formą postępowania przygotowawczego jest śledztwo, to przesłuchanie przez Policję lub inny uprawniony organ osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego w postępowaniu w niezbędnym zakresie stanowi czynność, która została zastrzeżona dla prokuratora. Legalność wymienionej czynności jest więc warunkowa, do czasu jej „zalegalizowania” przez prokuratora¹⁵. Dlatego termin, o którym mowa w § 3 art. 308 ma charakter prekluzyjny. Jeżeli przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego nastąpiło w sprawie, w której prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe, to prokurator obowiązany jest najpóźniej w ciągu 5 dni od przesłuchania rozstrzygnąć, czy wywołuje ono skutki procesowe. Środkiem prawnym przeznaczonym do tego celu jest postanowienie o przedstawieniu zarzutów przesłuchanej osobie wydane przez pro-

¹¹ Zob. R. A. Stefański, Czynności procesowe w niezbędnym zakresie w nowym kodeksie postępowania karnego, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1998, nr 1–2, s. 54; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1057.

¹² Zob. S. Łagodziński, Odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i jej prawnokarne skutki, *Prok. i Pr.* 1997, nr 4, s. 116.

¹³ Zob. M. Klejnowska, *Oskarżony...*, s. 157.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Zob. W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 72.

kuratora. Jeżeli prokurator w wymienionym terminie nie wyda postanowienia o przedstawieniu zarzutów, uprzednie przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego nie wywołuje skutków prawnych. Tym samym, wyjaśnienia złożone przez osobę podejrzaną nie stanowią dowodu.

Uchybienie terminowi, o którym mowa w § 3 art. 308, nie pozbawia jednak prokuratora możliwości wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów w stosunku do osoby, która została przesłuchana w trybie określonym w § 2 art. 308. Wydanie takiego postanowienia następuje już jednak w śledztwie, a nie w postępowaniu w niezbędnym zakresie. Przepis art. 308 § 3 znajduje zastosowanie jedynie w tych sprawach, w których obowiązkowe jest prowadzenie śledztwa. W dochodzeniu bowiem przesłuchiwanie osób podejrzanych bez uprzedniego wydawania postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest regułą (art. 325g § 1).

W wypadku niecierpiącym zwłoki podsłuch telefoniczny może być zarządzone 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 zarządzone przez prokuratora. Natomiast, niewystąpienie przez prokuratora w tym czasie o zatwierdzenie podsłuchu telefonicznego wywołuje skutek tożsamy z niezatwierdzeniem zarządzonej 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.

Contingently lawful acts in criminal proceedings

Abstract

This paper discusses the performance of contingently lawful acts in criminal proceedings, which acts include: property seizure by police or other authorized agency (Article 217, § 5); confiscation of property in urgent cases (Article 217, § 1 in fine); search in urgent cases (Article 220, § 3); phone call checking and recording in urgent cases (Article 237, § 2); and examination as a witness of an individual suspected of having committed a crime, before a decision to present charges is issued (Article 308, § 2).