

Podśluch procesowy oraz pozap procesowy

Autor tekstu: **Andrzej Lebedowicz**

Na podstawie ustawy o Policji — w ujęciu komparatystycznym

Podśluch polegający na kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych jest jednym ze środków pozyskiwania przez organy ścigania dowodów przestępczej działalności naruszcycieli prawa. Ten środek inwigilacji budzi sporo kontrowersji wśród praktyków i teoretyków prawa. Analizując obecny poziom techniki dojść należy do wniosku, iż możliwości kontroli figurantów są nieograniczone. Telefon, jako środek powszechnej komunikacji, może się stać dla jego właściciela, po wdrożeniu procedury inwigilacji — o ile dopuszcza się czynów zabronionych przez kodeks karny i pozakodeksowe prawo karne — źródłem poważnych kłopotów. Omawiana instytucja stoi w znaczącej opozycji do jednej z podstawowych zasad ustrojowych demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, a mianowicie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się.

Na płaszczyźnie polskiego systemu prawnego wyróżnia się:

- podśluch procesowy, który jest uregulowany w obecnie obowiązującym kodeksie postępowania karnego, (a stosowny już po wszczęciu postępowania karnego);

— podśluch pozap procesowy, znajdujący zastosowanie w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, prowadzonych przez: Policję, Żandarmerię Wojskową, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Straż Graniczną, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służbę Wywiadu Wojskowego, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego; w takim zakresie, który nie jest objęty przepisami kodeksu postępowania karnego, a jest uregulowany w ustawach będących podstawą funkcjonowania wyżej wymienionych instytucji.

Jak już nadmieniono podśluch procesowy musi być stosowany po wszczęciu postępowania karnego, przy czym wystarczy jeśli postępowanie to będzie się toczyło w fazie in rem (kiedy nie ma jeszcze podejrzanego). Organem wnioskującym o jego przeprowadzenie jest prokurator, zaś decydemtem zarządzającym kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych, jest sąd. Podśluch ma służyć:

— wykryciu i uzyskaniu dowodów dla toczącego się postępowania,
— lub zapobieżeniu popełnienia nowego przestępstwa. Podśluch procesowy ma zatem służyć zarówno celom dowodowym, jak też prewencyjnym.

Katalog przestępstw, przy których można zarządzić podśluch ma charakter zamknięty i został zamieszczony w art. 237 paragraf 3 kodeksu postępowania karnego. Obejmuje przykładowo takie przestępstwa jak: zabójstwo, uprowadzenie osoby, wymuszenie okupu, zamach na niepodległość lub integralność państwa, fałszowanie lub obrót fałszywymi pieniędzmi, wytwarzanie, przetwarzanie, obrót i przemyt środków odurzających, prekursorów, środków zastępczych lub substancji psychotropowych.

W sytuacji zaistnienia wypadku niecierpiącego zwłoki kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator, na którym jednakże ciąży obowiązek zwrócenia się w terminie 3 dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie tego postanowienia. Z kolei sąd wydaje postanowienie w przedmiocie tego wniosku w terminie 5 dni na posiedzeniu, bez udziału stron. Jeżeli sąd nie zatwierdzi postanowienie prokuratora, wówczas zarządza zniszczenie wszystkich utrwalonych zapisów. Okolicznością wstrzymującą wykonanie postanowienia jest jego zaskarżenie.

Jeśli zaś chodzi o katalog osób wobec których podśluch procesowy może być stosowany, to jest on bardzo szeroki, gdyż można go wdrożyć wobec: osoby podejrzanej, oskarżonego (w szerokim znaczeniu), pokrzywdzonego, innej osoby, z którą oskarżony, podejrzany, osoba podejrzana, może się kontaktować, o ile organ dysponuje danymi, wskazującymi na możliwość kontaktowania się z tymi osobami, innych osób, które mogą mieć związek ze sprawcą, względnie grożącym przestępstwem, jeśli istnieją dane wskazujące na chociażby potencjalną możliwość takiego związku. Z kolei z tego katalogu osób wykluczyć należy te podmioty, na które rozciąga się bezwzględny zakaz dowodowy, określony w art. 178 kodeksu postępowania karnego, tj. obrońcę, lub adwokata, działającego na podstawie art. 245 paragraf 1 kodeksu postępowania karnego (adwokat osoby zatrzymanej), co do faktów o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę oraz duchownego, co do faktów, o których dowiedział się podczas spowiedzi.

Ustawodawca konstruuje art. 237 paragraf 1 kodeksu postępowania karnego, umieszczając

spójnik „i” zdecydował, iż nie jest możliwa kontrola treści rozmów telefonicznych, bez utrwalania ich treści. Ujęte w art. 237 paragraf 2 kodeksu postępowania karnego terminy: odpowiednio „3 dni” dla prokuratora oraz „5 dni” dla sądu, mają charakter stanowczy, nie można ich przywrócić, nie mają też charakteru instrukcyjnego. Ich uchybienie niesie ze sobą bardzo negatywne skutki.

Postanowienie zarządzające kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych musi wskazywać, czy dotyczy rozmów wychodzących, czy też przychodzących, dla jakiego konkretnie numeru telefonu ma być zastosowane, czy do jednego czy więcej numerów telefonów jednej i tej samej osoby (gdy dysponuje więcej niż jednym numerem telefonu). Kolejnymi równie ważnymi elementami takiego postanowienia są wskazanie czasookresu, na jaki podsłuch procesowy ma być stosowany, a także określenie podmiotu uprawnionego do przeprowadzenia kontroli oraz utrwalania treści rozmów telefonicznych.

Postanowienie w przedmiocie podsłuchu procesowego zapada na posiedzeniu. O terminie takiego posiedzenia nie powiadamia się nikogo i jest to wyjątek od ogólnej reguły zawartej w art. 96 paragraf 2 kodeksu postępowania karnego, iż strony oraz osoby nie będące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, a same się stawiły, to mogą wziąć udział w posiedzeniu.

Do materiałów pozyskanych w ramach podsłuchu procesowego stosuje się rygory przewidziane w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 roku o ochronie informacji niejawnych, które wskazują jako miejsce ich przechowywania po opatrzeniu jedną z klauzul (ściśle tajne, tajne, poufne, zastrzeżone) w kancelarii tajnej.

Podstawowy czas na jaki podsłuch procesowy może być zastosowany wobec konkretnego figuranta, wynosi 3 miesiące. Można go maksymalnie przedłużyć na okres kolejnych 3 miesięcy, wówczas gdy zajdzie szczególnie uzasadniony przypadek. Konkludując stwierdzić należy, iż podsłuch procesowy nie może trwać dłużej (termin bezwzględnie nieprzekraczalny) niż 6 miesięcy. Nawet jeżeli dalsze stosowanie tego środka inwigilacji — ponad ten wskazany okres — byłoby zasadne i celowe, nie jest możliwe jego kontynuowanie.

Kodeks postępowania karnego nie wskazuje organu, który ma za zadanie wykonać postanowienie sądu lub prokuratora o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych, niemniej jednak w art. 237 paragraf 5 kodeksu postępowania karnego zawarto wskazanie, iż urzędy i instytucje prowadzące działalność telekomunikacyjną oraz przedsiębiorca telekomunikacyjny w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku prawo telekomunikacyjne, są zobowiązani umożliwić wykonanie postanowienia sądu lub prokuratora w zakresie kontroli rozmów telefonicznych oraz zapewnić rejestrowanie faktu przeprowadzenia takiej kontroli. Osoba, która dokonuje utrwalania przekazów informacji oznacza na nośniku lub zapisuje następujące dane: sygnaturę akt sprawy, w której ta czynność została zlecona, imię, nazwisko, stanowisko służbowe, informacje dotyczące podstawy utrwalania, wskazanie czasu rozpoczęcia i zakończenia utrwalania. Z czynności tej sporządza się notatkę urzędową. Problematyka udostępniania przez operatorów prowadzących działalność na terenie Polski i użytkujących sieci, została uregulowana na podstawie ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne, a także w oparciu o rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2005 roku w sprawie wypełnienia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Przedsiębiorcy zajmujący się prowadzeniem działalności telekomunikacyjnej muszą podczas realizacji zadań nałożonych na nich przez wskazane powyżej akty prawne, stosować się do wymogów określonych w ustawie o ochronie informacji niejawnych, a to już wymaga: organizacji specjalnego pionu ochrony, powołania pełnomocnika do spraw ochrony informacji niejawnych, organizacji kancelarii tajnej, poddania się postępowaniu sprawdzającemu, by uzyskać świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego.

Samo postanowienie o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych, winno być doręczone osobie której dotyczy (która będzie podsłuchiwana), gdyż ma charakter orzeczenia zaskarżalnego. Niemniej jednak ze względów pragmatycznych, co do zasady stosuje się odroczenie terminu ogłoszenia decyzji sądu. Generalnie wszystkie postanowienia dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych są zaskarżalne, czyli przysługuje na nie zażalenie, zarówno na te pozytywne, jak też te negatywne. Zgodnie z art. 240 kodeksu postępowania karnego zażalenie przysługuje każdej osobie, której dotyczy postanowienie. Środek zaskarżenia na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd właściwy do rozpoznania sprawy (ten który byłby właściwy po wpłynięciu aktu oskarżenia), zaś zaskarżone postanowienie sądowe jest rozpoznawane przez sąd wyższej instancji. Sąd rozpoznający zażalenie w przedmiocie zarządzenia kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych, bada zasadność oraz legalność. Legalność to zgodność decyzji z prawem, zaś zasadność dotyczy występowania podstawy dowodowej, sfery faktycznej.

Po zakończeniu kontroli prokurator wnosi o zarządzenie zniszczenia wszystkich utrwalonych zapisów, jeżeli w całości nie mają znaczenia dla postępowania karnego, zaś sąd orzeka w przedmiocie wniosku niezwłocznie, na posiedzeniu, przy czym obecność stron nie jest przewidziana. Z kolei po zakończeniu postępowania przygotowawczego prokurator wnosi o zarządzenie zniszczenia utrwalonych zapisów, jeżeli w całości nie mają znaczenia dla postępowania karnego, w którym zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych oraz nie stanowią dowodu, o którym mowa w art. 237 a (kontrola następcza), zaś sąd orzeka w przedmiocie tego wniosku na posiedzeniu w którym z kolei mogą już wziąć udział strony. W kontekście przedmiotowych rozważań warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 roku (K 32/04), w którym stwierdzono, iż: „(...) Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał (zob. uzasadnienie powołanego wyżej wyroku w sprawie o sygn. K 4/04), że ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić nie tylko zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), ale także rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te powinny być godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne. Pamiętać przy tym należy, że wskazane środki (czynności operacyjne) o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest właśnie obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się przez władzę — w odniesieniu do użytego środka. Bez znaczenia jest też argument porównawczy, że podobne środki w ogóle bywają stosowane w innych państwach. Tylko bowiem odwołanie się geograficznie i historycznie do środków koniecznych w demokratycznym państwie prawnym może mieć wartość perswazyjną. Chodzi zatem o zastosowanie środków niezbędnych (koniecznych) w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie winny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu (zob. uzasadnienie wyroku z 3 października 2000 r. w sprawie sygn. K. 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188, s. 1003 i 1004). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał na to, że model państwa demokratycznego wymaga zachowania zasady proporcjonalności. Rozważania w tym względzie prowadzą do udzielenia odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. (...)”.

Co się zaś tyczy kwestii procesowego wykorzystania materiałów pozyskanych w ramach podsłuchu procesowego, to zasadnym jest przytoczyć w tym miejscu judykant wydany przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w dniu 20 listopada 2003 roku — II AKa 285/03, z którego wynika, iż: „(...) W przypadku podsłuchu telefonicznego - treść stenogramów nie może być ani odczytywana w trakcie rozprawy, ani ujawniana, gdyż wyłączną formą procesową jest w tym zakresie protokół (arg. z art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k.). Mógłby się nimi sąd posiłkować, a nawet ujawniać, gdyby odtworzenie utrwalonych zapisów z rozmów telefonicznych ujęto w protokole, po uprzedniej stosownej weryfikacji osób prowadzących rozmowę, autentyczności zapisu (zob. S. Pikulski, Działanie operacyjne Policji, WPP 1996, nr 2, s. 52), a następnie bezwzględnie odtworzono te nagrania w obecności stron. Kolejność czynności procesowych winna więc uwzględniać reguły rzetelnego procesu, skoro bowiem sąd dysponował nagraniami rozmów telefonicznych, to najpierw należało poddać je weryfikacji co do ich autentyczności, zweryfikować osoby prowadzące rozmowy, odtworzyć te rozmowy, a czynność tę wprowadzić do protokołu rozprawy głównej, ujawnić stenogramy z przeprowadzonych i odtworzonych rozmów, a następnie tak zweryfikowany materiał dowodowy poddać ocenie. Prok.i Pr.-wkł. 2004/7-8/34, KZS 2004/7-8/77 (...)”.

Końcowo nadmienić należy, iż art. 237 a kodeksu postępowania karnego przewiduje tzw. kontrolę następczą, polegającą na tym, iż jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 237 paragraf 3, a popełnionego przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego niż objęte zarządzeniem o kontroli, albo popełnionego przez inną osobę, prokurator w czasie trwania kontroli albo nie później niż w ciągu 2 miesięcy od jej zakończenia może wystąpić do sądu wraz z wnioskiem o wyrażenie zgody na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym, zaś sąd w tym zakresie wydaje postanowienie w przedmiocie tego wniosku w terminie 14 dni na posiedzeniu (bez udziału stron).

Jeśli zaś chodzi o podsłuch pozaprocesowy to może on przybrać formę: a) podsłuchu telefonicznego, b) podsłuchu telekomunikacyjnego, względnie, c) podsłuchu elektronicznego. Co do zasadny podsłuch pozaprocesowy stosuje się przed rozpoczęciem postępowania karnego, na etapie czynności operacyjno — rozpoznawczych, które wybitny znawca kryminalistyki — Tadeusz Hanausek zdefiniował w „Zarysie taktyki kryminalistycznej” (Warszawa. 1994 r.) jako :„złożony system działań organów policyjnych prowadzonych poza procesem karnym, mimo iż zazwyczaj służących temu procesowi, a wykonywanych przede wszystkim w sposób tajny lub poufny w celu zapobiegania, zwalczania przestępczości oraz innych prawnie określonych negatywnych zjawisk społecznych.” Stosowanie podsłuchu pozaprocesowego zostało uregulowane w art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji. Przedmiotowy akt prawny określił kontrolę operacyjną jako działania polegające na: kontrolowaniu treści korespondencji, kontrolowaniu zawartości przesyłek oraz stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

Policja może stosować podsłuch pozaprocesowy — w trakcie wykonywania czynności operacyjno — rozpoznawczych — w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego umyślnych przestępstw wymienionych w ust. 1 art. 19 ustawy o Policji (np. art. 148-150 kk, 134 kk, 135 kk, 136 kk, 156 kk, 189 kk, 228 kk, 229 kk, 252 kk, 258 kk, 299 kk, 310 kk i inne). Warunkiem koniecznym do wdrożenia tej formy inwigilacji jest okoliczność, by inne środki okazały się bezskuteczne, albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne. Omawiana instytucja jest zatem środkiem ostatecznym.

Decyzję o wdrożeniu instytucji podsłuchu pozaprocesowego podejmuje właściwy z uwagi na siedzibę składającego wniosek organu Policji, sąd okręgowy (przy podsłuchu procesowym był to są I instancji, właściwy do rozpoznania sprawy), na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego miejscowo prokuratora okręgowego.

Kontrola operacyjna rozmów telefonicznych może być wdrożona nie tylko przed wszczęciem postępowania karnego (co jak nadmieniono powyżej jest regułą), ale także po jego wszczęciu, a nawet może zaistnieć taka sytuacja, że dojdzie do jednoczesnej inwigilacji w jednym postępowaniu karnym za pomocą podsłuchu procesowego, jak też pozaprocesowego.

W odróżnieniu od kodeksu postępowania karnego, ustawa o Policji, nie wskazuje kręgu podmiotów, wobec których może być stosowana kontrola operacyjna rozmów telefonicznych. Katalog osób, wobec których można wdrożyć tą formę inwigilacji, jest zatem w rzeczywistości ograniczony. Zarządzenie kontroli rozmów telefonicznych może nastąpić bez wskazywania konkretnej osoby, która będzie podsłuchiwana, niemniej jednak sytuacja taka winna mieć miejsce w wyjątkowych przypadkach.

Wniosek Policji o zastosowanie kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych powinien w swej treści zawierać: wskazanie organu, do którego jest kierowany, oznaczenie wnoszącego pismo, datę wraz z podpisem, opis przestępstwa wraz z zaznaczeniem kwalifikacji prawnej, podanie argumentacji uzasadniającej tę formę inwigilacji, ze wskazaniem bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków, kryptonim sprawy, dane figuranta, miejsce i sposób stosowania kontroli operacyjnej, a także jej rodzaj, czas i cel.

Sąd okręgowy orzeka w przedmiocie wniosku w składzie jednoosobowym, na posiedzeniu, w którym może wziąć udział prokurator i przedstawiciel organu Policji, który wnioskuje o zarządzenie kontroli rozmów telefonicznych. Jakiegokolwiek inne podmioty nie mogą brać udziału w tym posiedzeniu.

Postanowienia sądu okręgowego w przedmiocie:

- zarządzenia kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych,
- przedłużenia okresu jego stosowania,
- odmawiające zatwierdzenia kontroli zarządzonej w wypadkach niecierpiących zwłoki przez Komendanta Głównego Policji, Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji, mogą zostać zaskarżone w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego do sądu wyższego rzędu, tj. do właściwego miejscowo sądu apelacyjnego, który orzeka na posiedzeniu w składzie trzech sędziów.

Z kolei — na gruncie ustawy o Policji — osoby, w stosunku do których była stosowana kontrola operacyjna rozmów telefonicznych, nie mają prawa (odmiennie niż osoby wobec których stosowano podsłuch procesowy) do wniesienia zażalenia na tę formę inwigilacji.

Nadto, w przypadkach niecierpiących zwłoki, gdy mogłoby to spowodować utratę informacji, względnie zatarcie lub zniszczenie dowodów przestępstwa, Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo komendant wojewódzki Policji może zarządzić — po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora — kontrolę operacyjną, zwracając się przy tym jednocześnie do właściwego miejscowo sądu okręgowego z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie. W przypadku nieudzielenia przez sąd zgody w terminie zawitym 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje protokolarnego i komisyjnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania.

Jeśli chodzi o czasokres kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych, to może być ona stosowana przez okres 3 miesięcy, z możliwością przedłużenia na okres dalszych 3 miesięcy, do maksymalnie, łącznie 6 miesięcy. W odróżnieniu od kodeksu postępowania karnego — zgodnie z art. 19 ust 9 ustawy o Policji, w uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd okręgowy, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może wydać postanowienie o kontroli operacyjnej przez czas oznaczony również po upływie okresów, o których mowa była powyżej. Takie uregulowanie prowadzi do konstatacji, iż ustawa o Policji nie określa maksymalnego czasu trwania kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych (tak jak przy podsłuchu procesowym — nieprzekraczalnie 6 miesięcy), niemniej jednak winna ona być zakończona niezwłocznie po ustaniu przyczyn jej zarządzenia, a najpóźniej z upływem okresu na jaki została wprowadzona.

Jeżeli w trakcie stosowania kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych uzyskano dowody, które pozwalają na wszczęcie postępowania karnego lub mają znaczenie dla już toczącego się postępowania karnego, wówczas Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo komendant wojewódzki Policji przekazuje prokuratorowi, wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej, zaś w postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do tych materiałów, stosuje się odpowiednio art. 393 § 1 Kodeksu postępowania karnego (Wolno odczytywać na rozprawie protokoły oględzin, przeszukania i zatrzymania rzeczy, opinie biegłych, instytutów, zakładów lub instytucji, dane o karalności, wyniki wywiadu środowiskowego oraz wszelkie dokumenty urzędowe złożone w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Nie wolno jednak odczytywać notatek dotyczących czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu.)

Zgodnie zaś z art. 19 ust. 16 ustawy o Policji: „Osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania tej kontroli. Przepis nie narusza uprawnień wynikających z art. 321 Kodeksu postępowania karnego (reguluje kwestię końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania).”

Brak precyzyjnych uregulowań podsłuchu pozaprocesowego na gruncie ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku, może rodzić okazje do nadużyć.

Pozyskanie cennych materiałów operacyjnych jest dopiero połową sukcesu, gdyż wymaga jeszcze ich wprowadzenia do procesu karnego, a samo postanowienie o zastosowaniu kontroli treści rozmów telefonicznych nie wprowadza ich automatycznie do procesu jako dowodów popełnienia czynów zabronionych. Zgodnie zaś z art. 143 paragraf 1 punkt 7 kodeksu postępowania karnego, odtworzenie utrwalonych zapisów (nagranych rozmów) wymaga spisania protokołu, który winien zostać opatrzony — zgodnie z zapisami ustawy o ochronie informacji niejawnych — stosowną klauzulą tajności.

Końcowo warto przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 października 2007 roku (II AKa 165/07): „ W systemie obowiązującego prawa brak jest podstaw do przyznania organom Policji wyłącznego, sprzecznego z wolą prokuratora prawa do decydowania o zniesieniu lub utrzymaniu klauzuli tajności w materiałach objętych klauzulą „poufne”, a dotyczących kontroli operacyjnej, przekazanych prokuratorowi na podstawie art.19 ust.15 ustawy z 16 kwietnia 1990 roku o Policji. (...)”.

Zarówno podsłuch procesowy, jak też pozaprocesowy stosowny w imię obrony porządku publicznego może skutkować zawężeniem sfery swobód obywatelskich. Zasadnym wydaje się zatem postulowanie wymogu proporcjonalności, na co zresztą wielokrotnie już zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny. Stosowanie podsłuchu w walce z przestępczością lub terroryzmem, to tak naprawdę — przenosząc rozważania na grunt etyczny, moralny — wybór mniejszego zła, ale ciągle zła, w jednym z szerokiej palety odcieni szarości. Doświadczenie życiowe uczy, iż nie ma prostych wyborów, nie ma prostych rozwiązań, nie ma jednoznacznych odpowiedzi na ciągle nasuwające się

pytania. Wydaje się, iż w ważnym czynnikiem służącym do zachowania proporcjonalności w stosowaniu omawianego narzędzia jest kontrola sądowa. Już kilkaset lat temu N. Machiavelli podkreślał znaczenie wiedzy utajnionej o obywatelach, zdobywanej dzięki inwigilacji. Ważne jest by ta wiedza w dzisiejszych czasach nie była wykorzystywana w celach innych niż walka z patologiami, gdyż spowodować może więcej złego niż dobrego.

[Andrzej Lebedowicz](#)

Prawnik z Lubelszczyzny, na co dzień zajmuje się zagadnieniami z zakresu prawa karnego

[Pokaż inne teksty autora](#)

(Publikacja: 21-02-2015)

[Oryginał..](http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,9806) (<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,9806>)

Contents Copyright © 2000-2012 Mariusz Agnosiewicz

Programming Copyright © 2001-2012 Michał Przech

Właścicielem portalu Racjonalista.pl jest Fundacja Wolnej Myśli.

Autorem portalu jest Michał Przech, zwany niżej Autorem.

Żadna część niniejszych opracowań nie może być wykorzystywana w celach komercyjnych, bez uprzedniej pisemnej zgody Właściciela, który zastrzega sobie niniejszym wszelkie prawa, przewidziane w przepisach szczególnych, oraz zgodnie z prawem cywilnym i handlowym, w szczególności z tytułu praw autorskich, wynalazczych, znaków towarowych do tego portalu i jakiegokolwiek jego części.

Wszystkie elementy tego portalu, wliczając w to strukturę katalogów, skrypty oraz inne programy komputerowe są administrowane przez Autora. Stanowią one wyłączną własność Właściciela. Właściciel zastrzega sobie prawo do okresowych modyfikacji zawartości tego portalu oraz opisu niniejszych Praw Autorskich bez uprzedniego powiadomienia. Jeżeli nie akceptujesz tej polityki możesz nie odwiedzać tego portalu i nie korzystać z jego zasobów.

Informacje zawarte na tym portalu przeznaczone są do użytku prywatnego osób odwiedzających te strony. Można je pobierać, drukować i przeglądać jedynie w celach informacyjnych, bez czerpania z tego tytułu korzyści finansowych lub pobierania wynagrodzenia w dowolnej formie. Modyfikacja zawartości stron oraz skryptów jest zabroniona. Niniejszym udziela się zgody na swobodne kopiowanie dokumentów portalu Racjonalista.pl tak w formie elektronicznej, jak i drukowanej, w celach innych niż handlowe, z zachowaniem tej informacji.

Plik PDF, który czytasz, może być rozpowszechniany jedynie w formie oryginalnej, w jakiej występuje na portalu. **Plik ten nie może być traktowany jako oficjalna lub oryginalna wersja tekstu, jaki prezentuje.**

Treść tego zapisu stosuje się do wersji zarówno polsko jak i angielskojęzycznych portalu pod domenami Racjonalista.pl, TheRationalist.eu.org oraz Neutrum.eu.org.

Wszelkie pytania prosimy kierować do redakcja@racjonalista.pl