

**BEZPIECZEŃSTWO PAŃSTWA
A PRAWA OSKARŻONEGO
W POLSKIM PRAWIE KARNYM PROCESOWYM
(KWESTIE WYBRANE)**

Ireneusz Nowikowski

Katedra Postępowania Karnego
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Polska

<https://orcid.org/0000-0001-8631-7698>

Streszczenie. Autor akceptuje pogląd, że jednym z zadań władzy państwowej jest zapewnienie bezpieczeństwa dla struktur państwa oraz obywateli przed działaniami przestępnymi, godzącymi w cenne społecznie dobra prawne. Temu celowi ma służyć m.in. prawo karne materialne, wprowadzając odpowiedzialność karną za naruszenie dóbr, chronionych przez to prawo. Realizacja prawa karnego materialnego następuje w toku procesu karnego. W procesie karnym wyróżnia się funkcje ścigania, obrony oraz orzekania. Autor twierdzi, że w procesie karnym istnieje stały konflikt między realizacją funkcji ścigania, której cechą charakterystyczną jest dążenie do skazania oskarżonego, a więc działaniem na jego niekorzyść, a funkcją obrony sprowadzającej się do działania na korzyść oskarżonego, aby doprowadzić do uniewinnienia albo umniejszenia zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego. Według Autora, prawne rozwiązanie tego konfliktu nie powinno być nastawione na realizację jednego z tych interesów. Normy prawne regulujące postępowania karne, powinny dążyć do osiągnięcia swoistego „złotego środka”, szczególnego kompromisu między gwarancjami interesu wymiaru sprawiedliwości, zabezpieczającymi, optymalnie z punktu widzenia społecznego, realizację wymiaru sprawiedliwości, a gwarancjami uczestników procesu, wśród których należy wyróżnić gwarancję praw oskarżonego.

Autor rozważa, czy treść przepisu art. 301 k.p.k., który przyznaje podejrzanemu prawo do przesłuchania z udziałem obrońcy, gwarantuje podejrzanemu zachowanie prawa do obrony.

W części artykułu dotyczącej funkcji ścigania Autor omawia przepisy art. 237 i art. 237a k.p.k. regulujące dopuszczalność przeprowadzenia w toku postępowania karnego kontroli i utrwalenia treści rozmów telefonicznych. Ponadto, analizuje treść art. 168b k.p.k., regulującego wykorzystanie w procesie karnym dowodów uzyskanych przez Policję i inne służby w trakcie kontroli operacyjnej.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, funkcja ścigania, funkcja obrony, podejrzany, kontrola operacyjna

I

Jednym z zadań władzy państwowej jest zapewnienie bezpieczeństwa dla struktur państwa oraz obywateli przed działaniami przestępnymi, godzącymi w cenne społecznie dobra prawne. Sprowadza się ono zatem do działań prowadzących do eliminowania zagrożeń w tym względzie¹. W piśmiennictwie przyjmuje się, że człowiekowi przysługuje naturalne prawo do bezpieczeństwa, co wynika w szczególności z przepisów Konstytucji RP, w tym zwłaszcza z art. 5 oraz art. 30². Artykuł 5 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Podnosi się, że prawo to można sprowadzić do zasady, która ukierunkowuje działanie organów państwowych oraz ma zastosowanie przy tworzeniu i stosowaniu prawa w państwie³. Jednym z aspektów bezpieczeństwa prawnego, jako stanu osiąganego za pomocą prawa pozytywnego, jest bezpieczeństwo prawne w sensie obiektywnym, sprowadzające się do stanu, w którym za pomocą środków prawnych zabezpieczone są istotne dobra życiowe człowieka i jego interesy oraz sprawnie działa system gwarantujący skuteczność tych środków⁴. Temu celowi ma służyć m.in. prawo karne materialne, wprowadzając odpowiedzialność karną za naruszenie dóbr, chronionych przez to prawo⁵. Realizacja prawa karnego materialnego następuje w toku procesu karnego. Przyjęto bowiem wyłączność sądowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (*nulla poena sine iudicio*)⁶. W piśmiennictwie karnoprocesowym powszechnie

¹ Odnośnie do sposobu rozumienia pojęcia „bezpieczeństwo” zob. obszerne uwagi J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, s. 25–67 i wskazaną tam literaturę.

² J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo prawne*, s. 64.

³ Tamże, s. 64.

⁴ J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo prawne a pewność prawa – perspektywa filozoficzno-prawna*, w: *Bezpieczeństwo prawne państw demokratycznych w procesie integracji europejskiej: Polska – Słowacja – Ukraina*, red. J. Krukowski, J. Potrzezsz, M. Sitarz, Towarzystwo Naukowe KUL, Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie, Lublin 2016, s. 290.

⁵ W piśmiennictwie wskazuje się na funkcję ochronną prawa karnego, zob. np. A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 14–15.

⁶ Zob. R. Kmieciak, *Rozdział pierwszy. Prawo karne procesowe i proces karny – podstawowe pojęcia i założenia teoretyczne. § 1. Prawo karne procesowe a proces karny: wyłączność sądowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (nulla poena sine iudicio)*, w: R. Kmie-

wskazuje się, że jedną z funkcji prawa karnego procesowego jest funkcja prakseologiczna, zwana również instrumentalną. Zgodnie z tą funkcją, uregulowany przez prawo karne procesowy proces karny ma umożliwić realizację prawa karnego materialnego⁷. Do tej funkcji nawiązuje art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, celem Kodeksu postępowania karnego jest takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności⁸. Postępowanie karne ma zatem prowadzić do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa poprzez realizację norm prawa karnego materialnego⁹.

W piśmiennictwie wyróżnia się, oprócz funkcji prawa karnego procesowego, funkcje procesowe w postępowaniu karnym. Określa się je jako zasadniczy kierunek (typ) działalności procesowej wyznaczony przez procesową rolę podmiotu procesowego, tj. podmiotu zasadniczego stosunku procesowego¹⁰. Ten zasadniczy stosunek procesowy sprowadza się do relacji między oskarżycielem, oskarżonym oraz sądem¹¹. Wyróżnia się zatem w płaszczyźnie odpowiedzialności karnej następujące funkcje: ścigania, obrony oraz orzekania¹². Rozwiązania odnośnie do wzajemnych relacji między tymi

cik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, wyd. 7, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 19.

⁷ Tak: Tenże, *Rozdział pierwszy. Prawo karne procesowe i proces karny – podstawowe pojęcia i założenia teoretyczne. § 2. Funkcje prawa karnego procesowego; pojęcie procedury karnej*, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, wyd. 6, Oficyna a Wolters Kluwer business, Kraków 2006, s. 24; J. Skorupka, *Funkcje procesu karnego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I: *Zagadnienia ogólne*, cz. 1, red. P. Hofmański, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013, s. 193–194; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 8, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2011, s. 51; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2001, s. 17–18.

⁸ Przepis ten nawiązuje do art. 2 k.p.k. z 1969 r., zgodnie z którym przepisy tego Kodeksu miały na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby: sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności.

⁹ R. Kmiecik, *Rozdział pierwszy. Prawo karne procesowe i proces karny – podstawowe pojęcia i założenia teoretyczne § 1*, s. 19.

¹⁰ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984, s. 471.

¹¹ Zob. tamże, s. 463–464.

¹² Zob. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, wyd. 3, Ars boni et Aequi, Poznań 1996, s. 52; S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 9–10; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Wydawnictwo Gebethner i Wolff, Warszawa 1948, s. 98; M. Siewierski, *Rozdział II. Podstawowe zasady procesowe. § 4. Zasada skargowości*, w: M. Siewierski, J. Tyl-

funkcjami mają wpływ na formę procesu oraz na regulacje szczegółowe dotyczące pozycji procesowej uczestników postępowania. Kumulacja funkcji procesowych przez sąd była charakterystyczna dla procesu inkwizycyjnego, a rozdzielenie między odrębne podmioty cechuje proces skargowy.

Rozważając kwestie związane z funkcjami procesowymi w postępowaniu karnym można też zwrócić uwagę na inny aspekt tego zagadnienia. Wydaje się, że w pełni zasadne jest stwierdzenie, iż w procesie karnym istnieje stały konflikt między realizacją funkcji ścigania, której cechą charakterystyczną jest dążenie do skazania oskarżonego, a więc działaniem na jego niekorzyść, a funkcją obrony sprowadzającej się do działania na korzyść oskarżonego, aby doprowadzić do uniewinnienia albo umniejszenia zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego¹³. Zwiększenie liczby rozwiązań prawnych, które ułatwiają realizację funkcji ścigania może prowadzić do łatwiejszego pociągania do odpowiedzialności karnej oskarżonego, utrudniając realizację obrony, a w krańcowych sytuacjach, przy braku odpowiednich gwarancji przysługujących oskarżonemu, nawet powodować skazanie osób niewinnych. Przyjęcie zaś regulacji prawnych, które nadmiernie wzmacniają funkcję obrony może utrudniać skazanie, a nawet prowadzić do uniewinniania faktycznych sprawców. Ta ostatnia sytuacja może zaistnieć w razie przyjęcia np. reguły dowodowej „zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa” (*fruit of the poisonous tree doctrine*)¹⁴. Wydaje się zatem, że prawne rozwiązanie tego konfliktu nie powinno być nastawione na realizację jednego z tych interesów¹⁵. Z tych też względów należy zaaprobować pogląd, że interesy zbio-

man, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971, s. 35; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie*, s. 78; Z. Świda, *Rozdział pierwszy. Zagadnienia ogólne. 1. Pojęcia podstawowe*, w: Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 14. Zdaniem M. Cieślaka (*Polska procedura*, 1984, s. 471) w płaszczyźnie odpowiedzialności karnej można wyróżnić następujące funkcje: ścigania karnego, obrony karnej, wyjaśniania i rozstrzygnięcia sprawy oraz wykonania orzeczeń w kwestii odpowiedzialności karnej. Podobnie także: K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988, s. 22–23.

¹³ M. Cieślak rozważając kwestię charakteru stosunków procesowych wyróżnił stosunek procesowej walki, determinowany przeciwstawnością procesowych interesów i celów, zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971, s. 386.

¹⁴ Zob. Z. Sobolewski, *Zasada „Nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1979, s. 170–171.

¹⁵ Zob. R. Hauser, E. Schweri, K. Hartmann, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Helbing & Lichtenhahn, Basel–Genf–München 2005, s. 3; zob. także: P. Wiliński, *Zasada prawa os-*

rowy i indywidualny w procesie karnym należy równoważyć przez określone struktury postępowania karnego¹⁶. Można dodać, że rozwiązania prawne, regulujące postępowania karne, powinny dążyć do osiągnięcia swobodnego „złotego środka”, szczególnego kompromisu między gwarancjami interesu wymiaru sprawiedliwości, zabezpieczającymi, optymalne z punktu widzenia społecznego, realizację wymiaru sprawiedliwości, a gwarancjami uczestników procesu, wśród których należy wyróżnić gwarancję praw oskarżonego¹⁷. Podzielić należy pogląd wyrażony w piśmiennictwie, że ochronie z tytułu potrzeby uzyskania zgodności ze standardem rzetelnego procesu podlega nie tylko pozycja oskarżonego, lecz również pokrzywdzonego, świadków oraz innych uczestników procesu, w tym również organów procesowych¹⁸. Zaaprobować trzeba zatem tezę, iż rzetelny proces to tylko taki proces, w którym – przy zachowaniu właściwych proporcji do pozycji innych uczestników – również pozycja organów procesowych jest ukształtowana w taki sposób, aby organy te miały możliwość osiągnięcia zasadniczego celu, do którego zostały powołane – stanu sprawiedliwości materialnej¹⁹.

W postępowaniu karnym powinna być zatem zapewniona realizacja dyrektywy trafnej represji (trafnej reakcji karnej) oraz regulacje prawne, które gwarantują, że proces karny będzie spełniał kryteria rzetelnego procesu.

W kontekście tych uwag można postawić pytanie, w jakim zakresie obowiązujący Kodeks postępowania karnego realizuje potrzeby funkcji ścigania oraz obrony oraz czy jedna z tych funkcji ma pozycję dominującą? Przy rozważaniu tej kwestii będą uwzględniane ostatnie nowele wprowadzone do Kodeksu postępowania karnego.

karzonego do obrony w polskim procesie karnym, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 459.

¹⁶ Zob. R. Hauser, E. Schweri, K. Hartmann, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, s. 3.

¹⁷ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura*, 1971, s. 372–376. Używam tu pojęcia „gwarancje karne-procesowe” w rozumieniu M. Cieślaka, który twierdził, że są to ustawowe środki zabezpieczające określone prawa lub interesy w procesie karnym, tamże, s. 371; zob. także: R. Hauser, E. Schweri, K. Hartmann, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, s. 3.

¹⁸ M. Jeż-Ludwichowska, *Głosy w dyskusji*, w: *Rzetelny proces karny. Materiały z konferencji naukowej, Trzebiezowice 17-19 września 2009 r.*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 47.

¹⁹ Tamże.

II

Analizując regulacje prawne służące realizacji funkcji obrony należy stwierdzić, że Kodeks postępowania karnego z 1997 r., zarówno w swej pierwotnej wersji, jak również w później uchwalonych nowelizacjach, spowodował znaczne poszerzenie zakresu uprawnień przysługujących oskarżonemu, umożliwiając mu efektywną obronę. Do tych uprawnień, które są szczególnie istotne dla zapewnienia efektywnej obrony należy zaliczyć przede wszystkim znajomość stawianych zarzutów²⁰. W pełni należy zaaprobować pogląd, że tylko wiedza o stawianych zarzutach daje możliwość ich odparcia²¹. W przeciwnym razie wystąpi sytuacja opisana w *Procesie F. Kafki*. O ile Kodeks postępowania karnego z 1969 r. realizował wymóg przedstawienia zarzutu podejrzanemu, o tyle potrzeba pouczenia podejrzanego o przysługującym mu uprawnieniu do odmowy złożenia wyjaśnień było kwestią sporną²². Wynikało to stąd, że art. 63 k.p.k. z 1969 r. nie nakazywał obligatoryjnie, stosownie do art. 10 § 1 k.p.k. z 1969 r., pouczać podejrzanego o tym uprawnieniu. Analogiczna sytuacja występowała również w stosunku do innych uprawnień przysługujących podejrzanemu. Ten stan prawny uległ radykalnej zmianie po uchwaleniu w 1997 r. nowego Kodeksu po-

²⁰ P. Wiliński, *Zasada prawa oskarżonego do obrony*, s. 275.

²¹ Tamże.

²² Przeciwno pouczeniu oskarżonego o tym uprawnieniu opowiedzieli się: M. Siewierski, *Komentarz do art. 63*, w: J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming [i in.], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 137; E. Skrętowicz, *Rozdział III. Uczestnicy procesu. § 3.6. Oskarżony*, w: T. Taras, E. Skrętowicz, R. Kmiecik, *Proces karny. Część ogólna*, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1971, s. 147. Tak też Sąd Najwyższy: w wyroku Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 15 lipca 1979 r., sygn. akt V KRN 102/79 i sygn. akt V KRN 123/79, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1981, z. 7, poz. 141, s. 348–354. Według innych Autorów, na podstawie art. 10 § 2 k.p.k. z 1969 r., należało pouczać oskarżonego o uprawnieniu wskazanym w art. 63 k.p.k. z 1969 r., zob.: A. Kaftal, *Glosa do wyroku składu 7 sędziów SN – Izba Karna z dnia 15 VII 1979 r.*, V KRN 102/79 i V KRN 123/79, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 7–8 (1981), s. 354–356; R. Łyczywek, *Prawo oskarżonego do wypowiedzania się w procesie*, „Państwo i Prawo” 2 (1970), s. 299; M. Lipczyńska, *Rozdział V. Strony procesowe oraz obrońcy, pełnomocnicy i przedstawiciel społeczny*, w: M. Lipczyńska, A. Kordik, Z. Kegel, Z. Świda-Łagiewska, *Polski proces karny*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Wrocław 1975, s. 117; K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, s. 245; F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 254; A. Sanecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 VII 1979 r.*, V KRN 102/79 i V KRN 123/79, „Palestra” 7–9 (1981), s. 119–122; zob. także: Z. Sobolewski, *Zasada*, s. 95.

stępowania karnego. Kodeks ten wprowadził w art. 300 nakaz pouczenia podejrzanego o jego uprawnieniach: do składania wyjaśnień, odmowy składania wyjaśnień, odmowy odpowiedzi na pytania; informacji o treści zarzutów i ich zmianach; do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia; do korzystania z pomocy obrońcy, w tym do wystąpienia o obrońcę z urzędu w wypadku określonym w art. 78 k.p.k. (gdy w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny); do końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego; do złożenia wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego lub wyrażenia zgody na mediację (art. 23a § 1); do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim (art. 72 § 1); do dostępu do akt postępowania przygotowawczego (art. 156 § 5), a w razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o tymczasowe aresztowanie albo przedłużenie tego środka zapobiegawczego do udostępnieniu podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej treść dowodów dołączonych do wniosku (art. 156 § 5a); do przesłuchania podejrzanego z udziałem ustanowionego obrońcy (art. 301); do złożenia wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 338a, art. 387); do informacji, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Treść pouczenia, o którym mowa w art. 300 k.p.k., obejmuje również poinformowanie podejrzanego o ciężących na nim obowiązkach dowodowych, obowiązku informowania organu prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu trwającej dłużej niż 7 dni, o obowiązku stawienia się na każde wezwanie w toku postępowania karnego. Ponadto, w pouczeniu wskazanym w art. 300 § 1 k.p.k. jest mowa o konsekwencjach niepodjęcia pisma w odpowiednim terminie (art. 133 § 2 k.p.k.), o konsekwencjach wynikających z niepodania nowego adresu, a w razie przebywania za granicą, o obowiązku wskazania adresata do doręczeń w kraju.

Należy również podnieść, że inne przepisy Kodeksu postępowania karnego też wprowadzają nakaz pouczenia oskarżonego o przysługujących mu uprawnieniach²³. Omawiając regulacje prawne związane z funkcją obrony należy również wskazać na przepisy Kodeksu postępowania karnego wyrażają-

²³ Zob. art. 100 § 8, § 9, art. 321 § 1, art. 334 § 3, art. 338 § 1a, § 2, art. 353 § 3, 4, art. 386, art. 517c § 2, § 2a, art. 517ea § 1 k.p.k.

ce zasady: prawa oskarżonego do obrony (art. 6), domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.) i wynikające z niej konsekwencje, w tym zwłaszcza regułę *in dubio pro reo* (art. 5 k.p.k.)²⁴, zasadę kontradiktoryjności²⁵. Ponadto, istotne są unormowania związane z prawem oskarżonego do „ostatniego słowa” (art. 406 k.p.k.), zakazem *reformationis in peius* (art. 434 i 443 k.p.k.), zakazami *ne peius* (art. 454 k.p.k.). Należy nadto wskazać na przewidziany w art. 171 § 4 k.p.k. zakaz zadawania pytań sugerujących treść odpowiedzi. W kontekście tych uwag należy również wspomnieć o art. 171 § 5 k.p.k., zgodnie z którym niedopuszczalne jest stosowanie określonych metod przesłuchania oraz zakaz zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego treścią pism i zapisków zawarty w art. 174 k.p.k. Przepisy te mają zagwarantować oskarżonemu zachowanie przysługującego mu prawa do obrony.

Trzeba również podkreślić, że obowiązywanie tych przepisów oraz innych regulacji prawnych przyznających oskarżonemu określone uprawnienia nie powoduje, iż w konkretnych sytuacjach nie powstają utrudnienia w realizacji funkcji obrony. Na przykład fakt tymczasowego aresztowania podejrzanego albo inna okoliczność powodująca pozbawienie go wolności sprawia, że nie może on z reguły uczestniczyć w czynnościach przewidzianych w art. 316 § 1 k.p.k., art. 317 § 1 k.p.k., art. 318 § 1 k.p.k., będących przejawem rozwiązań kontradiktoryjnych w postępowaniu przygotowawczym. Fakt pozbawienia wolności podejrzanego jest bowiem okolicznością, która sprawia, że zapewnienie tymczasowo aresztowanemu udziału w tych czynnościach prowadziłoby z reguły do zwłoki w dokonaniu tych czynności lub wywoływałoby inne znaczne trudności. Powoduje to wykluczenie podejrzanego od udziału w tych czynnościach.

Konieczność pouczenia podejrzanego o przysługujących mu uprawnieniach i ciążących na nim obowiązkach, wskazana w art. 300 k.p.k. nie usuwa sama przez się przeszkód w realizacji przyznanych mu uprawnień. W kontekście tej uwagi można wskazać np. na kwestie łączące się z umożliwieniem oskarżonemu (podejrzanemu) skorzystania z pomocy obrońcy, w tym

²⁴ Zob. szerzej: P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1983, s. 11–137; A. Tęcza–Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 42–79, 136–201. W kwestii relacji między zasadą domniemania niewinności a regułą *in dubio pro reo* zob. uwagi A. Tęczy–Paciorek (tamże, s. 145 i wskazana tam literatura).

²⁵ W kwestii zasady kontradiktoryjności zob. P. Hofmański, *Zasada kontradiktoryjności*, w: *System Prawa karnego Procesowego*, t. III: *Zasady procesu karnego*, cz. 1, red. P. Wiliński, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2014, s. 635–690.

zapewnienie mu kontaktu z obrońcą. Niewątpliwie temu celowi służy regulacja zawarta w art. 301 k.p.k., zgodnie z którą na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Zgodnie z tym przepisem, w razie złożenia takiego żądania przez podejrzanego należy zarządzić przesłuchanie, powiadamiając o tym obrońcę żądającego²⁶. Niestawiennictwo obrońcy, nawet usprawiedliwione, nie tamuje jednak przesłuchania, które może być przeprowadzone. Wskazuje się również, że przesłuchujący może jednak odroczyć przesłuchanie i ustalić jego nowy termin²⁷. W piśmiennictwie podnosi się, że dostęp do obrońcy jest kluczowym elementem rzutującym bezpośrednio na dalszy tok postępowania oraz często przesądzającym o skorzystaniu z pozostałych gwarancji mieszczących się w ramach prawa do rzetelnej procedury²⁸. W doktrynie wskazano, że regulacja ta stanowi swoiste zabezpieczenie prawidłowości czynności procesowej przeprowadzanej w toku postępowania przygotowawczego w postaci przesłuchania podejrzanego²⁹. Podnosi się również, iż obecność obrońcy w trakcie przesłuchania podejrzanego motywuje przedstawicieli organów procesowych do większego wysiłku i stanowi dodatkową gwarancję zachowania przez te organy norm postępowania oraz warunków swobody wypowiedzi wskazanych w art. 171 k.p.k.³⁰ Dzięki udziałowi obrońcy w tej czynności, organ procesowy prowadzący postępowanie przygotowawcze uzyskuje jakby wzmocnienie tego, że przesłuchanie podejrzanego było przeprowadzone w sposób właściwy, przy pełnym poszanowaniu obowiązującego prawa³¹.

Doceniając istotną rolę owej regulacji dla umożliwienia podejrzanemu realizacji prawa do obrony, wskazać należy na wątpliwości pojawiające się przy wykorzystywaniu tego przepisu w praktyce. Pojawia się one zwłaszcza,

²⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467*, wyd. 6, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 1030.

²⁷ Tamże.

²⁸ T.T. Koncewicz, A. Podolska, *Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim*, „Palestra” 9 (2017), s. 11.

²⁹ S. Stachowiak, *Uprawnienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 10 (1998), s. 15.

³⁰ Tak C. Kulesza, *Wstąpienie obrońcy do procesu i udział w przesłuchaniu podejrzanego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. X: *Postępowanie przygotowawcze*, red. R.A. Stefański, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 952; zob. także: Tenże, *Uwarunkowanie efektywności prawa do obrony w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, w: *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz. Kłak, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 20; T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 1032.

³¹ S. Stachowiak, *Uprawnienia obrońcy*, s. 15; Tenże, *Przesłuchanie podejrzanego z udziałem obrońcy*, „Prokuratura i Prawo” 12 (1997), s. 24.

gdy podejrzany chce skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 301 k.p.k. podczas pierwszego przesłuchania. Pierwsza wątpliwość łączy się z treścią art. 301 k.p.k., zgodnie z którą na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Z regulacji zawartych w Kodeksie postępowania karnego wynika, że nabycie prawa do korzystania z pomocy obrońcy przysługuje podejrzanemu (zob. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k.). Status zaś podejrzanego dana osoba uzyskuje od momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo od postawienia zarzutu w formie ustnej w razie dokonywania czynności wskazanych w art. 308 k.p.k. (czynności w niezbędnym zakresie), ewentualnie w dochodzeniu³². Zatem po uzyskaniu statutu podejrzanego staje się konieczne pouczenie, o którym mowa w art. 300 § 1 k.p.k., zawierającym m.in. informacje o treści art. 301 k.p.k.³³ Zgodzić się należy z uwagami zgłaszanymi w piśmiennictwie, że dla skorzystania z uprawnienia, o którym mowa w art. 301 k.p.k., celowa byłaby pewna zwłoka ze strony organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze między przedstawieniem zarzutu i pouczeniem podejrzanego o uprawnieniu wskazanym w art. 301 k.p.k. a przesłuchaniem podejrzanego³⁴. W tym czasie podejrzany mógłby podjąć czynności prowadzące do ustanowienia obrońcy. W sytuacji, gdy przesłuchanie podejrzanego następuje niezwłocznie po ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo postawienia zarzutu w formie ustnej, pouczenie podejrzanego o uprawnieniu wskazanym w art. 301 k.p.k. nie daje możliwości realnego skorzystania z tego uprawnienia. Podejrzany nie ma wówczas faktycznej możliwości ustanowienia obrońcy i poinformowanie go o terminie przesłu-

³² Zob. uwagi C. Kuleszy (*Wstąpienie obrońcy do procesu*, s. 950–951) oraz K.T. Boratyńskiej (*Instytucja przedstawienia zarzutów*, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VI: *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 728–729) odnośnie do rozumienia sformułowania „wydanie postanowienia przedstawieniu zarzutów”.

³³ P.K. Sowiński, *O prawie oskarżonego do przesłuchania z udziałem ustanowionego obrońcy. Uwagi na tle art. 301, 249 § 3 k.p.k. oraz art. 5 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym*, w: *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorzyc, R. Olszewski, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 315–316; Tenże, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2012, s. 285.

³⁴ P.K. Sowiński, *O prawie oskarżonego*, s. 316; Tenże, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego*, s. 285.

chania³⁵. Pojawia się zatem pytanie, czy podejrzany ma możliwość uniknięcia takiej sytuacji. Stosownie do 83 § 1 k.p.k., jest to możliwe wówczas, gdy podejrzany był pozbawiony wolności, np. odbywał karę pozbawienia wolności albo był tymczasowo aresztowany w innej sprawie, ewentualnie zatrzymany w tej sprawie. Wówczas ustanowić obrońcę może inna osoba³⁶. W momencie zatem przedstawienia zarzutów, podejrzany mógłby zatem złożyć wniosek, o którym mowa w art. 301 k.p.k., bowiem dysponowałby wtedy już ustanowionym obrońcą³⁷. Pojawia się natomiast wątpliwość, czy w razie otrzymania wezwania danej osoby do stawienia się w celu przedstawienia zarzutu i przesłuchania jej (art. 313 § 1 k.p.k.), osoba ta może ustanowić obrońcę i zgłosić wniosek wskazany w art. 301 k.p.k.? Brak jest podstaw do przyjęcia, że mamy wówczas do czynienia z podejrzanym w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k. Można co najwyżej mówić o faktycznie podejrzanym. Do kwestii spornych należy odpowiedź na pytanie, czy takiej osobie przysługuje *de lege lata* prawo do obrony³⁸. Wydaje się, że w omawianej sytuacji „potencjalny podejrzany” w celu złożenia wniosku, o którym mowa w art. 301 k.p.k., mógłby skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 87 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, osoba nie będąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. Jednakże pełnomocnik, o którym mowa w art. 87 § 2 k.p.k., nie spełniałby warunków zawartych art. 301 k.p.k. W tej sytuacji jedynym roz-

³⁵ Zob. P.K. Sowiński, *O prawie oskarżonego*, s. 316; Tenże, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego*, s. 284; M. Wąsek–Wiaderek, *O dopuszczalności dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego złożonych pod nieobecność obrońcy*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio–Parzych, L. Jakubowska–Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 554.

³⁶ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 572–573.

³⁷ Zob. K.T. Boratyńska, *Prawo podejrzanego do korzystania z pomocy obrońcy i do przesłuchania z jego udziałem*, w: *System*, t. VI, s. 742–743; J. Kosonoga, *Przedstawienie i modyfikacja zarzutów a rola obrońcy*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015, s. 111.

³⁸ Zob. np. R.A. Stefański, *Prawo do obrony osoby podejrzananej*, w: *Z problematyki funkcji procesu karnego*, s. 296–310 oraz przytoczoną tam literaturę i orzecznictwo; S. Steinborn, M. Wąsek–Wiaderek, *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej*, w: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka–Rzewnicka, H. Gajewska–Kraczkowska, B.T. Bieńkowska, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 430–452.

wiązaniem byłoby wówczas udzielenie przez podejrzanego, a więc bezpośrednio po przedstawieniu zarzutów, dotychczasowemu pełnomocnikowi pełnomocnictwa, aby działał w postępowaniu jako obrońca w tej sprawie³⁹.

Kolejna wątpliwość, która się pojawia przy interpretacji art. 301 k.p.k. sprowadza się do pytania, jak należy rozumieć sformułowanie Kodeksu, zgodnie z którym podejrzanego należy przesłuchać z udziałem „ustanowionego obrońcy”? Czy zatem owym obrońcą będzie obrońca z wyboru, czy zakresem owego pojęcia należy objąć obrońcę wyznaczonego z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 78 § 1 k.p.k.)⁴⁰? Za pierwszym rozwiązaniem przemawia wykładnia literalna, która nakazuje odróżniać obrońcę ustanowionego (art. 83 § 1 k.p.k.) od obrońcy wyznaczonego (art. 84 § 1 k.p.k.)⁴¹. Według stanowiska odmiennego, brzmienie przepisu art. 301 zd. 1 k.p.k. nie powinno prowadzić do pozbawienia podejrzanego prawa do przesłuchania z udziałem obrońcy tylko z tego powodu, że warunki finansowe nie pozwalają temu uczestnikowi postępowania na ustanowienie obrońcy z wyboru, a zatem żądanie podejrzanego może dotyczyć również obrońcy wyznaczonego⁴². Przy zaakceptowaniu tej tezy, żądanie podejrzanego wskazane w art. 301 k.p.k. może odnosić również do obrońcy wyznaczonego⁴³. Ustosunkowując się do tej kwestii należy podnieść, że ograniczenie możliwości przesłuchania podejrzanego z udziałem obrońcy tylko „stanowionego obrońcy”, a pominięcie „obrońcy wyznaczonego” nasuwa wątpliwości. Po pierwsze, przyjęcie literalnej wykładni prowadziłyby do skutku wskazanego przez W. Posnowa, a w konsekwencji powodowałyby ograniczenie prawa do obrony (art. 6 k.p.k., art. 42 ust. 2 Konstytucji) w sytuacji, gdy podejrzany korzysta z pomocy „obrońcy wy-

³⁹ Zob. J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 121.

⁴⁰ Zob. W. Posnow, *Udział obrońcy w przygotowawczym stadium procesu – aspekty realizacji niektórych uprawnień*, w: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 419.

⁴¹ Tak K.T. Boratyńska, *Prawo podejrzanego*, s. 742–743; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 30; J. Kosonoga, *Przedstawienie i modyfikacja*, s. 111; J. Zagrodnik, *Metodyka*, s. 121.

⁴² W. Posnow, *Udział obrońcy*, s. 419.

⁴³ Tak tamże; S. Maciejewska, *Nowe gwarancje prawa do obrony przyznane podejrzanemu w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 5 (2000), s. 119; Z. Brodzisz, *Komentarz do art. 301*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 701.

znaczonych”. Po drugie, należy jednak podkreślić, że jedną z reguł wykładni językowej jest dyrektywa, zgodnie z którą bez uzasadnionych powodów nie powinno się przypisywać różnym terminom tego samego znaczenia⁴⁴. Sięgnięcie do treści art. 325g § 3 k.p.k. uzasadnia tezę, że Kodeks postępowania karnego dokonuje rozróżnienia między ustanowieniem a wyznaczeniem obrońcy. Jednakże wskazana dyrektywa nie ma charakteru uniwersalnego. Zgodnie bowiem z dyrektywą wykładni systemowej, nie powinno się przypisywać regule prawnej znaczenia, przy której byłaby ona niekoherentna z innymi regułami systemu⁴⁵. Wydaje się, że w razie ograniczenia żądania wskazanego w art. 301 k.p.k. tylko do udziału „obrońcy ustanowionego” mielibyśmy do czynienia z taką właśnie sytuacją. Z tych względów należy przyjąć tezę, że w sytuacji, gdy ów obrońca został wyznaczony, to podejrzany może skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 301 k.p.k. Po trzecie, rolę dostępu do adwokata podkreśla również art. 3 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48 z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, stanowiąc, że państwa członkowskie zapewniają podejrzany i oskarżonym prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony⁴⁶.

Kolejna kwestia sporna związana z treścią art. 301 k.p.k. dotyczy zagadnienia, czy uprawnienie przewidziane w art. 301 k.p.k. ma charakter jednorazowy i wygasa po jednorazowym przesłuchaniu⁴⁷. Teza ta jest łagodzona

⁴⁴ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Polska Akademia Nauk, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 79.

⁴⁵ Tamże, s. 82. Według Autora, system prawa jest koherentny, gdy oparty jest na wspólnych założeniach aksjologicznych w taki sposób, że reguły należące do systemu nie tylko są niesprzeczne, ale jeszcze są zharmonizowane ze sobą ze względu na wartości, które chronią lub które je uzasadniają, tamże. Wydaje się, że prawo oskarżonego do obrony jest taką wartością.

⁴⁶ Dz. U. UE L 2013294.1 z dnia 6 listopada 2013 r.

⁴⁷ Tak J. Grajewski, *Komentarz do art. 301*, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. 2, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 941; T. Grzegorzcyk, *Kodeks*, s. 1030; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 7, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010, s. 320; M. Kurowski, *Komentarz do art. 301*, w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa

przez przyjęcie założenia, że prawo podejrzanego, o którym mowa w art. 301 k.p.k., aktualizuje się ponownie wraz ze zmianą sytuacji procesowej podejrzanego, związanej z modyfikacją przedstawienia zarzutów⁴⁸. Według poglądu odmiennego, to żądanie podejrzanego może być realizowane wielokrotnie przy kolejnych przesłuchaniach⁴⁹. Ustosunkowując się do tej kwestii należy opowiedzieć się za tezą o prawie podejrzanego do zgłaszania owego żądania wielokrotnie. Podzielić należy argument, że użycie w art. 301 k.p.k. zwrotu „przesłuchanie” nie akcentuje jednorazowości żądania udziału obrońcy w tej czynności, lecz wskazuje na rodzaj czynności, która może być dokonywana wielokrotnie⁵⁰.

Istotnym uprawnieniem z punktu widzenia zapewnienia obrony podejrzanemu (oskarżonemu) jest zapewnienie dostępu do obrońcy. W sytuacji, gdy podejrzany przebywa na wolności, to kontakt ten zależy wyłącznie od woli tego uczestnika postępowania. Przepisy dotyczące tzw. obrony obligatoryjnej (art. 79 k.p.k., art. 80 k.p.k.) oraz przewidujące możliwość skorzystania z „prawa ubogich” (art. 78 k.p.k.) zabezpieczają interesy podejrzanego (oskarżonego), gdy z powodu wieku, ułomności psychicznej lub fizycznej albo stanu majątkowego miałby on trudności w skorzystaniu z pomocy obrońcy. W sytuacji, gdy podejrzany (oskarżony) jest tymczasowo aresztowany istotnego znaczenia nabierają przepisy regulujące dostęp do obrońcy. Wówczas pełny walor dla obrony oskarżonego ma wyłącznie wolny od kontroli kontakt z obrońcą. Jedynie w tych warunkach adwokat lub radca prawny będzie mógł ustalać program obrony bez obawy naruszenia art. 86 § k.p.k.⁵¹ Postulat ten spełnia uregulowanie przewidziane w art. 73 § 1 k.p.k., zgodnie z którym oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze

2017, s. 1093; S. Stachowiak, *Przesłuchanie podejrzanego*, s. 23; Tenże, *Uprawnienia obrońcy*, s. 14–15; J. Zagrodnik, *Metodyka*, s. 121.

⁴⁸ Tak K. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 1030; M. Kurowski, *Komentarz do art. 301*, s. 1093; J. Zagrodnik, *Metodyka*, s. 122; zob. także: S. Stachowiak, *Przesłuchanie podejrzanego*, s. 23.

⁴⁹ J. Kosonoga, *Przedstawienie i modyfikacja*, s. 110; P.K. Sowiński, *O prawie oskarżonego*, s. 318; Tenże, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego*, s. 286.

⁵⁰ J. Kosonoga, *Przedstawienie i modyfikacja*, s. 110.

⁵¹ Zob. I. Nowikowski, *Prawo tymczasowo aresztowanego do korespondencji z obrońcą*, „Palestra” 6 (1980), s. 70–71; zob. także: P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6, w: Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, t. I, red. L. Garlicki, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 420–421; D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 12 (2003), s. 144; K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1998, s. 130.

swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Reguła ta ma zastosowanie zarówno w postępowaniu sądowym, jak również w postępowaniu przygotowawczym. Jednak w postępowaniu przygotowawczym doznaje ona ograniczeń, bowiem stosownie do § 2 art. 73 k.p.k. prokurator udzielając zezwolenia na porozumiewanie się, może zastrzec, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach, jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. Owe ograniczenia nie mogą być utrzymywane ani dokonywane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania. Z art. 73 § 3 k.p.k. wynika też, że jeżeli wymaga tego dobro postępowania przygotowawczego, prokurator w szczególnie uzasadnionych wypadkach, może zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą. Tak samo, jak w wypadku kontaktów bezpośrednich z obrońcą, cenzura korespondencji nie może być ani utrzymywana ani dokonywana po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego. Uregulowanie przewidziane w art. 73 § 2-4 k.p.k. jest kompromisem między zapewnieniem podejrzanemu nieskrępowanego dostępu do obrońcy a potrzebą zabezpieczenia czynności postępowania przygotowawczego przed działaniami, które mogą prowadzić do utraty lub zniekształcenia określonych dowodów⁵². Jednym z celów postępowania przygotowawczego jest zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. Niebezpieczeństwo ich utraty lub zniekształcenia występuje zwłaszcza we wczesnym etapie postępowania przygotowawczego, gdy nie zostały one w dostatecznym stopniu zebrane i utrwalone. Z tych powodów możliwość wprowadzenia wskazanych w art. 73 § 4 k.p.k. czasowych ograniczeń w swobodnych kontaktach między podejrzanym tymczasowo aresztowanym a jego obrońcą zasługuje na akceptację⁵³.

⁵² Zob. jednak zastrzeżenia: K. Dudka, *Kontrola korespondencji*, s. 139–140. W piśmiennictwie spotyka się stanowisko bardziej radykalne. Zdaniem K. Zakrzewskiego [*Prawo podejrzanego tymczasowo aresztowanego do kontaktu z obrońcą*, „Palestra” 9–10 (2013), s. 71] polski ustawodawca powinien dokonać zmiany unormowania procedury karnej w kierunku dopuszczenia nieograniczonych, poufnych kontaktów podejrzanego z obrońcą. Według Autora, skutek taki byłby osiągnięty poprzez skreślenie w art. 73 k.p.k. ustępów 2-4.

⁵³ Trybunał Praw Człowieka w sprawie S. przeciwko Szwajcarii stwierdził, że Konwencja nigdzie wyraźnie nie stanowi o prawie oskarżonego do porozumiewania się z obrońcą pod nieobecność innych osób. Przyjmuje się, że wynika ono jednak z celu i przedmiotu art. 6 ust. 3 lit. c jako fundamentalna część przygotowania do obrony. Wartość pomocy obrońcy uległaby znacznemu obniżeniu, gdyby adwokat nie mógł porozumiewać się ze swoim klientem i udzielać mu poufnych wskazówek bez jakiegokolwiek kontroli, tak M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Prawa Człowieka*, wyd. 4, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 318, powołując się na: Raport *Can v. Austria*

III

Przechodząc do funkcji ścigania należy stwierdzić, że jest ona realizowana w toku procesu karnego, głównie przez czynności podejmowane w stadium postępowania przygotowawczego przez organy śledztwa i dochodzenia. Jest skierowana ku wykryciu sprawcy i zebraniu materiału oskarżenia⁵⁴. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze⁵⁵, prokurator wykonuje m.in. zadania w zakresie ścigania przestępstw. W piśmiennictwie przyjmuje się, że pojęcie „ściganie przestępstw” obejmuje całość walki z przestępczością, tj. wykrycie sprawcy i jego ujęcie oraz zebranie i utrwalenie dowodów (przygotowanie oskarżenia), działania zmie-

z 12 lipca 1984 r., skarga nr 9300/81, A.96, § 53; orzeczenie z 28 listopada 1991 r., A. 220; decyzję Heidegger v. Austria z 5 października 1999 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 27077/95, niepubl. D. Świecki przytacza tezę, że art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji przewiduje prawo oskarżonego pozbawionego wolności do nieograniczonego kontaktu z obrońcą. Dopuszcza się ograniczenie tego prawa w fazie początkowej postępowania karnego. Sformułowano również pogląd, że Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie gwarantuje prawa oskarżonego do porozumienia z obrońcą bez obecności osób trzecich, zob. orzeczenie Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka z 28 listopada 1991 r. w sprawie 48/1990/239/309-310, pub. A220/1991, tak D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, wyd. 2, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2011, s. 86. W orzecznictwie Trybunału Strasburskiego przyjmuje się również, że ograniczenia w zakresie kontaktów między obrońcą a aresztowanym klientem są wyjątkowe, np. w razie uzasadnionych podstaw do podejrzeń, że obrońca podczas spotkań z aresztowanym klientem nadużywa swojej uprzywilejowanej pozycji, wspólnie z nim stara się zataić lub usunąć dowody albo w inny sposób poważnie utrudnić postępowanie karne, tak M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Komentarze praktyczne*, wyd. 7, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 603, powołując się na wyrok Modarca v. Mołdowa, § 113. W wypadku zaś kontaktów korespondencyjnych adwokata z więźniem przeczytanie tej korespondencji może być dozwolone tylko w wyjątkowych sytuacjach, kiedy władze więzienne mają uzasadnione powody przypuszczać, że przywilej tajemnicy korespondencji z więźniem jest nadużywany w celach sprzecznych z prawem. Zdaniem Trybunału, żadna nagła potrzeba społeczna nie usprawiedliwia otwierania i czytania korespondencji więźnia z adwokatem, zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji*, 2017, s. 712 i wskazane tam orzeczenia.

⁵⁴ M. Cieślak, *Polska procedura*, 1984, s. 472. Zdaniem Autora, działalność organów postępowania przygotowawczego nie przestaje być też działalnością o charakterze obiektywnym, wyjaśniająco-rozpoznawczym, analogiczna do funkcji sądu w stadium jurysdykcyjnym, co nieuchronnie wiąże się z występowaniem elementów funkcji obrony w miarę potrzeby, tamże.

⁵⁵ Dz. U. z 2016 r., poz. 177 z późn. zm.

rzające do ukarania sprawcy (popieranie oskarżenia)⁵⁶. W stadium jurysdykcyjnym funkcja ta jest wypełniana przez oskarżyciela publicznego, posiłkowego, w postępowaniu z oskarżenia prywatnego przez oskarżyciela prywatnego. Przybiera postać oskarżenia⁵⁷. Wykonywanie funkcji ścigania może być zintensyfikowane przez obowiązywanie zasady legalizmu, wprowadzającej obowiązek prawny ścigania przestępstw z urzędu, gdy ściganie jest dopuszczalne pod względem prawnym oraz zasadne z powodów faktycznych (art. 10 § 1 k.p.k.)⁵⁸. Należy również podnieść, że paradoksalnie niektóre regulacje prawne, które są odstępstwem od zasady legalizmu, w ostatecznym rozrachunku mogą służyć realizowaniu funkcji ścigania. Odnosić się to może od instytucji świadka koronnego. Nadanie statusu świadka osobie będącej podejrzanym o udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa może być niekiedy jedyną metodą przełamania „solidarności” członków owej zorganizowanej grupy albo związku przestępczego albo w innych sprawach objętych ustawą z dnia 25 czerwca 1997 r. świadka koronnym⁵⁹. Podzielić należy pogląd, że korzystanie z dostarczonych informacji i złożonych zeznań przez współsprawców przestępstw, udzielonych przez nich w charakterze świadków koronnych, może być niekiedy jedyną skuteczną metodą zwalczania bardzo groźnych przestępstw dokonywanych przez niebezpieczne grupy mafijne lub zorganizowane⁶⁰.

Realizacja funkcji ścigania wymaga zgromadzeniu odpowiednich źródeł i środków dowodowych. Uzyskanie źródeł dowodowych i środków dowodowych niejednokrotnie może się łączyć ze stosowaniem środków przymusu

⁵⁶ R.A. Stefański, *Zadania prokuratora a zadania oskarżyciela publicznego*, w: *System*, t. VI, s. 165 i wskazana tam literatura. Według niektórych Autorów, pojęcie ścigania obejmuje również wykonanie kary, zob. tamże.

⁵⁷ M. Cieślak, *Polska procedura*, 1984, s. 472.

⁵⁸ Zob. też uwagi: J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 285–286.

⁵⁹ Dz. U. z 2007 r. Nr 36, poz. 232 z późn. zm.; zob. M. Adamczyk, *Świadek koronny. Analiza prawnokryminalistyczna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 23; E. Kowalewska-Borys, *Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 103.

⁶⁰ A. Murzynowski, *Refleksje na temat kształtu procedury karnej w XXI wieku*, w: *Postępowanie karne w XXI wieku*, red. P. Kruszyński, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002, s. 54; zob. też uwagi M. Rogackiej-Rzewnickiej, *Środki racjonalizacji zasady legalizmu we współczesnym procesie karnym*, w: *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczak, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 118–119. Odnosnie do wad i zalet instytucji świadka koronnego zob. uwagi E. Kowalewskiej-Borys, *Świadek koronny*, s. 102–114.

w postaci zatrzymania rzeczy, korespondencji przeszukania, kontroli i utrwalania rozmów, zatrzymania osoby podejrzanej, stosowaniem środków zapobiegawczych, poszukiwania podejrzanego, wydawaniem listu gończego. Ponadto, zastosowanie środków przymusu może polegać na umieszczeniu w zakładzie psychiatrycznym celem dokonania badania, nałożenia kary pieniężnej w celu wymuszenia określonego zachowania, zajęcia mienia, pobrania odcisków palców w celach identyfikacyjnych⁶¹. Środkami przymusu procesowego w polskim procesie karnym są z reguły czynności organów procesowych mające na względzie zabezpieczenie prawidłowego biegu procesu i jego celów, polegające na stosowaniu odpowiedniego przymusu w toku procesu, ograniczającego prawa konstytucyjne osób, wobec których zastosowano te środki⁶². W piśmiennictwie wskazano, że organy procesowe, a zwłaszcza organy ścigania, realizując cele procesowe, w tym cele postępowania przygotowawczego mogą zatem naruszać nietykalność i wolność osobistą jednostki, sferę życia prywatnego, rodzinnego, tajemnicę komunikowania się, nienaruszalność mieszkania⁶³. Jednocześnie podkreśla się, że prawo procesowe musi więc ustanawiać dopuszczalne formy i sposoby realizacji prawa karnego materialnego, w tym nieprzekraczalne granice ingerencji w prawa i wolności jednostki⁶⁴. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, organy władzy publicznej mają obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa⁶⁵. Zdaniem Trybunału, wymóg podstawy prawnej dla działania organów władzy publicznej oznacza, że organy te mogą działać wyłącznie na podstawie upoważnień przewidzianych w prawie. Brak regulacji prawnej upoważniającej do podjęcia danego działania należy uznać za równoznaczny z zakazem tego działania⁶⁶. Teza ta jest odnoszona również do organów postępowania karnego⁶⁷.

⁶¹ K. Marszał, *Wprowadzenie*, w: *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprosesowych ograniczeń praw obywatelskich*, red. K. Amelung, K. Marszał, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1990, s. 12.

⁶² Tamże, s. 20.

⁶³ J. Skorupka, *Funkcja gwarancyjna przepisów prawa karnego procesowego*, w: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego*, s. 404.

⁶⁴ Tamże.

⁶⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00, OTK 2000, nr 5, poz. 138, s. 693; zob. także uwagi P. Wilińskiego (*Proces karny w świetle Konstytucji*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 90) i wskazywane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

⁶⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00, s. 693–694.

⁶⁷ J. Skorupka, *Funkcja gwarancyjna*, s. 405–406.

W związku z omawianiem funkcji ścigania pojawia się pytanie, czy realizacja tej funkcji następuje tylko przez dokonywanie stosownych czynności procesowych⁶⁸. Czy w ramach funkcji ścigania, po wszczęciu postępowania karnego mogą być dokonywane czynności operacyjno-rozpoznawcze⁶⁹, które nie mają waloru czynności procesowych⁷⁰? Czynności te są dokonywane na podstawie ustaw: o Policji⁷¹, o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu⁷², o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁷³, o Straży Granicznej⁷⁴, o Krajowej Administracji Skarbowej⁷⁵, o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych⁷⁶, o Służbie Kontrwywiadu Woj-

⁶⁸ Zdaniem J. Skorupki (*O sprawiedliwości procesu*, s. 294), „Podporządkowanie postępowania karnego realizacji norm prawa karnego wymaga ograniczenia barier utrudniających poznanie prawdy oraz stałego poszerzania obowiązków dowodowych stron. Do procesu karnego wprowadzane są coraz bardziej inwazyjne czynności dowodowe o procesowym i pozaprocesowym charakterze”.

⁶⁹ Używam pojęcia „czynności operacyjno-rozpoznawcze” w znaczeniu zdefiniowanym przez A. Tarachę, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze – aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 25. Według Autora, czynności operacyjno-rozpoznawcze odznaczają się następującymi cechami: 1) są to czynności organów państwowych; 2) wykonywane tajnie lub poufnie; 3) w oparciu o podstawę ustawową; 4) spełniające funkcję informacyjną, wykrywczą, profilaktyczną i dowodową.

⁷⁰ W kwestii dopuszczalności czynności operacyjno-rozpoznawczych wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając dopuszczalność stosowania tych czynności w demokratycznym państwie prawa, uznając, że niejawnie pozyskiwanie informacji o obywatelach w toku kontroli operacyjnej jest uzasadnione koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa w warunkach zagrożenia terroryzmem, zorganizowaną przestępczością, wykorzystywaniem przez przestępców nowych technologii w celu komunikowania się między sobą, zob. P. Daniluk, *Institucja tzw. zgody następczej po nowelizacji z 11 marca 2016 r. w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych*, „Studia Prawnicze” 3 (211) 2017, s. 84–85 i przytaczane tam orzeczenia; M. Rogalski, *Kontrola korespondencji*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 154–155 i przytaczane tam orzeczenia.

⁷¹ Zob. art. 19 i art. 19a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2017 r., poz. 2067.

⁷² Zob. art. 21 ust. 1, pkt 1-2, art. 22, art. 22a ust. 2 i ust. 5, art. 27, art. 29 ust. 1 i art. 30 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz. U. z 2017 r., poz. 1920.

⁷³ Zob. art. 17 i art. 19 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz. U. z 2017 r., poz. 1993.

⁷⁴ Zob. art. 9 ust. 1, art. 9b ust. 1 i ust. 3, art. 9e, art. 9f i art. 9g ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 2017 r., poz. 2365.

⁷⁵ Zob. art. 113 ust. 2, art. 114 ust. 1, art. 117 ust. 1, art. 118, art. 119 i art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, Dz. U. z 2018 r., poz. 508.

⁷⁶ Zob. art. 4 ust. 2 pkt 4, art. 31, art. 32 i art. 33 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz. U. z 2018 r., poz. 430.

skowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego⁷⁷, o Służbie Ochrony Państwa⁷⁸, o działaniach antyterrorystycznych⁷⁹. Nie budzi wątpliwości teza, że owe czynności mogły być dokonywane przed wszczęciem postępowania karnego. Kontrowersje istniały natomiast odnośnie do dopuszczalności przeprowadzania tych czynności w trakcie postępowania karnego⁸⁰. Aktualnie akceptację uzyskała teza, że takie czynności operacyjno-rozpoznawcze jak kontrola operacyjna, zakup kontrolowany i przesyłka niejawnie nadzorowana mogą być prowadzone przez odpowiednie organy także w trakcie trwania procesu karnego⁸¹. Pogląd ten należy zaakceptować.

W związku z poczynionymi uwagami można postawić pytanie, jak należy ocenić regulacje prawne dotyczące kontroli i utrwalania rozmów. Tego rodzaju czynności pozostają w opozycji do art. 49 Konstytucji, gwarantującej wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Konstytucja dopuszcza jednak ich ograniczenie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Zgodnie z art. 237 § 1 i § 2 k.p.k., po wszczęciu postępowania sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżeniu nowego przestępstwa. W wypadkach niecierpiących zwłoki kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicz-

⁷⁷ Zob. art. 25 pkt 1, art. 26 pkt 1, art. 28 ust. 1, art. 31, art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, Dz. U. z 2017 r., poz. 1978.

⁷⁸ Zob. art. 19 ust. 1 pkt 2, art. 42, art. 43 i art. 44 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, Dz. U. z 2018 r., poz. 138.

⁷⁹ Zob. art. 9 ust. 1 i ust. 5, art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych Dz. U. z 2018 r., poz. 452.

⁸⁰ Zob. wypowiedzi przytaczane przez A. Tarachę, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 212–215 i wskazaną tam literaturę.

⁸¹ Zob. M. Błoński, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy podsłuchu procesowego*, „Palestra” 7–8 (2012), s. 83; K.J. Pawelec, *Substytuowanie dowodowe nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zagadnienia podstawowe*, „Przegląd Sądowy” 3 (2018), s. 75; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2012, s. 180–183; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 215–216. Należy dodać, że dokonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych w toku postępowania przygotowawczego wynika z art. 57 § 3 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz. U. poz. 177 z późn. zm. Zgodnie z tym przepisem, Prokurator Generalny może zwrócić się o przeprowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych przez właściwe uprawnione organy, jeżeli pozostawałaby one w bezpośrednim związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, zob. także: R.A. Stefański, *Nowy model prokuratury a postępowanie karne*, w: *Postępowanie karne po nowelizacji z dnia 11 marca 2016 roku*, red. A. Lach, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 65–66, 68.

nych może zarządzić prokurator, który jest zobowiązany zwrócić się w terminie 3 dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 5 dni na posiedzeniu bez udziału stron. W wypadku niezatwierdzenia postanowienia prokuratora, sąd w postanowieniu wydanym w przedmiocie wniosku zarządza zniszczenie wszystkich utrwalonych dowodów. Jest to zatem jedna z tzw. czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, polegająca na tym, że zamiast prokuratora to sąd podejmuje decyzję w kwestii zezwolenia na kontrolę i utrwalenia rozmów⁸². Ustawodawca wprowadził zamknięty katalog przestępstw, w stosunku do których można wprowadzić kontrolę rozmów w razie wszczęcia postępowania o te przestępstwa (art. 237 § 3 k.p.k.). Zgodnie z art. 237 § 4 k.p.k., kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz w stosunku do pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawą lub grożącym przestępstwem. Artykuł 239 k.p.k. przewiduje możliwość odroczenia ogłoszenia postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy. Unormowania zawarte w art. 237 k.p.k. określają granice dozwolonego prawem wykonywania podsłuchu oraz określają tryb przeprowadzenia kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych. W piśmiennictwie podniesiono, że regulacja ta podlega interpretacji ścisłej ze względu na potrzebę należytej obrony prawa i wolności obywateli przed nadmierną ingerencją organów władzy publicznej w ich życie prywatne⁸³. Tezę tę należy zaakceptować, bowiem środki przymusu będące ustawowymi ograniczeniami w przyznane prawa i wolności obywatelskie nie powinny być interpretowane rozszerzająco⁸⁴.

Ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁸⁵ dodano § 8, który stanowił, że wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas kontroli i utrwalania treści rozmów

⁸² Zob. K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 292–296.

⁸³ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 834, 835–836; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 1285 oraz przytaczane tam orzecznictwo sądów apelacyjnych; zob. także: J. Skorupka, *Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych*, „Prokuratura i Prawo” 4 (2011), s. 8–9.

⁸⁴ K. Marszał, *Zastrzeżenie wyłączności podstawy ustawowej stosowania środków przymusu w polskim procesie karnym*, Rozdział III, § 2, w: *Stosowanie środków przymusu*, s. 97–98.

⁸⁵ Dz. U. Nr 53, poz. 273.

telefonicznych jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest możliwe zarządzenie takiej kontroli (art. 237 § 8). Tą samą ustawą wprowadzono artykuł 237a k.p.k., który regulował tzw. kwestię zgody następczej. W następstwie tej nowelizacji, jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 237 § 3 k.p.k., popełnionego przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego niż objęte zarządzeniem kontroli, albo popełnionego przez inną osobę, prokurator w czasie trwania kontroli albo nie później niż w ciągu 2 miesięcy od jej zakończenia mógł wystąpić do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym. Zgodnie z tym przepisem, wyrażenie zgody następczej należało do sądu i dotyczyło przestępstwa wskazanego w katalogu zawartym w art. 237 § 3 k.p.k., lecz niewymienionego w postanowieniu sądu o zarządzeniu kontroli⁸⁶. Z treści art. 237a k.p.k. wynikało również, że owa zgoda następcza mogła dotyczyć również podmiotowego rozszerzenia granic dopuszczalności wykorzystania treści zarejestrowanych w toku podsłuchu⁸⁷. Przewidziana w tym przepisie „zgoda następcza” była zatem udzielana przez sąd i nie mogła dotyczyć przestępstwa niewskazanego w art. 237 § 3 k.p.k.⁸⁸ Ponadto, wystąpienie prokuratora do sądu o uzyskanie „zgody następczej” było ograniczone stosownymi terminami.

Na skutek nowelizacji dokonanej przez ustawę z 11 marca 2016 r.⁸⁹ treść art. 237 i art. 237a została zmieniona. Zmiana art. 237 k.p.k. polegała na uchyleniu paragrafu 8. Z kolei art. 237a k.p.k. uzyskał brzmienie następujące: „Jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przestępstwa przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli, lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontro-

⁸⁶ M. Błoński, *Zakres przedmiotowy*, s. 85; T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 835–836; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, t. I, wyd. 4, s. 1308.

⁸⁷ M. Błoński, *Zakres przedmiotowy*, s. 86; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, t. I, wyd. 4, s. 1309, J. Skorupka, *Komentarz do art. 237a*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 559.

⁸⁸ K. Eichstaedt, *Art. 237a. Wykorzystanie dowodu uzyskanego w wyniku kontroli*, w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski [i in.], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 765; J. Skorupka, *Komentarz do art. 237a*, s. 559.

⁸⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 437.

li, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”. Konsekwencją wprowadzonych zmian jest po pierwsze, pozbawienie sądu prawa do wyrażania tzw. zgody następczej na wykorzystanie dowodów innych dotyczących innych przestępstw, niż wskazane w postanowieniu sądu o kontroli i utrwalaniu treści rozmów⁹⁰. Decyzja w tej kwestii na skutek omawianej nowelizacji została przekazana prokuratorowi. Po drugie, zostało zniesione istniejące dotychczas ograniczenie, zgodnie z którym przedmiotowe rozszerzenie zakresu owej kontroli może dotyczyć tylko przestępstwa, które zostało ujęte w katalogu przestępstw wskazanych w art. 237 § 3, a zatem tylko do tych przestępstw, w stosunku do których można prowadzić kontrolę i utrwalenie treści rozmów⁹¹. Ponadto, zasadnie podniesiono, że o ile zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 237a k.p.k., dowód popełnienia przestępstwa przez inną osobę, nieobjętą zarządzeniem kontroli, mógł dotyczyć tylko przestępstwa mieszczącego się w katalogu zawartym w art. 237 § 3 k.p.k., o tyle po nowelizacji ograniczenie to zostało wyeliminowane⁹². Po trzecie, wykorzystanie dowodów uzyskanych wobec osób, które nie były objęte zarządzeniem kontroli, zostało przekazane do kompetencji prokuratora. Po czwarte, zostały zniesione istniejące wcześniej ograniczenia czasowe, adresowane do prokuratora, wyznaczające terminy do występowania z wnioskiem o wydanie przez sąd zgody następczej⁹³. Należy podzielić w pełni pogląd, że w następstwie wprowadzonej nowelizacji art. 237a k.p.k. możliwe jest wykorzystanie dowodu popełnienia każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, bez względu na to, czy przestępstwo takie upoważnia do zarządzenia procesowej kontroli i utrwalania treści rozmów⁹⁴. Słuszne jest również stwierdzenie, iż w następstwie wprowadzanej zmiany treści art. 237a k.p.k., *de lege lata* brak

⁹⁰ Zob. K.T. Boratyńska, *Komentarz do art. 237a*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wyd. 7, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 586; P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 94.

⁹¹ K.T. Boratyńska, *Komentarz do art. 237a*, s. 586; P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 87–89, 93; B. Sitkiewicz, *Wykorzystanie dowodów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej oraz podsłuchu procesowego*, w: *Postępowanie karne po nowelizacji*, s. 103.

⁹² P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 89–90.

⁹³ K.T. Boratyńska, *Komentarz do art. 237a*, s. 586; P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 97.

⁹⁴ P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 90; D. Świecki, *Komentarz do art. 237a. Wykorzystanie dowodu uzyskanego w wyniku kontroli*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian w 2016*, red. D. Świecki, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 228.

jest zabezpieczenia przed obchodzeniem przedmiotowych ograniczeń odnoszących się do stosowania procesowej kontroli i utrwalenia treści rozmów telefonicznych⁹⁵. Zgodzić się trzeba z poglądem, że takie rozwiązanie sprzyja realizacji zasady legalizmu⁹⁶, lecz pozostaje w opozycji do kategorycznego brzmienia art. 237 § 3, zawierającego zamknięty katalog przestępstw, w przypadku których można stosować kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych⁹⁷. Jako zasadne należy uznać stwierdzenie, że ograniczenie przedmiotowe kontroli i utrwalenia treści rozmów telefonicznych, przewidziane w art. 237 k.p.k. stają się w znacznej mierze iluzoryczne⁹⁸.

W kontekście tych uwag należy odnieść się również do kwestii czynności operacyjno-rozpoznawczych uregulowanych we wskazanych wyżej ustawach dotyczących poszczególnych służb specjalnych. Jednym z rodzajów owych czynności operacyjno-rozpoznawczych jest tzw. „kontrola operacyjna”. Polega ona na przeprowadzeniu kontroli korespondencji, kontroli przesyłek oraz stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przesyłanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych⁹⁹. Kontrola operacyjna pokrywa się zatem częściowo z przewidzianą w art. 237 k.p.k. instytucją kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, mającą zastosowanie także do kontroli i utrwalania

⁹⁵ P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 90.

⁹⁶ D. Świecki, *Komentarz do art. 237a*, s. 228; M.G. Węglowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Prokuratura i Prawo” 2 (2009), s. 158.

⁹⁷ D. Świecki, *Komentarz do art. 237a*, s. 228–229.

⁹⁸ P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 90.

⁹⁹ Zob. A. Taracha, *Działania operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w ramach uprawnień jako kontratyp – wybrane zagadnienia*, w: *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Cwiągalski, G. Artymiak, Oficyna a Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 461; zob. także: P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 82–83; D. Szumiło–Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 162–163; zob. także: art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, art. 17 ust. 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 27 ust. 6 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 31 ust. 4 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu, art. 9e ust. 7 ustawy o Straży Granicznej, art. 31 ust. 7 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 118 ust. 4 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, art. 43 ustawy o Służbie Ochrony Państwa. Kwestia zgodności z Konstytucją przepisów odnoszących się do kontroli operacyjnej była przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80.

innych rozmów i przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej drogą elektroniczną (art. 241 k.p.k.)¹⁰⁰.

Należy również podnieść, że w ustawach o Policji (art. 19 ust. 15a, ust. 15c-15e), o Centralnym Biurze Antykorupcyjnych (art. 17 ust. 15a, ust. 15c-15e), o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (art. 27 ust. 15a, ust. 15c-15e), o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (art. 31 ust. 14a, ust. 14c-14e), o Straży Granicznej (art. 9e ust. 16a, ust. 16c-16e), o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (art. 31 ust. 16a, ust. 16c-16e) w brzmieniu sprzed 15 kwietnia 2016 r. przewidywały regulacje prawne tożsame z unormowaniem zawartym w art. 237 § 8 k.p.k. i art. 237a k.p.k. w zakresie „zgody następczej”¹⁰¹. Jeżeli zatem w wyniku kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, innego niż objętego postanowieniem o zarządzeniu kontroli operacyjnej, lecz mieszczącego się w katalogu przestępstw, wobec których można było prowadzić kontrolę operacyjną albo popełnionego przez osobę, wobec której nie zarządzono kontroli operacyjnej, to zgodę na wykorzystanie tego dowodu w postępowaniu karnym podejmował sąd¹⁰².

Ustawą z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁰³ uchylono wskazane wyżej przepisy, regulujące w tych ustawach kwestię „zgody następczej”. Wprowadzono jednocześnie art. 168b k.p.k., który zawiera uregulowania analogiczne o treści znowelizowanego art. 237a k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym. W piśmiennictwie podniesiono, że z treści art. 168b k.p.k. wynika również, że prokurator po-

¹⁰⁰ D. Szumiło–Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 201, 202–205.

¹⁰¹ Zob. uwagi: L.K. Paprzycki, *Sądowa kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych de lege ferenda*, w: *Funkcje procesu karnego*, s. 100.

¹⁰² Zob. S. Brzozowski, *Wykorzystanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b. kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 6 (2016), s. 24.

¹⁰³ Zob. art. 4, art. 5, art. 12, art. 13, art. 17, art. 18 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

dejmując decyzję w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu uzyskanego w toku kontroli operacyjnej w odniesieniu do innej osoby niż ta, wobec której kontrola ta była prowadzona¹⁰⁴.

W związku z przeprowadzonymi zmianami w zakresie wykorzystania dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, należy w pełni odnieść do tych nowelizacji uwagi poczynione wyżej w stosunku do aktualnej treści art. 237 k.p.k. i art. 237a k.p.k. Konsekwencją tych zmian jest przełamanie zatem dotychczas obowiązującej reguły, że kontrola operacyjna jest podejmowana tylko za zgodą sądu¹⁰⁵. Do decyzji prokuratora, a nie jak poprzednio sądu, należy bowiem obecnie decyzja o wykorzystaniu dowodu uzyskanego odnośnie do przestępstwa, niewskazanego w decyzji o zarządzeniu kontroli operacyjnej. Prokurator ma decydować o dopuszczalności wykorzystania dowodu dotyczącego przestępstwa nieumieszczonego w katalogu przestępstw przewidzianych w poszczególnych ustawach policyjnych, w stosunku, do których sąd może zarządzić kontrolę operacyjną¹⁰⁶ lub dowodu w stosunku do osoby nieobjętej dotychczasową decyzją o zarządzeniu kontroli. *De lege lata* brak jest ograniczeń czasowych na wyrażenie decyzji w przedmiocie wykorzystania dowodów¹⁰⁷. Ze względu na konsekwencje wynikłe z wprowadzonych zmian w zakresie wykorzystania w procesie karnym dowodów uzyskanych w następstwie kontroli i utrwalania rozmów oraz kontroli operacyjnej zostały ocenione krytycznie¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Zob. uwagi krytyczne S. Brzozowskiego, *Wykorzystanie dowodów*, s. 23–24.

¹⁰⁵ L.K. Paprzycki, *Sądowa kontrola*, s. 93–94.

¹⁰⁶ Zob. obszernie uwagi S. Brzozowskiego, *Wykorzystanie dowodów*, s. 23–24.

¹⁰⁷ P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 97; D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian w 2016*, s. 180.

¹⁰⁸ Zob. S. Brzozowski, *Wykorzystanie dowodów*, s. 23–25; P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 88–99; D. Gruszecka, *Komentarz do art. 168b*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 345–347; J. Skorupka, *Komentarz do art. 237a*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 535. Należy również podnieść, że sama koncepcja „zgody następczej” sformułowana pierwotnie w orzecznictwie – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 6/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 37 – będąca podstawą do wprowadzenia do k.p.k. art. 237a oraz analogicznych unormowań do ustaw policyjnych spotkała się z rozbieżnymi opiniami. Krytyczne stanowisko wyrazili: K. Grzegorzczak, *Glosa do postanowienia Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 6/07*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 4 (2008), s. 156–158; A. Lach, B. Sitkiewicz, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007, I KZP 6/07*, „Prokuratura i Prawo” 10 (2007), s. 148–152; A. Herzog, *Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów*, „Prokuratura i Prawo” 2 (2007), s. 92–93; Tenże, *Glosa do postano-*

Ustosunkowując się do tej kwestii, należy podnieść, że dla ochrony struktur państwa oraz bezpieczeństwa obywateli przed zagrożeniami wynikającymi z przestępczości, odpowiednie organy państwowe są uprawnione do podejmowania określonych działań, które naruszając określone prawa obywatelskie mają służyć efektywnej walce z przestępczością. Nie budzi też wątpliwości teza, że prawa i wolności konstytucyjne nie są wartościami absolutnymi i niekiedy muszą podlegać ograniczeniom ze względu na potrzebę ochrony innych wartości, również chronionych konstytucyjnie (zob. art. 31 ust. 3 Konstytucji)¹⁰⁹. Działania te są szczególnie uzasadnione w dobie powszechnego zagrożenia zamachami terrorystycznymi, przestępczością zorganizowaną. Z uwagi jednak na to, że czynności te sprowadzają się do stosowania środków przymusu, zachowań polegających na wykorzystaniu podstępów, godząc w wolności i prawa, to zakres stosowania tych środków oraz przewidziane metody powinny być poddane kontroli, która uniemożliwiłaby prowadzenie tej działalności poza ustawowymi granicami dla celów innych niż efektywna walka z przestępczością. Zaakceptować należy zatem tezę, że bezpieczeństwo i porządek publiczny są to dobra, które co do zasady usprawiedliwiają ograniczenia korzystania z dóbr obywatelskich, ale wymagają zachowania proporcjonalności dopuszczalnej ingerencji oraz istnienia systemu kontroli, w którym można byłoby badać zachowanie owej proporcjonalności¹¹⁰. Poddanie owej ingerencji kontroli sądu, jako organu niezawi-

wienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, „Diariusz Prawniczy” 3 (2007), s. 110–115; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za rok 2007*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2 (2008), s. 110–113; M.G. Węglowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, s. 157–164; A. Taracha, *Opinia o ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 1079)*, „Opinie i ekspertyzy” OE-164, styczeń 2011, s. 4–5; zob. także: B. Sitkiewicz, *Wykorzystanie dowodów*, s. 97–103, 106–118; D. Szumiło–Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 195–197; Taż, *Glosa do postanowienia składu 7 sędziów SN z 26 kwietnia 2007 r.*, „Palestra” 9–10 (2008), s. 305–306. Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale zaaprobowali: L. Stryjewski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r.*, sygn. I KZP 6/07, „Prokurator” 3–4 (2009), s. 118, 120; Ł. Twarowski, *Legalizacja i procesowe wykorzystanie podsłuchów zgromadzonych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji*, „Palestra” 9–10 (2010), s. 76; zob. także: J. Skorupka, *Glosa do postanowienia z 26 IV 2007*, I KZP 6/07, „Państwo i Prawo” 2 (2008), s. 141–144.

¹⁰⁹ Zob. S. Brzozowski, *Wykorzystanie dowodów*, s. 21 i wskazaną tam literaturę; D. Szumiło–Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 133–135.

¹¹⁰ Zob. J. Skorupka, *Zgodność z prawem dowodów z podsłuchu telefonicznego na podstawie art. 237 k.p.k.*, w: *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*,

słego, stwarza optymalne warunki do wyważenia właściwej proporcji między tymi dobrami¹¹¹. Należy zaaprobować pogląd, że przyjęte ostatnio rozwiązania odnoszące się do kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych oraz kontroli operacyjnej podważają istniejące dotychczas ograniczenia ustawowe, dotyczące przedmiotowego, temporalnego zakresu ich stosowania, czyniąc je w znacznej mierze pozornymi¹¹². Redukują one również rolę sądu w podejmowaniu decyzji co do zakresu owej kontroli oraz wykorzystania uzyskanych dowodów¹¹³.

Należy podnieść, że w piśmiennictwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego zgłoszono propozycję prokonstytucyjnej wykładni art. 168b k.p.k.¹¹⁴ Przyjęto zatem, że rekonstrukcja wyrażonej w tym przepisie normy nie może prowadzić do uznania, że uchylene nowelizacją z dnia 11 marca 2016 r. art. 19 ust. 15a-15e ustawy o Policji (oraz ich odpowiedników w innych ustawach) oraz wprowadzenie art. 168b k.p.k. stanowi odstępstwo od zgodności z czynami katalogowymi z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji informacji uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz wyrażenia przez sąd pierwotnej i następczej zgody na uruchomienie takiej kontroli¹¹⁵. Konsekwencją tej tezy jest stwierdzenie, że informacje uzyskane bez zgody sądu lub poza granicami czynności operacyjno-rozpoznawczych, jako nielegalnie uzyskane, nie mogą być wprowadzone i wykorzystane w procesie karnym¹¹⁶. Według J. Skorupki, odmienna wykładnia przepisu art. 168b k.p.k. naruszałaby konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności, takie jak: prawo do prywatności, wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się, nienaruszalność mieszkania, zakaz pozyskania i gromadzenia informacji o obywatelach oraz nie spełnia testu proporcjonalności ograniczeń w demokratycznym państwie prawa¹¹⁷. Zbieżne z tym poglądem jest stanowisko Sądu Najwyższego,

red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 615; zob. także: uwagi P. Daniluka, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 94.

¹¹¹ Zob. uwagi w tej kwestii: J. Skorupka, *Zgodność z prawem*, s. 615.

¹¹² Zob. P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 89–90.

¹¹³ Zob. uwagi P. Daniluka, *Instytucja tzw. zgody następczej*, s. 95.

¹¹⁴ J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 363–364; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt I KZP 4/18, LEX nr 2509692.

¹¹⁵ J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia*, s. 363.

¹¹⁶ Tamże.

¹¹⁷ Tamże.

który stwierdził, że użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2017 r., poz. 2067 t.j. z późn. zm.)¹¹⁸.

Wydaje się, że wprowadzone zmiany są przejawem pewnej tendencji, która pojawiła się ostatnio przy nowelizowaniu przepisów prawa karnego procesowego. Prowadzi ona do zwiększenia wpływu prokuratora na przebieg procesu karnego¹¹⁹. Przejawia się to również w konieczności umorzenia postępowania przez sąd postępowania w razie cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego do rozpoczęcia przewodu sądowego (art. 14 § 2 zd. 1 k.p.k.). Po rozpoczęciu przewodu sądowego, cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne jest jedynie za zgodą oskarżonego (art. 14 § 2 zd. 2 k.p.k.). Kolejnym przykładem w tym zakresie jest regulacja zawarta w art. 360 § 2 k.p.k., zgodnie z którym, jeżeli prokurator sprzeciwi się wyłączeniu jawności rozprawy, to rozprawa odbywa się jawnie. Stanowisko prokuratora jest wówczas wiążące dla sądu prowadzącego rozprawę. Prokuratora Generalnego-Ministra Sprawiedliwości nie obowiązuje również ograniczenie zawarte w art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k., przewidujące, że kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary (art. 523 § 1a k.p.k.).

W świetle zaprezentowanych regulacji prawnym, za zasadną można uznać tezę, że regulacje zawarte w art. 168b k.p.k., art. 327a k.p.k., art. 360 § 2 k.p.k. art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1a k.p.k. oraz przytoczonych wyżej ustawach policyjnych prowadzą do znaczącego wzmocnienia funkcji ścigania.

PIŚMIENNICTWO

Adamczyk, Marcin. 2011. *Świadek koronny. Analiza prawnokryminalistyczna*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

¹¹⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt I KZP 4/18. To stanowisko Sądu Najwyższego zostało skrytykowane przez M. Warchoła, *Dlaczego Sąd Najwyższy chroni przestępców*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 9 lipca 2018 r., nr 131, prawnik b7.

¹¹⁹ Kwestia ta została przedstawiona w wystąpieniu T. Grzegorzcyka, *Aktualna rola prokuratora w procesie karnym*, wygłoszonym na konferencji pt. *Ustrojowe aspekty funkcjonowania procesu karnego* poświęconej pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego, Warszawa, 26 czerwca 2017 r. (materiały niepubl.).

- Błoński, Michał. 2012. „Zakres przedmiotowy i podmiotowy podsłuchu procesowego.” *Palestra* 7–8:82–90.
- Boratyńska, Katarzyna T. 2016. „Instytucja przedstawienia zarzutów.” W *System Prawa Karnego Procesowego*. T. VI: *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. Cezary Kulesza, 727–730. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Boratyńska, Katarzyna T. 2016. „Komentarz do art. 237a.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz, 585–587. Wyd. 7. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Boratyńska, Katarzyna T. 2016. „Prawo podejrzanego do korzystania z pomocy obrońcy i do przesłuchania z jego udziałem.” W *System Prawa Karnego Procesowego*. T. VI: *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. Cezary Kulesza, 741–743. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Brodzisz, Zdzisław. 2016. „Komentarz do art. 301.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka, 701–702. Wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Brzozowski, Sebastian. 2016. „Wykorzystanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b. kodeksu postępowania karnego.” *Palestra* 6:20–26.
- Cieślak, Marian. 1971. *Polska procedura karna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Cieślak, Marian. 1984. *Polska procedura karna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe Warszawa.
- Daniluk, Paweł. 2017. „Instytucja tzw. zgody następczej po nowelizacji z 11 marca 2016 r. w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych.” *Studia Prawnicze* 3(211):81–100.
- Daszkiewicz, Wiesław. 1996. *Proces karny. Część ogólna*. Wyd. 3. Poznań: Ars boni et Aequi.
- Dudka, Katarzyna. 1998. *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Eichstaedt, Krzysztof. 2008. *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Eichstaedt, Krzysztof. 2015. „Art. 237a. Wykorzystanie dowodu uzyskanego w wyniku kontroli.” W Barbara Augustyniak, Krzysztof Eichstaedt, Michał Kurowski, i Dariusz Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I, 765–766. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Grajewski, Jan. 2010. „Komentarz do art. 301.” W Jan Grajewski, Lech K. Paprzycki, i Sławomir Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I, 941. Wyd. 2. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Gruszecka, Dagmara. 2016. „Komentarz do art. 168b.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka, 345–347. Wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Grzegorzczak, Kazimierz. 2008. „Głosa do postanowienia Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 6/07.” *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 4:156–158.
- Grzegorzczak, Tomasz, i Janusz Tylman. 2011. *Polskie postępowanie karne*. Wyd. 8. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Grzegorzczak, Tomasz. 2014. *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467*. Wyd. 6. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Grzeszczyk, Wincenty. 2010. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 7. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Hauser, Robert, Erhard Schweri, i Karl Hartmann. 2005. *Schweizerisches Strafprozessrecht*. Basel–Genf–München: Helbing & Lichtenhahn.

- Herzog, Aleksander. 2007. „Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07.” *Diariusz Prawniczy* 3:110–115.
- Herzog, Aleksander. 2007. „Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów.” *Prokuratura i Prawo* 2:87–99.
- Hofmański, Piotr, Elżbieta Sadzik, i Kazimierz Zgryzek. 2001. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Hofmański, Piotr, Elżbieta Sadzik, i Kazimierz Zgryzek. 2011. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I. Wyd. 4. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Hofmański, Piotr, Elżbieta Sadzik, i Kazimierz Zgryzek. 2011. *Kodeks postępowania karnego*. T. II. Wyd. 4. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Hofmański, Piotr, i Andrzej Wróbel. 2010. „Komentarz do art. 6.” W *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*. T. I, red. Leszek Garlicki, 241–460. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Hofmański, Piotr. 2014. „Zasada kontradyktoryjności.” W *System Prawa Karnego Procesowego*. T. III: *Zasady procesu karnego*, cz. 1, red. Paweł Wiliński, 635–690. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Jeż–Ludwichowska, Maria. 2010. „Głosy w dyskusji.” W *Rzetelny proces karny. Materiały z konferencji naukowej, Trzebieiszowice 17-19 września 2009 r.*, red. Jerzy Skorupka, i Wojciech Jasiński, 46–48. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Kaftal, Alfred. 1981. „Glosa do wyroku składu 7 sędziów SN – Izba Karne z dnia 15 VII 1979 r., V KRN 102/79 i V KRN 123/79.” *Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych* 7–8:354–358.
- Kalinowski, Stefan. 1979. *Polski proces karny w zarysie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Kmieciak, Romuald. 2006. „Rozdział pierwszy. Prawo karne procesowe i proces karny – podstawowe pojęcia i założenia teoretyczne § 2. Funkcje prawa karnego procesowego; pojęcie procedury karnej.” W Romuald Kmieciak, i Edward Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, 24–26. Wyd. 6. Kraków: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Kmieciak, Romuald. 2009. „Rozdział pierwszy. Prawo karne procesowe i proces karny – podstawowe pojęcia i założenia teoretyczne § 1. Prawo karne procesowe a proces karny; wyłączność sądowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (nulla poena sine iudicio).” W Romuald Kmieciak, i Edward Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, 19–22. Wyd. 7. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Koncewicz, Tomasz T., i Anna Podolska. 2017. „Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim.” *Palestra* 9:9–23.
- Kosonoga, Jacek. 2015. „Przedstawienie i modyfikacja zarzutów a rola obrońcy.” W *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. Paweł Wiliński, 103–121. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Kowalewska–Borys, Ewa. 2004. *Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Kruszyński, Piotr. 1983. *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego.
- Kulesza, Cezary. 2004. „Uwarunkowanie efektywności prawa do obrony w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego.” W *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, red. Zbigniew Sobolewski, Grażyna Artymiak, i Czesław Kłak, 11–28. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2004.
- Kulesza, Cezary. 2016. „Wstąpienie obrońcy do procesu i udział w przesłuchaniu podejrzanego.” W *System Prawa Karnego Procesowego*. T. X: *Postępowanie przygotowawcze*, red. Ryszard A. Stefański, 946–958. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.

- Kurowski, Michał. 2017. „Komentarz do art. 301.” W Barbara Augustyniak, Krzysztof Eichstaedt, Michał Kurowski, i Dariusz Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I, 1093. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Lach, Arkadiusz, i Bartosz Sitkiewicz. 2007. „Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007, I KZP 6/07.” *Prokuratura i Prawo* 10:146–152.
- Lipczyńska, Maria. 1975. „Rozdział V. Strony procesowe oraz obrońcy, pełnomocnicy i przedstawiciel społeczny.” W Maria Lipczyńska, Andrzej Kordik, Zdzisław Kegel, i Zofia Świda–Lagiewska, *Polski proces karny*, 113–119. Warszawa–Wrocław: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Łyczywek, Roman. 1970. „Prawo oskarżonego do wypowiedzania się w procesie.” *Państwo i Prawo* 2:297–310.
- Maciejewska, Sylwia. 2000. „Nowe gwarancje prawa do obrony przyznane podejrzanemu kodeksie postępowania karnego z 1997 roku.” *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 5:113–129.
- Marek, Andrzej. 2001. *Prawo karne*. Wyd. 3. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Marszał, Kazimierz. 1988. *Prawo karne procesowe*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Marszał, Kazimierz. 1990. „Wprowadzenie.” W *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprocesowych ograniczeń praw obywatelskich*, red. Knut Amelung, i Kazimierz Marszał, 11–27. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Marszał, Kazimierz. 1990. „Zastrzeżenie wyłączności podstawy ustawowej stosowania środków przymusu w polskim procesie karnym. Rozdział III, § 2.” W *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprocesowych ograniczeń praw obywatelskich*, red. Knut Amelung, i Kazimierz Marszał, 91–98. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Murzynowski, Andrzej. 2002. „Refleksje na temat kształtu procedury karnej w XXI wieku.” W *Postępowanie karne w XXI wieku*, red. Piotr Kruszyński, 36–64. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Nowicki, Marek A. 2009. *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Wyd. 4. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Nowicki, Marek A. 2017. *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Komentarze praktyczne*. Wyd. 7. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Nowikowski, Ireneusz. 1980. „Prawo tymczasowo aresztowanego do korespondencji z obrońcą.” *Palestra* 6:65–72.
- Paprzycki, Lech K. 2011. „Sądowa kontrola czynności operacyjno-rozpoznawczych de lege ferenda.” W *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. Tomasz Grzegorzczak, 91–104. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Pawelec, Kazimierz J. 2018. „Substytuowanie dowodowe nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zagadnienia podstawowe.” *Przegląd Sądowy* 3:74–85.
- Posnow, Włodzimierz. 2009. „Udział obrońcy w przygotowawczym stadium procesu – aspekty realizacji niektórych uprawnień.” W *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, red. Jerzy Skorupka, 416–437. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Potrzeszcz, Jadwiga, 2016. „Bezpieczeństwo prawne a pewność prawa – perspektywa filozoficzno-prawna.” W *Bezpieczeństwo prawne państw demokratycznych w procesie integracji europejskiej: Polska – Słowacja – Ukraina*, red. Józef Krukowski, Jadwiga Potrzeszcz, i Mirosław Sitarz, 281–295. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie.

- Potrzeszcz, Jadwiga. 2013. *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Prusak, Feliks. 1973. *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Rogacka-Rzewnicka, Maria. 2011. „Środki racjonalizacji zasady legalizmu we współczesnym procesie karnym.” W *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. Tomasz Grzegorzczak, 105–121. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Rogalski, Marcin. 2016. *Kontrola korespondencji*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sanecki, Andrzej. 1981. „Głosa do wyroku SN z dnia 25 VII 1979 r., V KRNI102/79 i VKRN 123/79.” *Palestra* 7–9:119–122.
- Siewierski, Mieczysław. 1971. „Rozdział II. Podstawowe zasady procesowe § 4. Zasada skarżowości.” W Mieczysław Siewierski, Janusz Tylman, i Marek Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, 34–36. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Siewierski, Mieczysław. 1976. „Komentarz do art. 63.” W Jerzy Bafia, Jan Bednarzak, i Marian Flemming [i in.], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 137–138. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Sitkiewicz, Bartosz. 2017. „Wykorzystanie dowodów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej oraz podsłuchu procesowego.” W *Postępowanie karne po nowelizacji z dnia 11 marca 2016 roku*, red. Arkadiusz Lach, 97–128. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Skorupka, Jerzy. 2008. „Głosa do postanowienia z 26 IV 2007, I KZP 6/07.” *Państwo i Prawo* 2:140–144.
- Skorupka, Jerzy. 2011. „Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych.” *Prokuratura i Prawo* 4:5–19.
- Skorupka, Jerzy. 2011. „Zgodność z prawem dowodów z podsłuchu telefonicznego na podstawie art.237 k.p.k.” W *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. Anna Przyborowska-Klimczak, i Adam Taracha, 613–632. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Skorupka, Jerzy. 2013. „Funkcje procesu karnego.” W *System Prawa Karnego Procesowego*. T. I: *Zagadnienia ogólne*, cz. 1, red. Piotr Hofmański, 186–204. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Skorupka, Jerzy. 2013. *O sprawiedliwości procesu karnego*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Skorupka, Jerzy. 2015. „Funkcja gwarancyjna przepisów prawa karnego procesowego.” W *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. Maria Rogacka-Rzewnicka, Hanna Gajewska-Kraczkowska, i Beata T. Bieńkowska, 403–414. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Skorupka, Jerzy. 2015. „Komentarz do art. 237a.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka, 558–559. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Skorupka, Jerzy. 2017. „Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym.” W *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. Tomasz Grzegorzczak, i Radosław Olszewski, 351–364. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Skრეტowicz, Edward. 1971. „Rozdział III. Uczestnicy procesu. § 3.6. Oskarżony.” W Tadeusz Taras, Edward Skრეტowicz, i Romuald Kmiecik, *Proces karny. Część ogólna*, 144–150. Lublin: Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej.
- Sobolewski, Zbigniew. 1979. *Zasada „Nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym*. Lublin: Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej.

- Sowiński, Piotr K. 2012. *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
- Sowiński, Piotr K. 2013. „O prawie oskarżonego do przesłuchania z udziałem ustanowionego obrońcy. Uwagi na tle art. 301, 249 § 3 k.p.k. oraz art. 5 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym.” W *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. Tomasz. Grzegorzczak, Jacek Izydorczyk, i Radosław Olszewski, 311–324. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Stachowiak, Stanisław. 1997. „Przesłuchanie podejrzanego z udziałem obrońcy.” *Prokuratura i Prawo* 12:21–24.
- Stachowiak, Stanisław. 1998. „Uprawnienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego.” *Prokuratura i Prawo* 10:7–17.
- Stefański, Ryszard A. 2008. „Przeгляд uchwał Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za rok 2007.” *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2:81–130.
- Stefański, Ryszard A. 2013. „Prawo do obrony osoby podejrzananej.” W *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. Tomasz. Grzegorzczak, Jacek Izydorczyk, i Radosław Olszewski, 296–310. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Stefański, Ryszard A. 2016. „Zadania prokuratora a zadania oskarżyciela publicznego.” W *System Prawa Karnego Procesowego*. T. VI: *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. Cezary Kulesza, 165–167. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Stefański, Ryszard A. 2017. „Nowy model prokuratury a postępowanie karne.” W *Postępowanie karne po nowelizacji z dnia 11 marca 2016 roku*, red. Arkadiusz Lach, 43–68. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Steinborn, Sławomir, i Małgorzata Wąsek–Wiaderek. 2015. „Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej.” W *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. Maria Rogacka–Rzewnicka, Hanna Gajewska–Kraczkowska, i Beata T. Bieńkowska, 430–452. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Stryjewski, Leszek. 2009. „Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07.” *Prokurator* 3–4:118–125.
- Szumiło–Kulczycka, Dobrosława. 2008. „Głosa do postanowienia składu 7 sędziów SN z 26 kwietnia 2007 r.” *Palestra* 9–10:303–307.
- Szumiło–Kulczycka, Dobrosława. 2012. *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Śliwiński, Stanisław. 1948. *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa: Wydawnictwo Gebethner i Wolff.
- Świda, Zofia. 2008. „Rozdział pierwszy. Zagadnienia ogólne 1. Pojęcia podstawowe.” W Zofia Świda, Ryszard Ponikowski, i Włodzimierz. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, 13–15. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Świecki, Dariusz. 2011. *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*. Wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Świecki, Dariusz. 2016. „Komentarz do art. 237a. Wykorzystanie dowodu uzyskanego w wyniku kontroli.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian w 2016*, red. Dariusz Świecki, 228–230. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Taracha, Adam. 2006. *Czynności operacyjno-rozpoznawcze – aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie–Skołodowskiej.
- Taracha, Adam. 2009. „Działania operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w ramach uprawnień jako kontratyp – wybrane zagadnienia.” W *Współzależność prawa karnego material-*

- nego i procesowego*, red. Zbigniew Cwiakalski, i Grażyna Artymiak, 459–473. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Taracha, Adam. 2011. „Opinia o ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 1079).” *Opinie i ekspertyzy* OE-164:1–5.
- Tarnowska, Danuta. 2003. „Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą.” *Prokuratura i Prawo* 12:141–152.
- Tęcza–Paciorek, Anna. 2012. *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Twarowski, Łukasz. 2010. „Legalizacja i procesowe wykorzystanie podsłuchów zgromadzonych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji.” *Palestra* 9–10:73–84.
- Waltoś, Stanisław. 2001. *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Warchoń, Marcin. 2018. „Dlaczego Sąd Najwyższy chroni przestępców.” *Dziennik Gazeta Prawna* z 9 lipca 2018 r., 131:b7.
- Wąsek–Wiaderek, Małgorzata. 2013. „O dopuszczalności dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego złożonych pod nieobecność obrońcy.” W *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. Anna Błachnio–Parzych, Jolanta Jakubowska–Hara, Jacek Kosonoga, i Hanna Kuczyńska, 545–558. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Węglowski, Michał G. 2009. „Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07.” *Prokuratura i Prawo* 2:156–164.
- Wiliński, Paweł. 2006. *Zasada prawa oskarżonego do obrony w polskim procesie karnym*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Wiliński, Paweł. 2011. *Proces karny w świetle Konstytucji*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Wróblewski, Jerzy. 1990. *Rozumienie prawa i jego wykładnia*. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Polska Akademia Nauk.
- Zagrodnik, Jarosław. 2016. *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Zakrzewski, Karol. 2013. „Prawo podejrzanego tymczasowo aresztowanego do kontaktu z obrońcą.” *Palestra* 9–10:63–72.

THE SAFETY OF THE STATE AND THE RIGHTS OF THE DEFENDANT
IN POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS (SELECTED ISSUES)

Summary. The Author accepts the opinion that one of the tasks of the state authority is to provide safety to state structures and the citizens from criminal activities detrimental to legal values which are socially cherished. This is also the purpose of the criminal law which introduces criminal responsibility for infringement of values which are protected by that law. The execution of criminal law takes place during criminal proceedings. The functions of prosecution, defence and sentencing are distinguished in criminal proceedings. The Author claims that, in criminal proceedings, there is a constant conflict between the application of the prosecution function, whose characteristic feature is the seeking to condemn the defendant which means activity to his disadvantage, and the defence function which comes down to activity to the defendant's advantage, it is to lead to his acquittal or to diminish the scope of his criminal responsibility. The Author expresses the opinion that the legal solution of the problem should not be focused on the implementation of one of these interests. The legal norms regulating criminal proceedings should focus on achieving a specific golden mean, a special compromise

between the guarantees of the justice system's interests which protect, optimally from the society's point of view, the implementation of justice and the guarantees of proceedings participants, among which the guarantee of the defendant's rights should be distinguished.

The Author considers whether the provision of Art. 303 of the Polish Code on Criminal Proceedings, which grants the defendant the right to hearing with the participation of his defendant, guarantees the preservation of the rights of the defence to the suspect.

In the part of the paper referring to the prosecution function the Author discusses the provisions of Art. 237 and 237a of the Polish Code on Criminal Proceedings which regulate the admissibility of control and recording of the content of telephone conversations during criminal proceedings. He also analyses Art. 168b of the Polish Code on Criminal Proceedings which refers to the use in criminal process of the evidence obtained by the police and other services during the control of correspondence, the control of mail and the conducting of wire-tapping.

Key words: criminal proceedings, prosecution function, defence function, suspect, control of correspondence, control and recording of conversations