

**T R A N S K R Y P C J A**  
**ROZPRAWY PRZED TRYBUNAŁEM KONSTYTUCYJNYM**  
**z dnia 23 października 2024 r.**  
**w sprawie o sygn. SK 58/22**

Rozprawie przewodniczy Sędzia TK Rafał Wojciechowski.

**Przewodniczący:**

Otwieram rozprawę przed Trybunałem Konstytucyjnym, w składzie tu obecnym, w sprawie skargi konstytucyjnej Pawła Dudzińskiego o zbadanie zgodności art. 459 § 2 w związku z art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego „w zakresie, w jakim przepis ten nie przyznaje podejrzanemu prawa wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu popełnienia przestępstwa, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, lub popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej” z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 78 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Na rozprawę stawili się, w imieniu skarżącego – adwokat Bogumił Zygmunt.

**Pan Bogumił Zygmunt:**

Osobiście.

**Przewodniczący:**

W imieniu Sejmu nikt się nie stawił – Sejm o terminie rozprawy powiadomiony prawidłowo, w imieniu Prokuratora Generalnego nikt się nie stawił – Prokurator o terminie rozprawy powiadomiony prawidłowo. Pełnomocnictwa w aktach. Trybunał Konstytucyjny informuje, że rozprawa transmitowana jest w Internecie.

W dniu 23 października br. do Trybunału wpłynął wniosek Sejmu o wyłączenie z udziału w postępowaniu sędziów Justyna Piskorskiego i Jarosława Wyrembaka. Postanowieniami z dnia 23 października Trybunał oddalił powyższe wnioski.

Czy w obecnym stadium postępowania pełnomocnik skarżącego ma wnioski formalne?

**Pan Bogumił Zygmunt:**

Dziękuję, nie składam żadnych wniosków.

**Przewodniczący:**

Dziękuję bardzo. Przystępujemy do wysłuchania uczestników postępowania. Udzielam głosu pełnomocnikowi skarżącego.

**Pan Bogumil Zygmunt:**

Bardzo dziękuję. Wysoki Trybunale, podtrzymuję i popieram skargę konstytucyjną, którą wniosłem w dniu 8 czerwca 2021 roku, w której to skardze konstytucyjnej wskazałem na niezgodność przepisów art. 459 § 2 Kodeksu postępowania karnego w związku z art. 168b Kodeksu postępowania karnego, z przepisami Konstytucji wymienionymi w *petitum* skargi konstytucyjnej, a konkretnie z przepisami art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który ustanawia prawo do sądu, z przepisem art. 77 ust. 2 Konstytucji, który przewiduje możliwość każdorazowego odwołania się do sądu w sytuacji naruszenia praw i wolności chronionych przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z przepisem artykułu art. 78 Konstytucji, który przewiduje dwuinstancyjność postępowania dotyczącego praw i wolności obywatelskich, z przepisem art. 32, który przewiduje zasadę równości wobec prawa, z przepisem art. 31 ust. 3, który przewiduje możliwość – tylko i wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach – odstępstw od przewidzianych w Konstytucji praw i wolności obywatelskich i z art. 2, który gwarantuje każdemu prawo do przyzwoitej legislacji i tym samym w sytuacji, gdy ta przyzwoita legislacja nie jest zapewniona, mamy do czynienia z naruszeniem najwyższego aktu ustawodawczego Rzeczypospolitej Polskiej.

To jest szereg wzorców konstytucyjnych, które zostały przeze mnie wskazane w skardze konstytucyjnej i w realiach niniejszej sprawy każdy z tych przepisów niewątpliwie został naruszony – art. 459 § 2 w związku z art. 168b k.p.k. Ponieważ przepisy te naruszają właśnie te wzorce konstytucyjne z uwagi na ich kształt, z uwagi na ich brzmienie, z uwagi na sposób, w jaki zostały one uregulowane. Problemem, który został przedstawiony w skardze konstytucyjnej, problemem tym jest kwestia niemożności wniesienia zażalenia przez podejrzanego w sytuacji, gdy w toku prowadzonego postępowania karnego – w tym przypadku w stadium postępowania przygotowawczego – ma miejsce wydanie przez prokuratora decyzji procesowej o wykorzystaniu w postępowaniu przygotowawczym materiałów, które zostały uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej, ale te materiały zostały uzyskane poza zakresem decyzji wyrażającej zgodę na kontrolę operacyjną. Czyli te materiały dotyczą albo czynów zabronionych, przestępstw, które nie zostały wskazane w postanowieniu o wyrażeniu zgody na stosowanie kontroli operacyjnej, która to zgoda wynikała z decyzji sądu, albo te materiały operacyjne dotyczą przestępstw zupełnie innej osoby aniżeli ta, która została wskazana w pierwotnym postanowieniu o wyrażeniu zgody

na stosowanie kontroli operacyjnej. Zgodnie z przepisem art. 168b Kodeksu postępowania karnego, obowiązującym od 15 kwietnia 2016 roku, w realiach naszego ustawodawstwa mamy do czynienia z sytuacją, w której prokurator może wyrazić zgodę, a w zasadzie może wydać decyzję o wprowadzeniu takich materiałów do postępowania karnego i ta decyzja prokuratora, zgodnie z art. 168 k.p.k., jest decyzją, co do której nie przysługuje możliwość wniesienia zażalenia podejrzanemu. A więc osobie, której ta decyzja może bezpośrednio dotyczyć.

Taki stan normatywny, przyjęty przez ustawodawcę, w sposób oczywisty narusza podstawowe prawa i wolności konstytucyjne, chronione wskazanymi przeze mnie wzorcami konstytucyjnymi, które nie dopuszczają do takiej właśnie sytuacji prawnej, w ramach której mamy do czynienia z przypadkiem klasycznego pominięcia prawodawczego. Otóż, uniemożliwienie podejrzanemu wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie dopuszczenia materiałów operacyjnych, wydane przez prokuratora, postanowienia, w ramach którego prokurator umożliwia wykorzystanie dowodowe materiałów, co do których uprzednio, w decyzji pierwotnej, sąd nie wyraził zgody na stosowanie kontroli operacyjnej, bo nie wyrażał zgody co do stosowania tej kontroli operacyjnej w zakresie innych przestępstw aniżeli te, które zostały wymienione w postanowieniu o wyrażeniu zgody na kontrolę operacyjną, ani nie wyrażał zgody na to, żeby objąć kontrolą operacyjną inną osobę albo przestępstwa, które miałyby być popełnione przez tę osobę. Więc uniemożliwienie podejrzanemu zaskarżenia takiego postanowienia, w ramach którego prokurator wychodzi poza zakres zgody pierwotnej, stanowi uniemożliwienie podejrzanemu skorzystania z możliwości uruchomienia drogi sądowej, drogi, którą podejrzany niewątpliwie ma w świetle przepisów Konstytucji, w sytuacji, gdy decyzja organu państwa narusza jego prawa i wolności obywatelskie, a w tym przypadku niewątpliwie taka decyzja ingeruje w tzw. autonomię informacyjną podejrzanego.

Wysoki sędzię, Wysoki Trybunale, przepis, który jest przedmiotem zaskarżenia, art. 168b Kodeksu postępowania karnego, zastąpił wcześniej obowiązujące przepisy w szeregu ustaw regulujących działania służb ochrony państwa. Każdorazowo przepisy tych ustaw przewidywały wydawanie zgody następczej na wprowadzenie do postępowania karnego środków dowodowych uzyskanych poza zakresem zgody pierwotnej, zawsze tylko i wyłącznie, przez sąd. Przepisy Kodeksu postępowania karnego, obowiązujące od 15 kwietnia 2016 roku, odstąpiły od tej reguły, wprowadzając możliwość wydawania takiej zgody następczej przez prokuratora, niemniej jednak te przepisy nie są w swoim kształcie spójne, koherentne i przede wszystkim odpowiadające wymogom konstytucyjnym.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że w Kodeksie postępowania karnego mamy do czynienia z dwiema regulacjami, pozwalającymi prokuratorowi na to, żeby wydać zgodę na wprowadzenie do postępowania karnego materiałów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej. A mianowicie, z przepisami art. 168b Kodeksu postępowania karnego, który stanowi przedmiot zaskarżenia i z przepisem art. 237a Kodeksu postępowania karnego, który przedmiotem zaskarżenia w tej sprawie nie jest, ponieważ decyzja procesowa prokuratora, wydana w sprawie mojego mandanta, nie została oczywiście oparta na tymże przepisie. Przywołuje te dwa przepisy dlatego, ponieważ dotyczą one analogicznej sytuacji, dotyczą one identycznego przypadku, a mianowicie kwestii dotyczącej dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów wykraczających poza zakres zgody pierwotnej, czy to przedmiotowo, bo dotyczą innych przestępstw aniżeli wymienione w postanowieniu o stosowaniu kontroli operacyjnej czy podmiotowo, bo dotyczą innej osoby. Wysoki Trybunale, bardzo znamienne jest różnicowanie uprawnień podejrzanego, co do możliwości wniesienia zażalenia na takie postanowienie prokuratora, w zależności od tego, czy decyzja prokuratora jest wydawana w trybie art. 237a Kodeksu postępowania karnego czy też decyzja prokuratora jest wydawana w trybie art. 168b Kodeksu postępowania karnego.

Jeżeli decyzję prokurator wydaje w trybie art. 237a Kodeksu postępowania karnego, więc wyraża w ten sposób zgodę na to, żeby wprowadzić następnie do postępowania karnego materiały pochodzące z kontroli procesowej, które wykraczają poza zakres zgody pierwotnej, to w takim przypadku zawsze taka decyzja prokuratora – zgodnie z art. 240 Kodeksu postępowania karnego – jest zaskarżalna zażaleniem. Natomiast, jeżeli prokurator wydaje taką decyzję procesową w trybie art. 168b Kodeksu postępowania karnego, wprowadzając tym samym do postępowania karnego materiał dowodowy uzyskany w ramach kontroli operacyjnej, prowadzonej przez służby ochrony państwa, w tzw. trybie operacyjnym – przedprocesowym – to takie postanowienie prokuratora, które akceptuje możliwość wykorzystania procesowego materiałów uzyskanych poza zakresem zgody pierwotnej, takie postanowienie jest niezaskarżalne. Wprowadzenie takiego różnicowania w zakresie uprawnień procesowych podejrzanego nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Podejrzany i w pierwszym i w drugim przypadku znajduje się w tej samej sytuacji prawnej. Powinien mieć tym samym takie same uprawnienia procesowe do wniesienia zażalenia na wydane przez prokuratora postanowienie. Tym bardziej nawet, że decyzje w tym przedmiocie wydaje właśnie prokurator, a nie – tak jak było to do 15 kwietnia 2016 roku

– decyzję w tym przedmiocie każdorazowo wydawał sąd i to ten sąd, który uprzednio, pierwotnie orzekał w przedmiocie wyrażenia zgody na kontrolę operacyjną.

W związku z tym, brak jest jakichkolwiek uzasadnionych powodów, w rozumieniu art. 32 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, które by uzasadniały takie zróżnicowanie sytuacji prawnej podejrzanego, w zależności od tego w jakim trybie stosowane były wobec niego środki kontroli operacyjnej i na podstawie jakiego przepisu wydawana jest następnie, przez prokuratora, zgoda o tym, żeby wykorzystać inne jeszcze materiały operacyjne wobec podejrzanego, pozostające poza zakresem tej zgody pierwotnej. Ten brak uzasadnienia dla zróżnicowania sytuacji prawnej podejrzanego – w tych dwóch przypadkach – niewątpliwie stanowi naruszenie Konstytucji i tym samym uzasadnia wywiedziony zarzut skargi konstytucyjnej.

Otóż, niezależnie od tego, Wysoki Trybunał, widoczna jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także w najnowszym orzecznictwie sądów powszechnych potwierdzenie tej reguły, że w każdym przypadku, gdy mamy do czynienia ze stosowaniem środków kontroli operacyjnej, polegających na stosowaniu podsłuchu, czy to operacyjnego czy to podsłuchu procesowego, to w każdym takim przypadku strona, która jest podmiotem takiej kontroli operacyjnej ma prawo do tego, żeby wnieść środek zaskarżenia na decyzję o wyrażeniu zgody na stosowanie wobec niej tego rodzaju środków, które sprowadzają się do ingerencji w jej prawo do prywatności. W realiach systemu prawnego, obowiązującego w Polsce, ta reguła jest w pełni przestrzegana, jeżeli chodzi o tzw. kontrolę procesową, przewidzianą w art. 237 k.p.k. i 237a k.p.k. Natomiast ta zasada nie jest respektowana w przypadku przepisu art. 168b Kodeksu postępowania karnego i braku uregulowania w tym przepisie prawa do wniesienia zażalenia na wydane przez prokuratora postanowienie w przedmiocie wyrażenia zgody czy wprowadzenia do postępowania karnego materiałów operacyjnych, uzyskanych poza zakresem zgody pierwotnej.

W orzecznictwie sądów powszechnych, które przedłożyłem Wysokiemu Trybunałowi wraz z wnioskiem dowodowym, który złożyłem w tym tygodniu, w orzecznictwie sądów powszechnych dochodzi już ma miejsce już takie ukształtowanie tej linii orzeczniczej, że sądy powszechne, a tutaj się powołuje na np. Sąd Apelacyjny w Warszawie, uznają za konieczne przyjmowanie zażaleń wnoszonych na postanowienia wydawane w ramach tzw. kontroli następczej. Sądy powszechne uznają za niezbędne przyjmowanie tych zażaleń do rozpoznania, stosując wprost i bezpośrednio art. 13 Konwencji europejskiej, bo stwierdzają, że w realiach procesu karnego przepis art. 13 może

mieć zastosowanie bezpośrednie, a przepis ten przewiduje dopuszczalność wniesienia środka zaskarżenia zawsze wtedy, gdy mamy do czynienia z naruszeniem praw i wolności chronionych przepisami Konwencji europejskiej, a tym przepisem, który w tym przypadku jest naruszany jest art. 8 Konwencji europejskiej. Tym samym, sądownictwo powszechne w Rzeczypospolitej Polskiej, niejako sanując braki wynikające z pominięcia prawodawczego przewidzianego w przepisach k.p.k., uznają za dopuszczalne wnoszenie zażaleń na tego rodzaju postanowienia, przyjmując, że można w takiej sytuacji odwoływać się wprost do brzmienia przepisów Konwencji europejskiej. Niemniej jednak, ta linia orzecznicza, która się ukształtuje w orzecznictwie sądów powszechnych, ona powinna, jak mi się wydaje, być sygnałem potwierdzającym niekonstytucyjność obecnie obowiązującego stanu prawnego w zakresie brzmienia art. 168b k.p.k. i braku przewidzianego w tymże przepisie uprawnienia dla podejrzanego do wniesienia zażalenia.

Mamy w tej sytuacji do czynienia właśnie z pominięciem prawodawczym, a nie zaniechaniem ustawodawczym, bo to pominięcie prawodawcze jest ewidentne, jeżeli się spojrzy systemowo na treść przepisów Kodeksu postępowania karnego, które regulują możliwość wniesienia zażalenia przez stronę procesu karnego w sytuacji, gdy mamy do czynienia z naruszeniem praw i wolności obywatelskich, chronionych konstytucyjnie, w toku postępowania karnego. Widoczne to jest w przypadku chociażby dopuszczalności wniesienia zażalenia na przeszukanie i zatrzymanie rzeczy, a więc ingerencji w prawo do własności, widoczne to jest w przypadku kontroli operacyjnej, stosowanej w toku postępowania karnego przez sąd karny, bo takie prawo do wniesienia zażalenia jest uregulowane w art. 240 Kodeksu postępowania karnego. Powinna być taka możliwość także przewidziana w przepisach art. 168b Kodeksu postępowania karnego, a brak możliwości wniesienia takiego zażalenia jest niewątpliwie naruszającym przepisy Konstytucji i tym samym uzasadnia wniesioną skargę konstytucyjną.

Dlatego w całości podtrzymuję tą skargę konstytucyjną i wnoszę o jej uwzględnienie, a równocześnie o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Dziękuję.

**Przewodniczący:**

Dziękuję bardzo. Ze względu na nieobecność Prokuratora, proszę sędziego sprawozdawcę o przedstawienie stanowiska Prokuratora Generalnego.

**Sędzia Andrzej Zielonacki:**

Prokurator Generalny złożył pisemne stanowisko w piśmie z 25 listopada 2022 roku i wniósł o umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności, jego zdaniem, wydania

wyroku. To stanowisko opiera się na następujących argumentach, po pierwsze, zdaniem Prokuratora Generalnego, skarżący nie wykazał naruszenia jego konstytucyjnego prawa podmiotowego. Zakwestionowana przez skarżącego regulacja w istocie w żaden sposób bowiem nie narusza jego uprawnień, wynikających z wymienionych w skardze wzorców kontroli, gdyż wszystkie zarzuty skarżącego, pod adresem legalności pozyskania dowodu z kontroli operacyjnej, będą zdaniem Prokuratora Generalnego szczegółowo i wnikliwie rozważane w postępowaniu jurysdykcyjnym. Po drugie, zdaniem Prokuratora nie można uznać, aby dopuszczenie dowodu z kontroli operacyjnej w konfiguracji procesowej istniejącej w sprawie skarżącego było samoistną sprawą, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, ponieważ zarzuty pod adresem kwestionowanych przez skarżącego dowodów będą rozpoznawane przez sąd w postępowaniu głównym. I w końcu po trzecie, skarżący, zdaniem Prokuratora, nie wykazał, iżby w niniejszej sprawie miało miejsce pominięcie prawodawcze, a nie zaniechanie prawodawcze – innymi słowy. W treści skargi skarżący, zdaniem Prokuratora Generalnego, nie udowodnił, że brak możliwości złożenia zażalenia na postanowienie prokuratora w przedmiocie dopuszczenia dowodu z kontroli operacyjnej stanowi pominięcie prawodawcze, a nie świadomą, aksjologiczną decyzję ustawodawcy. Zakwestionowany przez skarżącego rozwiązanie, jak podniósł Prokurator Generalny, wpisywać się bowiem ma w sposób logiczny i spójny w całość regulacji dotyczącej kontroli operacyjnej oraz oceny innych środków dowodowych, co ma oznaczać, że ustawodawca w pełni, celowo nadał taki kształt zakwestionowanym przepisom, czyli przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie uczyniono zaniechanie prawodawcze, które leży poza kognicją Trybunału. To w dużym skrócie stanowisko Prokuratora Generalnego.

**Przewodniczący:**

Dziękuję bardzo. Teraz członkowie składu orzekającego... a jeszcze właśnie może poproszę pana mecenas o ustosunkowanie się do przedstawionego stanowiska Prokuratora Generalnego.

**Pan Bogumił Zygmunt:**

Proszę Trybunału Konstytucyjnego, jest to oczywiste, że w przypadku tak daleko idącej ingerencji w prawa i wolności obywatelskie, jak w przypadku stosowania kontroli operacyjnej polegającej na stosowaniu podsłuchu rozmów telefonicznych przez organy państwa i wykorzystaniu dowodowego tego materiału przez organy postępowania karnego, zawsze powinna istnieć możliwość zweryfikowania prawidłowości zarządzanej kontroli i dopuszczalności wykorzystania takiego materiału operacyjnego w postępowaniu karnym już na etapie trwającego postępowania karnego. Myślę, że Prokurator Generalny jest tego

doskonale świadomy, skoro przecież w przepisach nie innej ustawy, ale Kodeksu postępowania karnego wprowadzono możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie sądu o zarządzeniu kontroli procesowej, kontroli o charakterze kontroli utrwalania rozmów telefonicznych, jak i na decyzję prokuratora, mającą charakter zgody następczej, na wykorzystanie materiałów pochodzących z tej kontroli procesowej, wynikających ze stosowanego środka kontroli i utrwalania rozmów, lecz znajdujących się poza zakresem przedmiotowym albo podmiotowym zgody pierwotnej.

Więc to, że tego rodzaju materiał dowodowy będzie następnie przedmiotem oceny dokonywanej przez sąd w trakcie wyrokowania, to nie zmienia faktu, że już na etapie zastosowania takiego środka kontroli operacyjnej powinno się dopuścić możliwość wniesienia środka zaskarżenia na wydaną w tym przedmiocie decyzję procesową. Bo w momencie, gdy mamy do czynienia z ujawnieniem takiego faktu, a przecież informacja o tym, że ktoś, a konkretnie strona bierna postępowania karnego, więc podejrzany albo oskarżony, był podmiotem stosowania kontroli operacyjnej jest ujawniana tejże stronie dopiero po jakimś czasie, najczęściej na etapie tzw. końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego. Więc przekazanie tej informacji stronie biernej postępowania karnego, więc podejrzanemu, uruchamia możliwość wniesienia środka zaskarżenia, aby zapewnić możliwość zagwarantowania temu właśnie oskarżonemu prawa do tego, żeby skorzystać ze środka odwoławczego w sytuacji naruszenia jego praw i wolności chronionych konstytucyjnie.

Nie można czekać na to, aby to uprawnienie było realizowane, kiedy, dopiero w apelacji od wydanego wyroku – to moment właśnie ujawnienia takiej informacji, takiej okoliczności dla podejrzanego powinien być impulsem pozwalającym mu na to, aby wnieść środek zaskarżenia na zaistniałe naruszenie praw i wolności obywatelskich chronionych konstytucyjnie. Przecież nikt nie ma wątpliwości co do tego, że sąd karny w toku postępowania karnego, w toku wyrokowania będzie oceniał np. dopuszczalność zatrzymania rzeczy, które znajdowały się w danym mieszkaniu, dokonania przeszukania tego mieszkania, ujawnienia określonych materiałów w tymże mieszkaniu i legalności zastosowanego środka przymusu procesowego. Niemniej jednak nie wyklucza to, przewidzianego w przepisach art. 236 Kodeksu postępowania karnego, prawa do wniesienia zażalenia na przeszukanie mieszkania i zatrzymanie rzeczy. Ustawodawca uznał, że ta ingerencja w prawa i wolności obywatelskie wymaga umożliwienia osobie, której dotyczy naruszenie jej praw i wolności, prawa do wniesienia zażalenia.



Analogicznie sytuacja wygląda w przypadku stosowania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych w trybie art. 237 Kodeksu postępowania karnego i następnych. Przecież ustawodawca chyba świadomie przewidział możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie sądu o wyrażeniu zgody na stosowanie tej kontroli i utrwalanie rozmów telefonicznych. Nie dostrzegł w tym przypadku konieczności odebrania takiego uprawnienia osobie podsłuchiwanej i oczekiwania na to aż to, co wynika z tych rozmów telefonicznych będzie przedmiotem analizy procesowej dokonywanej przez sąd w trakcie wyrokowania. Uznał za niezbędne umożliwienie stronie wniesienie zażalenia na takie postanowienie niezwłocznie, w momencie, gdy strona się o takim fakcie dowiedziała, zapoznając się z wydanym w tym przedmiocie postanowieniem.

Z tych samych powodów, właśnie ze względu na to, że kontrola i utrwalaniu rozmów telefonicznych tak głęboko ingerują w prawo do autonomii informacyjnej strony postępowania karnego, z tych właśnie powodów strona postępowania karnego powinna mieć prawo do wniesienia zażalenia niezwłocznie od momentu, gdy się dowiedziała o stosowaniu wobec niej tego rodzaju środka kontroli; ewentualnie w przypadku, gdy prokurator wydaje postanowienie o wykorzystaniu procesowym materiału operacyjnego, uzyskanego poza zakresem zgody pierwotnej, czyli ujawniającego popełnienie innych przestępstw, niż te wymienione w postanowieniu o zgodzie na stosowanie kontroli albo ujawniającego przestępstwa popełnione przez inną osobę aniżeli ta, która była podmiotem kontroli, to w takiej sytuacji oskarżony, podejrzany powinien mieć prawo do wniesienia zażalenia na tego rodzaju postanowienie w momencie, gdy o istnieniu takiego postanowienia się dowiedział.

Więc ja nie mogę się zgodzić ze stanowiskiem Prokuratora, że dopuszczalność, legalność stosowania środków polegających na kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych powinna zostać przeprowadzona dopiero w trakcie wyrokowania, dokonywanego przez sąd karny. Uważam, że w tym przypadku, właśnie, ujawnienie faktu tego rodzaju ingerencji w prawa i wolności obywatelskie strony postępowania karnego, uprawnia tę stronę do tego, żeby oponować, protestować przeciwko takiemu naruszeniu jej praw. A właściwym środkiem prawnym do tego, żeby taką opozycję przedłożyć jest właśnie prawo do wniesienia zażalenia.

Wydaje mi się, że wzorce konstytucyjne, które zostały przeze mnie przedstawione w skardze konstytucyjnej są sformułowane w sposób prawidłowy. Chciałbym zauważyć, że w całości do skargi konstytucyjnej przyłączył się Rzecznik Praw Obywatelskich wskazując, że właśnie te przepisy, które zostały przeze mnie powołane w skardze konstytucyjnej są prawidłowym punktem odniesienia do badania zgodności z Konstytucją art. 459 § 2 k.p.k. i

art. 168b k.p.k. Każdy z tych przepisów, który został przeze mnie powołany w *petitum* skargi konstytucyjnej został przez Rzecznika Praw Obywatelskich uznany za prawidłowo wskazany, jako wzorzec konstytucyjny i tym samym prawidłowo sformułowałem zarzut skargi konstytucyjnej wskazując, że doszło do naruszenia tychże przepisów tworzących pewien konglomerat gwarancyjny, z punktu widzenia oskarżonego. Też nie mogę się zgodzić z tym stanowiskiem Prokuratora Generalnego, że przedstawione przeze mnie w skardze konstytucyjnej wzorce konstytucyjne nie zostały sformułowane w sposób precyzyjny czy konkretny. Wydaje mi się, że zostały sformułowane w sposób jak najbardziej precyzyjny, bo wskazałem, na czym polega istota sformułowanej w skardze konstytucyjnej kwestii, a istota ta polega na tym, że nie jest dopuszczalne w przepisach Kodeksu postępowania karnego wniesienie zażalenia na postanowienie prokuratora dotyczące wykorzystania dowodowego w postępowaniu karnym materiałów pochodzących z podsłuchu pozaprocesowego. Brak takiej możliwości wniesienia zażalenia determinuje wystąpienie stanu naruszenia gwarancji konstytucyjnych, a konkretnie gwarancji do tego, żeby mieć możliwość zaskarżenia decyzji ingerującej w prawa i wolności obywatelskie, zaskarżenia tej decyzji do sądu, uzyskania w ten sposób dwuinstancyjnego postępowania, skoro istotą rzeczy w tym przypadku jest właśnie kwestia rozstrzygnięcia o prawach i wolnościach obywatelskich przez niezawisły, niezależny, właściwy sąd. Więc nie mogę się zgodzić z tymi argumentami. Uważam, że te argumenty są absolutnie nieprzekonywujące.

Kwestia dotycząca tego, czy w przypadku wniesionej przeze mnie skargi konstytucyjnej mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym czy z zaniechaniem prawodawczym, zaniechaniem legislacyjnym była przedmiotem mojego wystąpienia, gdy uzasadniałem zarzuty skargi konstytucyjnej. W tym przypadku, jeżeli spojrzymy systemowo na brzmienie przepisów Kodeksu postępowania karnego, jeżeli powiążemy te sytuacje, które w przepisach Kodeksu postępowania karnego uprawniają do wniesienia zażalenia, zwrócimy uwagę na to kiedy ustawodawca przyznaje oskarżonemu prawo do wniesienia zażalenia na decyzję organu procesowego, to możemy stwierdzić, że wyjątkiem i to bardzo charakterystycznym wyjątkiem, i wymownym, będącym wyłomem od reguły, dopuszczającej możliwość wniesienia zażalenia na postanowienia naruszające prawa i wolności chronione przepisami Konstytucji. Wyjątkiem takim jest właśnie regulacja przewidziana w art. 168b Kodeksu postępowania karnego.

W przypadku tego rodzaju naruszeń nie można mieć wątpliwości co do tego, że brak prawa do wniesienia zażalenia na decyzję prokuratora, ten brak nie jest żadnym wypadku zaniechaniem legislacyjnym. Ten brak jest ewidentnym przykładem pominięcia

prawodawczego i to pominięcie prawodawcze tym samym skutkuje zasadnością skargi konstytucyjnej.

**Przewodniczący:**

Dziękuję bardzo. Teraz proszę członków składu orzekającego o zadawanie pytań.

**Sędzia Andrzej Zielonacki:**

Ja mam do pana mecenasa jedno pytanie, ono jest związane z tym wnioskiem dowodowym, który pan był łaskaw złożyć parę dni temu. Chciałbym się dowiedzieć, czy w odniesieniu do skarżącego zostało wydane podobne postanowienie, które pan przedłożył do akt sprawy?

**Pan Bogumił Zygmunt:**

Nie, proszę Wysokiego Trybunału, takiego postanowienia w przypadku mojego mandanta oczywiście nie wydano, bo bieg decyzji procesowych, wydanych w przypadku mojego mandanta, był następujący. Najpierw prokurator wydał postanowienie o wykorzystaniu materiałów operacyjnych, które były materiałami pozostającymi poza zakresem wyrażonej zgody przez sąd, na stosowanie wobec mojego mandanta środków kontroli operacyjnej. Więc prokurator wydał postanowienie o wyrażeniu zgody na wykorzystanie materiałów pozostających poza zakresem przedmiotowym zgody pierwotnej wobec mojego klienta i ta decyzja prokuratora została przeze mnie zaskarżona do sądu, za pośrednictwem prokuratury.

Prokurator nie przyjął wniesionego przeze mnie zażalenia. Dokładnie mówiąc, precyzyjnie zarządził o odmowie przyjęcia zażalenia ze względu na jego niedopuszczalność z mocy ustawy. Ja wniosłem zażalenie na zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia mojego zażalenia i Sąd Okręgowy w Koszalinie utrzymał w mocy to zarządzenie prokuratora, nie uwzględniając mojego zażalenia, stwierdzając, że w przepisach Kodeksu postępowania karnego brak jest regulacji prawnej, która by pozwalała na wniesienie takiego środka odwoławczego. Decyzje procesowe, które przedłożyłem Wysokiemu Trybunałowi we wniosku dowodowym, to są decyzje Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które zostały wydane w ciągu ostatnich 6 miesięcy.

Te decyzje są następstwem, tak zakładam, bo nie jest to wprost wskazane w uzasadnieniu tych postanowień, ale są następstwem wyroku wydanego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Pietrzak i inni przeciwko Polsce. Tam właśnie podkreślono konieczność zagwarantowania osobie, co do której są stosowane metody operacyjne, polegające na podsłuchiowaniu rozmów telefonicznych, zagwarantowania takiej osoby prawa do wniesienia zażalenia na decyzję zezwalającą na tego rodzaju środki

ingerujące w autonomię informacyjną. I w następstwie tego wyroku wydaję mi się, że utrwaliła się w tym momencie czy też utrwała się linia orzecznicza w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, zgodnie z którą, w przypadku wnoszenia zażalenia na postanowienie pozwalające na następne wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej w toku postępowania karnego, linia orzecznicza ta pozwala na to, żeby na takie postanowienie wnieść zażalenie i uznaje je za dopuszczalne.

**Sędzia Andrzej Zielonacki:**

Dziękuję.

**Przewodniczący:**

Dziękuję bardzo. Dziękuję. Tak, proszę bardzo.

**Sędzia Justyn Piskorski:**

Panie mecenasie, co do wzorców kontroli przez pana przywołanych, miałbym jedno pytanie. Jaka jest funkcja tego zażalenia, którego potrzebę pan dostrzega w kontekście prawa do obrony, bo tego wzorca pan w skardze nie przywołał, natomiast czy jest pan w stanie to jakoś powiązać?

**Pan Bogumił Zygmunt:**

Wyjaśnię, dlaczego nie przywołałem tego wzorca. Otóż z uwagi na to, że przedmiotem tak naprawdę sporu jest kwestia tego, czy można wnieść zażalenie na postanowienie prokuratora czy tego zażalenia wnieść nie można, to właściwym punktem odniesienia dla tego rodzaju problemu jurydycznego jest brzmienie przepisów art. 45, gwarantującego prawo do sądu, brzmienie przepisu art. 77, gwarantującego prawo do wniesienia środka zaskarżenia w przypadku naruszenia praw i wolności konstytucyjnych, brzmienia art. 78, gwarantującego dwuinstancyjność.

To prawo do obrony wydaje mi się, że w tym przypadku ma charakter pochodny względem tych fundamentalnych gwarancji, wynikających z tych trzech przepisów Konstytucji. Plus oczywiście, ale tutaj w taki dodatkowy aspekt, podniosłem zarzut naruszenia prawa do równości. Niewątpliwie, w tej sprawie, możliwość wniesienia takiego zażalenia wpływa na zagwarantowanie prawa do obrony oskarżonemu, bo możliwość wniesienia tego zażalenia pozwala na to, żeby skontrolować legalność wykorzystania materiałów uzyskanych operacyjnie, więc na etapie przedprocesowym, w toku wszczętego postępowania karnego, a ta legalność, chociażby na kanwie tej sprawy, bardzo często bywa wątpliwa.

Zwróćmy uwagę na to, że w przypadku tego konkretnego oskarżonego, legalność jest praktycznie wykluczona, dlatego. Dlatego, że po pierwsze, o tym, że wprowadza się ten

materiał dowodowy do postępowania karnego przeciwko mojemu mandantowi decyduje prokurator, podczas gdy w stanie prawnym obowiązującym w momencie, gdy ten materiał dowodowy powstał, decyzję w tym przedmiocie mógł wydać tylko i wyłącznie sąd. Więc z punktu widzenia dopuszczalności tego materiału dowodowego, kwestia ta ma fundamentalne znaczenie, bo jeżeli mamy do czynienia ze stanem prawnym, a taki stan prawny obowiązywał wtedy, gdy wobec mojego mandanta była stosowana kontrola operacyjna i powstały w ramach tej kontroli operacyjnej informacje wskazujące na to, że zakres tej kontroli był za wąski, więc trzeba wydać postanowienie następcze o wyrażeniu zgody na wykorzystanie w ramach procesu karnego informacji dotyczących innych przestępstw, niewymienionych w postanowieniu o kontroli pierwotnej. Więc w przypadku mojego klienta, w stanie prawnym obowiązującym w momencie, gdy stosowana była ta kontrola operacyjna, jedynym i wyłącznym organem procesowym, który miał prawo do tego, żeby wydać postanowienie o zgodzie następczej, czyli zgodzić się na to, żeby wykorzystać materiał w zakresie przedmiotowo szerszym, był sąd okręgowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, które pojawiło się już po wejściu w życie art. 168b Kodeksu postępowania karnego i dotyczyło wykładni tego przepisu w realiach, w praktyce procesu karnego, stwierdzono bez żadnych wątpliwości, w sytuacji, gdy mamy do czynienia z przepisem art. 168b k.p.k., on może być wykorzystany tylko i wyłącznie do tych spraw, które zostały wszczęte po 15 kwietnia 2016 roku. W przypadku spraw dotyczących czynów popełnionych wcześniej zastosowanie mają przepisy obowiązujące w tamtym stanie prawnym. Więc z punktu widzenia chociażby tego zagadnienia, ta kwestia dla realizacji prawa do obrony ma kapitalne znaczenie, bo nie mam żadnych wątpliwości, że każdy sąd, który rozpoznawałby merytorycznie wniesione przeze mnie zażalenie, które nie zostało przekazane do merytorycznego rozpoznania ze względu na odmowę jego przyjęcia do rozpoznania, każdy sąd musiałby potwierdzić tę właśnie wykładnię przepisu art. 168b k.p.k., utrwaloną w orzecznictwie Sądu Najwyższego. A jakby musiał potwierdzić tę wykładnię tego przepisu, to wyeliminowałoby z materiału dowodowego już te podsłuchane rozmowy telefoniczne, które dla prokuratora stały się bardzo istotnym dowodem w sprawie przeciwko mojemu mandantowi.

**Sędzia Justyn Piskorski:**

Dziękuję bardzo.

**Przewodniczący:**

Dziękuję bardzo. Czy jeszcze jakieś kwestie? Bardzo dziękuję. Wobec wyczerpania pytań, poproszę pana pełnomocnika skarżącego o sformułowanie wniosków końcowych.

**Pan Bogumił Zygmunt:**

Przepraszam, że ja tak szeroko się rozwinąłem na wstępie. Być może powinienem trochę skrócić tę formułę mojego wystąpienia. Dlatego ja podtrzymuję wszystkie argumenty, które przedstawiłem dotychczas, w ramach tego wstępnego uzasadnienia zarzutów skargi konstytucyjnej, w ramach odpowiedzi na pytania, które zostały mi zadane, za które bardzo dziękuję i wnoszę o to, żeby Trybunał Konstytucyjny uwzględnił skargę konstytucyjną.

**Przewodniczący:**

Dziękuję bardzo. Trybunał Konstytucyjny uznaje sprawę za dostatecznie wyjaśnioną do wydania orzeczenia. Na tym zamykam rozprawę. Trybunał udaje się na naradę. Ogłoszenia orzeczenia nastąpi w dniu dzisiejszym, na tej Sali, o godz. 14.00