

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 25 marca 2010 r.

Sąd Najwyższy – Izba Karna w Warszawie
na posiedzeniu w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SN Ewa Strużyna (sprawozdawca)

Sędziowie: SSN Michał Laskowski

SSN Jarosław Matras

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

w sprawie **K. K., i in.**

oskarżonych o popełnienie przestępstw określonych w art. 258 § 1 i 2 k.k. oraz w art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w T., postanowieniem z dnia 15 stycznia 2010 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy stosowanie przepisu art. 237 § 2 k.p.k. do sytuacji orzekania w przedmiocie tzw. zgody następcej na przeprowadzenie kontroli i utrwalanie rozmów, dotyczącej wykorzystania materiałów uzyskanych w wyniku kontroli zalegalizowanej pierwotnie przez sąd, ale wykraczających poza przedmiotowe czy podmiotowe granice owej kontroli, wymaga bezwzględnego przestrzegania przez organy procesowe wskazanych w tym przepisie terminów: do wystąpienia ze stosownym wnioskiem o wyrażenie

zgody następcej i do wydania samej zgody, oraz ewentualnie od jakiego zdarzenia rozpoczyna bieg termin do wystąpienia z wnioskiem o wyrażenie zgody następcej i jakie są skutki uchybienia terminom wskazanym w art. 237 § 2 k.p.k. ?”

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

U Z A S A D N I E N I E

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne sformułowane zostało na tle następującej sytuacji procesowej.

W toku śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w T., w sprawie uczestniczenia w ramach zorganizowanej grupy przestępczej w nielegalnym obrocie środkami narkotycznymi, tj. o przestępstwo określone w art. 258 § 1 k.k. oraz w art. 43 § 1 i 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.), Sąd Rejonowy w T. – na wniosek prokuratora – wydał, na podstawie art. 237 § 1 i 3 pkt 13 i 14 oraz § 4 k.p.k. oraz art. 239 k.p.k. i art. 329 § 1 k.p.k., sześć postanowień w przedmiocie zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych:

- w dniu 10 kwietnia 2003 r., dotyczące rozmów prowadzonych przez K. K. z telefonu komórkowego o numerze [...] oraz przez W. D. z aparatu telefonicznego o numerze [...] (k. 202 akt);
- w dniu 23 kwietnia 2003 r. dotyczące rozmów prowadzonych przez W. D. z aparatu o numerze [...] (k. 216 akt);
- w dniu 30 kwietnia 2003 r. dotyczące rozmów prowadzonych przez K. K. z aparatu o numerze [...] (k. 223 akt);
- w dniu 22 maja 2003 r. dotyczące rozmów prowadzonych przez K. K. z aparatu o numerze [...] (k. 229 akt);

- w dniu 17 czerwca 2003 r. dotyczące rozmów prowadzonych przez K. K. z aparatu o numerze [...] oraz rozmów prowadzonych przez W. D. z aparatu o numerze [...] (k. 233 akt);
- w dniu 5 sierpnia 2003 r. dotyczące rozmów prowadzonych przez K. K. z aparatu o numerze [...] i rozmów prowadzonych przez W. D. z aparatu o numerze [...] (k. 305 akt).

W treści wymienionych postanowień Sąd Rejonowy wskazał, że dotyczą one kontroli i utrwalania rozmów prowadzonych przez K. K. i W. D. z wymienionych aparatów telefonicznych, przy czym rozmów „wychodzących i wchodzących” – w związku ze śledztwem dotyczącym obrotu znaczną ilością środków narkotycznych przez zorganizowaną grupę przestępczą. Uzasadniając te decyzje Sąd stwierdził, że z zebranego materiału dowodowego oraz ustaleń operacyjnych policji wynika, iż znaczną rolę w tej grupie pełnią K. K. i W. D.

Utrwalone i odtworzone (w myśl art. 237 § 6 k.p.k.) rozmowy telefoniczne, prowadzone z aparatów o wskazanych w wymienionych postanowieniach Sądu Rejonowego numerach, stanowiły jedną z podstaw przedstawienia osobom podejrzanym zarzutów, a następnie wniesienia aktu oskarżenia, o przestępstwa przewidziane w art. 258 § 1 k.k. oraz w art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wobec K. K., W. D. i 9 innych osób.

Postanowieniem z dnia 23 lipca 2009 r. Sąd Rejonowy w T. zobowiązał prokuratora, w trybie art. 397 § 1 k.p.k., do wystąpienia w terminie miesiąca z wnioskiem przewidzianym w art. 237 § 2 k.p.k., o wydanie zgody następcej na wykorzystanie procesowe rozmów telefonicznych zarejestrowanych na podstawie wymienionych postanowień, w odniesieniu do objętych aktem oskarżenia [...], a także na wykorzystanie rozmów K. K. - zarejestrowanych w oparciu o postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów W. D. oraz na wykorzystanie rozmów W. D. - zarejestrowanych w oparciu o postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów K. K.

W dniu 3 sierpnia 2009 r. tej treści wniosek prokuratora wpłynął do Sądu Rejonowego w T.

Postanowieniem z dnia 25 września 2009 r. Sąd Rejonowy w T., wskazując jako podstawę orzeczenia przepisy art. 237 § 2 k.p.k. i art. 237 § 3 pkt 13 i 14 k.p.k., wydał „następczą zgodę na wykorzystanie procesowe rozmów telefonicznych wchodzących i wychodzących oskarżonych: [...]” zarejestrowanych na podstawie wymienionych wyżej postanowień tego Sądu. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Rejonowy stwierdził, że skoro wydane wcześniej postanowienia dotyczyły, jako dysponentów telefonów komórkowych, K. K. i W. D., a nie obejmowały pozostałych oskarżonych, zachodzi „konieczność podmiotowego poszerzenia kontroli”. Zdaniem Sądu Rejonowego wydanie następczej zgody uzasadnione jest „*per analogiam* do art. 19 ust. 3 (ustawy o Policji) i art. 237 § 2 k.p.k.”.

Tym samym postanowieniem Sąd Rejonowy wyraził „następczą zgodę na procesowe wykorzystanie” rozmów K. K., zarejestrowanych w oparciu o postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów W. D. oraz rozmów W. D., zarejestrowanych w oparciu o postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów K. K.

Na powyższe postanowienie zażalenia złożyli obrońcy oskarżonych W. D. i Ł. T. oraz M. L. i B. J. Zdaniem skarżących określone w art. 237 § 2 k.p.k. terminy mają charakter nieprzekraczalny, a zatem podsłuch powinien być przerwany i uzyskane materiały zniszczone, a ponadto wyrażenie, w oparciu o cyt. przepis, zgody następczej, może nastąpić jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, a nie w stadium postępowania jurysdykcyjnego.

Sąd Okręgowy w T., rozpoznając te zażalenia, sformułował przytoczone na wstępie zagadnienie prawne i przekazał je Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia.

Prokurator Prokuratury Krajowej, w przedstawionym Sądowi Najwyższemu wniosku, wniósł o odmowę podjęcia uchwały. Zdaniem Autora wniosku Prokuratury Krajowej, dokonanie zasadniczej wykładni przepisu art. 237 § 2 k.p.k., a w szczególności odniesienie się do charakteru terminów wskazanych w tym przepisie byłoby uzasadnione wtedy, gdyby w realiach niniejszej sprawy istotnie miała zastosowanie instytucja następczej zgody sądu na zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, określona w art. 237 § 2 k.p.k.

Instytucja ta, jak wskazano we wniosku, co do zasady dotyczy sytuacji, w której z powodów nie cierpiących zwłoki, postanowienie o zastosowaniu podsłuchu wydaje prokurator, który następnie w terminie 3 dni powinien wystąpić do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia, sąd zaś winien rozstrzygnąć w przedmiocie wniosku w ciągu 5 dni od jego otrzymania. Sąd Rejonowy i Sąd Okręgowy najwyraźniej mylą kwestię legalności zarządzenia podsłuchu, a więc spełnienia wymogów formalnych określonych w art. 237 k.p.k., z problemem możliwości wykorzystania materiałów dowodowych, uzyskanych w wyniku podsłuchu prowadzonego na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego.

We wniosku Prokuratury Krajowej podkreślono, że skoro celem zarządzenia podsłuchu procesowego, co wynika bezpośrednio z treści art. 237 § 1 k.p.k., jest „wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania”, to gdy zarządzenie kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych odpowiadało wymaganiom formalnym, kwestia wykorzystania utrwalonych w jej toku zapisów uzależniona jest wyłącznie od oceny sądu, czy mają one znaczenie dla toczącego się postępowania karnego.

W niniejszej sprawie kontrola i rejestrowanie rozmów dotyczyły zarówno rozmów wychodzących jak i przychodzących do telefonów komórkowych używanych przez K. K. i W. D. W toku śledztwa prokurator konsekwentnie występował o objęcie zakresem kontroli także innych nośników informacji, którymi te osoby dysponowały. Ponieważ każda rozmowa telefoniczna musi być

z założenia prowadzona przez przynajmniej dwie osoby, to jest oczywiste, że rejestracja treści rozmów wychodzących i przychodzących obejmować musi wypowiedzi wszystkich rozmówców. Twierdzenie, że w takim wypadku wykorzystanie, w charakterze dowodów, zarejestrowanych rozmów dotyczyć może wyłącznie tego rozmówcy, który został wymieniony w postanowieniu o zarządzeniu kontroli i rejestracji, nie jest uprawnione. Absurdalność takiego założenia widoczna jest zresztą w danej sprawie, a mianowicie w wydaniu przez Sąd Rejonowy „następczej zgody na procesowe wykorzystanie” rozmów K. K., zarejestrowanych w oparciu o postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów W. D. oraz rozmów W. D., zarejestrowanych w oparciu o postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów K. K. pomimo, że w stosunku do każdej z tych osób były wcześniej wydane postanowienia o zarządzeniu kontroli i rejestracji rozmów zarówno przychodzących jak i wychodzących z telefonów będących w ich dyspozycji. Konsekwencją takiego założenia byłaby w istocie konieczność wydawania osobnego postanowienia o „następczej zgodzie” na dowodowe wykorzystanie każdej zarejestrowanej rozmowy, skoro drugim rozmówcą jest osoba, której w postanowieniu nie wymieniono.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, nie spełnia wymogów określonych w art. 441 § 1 k.p.k.

Instytucja tzw. pytań prawnych kierowanych do Sądu Najwyższego, stanowi wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego i ograniczona jest do kwestii (zagadnień prawnych) wyłaniających się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że skuteczne wystąpienie z pytaniem prawnym wymaga spełnienia trzech warunków, a mianowicie musi to być zagadnienie: „prawne”, wymagające „zasadniczej wykładni ustawy” i wyłaniające się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”.

Ten trzeci warunek, a mianowicie wymóg wyłonienia się zagadnienia prawnego przy rozpoznawaniu środka odwoławczego oznacza konieczność powiązania danego zagadnienia z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie środka odwoławczego wniesionego w konkretnej sprawie. W tym miejscu konieczne jest jednak zastrzeżenie, wyrażane zarówno w licznych judykatach jak i w piśmiennictwie, że dokonanie „zasadniczej wykładni ustawy” w ujęciu art. 441 § 1 k.p.k., oznacza jedynie usunięcie wątpliwości co do kwestii prawnych, pozwalające na prawidłowe rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, natomiast nie jest równoznaczne ze wskazaniem sposobu jak należy postąpić w danej sytuacji. Musi jednak istnieć związek pomiędzy sytuacją procesową występującą w danej sprawie a treścią pytania prawnego, przy czym wyjaśnienie wątpliwości zawartych w pytaniu jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pytanie prawne sformułowane przez Sąd Okręgowy nie spełnia tego ostatniego wymogu. W zaistniałej w sprawie sytuacji procesowej nie wystąpiły bowiem tego rodzaju wątpliwości, jakie powziął Sąd Okręgowy przy rozpoznawaniu zażaleń wniesionych od postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 25 września 2009 r. o wydaniu „następczej zgody” na procesowe wykorzystanie rozmów telefonicznych zarejestrowanych w wyniku zastosowania w sprawie, przewidzianego w art. 237 § 1 k.p.k., podsłuchu procesowego.

Analiza uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego wskazuje, że poza obszarem zainteresowania tego Sądu pozostała kwestia, czy w ogóle w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodziły przesłanki do orzekania w przedmiocie tzw. zgody następcej. Sąd Okręgowy nie rozważył w szczególności, czy w sytuacji procesowej jaka zaistniała w sprawie na skutek uzyskania, w wyniku zarządzonej przez sąd, na podstawie art. 237 § 1 k.p.k., kontroli i utrwalania rozmów prowadzonych przez wskazane w postanowieniach osoby i przez oznaczone w tych postanowieniach nośniki informacji, dowodów uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstw - wymienionych zarówno

w katalogu zawartym w art. 237 § 3 k.p.k. jak i w treści postanowień sądu - również przez rozmówców wskazanych w postanowieniach osób, wystąpiła podstawa do podjęcia przez sąd decyzji w trybie określonym w art. 237 § 2 k.p.k.

W świetle okoliczności sprawy niewątpliwy jest fakt, że dowodów uzasadniających wystąpienie z oskarżeniem w niniejszej sprawie o popełnienie przestępstw wymienionych w art. 237 § 3 k.p.k., w odniesieniu do których Sąd Rejonowy uznał za zasadne wypowiedzenie się w przedmiocie tzw. zgody następcej, nie uzyskano w wyniku zastosowania trybu przewidzianego w art. 237 § 2 k.p.k., ani, tym bardziej, podsłuchu operacyjnego przewidzianego w ustawie o Policji. Analiza okoliczności sprawy nie wskazuje ponadto, aby przedmiotem toczącego się postępowania były dowody uzyskane wobec innych osób niż rozmówcy objęci zastosowanym w sprawie legalnie podsłuchem procesowym, którego zakres oznaczony został w postanowieniach sądu, czy dowody dotyczące innych przestępstw niż te, których wykryciu miał służyć zastosowany w sprawie podsłuch procesowy. Także z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego nie wynika, czy zwrot o „kontrolu zalegalizowanej pierwotnie przez sąd” odnosi do kontroli przewidzianej w art. 237 § 1 k.p.k., ani jak na gruncie przedmiotowej sprawy należy interpretować stwierdzenie o wynikach kontroli „wykraczających poza przedmiotowe czy podmiotowe granice owej kontroli”.

Z tych względów udzielenie odpowiedzi na wątpliwości Sądu Okręgowego, co do charakteru terminów przewidzianych w art. 237 § 2 k.p.k., nie ma, w realiach niniejszej sprawy, żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionych w sprawie zażaleń.

W niniejszej sprawie zarządzenie kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych nastąpiło na podstawie decyzji sądu, podjętej na wniosek prokuratora i po wszczęciu postępowania, a zatem w warunkach przewidzianych w art. 237 § 1 k.p.k. W toku śledztwa, prowadzonego w sprawie uczestniczenia

w ramach zorganizowanej grupy przestępczej w nielegalnym obrocie środkami narkotycznymi, tj. o przestępstwa określone w art. 258 § 1 k.k. i w art. 43 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, prokurator kilkakrotnie występował do sądu o zarządzenie kontroli i utrwalanie treści rozmów telefonicznych „w celu wykrycia i uzyskania dowodów” dla toczącego się postępowania, a sąd podejmował w tym względzie decyzje w oparciu o przepis art. 237 § 1 i 3 pkt 13 i 14 k.p.k. W kolejno wydawanych postanowieniach sąd wskazywał, z imienia i nazwiska, osoby, których rozmowy - prowadzone z kilku, również wymienionych w postanowieniach przez podanie ich numerów, aparatów telefonicznych - objęte miały być kontrolą, a ich treść utrwalona. Nie ulega zatem wątpliwości, że zastosowany w sprawie podsłuch telefoniczny, zarządzony przez sąd po wszczęciu postępowania przygotowawczego w sprawie i dotyczący przestępstw wymienionych w zamkniętym katalogu, zawartym w art. 237 § 3 k.p.k., miał charakter czynności procesowej przewidzianej w art. 237 § 1 k.p.k.

Podsłuch procesowy, stosowany w myśl art. 237 k.p.k., ma na celu „wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa”. Skuteczne wypełnianie zadań procesowych, do jakich instytucja ta została powołana, następuje, jak wynika z brzmienia § 1 tego przepisu, poprzez kontrolę i utrwalanie „treści rozmów telefonicznych”. Wobec brzmienia przytoczonego zwrotu nieuprawnione byłoby założenie, że przyjęte rozwiązanie ustawowe dopuszcza kontrolę wypowiedzi jednego tylko uczestnika rozmowy, tzn. wypowiedzi tylko tej osoby, która wymieniona została przez sąd w postanowieniu wydanym na podstawie art. 237 § 1 i 3 k.p.k. Tego rodzaju interpretacja prowadziłaby do absurdalnej sytuacji, w której procesowe wykorzystanie wypowiedzi rozmówcy tej osoby, zależałoby w każdym wypadku od wyrażenia przez sąd w tym względzie odrębnej zgody „następczej”. Niewątpliwie rację ma prokurator, zwracając uwagę na fakt, że w niniejszej sprawie wyrazem nielogicznej interpretacji przepisów regulujących instytucję

podśluchu procesowego, było wydanie przez Sąd Rejonowy - „*per analogiam* do art. 19 ust 3 ustawy o Policji i art. 237 § 2 k.p.k.” - zgody następcej na procesowe wykorzystanie rozmów prowadzonych między sobą przez obie wymienione w poszczególnych postanowieniach osoby, objęte zastosowanym w myśl art. 237 § 1 k.p.k. podśluchem procesowym. Sąd wydał taką zgodę zapewne z tego względu, że w poszczególnych postanowieniach wskazano każdą z osób odrębnie, jako prowadzącą rozmowy z oznaczonego, przez podanie numeru, aparatu telefonicznego.

Z treści art. 237 § 1 k.p.k. wynika, że celem zastosowania przewidzianego w tym przepisie podśluchu procesowego, jest „wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania”. Zatem w **sytuacji, gdy zastosowanie podśluchu procesowego spełnia wymagania formalne, tzn. postanowienie o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych wydaje - po wszczęciu postępowania przygotowawczego - sąd, a toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy przestępstwa wymienionego w zamkniętym katalogu, zamieszczonym w art. 237 § 3 k.p.k., to kwestia wykorzystania, w toczącym się postępowaniu karnym, treści utrwalonych w trakcie podśluchu zapisów, zależy wyłącznie od oceny sądu, czy mają one dla tego postępowania znaczenie.**

W przeciwnym wypadku, a mianowicie gdy - w ocenie sądu - utrwalone zapisy nie mają znaczenia dla postępowania karnego, sąd zarządza ich zniszczenie (art. 238 § 3 k.p.k.).

Całkowicie nieuprawnione byłoby jednak uznanie, że w opisanych warunkach ocena w przedmiocie znaczenia lub braku przydatności utrwalonych zapisów dla postępowania karnego, winna się wyrażać w udzieleniu lub odmowie jakiegokolwiek „zgody następcej”.

Instytucję następcej zgody sądu na zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych przewiduje przepis art. 237 § 2 k.p.k. Przepis ten dopuszcza

możliwość, również tylko w toku postępowania przygotowawczego, zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych przez prokuratora, ale wyłącznie „w wypadkach nie cierpiących zwłoki”. Jako warunek procesowego wykorzystania uzyskanego w tych okolicznościach materiału dowodowego, przewidziano w art. 237 § 2 k.p.k. obowiązek wystąpienia przez prokuratora, w ciągu 3 dni, do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia i uzyskanie zatwierdzenia tego postanowienia decyzją podjętą przez sąd w terminie 5 dni. Zmiana przepisu art. 237 § 2 k.p.k., przez nałożenie na sąd obowiązku rozpoznania wniosku prokuratora w terminie 5 dni, a zarazem zobowiązanie prokuratora do wystąpienia w terminie 3 dni o uzyskanie sądowego zatwierdzenia jego decyzji, nastąpiło w 2003 r. (nowelizacją wprowadzoną ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 17, poz. 155). Bieg tych terminów należy liczyć na zasadach określonych w art. 123 k.p.k. przy czym uregulowanie to, w aktualnej wersji, wyraźnie wskazuje sposób ich liczenia. Nie wydaje się bowiem uprawnione, aby upływu określonego w przepisie terminu 3 dni do wystąpienia z wnioskiem do sądu, nie liczyć od chwili zarządzenia podsłuchu przez prokuratora, a terminu 5 dni do ewentualnego zatwierdzenia tego postanowienia przez sąd, od chwili wpływu do sądu stosownego wniosku.

Zarówno w praktyce orzeczniczej jak i w piśmiennictwie nie wywołuje kontrowersji także charakter terminów określonych w art. 237 § 2 k.p.k.

W przedmiocie charakteru terminu przewidzianego dla oceny przez sąd decyzji prokuratora, Sąd Najwyższy wypowiedział się m.in. w wyroku z dnia 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08 (OSNKW 2009, z. 2, poz. 17) uznając, że „zatwierdzenie przez sąd postanowienia prokuratora, o którym mowa w art. 237 § 2 k.p.k., ale z uchybieniem terminowi wskazanemu w tym przepisie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie takiego zatwierdzenia, nie delegalizuje samej

kontroli i utrwalania rozmów po upływie tego terminu i nie wywołuje skutków określonych w art. 238 § 3 in fine k.p.k., które odnoszą się tylko do postanowienia sądu o niezatwierdzeniu przez sąd uprzedniego postanowienia prokuratora o takiej kontroli, także bez względu na to, czy takie niezatwierdzenie nastąpiło przed upływem, czy już po upływie, tego terminu”.

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, pogląd ten podziela. Z treści przepisów Kodeksu postępowania karnego nie wynika, aby określone w art. 237 § 2 k.p.k. terminy 3 i 5 dni miały inny charakter niż instrukcyjny, a w szczególności charakter prekluzyjny czy zawity. Względy gwarancyjne obligują jednak prokuratora do bezwzględnego przestrzegania ustawowego terminu do złożenia w sądzie wniosku o zatwierdzenie jego decyzji. W wypadku niezastosowania się do obowiązku wystąpienia do sądu, podsłuch powinien być więc niezwłocznie przerwany a uzyskane materiały zniszczone – tak jak w wypadku niezatwierdzenia decyzji prokuratora przez sąd. W literaturze powszechnie natomiast przyjmuje się, że skoro w przepisach rozdziału 26 k.p.k. nie określono skutku na wypadek nie wydania przez sąd decyzji mimo upływu terminu, a więc gdyby sąd nie zdołał zatwierdzić decyzji prokuratora w ciągu 5 dni, to podsłuch nadal jest legalny i jego zatwierdzenie po upływie tego terminu będzie skuteczne.

Tej treści pogląd ma zdecydowanie więcej zwolenników wśród przedstawicieli doktryny (por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2008, s. 520; M. Klejnowska, Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, 2004, s. 157; K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, 1998, s. 69; K. Eichstaedt, Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym, 2008, s. 48), niż pogląd, że w razie nie zatwierdzenia przez sąd w ciągu 5 dni postanowienia prokuratora, podsłuch powinien być przerwany (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, komentarz, 2004, t. I, s. 968-969).

Uzasadnione jest zatem stanowisko, że podjęcie przez sąd decyzji o zatwierdzeniu postanowienia prokuratora po upływie 5 dni od daty wpływu wniosku do sądu, nie powoduje bezskuteczności zastosowanego przez prokuratora, na podstawie art. 237 § 2 k.p.k., podsłuchu procesowego i rozmowy utrwalone w czasie jego trwania mogą być wykorzystane jako pełnowartościowe dowody.

Powyższe uwagi mają jednak w realiach przedmiotowej sprawy jedynie marginalny charakter, gdyż w świetle przytoczonych okoliczności rozstrzygnięcie sformułowanego przez Sąd Okręgowy zagadnienia prawnego nie ma znaczenia dla oceny występującej w niej sytuacji procesowej.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy postanowił jak na wstępie.

/km/