

**Piotr Kociubiński**

## **ZBIERANIE PRZEZ WŁADZE PUBLICZNE INFORMACJI O JEDNOSTCE ZA POMOCĄ ŚRODKÓW TECHNICZNYCH – ASPEKTY PRAWNE**

Atak na World Trade Center z dnia 11 września 2001 roku w znacznej mierze przewartościował sposób myślenia społeczeństw współczesnego, szeroko rozumianego Zachodu. Ludzie „sytego” Pierwszego Świata uświadomili sobie, że dobrodziejstwa postępu technicznego i technologicznego mogą być wykorzystane również przeciwko nim. Za strachem wywołanym tą „iluminacją” poszło pragnienie maksymalnego ograniczania płynących stąd zagrożeń, a w konsekwencji i przyzwolenie na rozszerzenie uprawnień i kompetencji różnorodnych służb specjalnych, czy to w zakresie tzw. specjalnych metod przesłuchań, czy to w zakresie daleko posuniętej ingerencji w prywatność i część jednostki, przejawiającej się choćby szczególnie rygorystycznymi kontrolami na lotniskach czy właśnie tzw. kontrolą komunikacji jednostek, potocznie zwaną podsłuchami.

Nie inaczej było w przypadku Polski – jakby nie było na tle całego świata również kwalifikującej się do grona krajów zamożnych, a więc szczególnie zagrożonych zachowaniem przedstawicieli społeczeństw uboższych. W krajowym prawodawstwie można się dopatrzeć szeregu uregulowań przyznających najróżniejszym służbom umocowanie do podejmowania tego rodzaju kroków, by wskazać na:

I. art. 237 § 1-4 *ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*<sup>322</sup>, w myśl których to przepisów „§ 1. 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 zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. § 2. W wypadkach niecierpiących zwłoki kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator, który jest obowiązany 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 zapisów. Zaskarżenie postanowienia wstrzymuje jego wykonanie. § 3. Kontrola i utrwa-

---

322 Dz. U. z 1997 roku, Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

lanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy:

1. zabójstwa,
2. narażenia na niebezpieczeństwo powszechne lub spowodzenia katastrofy,
3. handlu ludźmi,
4. uprowadzenia osoby,
5. wymuszania okupu,
6. uprowadzenia statku powietrznego lub wodnego,
7. rozboju, kradzieży rozbójniczej lub wymuszenia rozbójniczego,
8. zamachu na niepodległość lub integralność państwa,
9. zamachu na konstytucyjny ustrój państwa lub jego naczelne organy, albo na jednostkę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej,
10. szpiegostwa lub ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”,
11. gromadzenia broni, materiałów wybuchowych lub radioaktywnych,
12. fałszowania oraz obrotu fałszywymi pieniędzmi, środkami lub instrumentami płatniczymi albo zbywalnymi dokumentami uprawniającymi do otrzymania sumy pieniężnej, towaru, ładunku albo wygranej rzeczowej albo zawierającymi obowiązek wpłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenie uczestnictwa w spółce,
13. wytwarzania, przetwarzania, obrotu i przemytu środków odurzających, prekursorów, środków zastępczych lub substancji psychotropowych,
14. zorganizowanej grupy przestępczej,
15. mienia znacznej wartości,
16. użycia przemocy lub groźby bezprawnej w związku z postępowaniem karnym,
17. łapownictwa i płatnej protekcji,
18. stręczycielstwa, kuplerstwa i sutenerstwa,
19. przestępstw określonych w rozdziale XVI ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) oraz w art. 5-8 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708), zwanego dalej „Statutem”. § 4. 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 sprawcą lub z grożącym przestępstwem”;

II. art. 19 ust. 1 i 6 *ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*<sup>323</sup>, stosownie do których brzmienia „1. Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia

323 Dz. U. z 2011 roku, Nr 287, poz. 1687 z późn. zm.

sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw:

1. przeciwko życiu, określonych w art. 148-150 Kodeksu karnego,
2. określonych w art. 134, art. 135 § 1, art. 136 § 1, art. 156 § 1 i 3, art. 163 § 1 i 3, art. 164 § 1, art. 165 § 1 i 3, art. 166, art. 167, art. 173 § 1 i 3, art. 189, art. 189a, art. 211a, art. 223, art. 228 § 1 i 3-5, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 232, art. 245, art. 246, art. 252 § 1-3, art. 258, art. 269, art. 280-282, art. 285 § 1, art. 286 § 1, art. 296 § 1-3, art. 296a § 1, 2 i 4, art. 299 § 1-6 oraz art. 310 § 1, 2 i 4 Kodeksu karnego,
- 2 a) określonych w art. 46 ust. 1, 2 i 4, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857, z późn. zm.),
3. przeciwko obrotowi gospodarczemu, określonych w art. 297-306 Kodeksu karnego, powodujących szkodę majątkową lub skierowanych przeciwko mieniu, jeżeli wysokość szkody lub wartość mienia przekracza pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
- 3 a) przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, gdy pokrzywdzonym jest małoletni albo gdy treści pornograficzne, o których mowa w art. 202 Kodeksu karnego, obejmują udział małoletniego,
4. skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
- 4 a) skarbowych, o których mowa w art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego,
5. nielegalnego wytwarzania, posiadania lub obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi albo ich prekursorami oraz materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi,
6. określonych w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554, z późn. zm.),
7. określonych w art. 43-46 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411, z 2009 r. Nr 141, poz. 1149, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654),
8. ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd okręgowy może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta

wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji. 6. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

1. kontrolowaniu treści korespondencji,
2. kontrolowaniu zawartości przesyłek,
3. stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych”;

III. art. 9e ust. 1 *ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej*<sup>324</sup>, stanowiący, że „przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Straż Graniczną w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw:

1. określonych w art. 163 § 1, art. 164 § 1, art. 165 § 1, art. 166 § 1 i 2, art. 167, art. 168, art. 171, art. 172, art. 173 § 1, art. 258, art. 264 § 2 i 3 i art. 299 § 1 Kodeksu karnego,
2. określonych w art. 270-275 Kodeksu karnego w zakresie dokumentów uprawniających do przekraczania granicy państwowej,
3. skarbowych, o których mowa w art. 134 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego skarbowego, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
4. pozostających w związku z przekraczaniem granicy państwowej lub przemieszczaniem przez granicę państwową towarów oraz wyrobów akcyzowych podlegających obowiązkowi oznaczania znakami akcyzy, jak również przedmiotów określonych w przepisach o broni, amunicji oraz o materiałach wybuchowych, a także o przeciwdziałaniu narkomanii,
5. określonego w art. 464 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach,
6. określonych w art. 228, 229 i 231 Kodeksu karnego, popełnionych przez funkcjonariuszy lub pracowników Straży Granicznej w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych,
  - 6 a) określonych w art. 229 Kodeksu karnego, popełnionych przez osoby niebędące funkcjonariuszami lub pracownikami Straży Granicznej w związku z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy lub pracowników Straży Granicznej,
  - 6 b) określonych w art. 264a Kodeksu karnego oraz art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

<sup>324</sup> Dz. U. z 2011 roku, Nr 116, poz. 675 z późn. zm.

- 6 c) określonych w art. 189a Kodeksu karnego i w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny,
  7. ściganych na mocy umów międzynarodowych, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, lub na pisemny wniosek komendanta oddziału Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora okręgowego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną”;
- IV. art. 17 ust. 1 i 5 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*<sup>325</sup>, przewidujące, iż art. 17. 1. Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez CBA w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, a także uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw:
1. określonych w art. 228-231, 250a, 258, 286, 296-297, 299, 310 § 1, 2 i 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny,
  2. skarbowych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 lit. d, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314) gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Szefa CBA, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:
    1. kontrolowaniu treści korespondencji,
    2. kontrolowaniu zawartości przesyłek,
    3. stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Art. 18. 1. Obowiązek uzyskania zgody sądu, o której mowa w art. 17, nie dotyczy informacji niezbędnych do realizacji przez CBA zadań określonych w art. 2, w postaci danych:
      1. o których mowa w art. 180c oraz 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.), zwanych dalej »danymi telekomunikacyjnymi«;
- V. art. 36c ust. 1 i 4 *ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej*<sup>326</sup>, w myśl których to przepisów 1. W ramach czynności operacyjno-rozpo-

---

<sup>325</sup> Dz. U. z 2012 roku, poz. 621 z późn. zm.

<sup>326</sup> Dz. U. z 2011 roku, Nr 41, poz. 214 z późn. zm.

znawczych, podejmowanych przez wywiad skarbowy w celu wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw:

1. skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekracza w dacie popełnienia czynu zabronionego pięćdziesięciokrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
  - a) skarbowych, o których mowa w art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego,
2. przeciwko obrotowi gospodarczemu, powodujących szkodę majątkową, jeżeli wysokość szkody przekracza w dacie popełnienia czynu zabronionego pięćdziesięciokrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
3. przeciwko mieniu, jeżeli wartość mienia przekracza w dacie popełnienia czynu zabronionego pięćdziesięciokrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
4. przyjmowania lub wręczania korzyści majątkowej w związku z pełnioną funkcją publiczną lub funkcją związaną ze szczególną odpowiedzialnością,
5. ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych jeżeli inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, Sąd Okręgowy w Warszawie, zwany dalej »Sądem«, na pisemny wniosek Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną. Kontrola operacyjna jest prowadzona niejawnie i polega na:
  1. kontrolowaniu treści korespondencji,
  2. kontrolowaniu zawartości przesyłek,
  3. stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności obrazu, treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych przy pomocy sieci telekomunikacyjnych.

Powyżej wymieniono tylko przykładowe uregulowania, dość bowiem wskazać, że we wnioskach Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego skierowanych do Trybunału Konstytucyjnego o kontrolę legalności unormowań przewidujących tzw. kontrolę operacyjną wyliczenia potrafiły kończyć się na punkcie XVI.

Co istotne, przedmiotowe uprawnienia nie przysługują wyłącznie organom zwanym potocznie służbami specjalnym. Inwigilacja z zastosowaniem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie może być także prowadzona przez „zwykłą” policję czy prokuraturę. W konsekwencji celowe jest opisanie wszystkich tych podmiotów ogólnym mianem organów władzy publicznej, na tle którego to pojęcia Try-

bunał Konstytucyjny podniósł w swym orzecznictwie, że „obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Należy podkreślić, że pojęcia organu państwa oraz organu władzy publicznej nie są tożsame. W pojęciu »władzy publicznej« mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje „władzy publicznej” w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Dotyczy to obszaru, na którym może dojść do naruszenia praw i wolności jednostki ze strony władzy publicznej. (...) Nazwa „organ” władzy publicznej użyta w art. 77 ust. 1 Konstytucji oznacza instytucję, strukturę organizacyjną, jednostkę władzy publicznej, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody, nie zaś organ osoby prawnej w kategoriach prawa cywilnego. Odpowiedzialność oparta na tym przepisie obciąża strukturę (instytucję), a nie osoby z nią związane (jej funkcjonariuszy). Podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy działanie organu władzy publicznej związane jest z realizacją jego prerogatyw. Formalny charakter powiązań pomiędzy bezpośrednim sprawcą szkody a władzą publiczną jest mniej istotny. Ustalenie statusu osoby, która jest bezpośrednim sprawcą szkody ułatwia jednak przypisanie danego działania organowi władzy publicznej.”<sup>327</sup>

Nie sposób także nie zauważyć zróżnicowania podmiotów, które mogą stać się obiektem inwigilacji, przy czym czasami po prostu brak jakiegokolwiek dookreślenia w tym zakresie, co sugeruje, że podmiotem podsłuchu może być dosłownie każdy, a określenia w rodzaju „człowiek”, „osoba fizyczna i prawna” czy nawet „podmiot prawny” byłyby zbyt wąskie – z tych też względów w tytule niniejszego artykułu postanowiono – w ślad za komunikatem Trybunału Konstytucyjnego<sup>328</sup> – posłużyć się słowem „jednostka”.

Przechodząc do meritum, nie wdając się szczegółowo w analizę treści zapytań Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich – dość bowiem zważyć, iż już sama ich objętość znacząco by przekraczała ramy niniejszego opracowania<sup>329</sup> – problemy o naturze konstytucyjnej nasuwające się na tle danych przepisów można sprowadzić do następujących grup:

- brak sądowej – tudzież innej niezależnej – kontroli ingerencji powołanych organów w sferę prywatności jednostki poprzez wykorzystanie środków wskazanych w ustawie pod kątem ich legalności,

---

<sup>327</sup> Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 roku, sygn. akt SK 18/00.

<sup>328</sup> <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/wokanda/art/2014-okreslenie-katalogu-zbieranych-informacji-o-jednostce-za-pomoca-srodkow-technicznych-w-dzialani-2/>.

<sup>329</sup> Łącznie sama treść pism procesowych wskazanych organów – nie licząc stanowisk innych uczestników – sprowadza się do trzytyfrowej liczby stron maszynopisu.

- brak jakichkolwiek efektywnych gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej,  **bądź uchylenie było niedopuszczalne,**
- brak uregulowań przewidujących zniszczenie materiałów uzyskanych zgodnie z ustawą, lecz które nie zawierają informacji mających znaczenie dla prowadzonych postępowań,
- odesłanie do szeroko rozumianych umów międzynarodowych jako przesłanka dopuszczalności kontroli operacyjnej, w sytuacji, gdy część tych umów może mieć charakter wręcz niejawni.

Wspomnianym wyżej naczelnym prawnym dobrem chronionym, w które następuje ingerencja w drodze kontroli operacyjnej jest zdefiniowane nade wszystko w art. 47 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym, jak też stanowiąca pewien wyraz, doprecyzowanie tego prawa<sup>330</sup> zdefiniowana w art. 49 wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się – lecz nie tylko, bowiem nie sposób nie dostrzec także oddziaływania danych regulacji na wolność słowa i swobodę głosu określonych informacji.

Między wskazanymi regulacjami niestety brak jakiegokolwiek spójności, często bowiem sprawiając wrażenie stworzonych niejako „przez kalkę” zawierają jednak pewne szczegółowe rozbieżności, nieuzasadnione jednak żadnymi racjonalnymi względami, co już samo w sobie może stanowić podstawę dla twierdzenia o uchwalaniu ich z pogwałceniem wywodzonej z art. 2 *Konstytucji* tzw. zasady przyzwoitej legislacji, jakkolwiek stosunkowo dość wąsko rozumianej w orzecznictwie polskiego sądu konstytucyjnego.

Po pierwsze, co zostało – jak się zdaje<sup>331</sup> – stanowczo zdezakwuwane przez Trybunał Konstytucyjny przy okazji wyroku z dnia 30 lipca 2014 roku<sup>332</sup>, nie jest dopuszczalne rozwiązanie przewidujące prowadzenie kontroli operacyjnej bez wiedzy i zgody niezależnego organu, przy czym należy domniemywać, że takim ze względu na strukturę podziału władz właściwym dla polskiego modelu ustrojowego winien być sąd, zwłaszcza że art. 45 ust. 1 obowiązującej Ustawy Zasadniczej przewiduje prawo do sądowego rozpoznania sprawy dotyczącej jednostki.

Oczywiście tego rodzaju rozwiązanie rodzi pewien dyskomfort z perspektywy funkcjonariuszy stosownych służb, może w szczególności rodzić obawy o możliwość wystąpienia „przecieku”, i to choćby z tej przyczyny, że z danymi materiała-

<sup>330</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 49 Konstytucji RP* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III*, Warszawa 2003, s. 1-2.

<sup>331</sup> Na chwilę opracowania niniejszego artykułu znana jest treść sentencji, ale uzasadnienie pisemne nie jest jeszcze dostępne.

<sup>332</sup> Sygn. akt K 23/11.

mi, często o daleko niejawnym charakterze, z natury rzeczy do czynienia będzie bowiem miał nie tylko sędzia, ale także pracownicy obsługi administracyjnej sądów. Z drugiej jednak strony ma to chronić prywatność jednostki przed zupełnie nieuzasadnioną ingerencją, uzależnioną od swobodnego uznania piastuna organu, motywowaną nie mającym jakiegokolwiek podstawy podejrzeniami, lecz zwykłą niezdrową ciekawością, wścibstwem.

Co niepozbowione także znaczenia, w polskim porządku prawnym nie obowiązuje w chwili obecnej<sup>333</sup> tzw. doktryna owoców z zatrutego drzewa, właściwa zwłaszcza dla systemów anglosaskich, czyli zakazu prowadzenia postępowania dowodowego w oparciu o materiały pozyskane w sposób nielegalny. Wyjątek był dotychczas zastrzeżony właśnie dla przypadków naruszenia tajemnicy komunikowania się, przy czym nade wszystko w razie naruszenia wymogów sądowej kontroli.

Niestety, uwadze tak Rzecznika Praw Obywatelskich, jak i Prokuratora Generalnego umknął fakt, że przedmiotowy zakaz nie obowiązuje<sup>334</sup> w innych postępowaniach, w szczególności w postępowaniu cywilnym. Tym większe znaczenie ma więc na tym tle kwestia zniszczenia materiałów pozyskanych w drodze szeroko rozumianych podsłuchów, a które okazują się zbędne z punktu widzenia postępowania właściwego dla organów inicjujących stosowną kontrolę – a więc z reguły postępowania karnego, tudzież karno-skarbowego. Trybunał Konstytucyjny stanowczo odrzucił możliwość zalegania tego rodzaju materiałów w archiwach etc., z których mogłyby one w okresie późniejszym w sposób mniej czy bardziej legalny oraz oficjalny zostać wydobyte, i to bynajmniej nie w celu, w jakim zostały sporządzone. Polski sąd konstytucyjny stanowczo określił, że materiały pozyskane w drodze kontroli operacyjnej mają być ukierunkowane na stanowczo wskazany sądowi cel i bezpośrednio dla jego realizacji, a w razie odpadnięcia którejkolwiek z tych przesłanek mają one zostać niezwłocznie i w sposób rzetelny – niejako wymuszony przez stosowną kontrolę – zlikwidowane. Gromadzenie materiałów pochodzących z podsłuchów etc. nie może stać się celem samym w sobie i nie może przybrać charakteru powszechnej inwigilacji.

W końcu, najbardziej enigmatyczny z punktu widzenia zwykłego obywatela jest ostatni zarzut stawiany dotychczasowym regulacjom przewidującym prowadzenie tzw. kontroli operacyjnej – a mianowicie wskazanie jako przesłanki ich dokonywania konieczności przeciwdziałania czynom określonym w umowach międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska. Otóż stosownie do brzmienia art. 87 *Konstytucji* jednym ze źródeł powszechnie obowiązujące-

---

<sup>333</sup> Stosowny zakaz wejdzie w życie dnia 1 lipca 2015 roku.

<sup>334</sup> Co prawda w orzecznictwie czasami wyrażany jest tego rodzaju pogląd, niemniej nie ma on charakteru jednolitego i utrwalonego, trudno bowiem nie dostrzec faktu, że brak dla niego podstawy prawnej, zwłaszcza wobec obowiązywania regulacji wprost przewidującej dążenie do ustalenia tzw. prawdy materialnej (np. na tle wykorzystania nagrań rozmów z drugą osobą przeciw: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 roku, sygn. akt I CKN 1150/00; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 roku, sygn. akt I ACa 1057/07; za: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 roku, sygn. akt I ACa 504/11).

go prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są ratyfikowane umowy międzynarodowe, przy czym w przypadku, gdy do ratyfikacji dojdzie za uprzednią zgodą wyrażoną w drodze ustawy, to taka umowa w myśl art. 91 ust. 2 ma pierwszeństwo przed (każdą) ustawą, której brzmienia nie da się pogodzić z brzmieniem tego rodzaju umowy.

Oś problemu sprowadza się do tego, że nie każda umowa międzynarodowa, która ma stanowić element polskiego porządku prawnego, musi być ratyfikowana za zgodą wyrażoną w drodze ustawy, może to bowiem nastąpić także bez „pytania o zdanie” polskiego parlamentu (choć już nie przy jego niewiedzy, w myśl bowiem art. 89 ust. 2 aktu z dnia 2 kwietnia 1997 roku Prezes Rady Ministrów winien zawiadomić Sejm o zamiarze przedłożenia Prezydentowi Rzeczypospolitej do ratyfikacji takich umów międzynarodowych).

Po pierwsze jednak, wątpliwe jest, czy w ogóle tego rodzaju „pozaparlamentarna” ratyfikacja byłaby dopuszczalna. Otóż w myśl art. 89 ust. 1 pkt. 2 *Konstytucji* każdorazowo uprzedniego uchwalenia ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację wymagają m.in. umowy międzynarodowe dotyczące wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji. Skoro więc tego rodzaju porozumienia międzynarodowe mają wskazywać na czyny, dla których ścigania w myśl ustawy miałyby być dopuszczalne np. kontrola rozmów – czyli ingerencja w konstytucyjne prawo do prywatności – to oznacza, że w istocie jest to umowa dotycząca konstytucyjnych wolności i praw.

Co gorsza jednak, zasadniczą praktyką współpracujących ze sobą międzynarodowo służb jest zawieranie porozumień poufnych (tajnych), co zresztą samo w sobie w myśl polskiego prawa nie jest zakazane, mało tego, również do respektowania tego rodzaju umów nasz kraj (jego władze) jest w myśl art. 9 *Konstytucji* – stwierdzającego, iż Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego – zobowiązany. Umowy takie „tylko” nie mają waloru prawa powszechnie obowiązującego, co oznacza, że nie mogą stanowić podstawy ingerencji w prawa jednostki. Tymczasem wskazane regulacje ustawowe niejako „tylnymi drzwiami” wprowadzały te umowy do polskiego porządku prawnego, gdyż z reguły stanowiąc o przestępstwach (czynach) ściganych na mocy umów międzynarodowych w żaden sposób nie rozróżniały charakteru tych traktatów, a więc *lege non distinguente* należało przyjąć, że umożliwiają one przeprowadzenie ingerencji w prywatność jednostek także w celu osiągnięcia celów niepoddanych kontroli parlamentarnej. Skalę zagrożenia z tym związanego najlepiej oddają okoliczności związane z tajnymi więzieniami CIA w Polsce.

Na tym tle Trybunał Konstytucyjny wydał tzw. orzeczenie interpretacyjne<sup>335</sup>, stwierdzające, że kontrola operacyjna w celu przeciwdziałania przestępstwom określonym w umowach międzynarodowych jest dopuszczalna, ale wyłącznie pod warunkiem, że są to konwencje ratyfikowane, i to za uprzednią zgodą wyrażoną

<sup>335</sup> M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 93-94.

w drodze ustawy. Jakikolwiek podsłuch nakierowany na przeciwdziałanie czynom określonym wyłącznie w umowie tajnej jest więc nielegalny.

Niestety, wszystkie gwarancje wypływające ze wspomnianego judykatu z dnia 30 lipca 2014 roku zostały osłabione przez polski sąd konstytucyjny poprzez konstrukcję wyroku. Otóż Trybunał Konstytucyjny nie zdecydował się na bezpośrednie stwierdzenie niezgodności części zakwestionowanych uregulowań, lecz orzekł w sposób zakresowy<sup>336</sup> na tle tzw. pominięć ustawodawczych. Problem z tym związany sprowadza się jednak do tego, że w istocie Trybunał ma przymiot tzw. ustawodawcy negatywnego, czyli sam nie może zaimplementować do polskiego porządku prawnego określonej normy, lecz co najwyżej może ją derogować. Przez sam fakt stwierdzenia przez polski sąd konstytucyjny, że określony przepis ze względu na nieprzewidzenie określonych gwarancji procesowych jest niekonstytucyjny, jeszcze te gwarancje nie powstają – dopiero muszą być uchwalone przez parlament. Tymczasem forma orzeczenia w żaden sposób nie motywuje polskiego prawodawcy do poprawy danych uregulowań – gdy bowiem upłynie okres osiemnastomiesięcznego odroczenia wejścia w życie tego wyroku, dane przepisy dalej nie będą przewidywały gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej, bądź uchylenie było niedopuszczalne tudzież procedury zniszczenia danych niemających znaczenia dla prowadzonego postępowania, ale dalsze prowadzenie kontroli operacyjnej będzie możliwe. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny nie będzie uprawniony do ponownego orzekania na tle tych regulacji – w celu zaostżenia sankcji – a to ze względu na wynikający wprost z art. 190 ust. 1 Konstytucji zasadę ostateczności jego judykatów.

Wyżej opisane niebezpieczeństwo bierności polskiej władzy ustawodawczej tymczasem łatwo było uniknąć – a to wprost poprzez orzeczenie, że dane unormowanie jest w całości niekonstytucyjne, a to poprzez brak odpowiednich gwarancji etc., przymuszając w ten sposób prawodawcę do ponownego uchwalenia tego rodzaju unormowań, ale wzbogaconych o stosowne zabezpieczenia przed ich nadużywaniem. A tak pozostaje wyłącznie obserwacja praworządności i poszanowania wyroków przez krajowych parlamentarzystów.

Podsumowując, należy wskazać, iż wspomniany na wstępie atak na World Trade Center wywołał znacznie głębsze skutki, niż to się pozornie wydaje – dokonał on bowiem znaczącego przeobrażenia wartości wyznawanych przez społeczeństwa zachodnie. Tytułem przykładu o ile przed 11 września 2001 roku panował konsensus, że tortury są bezwzględnie i w każdych okolicznościach zakazane, o tyle już po tej dacie stanowisko w tej materii zaczęło być coraz bardziej niuan-sowane. Podobnie rzecz się miała ze skalą społecznie akceptowalnej ingerencji w prywatność drugiego człowieka, w szczególności poprzez podsłuchiwanie go

---

<sup>336</sup> *Ibidem*, s. 103-105.

w każdej sytuacji i w każdych okolicznościach, przy miałych lub wręcz znikomych podstawach ku temu – a publiczne głoszenie postulatów w zakresie poszerzenia uprawnień służb w tym zakresie przestało być traktowane jako epigoniczne, przeciwnie, zwykło uzyskiwać niemały poklask ze strony społeczeństwa. Przy całym szacunku dla ofiar wspomnianych ataków terrorystycznych i ich rodzin, to właśnie w danej zmianie światopoglądowej należy chyba upatrywać największego sukcesu zamachowców z Al-Ka'idy.

## **Bibliografia**

1. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
2. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 49 Konstytucji RP* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III*, Warszawa 2003.
3. <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/wokanda/art/2014-okreslenie-katalogu-zbieranych-informacji-o-jednostce-za-pomoca-srodkow-technicznych-w-dzialani-2/>
4. <http://www.hfhr.pl/dostep-do-statystyk-o-podsluchach-wsa-uchylil-decyzje-szeffa-cba/>
5. *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*.
6. *Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej*.
7. *Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej*.
8. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*
9. *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*.
10. *Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*.

*Liczba znaków ze spacjami: 31117*

### Informacje o autorze

dr Piotr Kociubiński

Państwowa Szkoła Wyższa im. Papieża Jana Pawła II w Białej Podlaskiej

e-mail: [piotr@kociubinski.pl](mailto:piotr@kociubinski.pl)