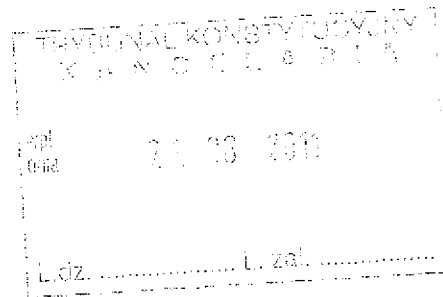




Warszawa, dnia 20 czerwca 2011 r.

PG VIII TK 36/11

P 20/11



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Działdowie Wydział II Karny: „Czy art. 28 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 13 w zw. z art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności?”

- na podstawie art. 27 pkt 5 w związku z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 2 marca 2011 r., numer _____, Sąd Rejonowy w Działdowie Wydział II Karny wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, przytoczonym na wstępie niniejszego stanowiska.

Potrzeba skierowania do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego wyłoniła się na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Prokurator Okręgowy w G _____, postanowieniem z dnia _____ listopada 2009 r., sygn. _____, odmówił wszczęcia śledztwa w sprawie podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. na szkodę H. K., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

W uzasadnieniu tego postanowienia prokurator wskazał, że twierdzenia H. K. o rzekomych przestępstwach popełnionych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (dalej: CBA) nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Postanowienie to zostało zaskarżone przez pokrzywdzoną, która zarzuciła prokuratorowi, między innymi, niepodjęcie działań zmierzających do zweryfikowania otrzymanych informacji mimo wskazania jej potencjalnych świadków.

Rozpoznający zażalenie Sąd Rejonowy w D _____, postanowieniem z dnia _____ marca 2010 r., sygn. _____, uchylił zaskarżone postanowienie i wskazał na konieczność poczynienia następujących ustaleń:

- czy działania funkcjonariuszy CBA we wskazanym przez pokrzywdzoną czasie i miejscu miały związek z zadaniami wyznaczonymi ustawą? (poprzez przesłuchanie konkretnych osób);

CBA - za pośrednictwem Dyrektora Zarządu Operacyjno - Śledczego
CBA - (dokumentacja nie została zarejestrowana w Dzienniku
Ewidencji Wykonanych Dokumentów i nie została zwrócona Wydziałowi
Zarządu Operacyjno - Śledczego CBA).

Następnie śledztwo przekazano Prokuraturze Okręgowej w K
(sygn.). W jego toku przesłuchano, między innymi, funkcjonariuszy
CBA na okoliczność czynności podejmowanych w sprawie, objętego śledztwem
operacyjnego rozpracowania, którzy - odpowiadając na pytania: czy okazali
legitymację służbową i pouczyli o rodzaju i zakresie oczekiwanej pomocy oraz
możliwości odwołania do prokuratora, jakiego przestępstwa z art. 2 ustawy o
CBA dotyczyły podejmowane przez nich czynności oraz czy w jakimkolwiek
zakresie dotyczyły one H. K. i jej najbliższych - odmówili zeznań z powołaniem
się na tajemnicę państwową.

W piśmie z dnia lipca 2010 r. Szef CBA, odpowiadając na pismo
Prokuratora Okręgowego w K , poinformował, że przedmiotowa sprawa
operacyjnego rozpracowania objęta jest klauzulą „ściśle tajne” i powołał się na
treść art. 24 ust. 1 ustawy o CBA. Ponadto poinformował, że czynności
wykonywane przez funkcjonariuszy CBA w czasie i w miejscu wskazanym
przez pokrzywdzoną nie dotyczyły H. K. i jej najbliższych oraz nie dały
podstaw do wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Prokurator Okręgowy w K , pismem z dnia lipca 2010 r., zwrócił
się do Szefa CBA z wnioskiem o udzielenie informacji i materiałów niejawnych
oraz o zwolnienie funkcjonariuszy CBA z obowiązku zachowania tajemnicy
państwowej.

Pismem z dnia lipca 2010 r. Szef CBA odmówił udostępnienia
wnioskowanych materiałów, jak też zwolnienia funkcjonariuszy CBA z
obowiązku zachowania tajemnicy państwowej.

Prokurator Okręgowy w K , postanowieniem z dnia września
2010 r., umorzył śledztwo z powodu braku danych dostatecznie uzasadniających

popęłnienie przestępstwa. W uzasadnieniu wskazał, między innymi, że wprawdzie nie można wykluczyć, iż realizując czynności o charakterze rozpoznawczym funkcjonariusze CBA swoim zachowaniem przekroczyli uprawnienia lub nie dopełnili obowiązków i działali na szkodę H. K., lecz brak jest obiektywnego dowodu na potwierdzenie tej tezy, zaś wyczerpano możliwości wykrywcze i dowodowe. Podniósł, że wobec stanowiska Szefa CBA, wyrażonego w piśmie z dnia lipca 2010 r., brak jest możliwości poczynienia obiektywnych (w zasadzie - jakichkolwiek) ustaleń faktycznych w zakresie kwestii wskazanych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Rejonowego w D. z dnia marca 2010 r. oraz, wskazując na treść art. 28 ustawy o CBA, podkreślił, że stanowisko Szefa CBA jest ostateczne i nie podlega zaskarżeniu.

Na postanowienie to zażalenie złożył pełnomocnik pokrzywdzonej, zarzucając dowolną ocenę dowodów z zeznań świadków, nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z zeznań byłego Szefa CBA - Mariusza Kamińskiego, jego zastępcy - E. Bejdy, jak i obecnego szefa CBA - P. Wojtunika. Pełnomocnik zarzucił też obrazę art. 303 k.p.k. przez niewszczęcie z urzędu śledztwa odnośnie braku zarejestrowania dokumentacji w Dzienniku Ewidencji Wykonywanych Dokumentów, jak i jej niezwrócenia Wydziałowi Zarządu Operacyjno - Śledczego CBA oraz podniósł, że „niedopuszczalnym jest w demokratycznym państwie prawa, by to służby specjalne dyktowały prokuraturze warunki poprzez odmowę współpracy” dodając, iż na tej zasadzie „prokuratura nigdy nie będzie w stanie ustalić, czy funkcjonariusze służb specjalnych popełnili przestępstwo, bo będą chronieni przez swego szefa, co będzie akceptacją ewentualnych bezprawnych działań, które będą wychodziły [na jaw] tylko i wyłącznie w przypadkach zmian politycznych” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 5).

W ocenie Sądu Rejonowego w Działdowie, odpowiedź na pytanie prawne ma zasadnicze znaczenie dla toku postępowania przed tym Sądem, dlatego że „[s]twierdzenie niekonstytucyjności wskazanych przepisów może otworzyć drogę do rzeczywistej kontroli działań CBA w sytuacji powzięcia podejrzenia przestępstwa popełnionego przez funkcjonariuszy tej służby. Przede wszystkim chodzi o możliwość zwolnienia lub uzasadnionej odmowy zwolnienia funkcjonariuszy z zakazu ujawniania informacji niejawnych. (...) Negatywna odpowiedź na skierowane do TK pytanie w zasadzie zamyka możliwość podjęcia dalszych skutecznych czynności procesowych związanych z informacjami niejawnymi będącymi w gestii Szefa CBA” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 6).

Zdaniem Sądu pytającego, „[a]naliza przepisów ustawy o CBA w kontekście prowadzonej sprawy skłoniła Sąd do podważenia konstytucyjności całego art. 28 ustawy. Artykuł ten bowiem w kilku ustępach tworzy etapowy, piętrowy mechanizm dostępu do informacji niejawnych na potrzeby toczącego się postępowania karnego” oraz, że „[p]ięć (...) ustępów art. 28 ustawy o CBA tworzy całość i nie sposób rozpatrywać konstytucyjność pojedynczego przepisu w oderwaniu od innych, z którymi pozostaje w relacji reguła-wyjątek” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 6-7).

Sprzeczności zaskarżonej regulacji z wynikającą z art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu Sąd pytający upatruje w braku instrumentów po stronie prokuratora, by skutecznie zweryfikować legalność działań funkcjonariuszy CBA. W ocenie tego Sądu, „[k]onstrukcja art. 28 ust. 1 ustawy (ustawy o CBA – przyp. wł.) wprowadza daleko idącą uznaniowość Szefa CBA w udzielaniu dostępu do dokumentów wytworzonych przez Biuro, jak i do informacji dostępnych funkcjonariuszom, a mogących stanowić o treści ich zeznań w postępowaniu karnym. Ogólne upoważnienie zawarte w tym przepisie (<może zezwalać na udzielenie informacji niejawnej>) pozbawione jakichkolwiek kryteriów podejmowania takiej decyzji stwarza możliwość wydania odmowy

całkowicie arbitralnej i nie mającej oparcia w przepisach, podczas gdy jednym z fundamentów demokratycznego państwa jest działanie organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji). Ma to tym większe znaczenie, im bardziej dany organ państwa może wkraczać w sferę chronionych konstytucyjnie praw obywatela czyniąc to niejawnie” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 7-8).

Z tych samych powodów Sąd pytający upatruje niezgodności art. 28 ustawy o CBA z wynikającymi z art. 2 Konstytucji zasadami: poprawnej (przyzwoitej) legislacji oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zdaniem Sądu pytającego, pozostawienie ujawnienia informacji niejawniej, dotyczącej działań CBA, do arbitralnej decyzji Szefa CBA wyłącza możliwość ścigania szeregu przestępstw, których może dopuścić się funkcjonariusz publiczny. Sąd pytający stwierdza, że „[d]la przykładu znajdują się tu czyny z art. 190 § 1 k.k., art. 191 k.k., art. 193 k.k., art. 231 § 1 k.k. Mimo złożenia przez obywatela zawiadomienia z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia takiego czynu, prokurator może nie uzyskać od Szefa CBA ani informacji o prowadzonych czynnościach ani danych funkcjonariuszy, którzy potencjalnie naruszyli prawo” co, w ocenie Sądu, powoduje, że w konstrukcję art. 28 ustawy o CBA wpisana jest fikcja prawna „tworząc pozorny mechanizm dostępu prokuratora i sądu do informacji niejawnych w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa przez funkcjonariusza CBA” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 9).

Z kolei, w zakresie odnoszącym się do zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, Sąd pytający stwierdził, że konieczność respektowania tej zasady „obejmuje zakaz tworzenia prawa wprowadzającego pozorne instytucje prawne. Oznacza to konieczność wyeliminowania sytuacji, gdy adresaci normy prawnej (tutaj prokurator lub sąd) nigdy nie mogą z danej regulacji skorzystać, a tym samym rozstrzygnąć, czy

doszło do naruszenia praw jednostki. Ustawodawca nie może tworzyć takich konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji jedynie pozór ochrony prawnej przed nadużyciem ze strony organów państwa” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 9-10).

W dalszej kolejności Sąd pytający, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, zarzucił zaskarżonej regulacji niezgodność z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności w kontekście prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

W tej części uzasadnienia pytania prawnego Sąd Rejonowy w Działdowie wskazał, że „[n]aruszenie zasady poprawnej legislacji w niektórych sprawach może pociągać za sobą nie tylko niezgodność kwestionowanej regulacji z art. 2 Konstytucji, ale również z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Związek taki może mieć miejsce w wypadku, gdy chodzi o przepisy odnoszące się wprost do praw i wolności obywateli. Istotna ingerencja w sferę prywatności jednostki winna uwzględnić nie tylko ogólne zasady poprawnej legislacji (w tym wymóg określoności i konkretności), ale także proporcjonalność zastosowanego środka (...).

Niezbędność regulacji w postaci arbitralnej decyzji Szefa CBA o dostępie prokuratora lub sądu do informacji niejawnych dla ochrony działań tej służby, podjętych w zakresie zwalczania korupcji, jest wielce wątpliwa. Nie negując wagi problemu korupcji w Polsce, zauważyć trzeba, że dla jej ścigania przyznano CBA kompetencje właściwe dla służb ścigających dużo poważniejsze przestępstwa” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 10 i 12).

Zdaniem Sądu pytającego, „widoczne jest przyznanie Szefowi CBA ogromnej arbitralnej władzy w ochronie informacji niejawnych gromadzonych przez tę służbę. W regulacji art. 28 ustawy o CBA jak i całej ustawie trudno doszukać się tego, jaki interes publiczny wymaga aż takiej ochrony, by ujawnienie informacji niejawnych prokuratorowi i sądowi musiało pozostać

wyłączną i uznaniową decyzją Szefa CBA” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 13).

Konstatując tę część rozważań, Sąd pytający stwierdził, że zaskarżona regulacja „nie zdaje (...) testu <konieczności w demokratycznym państwie prawnym>”; „w sposób nieproporcjonalny do efektów działań CBA (wykrycia korupcji na różnych szczeblach życia społecznego) (...) ogranicza obywateli w możliwości uzyskania skutecznej ochrony sądowej w przypadku podejrzenia i konieczności ścigania nadużyć tego organu”, a ponadto „jej efekt nie pozostaje w rozsądnej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”, bowiem „[z] jednej strony (...) obywatel musi się liczyć z ograniczeniem swoich konstytucyjnych praw i wolności (prawa do ochrony życia prywatnego, tajemnicy komunikowania się, prawa do autonomii informacyjnej), z drugiej zaś - nie ma zapewnionej skutecznej drogi prawnej do ochrony przed nadużyciem związanym z gromadzeniem informacji o nim”, co „znacząco ogranicza prawo do sądu rozumianego jako prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji)” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 14].

Uzasadniając szerzej tezę o „znaczącym ograniczeniu prawa do sądu” przez art. 28 ustawy o CBA, Sąd pytający podniósł, że „[s]prawiedliwe rozpoznanie sprawy nie wchodzi w grę, gdy sąd ograniczony jest w możliwości uzyskania kluczowych informacji z punktu widzenia koniecznego do wydania rozstrzygnięcia, a dane te są dostępne organom państwa. Tak daleko idące ograniczenie jak w art. 28 ustawy o CBA narusza istotę prawa do sądu (art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji). Prawo do sądu to nie tylko formalna możliwość zwrócenia się do sądu o ochronę swoich praw, ale także prawo do uzyskania rozstrzygnięcia, które będzie oparte na prawdziwych danych, rzetelnie zgromadzonych i ocenionych. Szczególnego znaczenia nabiera ono, gdy strona postępowania sama nie może dostarczyć danych podlegających osądowi, lecz musi liczyć na pomoc organów państwowych. Regulacja ustawowa chroniąca

tajemnice państwa przed prokuratorem, a także sądem weryfikującym decyzje prokuratora, w sytuacji konfliktu między jednostką a państwem, narusza konstytucyjnie gwarantowane prawo do sądu” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 14-15).

W końcowym fragmencie uzasadnienia pytania prawnego Sąd Rejonowy w Działdowie wskazał na sprzeczność art. 28 ustawy o CBA z art. 13 w związku z art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) [dalej: Konwencja].

W tej części rozważań Sąd pytający, powołując się na standardy wypracowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, między innymi w sprawach: Khan v. Wielka Brytania (wyrok z dnia 12 maja 2000 r., sygn. 35394/97, Rotaru v. Rumunia (wyrok z dnia 4 maja 2000 r., sygn. 28341/95), Yoyler v. Turcja (wyrok z dnia 24 lipca 2004 r., sygn. 26973/95) oraz Klass i inni v. Niemcy (wyrok z dnia 6 września 1978 r., sygn. 5029/71) skonstatował, że „[u]stawa o CBA w istotny sposób odbiega od standardów konwencyjnych w zakresie ochrony jednostki przed naruszeniem prawa do prywatności. Brak jest możliwości skutecznej kontroli działań CBA w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa przez jego funkcjonariuszy. Art. 28 ustawy o CBA stanowi przeszkodę do <skutecznego> w rozumieniu art. 13 Konwencji środka odwoławczego dla jednostki, której prawa zostały naruszone. Jakość tej regulacji, na co kładzie nacisk orzecznictwo ETPC, daje wątpliwość skuteczności ścigania ewentualnych nadużyć stanowiących ingerencję w prywatność jednostki. Nie zakazując wprost możliwości ścigania takich czynów konstrukcja art. 28 ustawy uzależnia jego skuteczność od arbitralnej decyzji szefa instytucji, której działalność ma podlegać kontroli” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 18).

Niniejsza sprawa podlega umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny.

W przedmiocie warunków formalnych, jakim powinno odpowiadać pytanie prawne, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się wielokrotnie.

W wyroku z dnia 30 maja 2005 r., sygn. P 7/04, Trybunał stwierdził, że *„każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego została w ten sposób uwarunkowana trzema przesłankami: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną.*

Według przesłanki podmiotowej pytanie prawne może przedstawić <każdy sąd>. (...) Przesłanka przedmiotowa oznacza, że przedmiotem oceny w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia pytania prawnego może być wyłącznie <zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą>. Zgodnie z przesłanką funkcjonalną przedstawienie przez sąd pytania prawnego w kwestii zgodności aktu normatywnego (przepisu prawnego) z Konstytucją, z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami jest dopuszczalne i konieczne zarazem, wyłącznie w sytuacji, gdy sąd powziął przekonanie, iż niezgodność ta dotyczy właśnie tego aktu normatywnego (przepisu prawnego), który ma być podstawą rozstrzygnięcia w sprawie rozpoznawanej przez ten sąd. Przedmiotem pytania prawnego sądu nie może być przeto jakikolwiek akt normatywny, a zwłaszcza akt normatywny (przepis prawny), który nie ma bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia w rozpoznawanej przez sąd sprawie i z tej przyczyny nie będzie podstawą prawną rozstrzygnięcia” (wyrok TK z dnia 30 maja 2005 r., sygn. P 7/04, OTK ZU seria A, nr 5/2005, poz. 53, s. 735).

Szerzej na temat przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w wyroku z dnia 7 października 2008 r., sygn.

P 30/07, stwierdzając, że „cechą istotną pytania prawnego jest jego ścisły związek z toczącym się postępowaniem w indywidualnej sprawie i wątpliwość, która wystąpiła w toku konkretnego postępowania. Jej istnienie jest przesłanką konieczną wszczęcia i prowadzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie pytania prawnego. (...)”

Przedmiotem pytania prawnego (przesłanka przedmiotowa) musi być przepis, którego kontrola z określonym wzorcem konstytucyjnym wpłynie na treść rozstrzygnięcia przez sąd konkretnej sprawy (...). Nie może to być akt normatywny, który nie ma bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia w rozpatrywanej przez sąd sprawie i który nie będzie podstawą rozstrzygnięcia.

Postępowanie toczące się przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowane pytaniem prawnym stanowi kontrolę prawa związaną z konkretną sprawą, zawisłą przed sądem, gdy na gruncie tej sprawy pojawiła się wątpliwość co do legalności lub konstytucyjności przepisu, który ma być zastosowany w tej właśnie sprawie. Przesłanką funkcjonalną pytania prawnego jest więc jego relewancja. (...)

Przedmiotem pytania prawnego może być konstytucyjność konkretnej normy prawnej. Ocena relewancji pytania prawnego powinna obejmować zasadność zarzutów występujących względem normy. Sąd pytający musi również wykazać, że zastrzeżenia co do konstytucyjności czy legalności danej normy są tak istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia przez Trybunał Konstytucyjny. Pytanie prawne nie może być zatem oderwane od przedmiotu rozpoznania w konkretnej sprawie toczącej się przed sądem pytającym. Kontrola ta ma charakter incydentalny. Jest możliwa jedynie w takim zakresie, w jakim rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie. Może ono dotyczyć wyłącznie problemu hierarchicznej zgodności aktu normatywnego, na podstawie którego orzeka sąd” (OTK ZU seria A, nr 8/2008, poz. 135, s. 1373-1374).

Jednak najszerzej o zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy, w związku z którą pytanie prawne zostało przedstawione, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w postanowieniu z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. P 9/00, stwierdzając, że zależność ta oznacza „*po pierwsze, że pytanie prawne może być przedstawione tylko w toku rozpoznawanej przez sąd konkretnej sprawy (przy czym nie ma znaczenia to, w jakim stadium postępowania sąd powziął przekonanie o potrzebie przedstawienia pytania prawnego), po drugie - rozstrzygnięcie pytania prawnego musi mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w toku której pytanie to zostało przedstawione. Przesłanka ta jest więc oparta na treści wyrażonego w kwestionowanym przepisie unormowania, a ściślej - na istnieniu między tym unormowaniem a stanem faktycznym rozpoznawanej przez sąd sprawy relacji uzasadniającej zastosowanie danego przepisu w konkretnej sprawie (...). Istnienie takiej zależności można przyjąć wtedy, gdy w razie utraty mocy obowiązującej kwestionowanego przepisu ustawowego w następstwie ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność tego przepisu z konstytucją lub ratyfikowaną umową międzynarodową orzeczenie wydane w sprawie rozpoznawanej przez przedstawiający pytanie prawne sąd będzie miało treść różniącą się od tej, jaką miałoby w razie, gdyby orzeczenie to zostało oparte na kwestionowanym przepisie ustawowym. Do stwierdzenia istnienia wymaganej przez art. 193 konstytucji zależności powołany jest w pierwszym rzędzie sąd rozpoznający sprawę, w związku z którą przedstawione zostało pytanie prawne. Nie wyklucza to jednak możliwości dokonania przez Trybunał Konstytucyjny kontroli prawidłowości stanowiska zajętego w tej sprawie przez sąd przedstawiający pytanie prawne (...). Adresatem normy wyrażonej w art. 193 konstytucji jest bowiem zarówno sąd przedstawiający pytanie prawne, jak rozstrzygający to pytanie Trybunał Konstytucyjny. Potwierdza to art. 32 ust. 3 ustawy o TK, zgodnie z którym sąd przedstawiający Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne obowiązany jest nie tylko oznaczyć sprawę, w*

związku z którą pytanie to zostaje przedstawione, ale i wskazać, w jakim zakresie odpowiedź na nie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie tej sprawy. Jeżeli pytanie prawne dotyczy przepisu, który nie pozostaje w określonej wyżej zależności z rozpatrywaną sprawą, to wydanie wyroku przez Trybunał Konstytucyjny jest niedopuszczalne” (OTK ZU nr 8/2000, poz. 302, s. 1492).

Zależność pomiędzy treścią pytania prawnego i spodziewaną odpowiedzią a rozstrzygnięciem toczącej się przed sądem pytającym sprawy, którą, kierując pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, musi wykazać sąd pytający, Trybunał określił w postanowieniu z dnia 30 czerwca 2009 r., sygn. P 34/07, jako „prawnie istotną, bezpośrednią i merytoryczną” (OTK ZU seria A nr 6/2009, poz. 101, s. 1011).

Analiza pytania prawnego i stanu faktycznego sprawy zawisłej przed Sądem Rejonowym w Działdowie, w świetle przedstawionego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dowodzi, że o ile spełnione zostały przesłanki: podmiotowa (pytanie prawne przedstawia bowiem sąd) i przedmiotowa (pytaniem prawnym objęty został przepis ustawy o CBA), to wymaganie zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem (przesłanka funkcjonalna), ujmowanemu w postaci relewantnej (prawnie doniosłej) relacji pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy, nie zadośćuczyniono. Wbrew bowiem ocenie Sądu Rejonowego w Działdowie, art. 28 ustawy o CBA, którego dotyczy przedstawione pytanie, nie będzie stanowił podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy, w związku z którą pytanie prawne zostało sformułowane.

Przedmiotem pytania prawnego jest przepis art. 28 ustawy o CBA, który brzmi:

„Art. 28. 1. Szef CBA może zezwalać funkcjonariuszom i pracownikom CBA oraz byłym funkcjonariuszom i pracownikom, po ustaniu stosunku

służbowego lub stosunku pracy w CBA, a także osobom udzielającym im pomocy w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, na udzielenie informacji niejawnej określonej osobie lub instytucji.

2. Zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, nie może dotyczyć udzielenia informacji o:

1) osobie, jeżeli zostały uzyskane w wyniku prowadzonych przez CBA albo inne organy, służby lub instytucje państwowe czynności operacyjno-rozpoznawczych;

2) szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz o stosowanych w związku z ich prowadzeniem środkach i metodach;

3) osobie udzielającej pomocy CBA, o której mowa w art. 25.

3. Zakazu określonego w ust. 2 nie stosuje się w przypadku żądania prokuratora lub sądu, zgłoszonego w celu ścigania karnego za przestępstwo, którego skutkiem jest śmierć człowieka, uszczerbek na zdrowiu lub szkoda w mieniu.

4. Zakazu określonego w ust. 2 nie stosuje się również w przypadku żądania prokuratora lub sądu uzasadnionego podejrzeniem popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych.

5. W przypadku odmowy zwolnienia funkcjonariusza, pracownika lub osoby udzielającej im pomocy w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności <tajne> lub <ściśle tajne> albo odmowy zezwolenia na udostępnienie materiałów stanowiących informacje niejawne o klauzuli tajności <tajne> lub <ściśle tajne> pomimo żądania prokuratora lub sądu, zgłoszonego w związku z postępowaniem karnym o zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych oraz godzących w życie ludzkie albo o występki przeciwko życiu lub zdrowiu, gdy jego następstwem była śmierć człowieka,

Szef CBA przedstawia żądane materiały oraz wyjaśnienie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego. Jeżeli Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego stwierdzi, że uwzględnienie żądania prokuratora lub sądu jest konieczne do prawidłowości postępowania karnego, Szef CBA jest obowiązany zwolnić od zachowania tajemnicy lub udostępnić materiały objęte tajemnicą.”.

Przepis art. 28 ustawy o CBA przyznaje Szefowi CBA, co do zasady, prawo wydawania zezwolenia podległym funkcjonariuszom i pracownikom (byłym i obecnym), a także innym osobom wymienionym w tym przepisie na udzielenie informacji niejawnej osobie lub instytucji, przy czym prawo to nie dotyczy informacji, wymienionych w ust. 2 (pkt 1-3).

W przypadku żądania sądu lub prokuratora (zgłoszonego w celu ścigania karnego za przestępstwo, którego skutkiem jest śmierć człowieka, uszczerbek na zdrowiu lub szkoda w mieniu, albo uzasadnionego podejrzeniem popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych) „zezwolenie” może jednak dotyczyć każdej informacji niejawnej, bez ograniczeń, o jakich mowa w ust. 2.

Z kolei w ust. 5 art. 28 ustawy o CBA określono szczególny tryb wydawania zezwolenia na udzielenie informacji niejawnej oznaczonej klauzulami: „ściśle tajne” lub „tajne” albo zezwolenia na udostępnienie materiałów oznaczonych tymi klauzulami, jeżeli pomimo żądania prokuratora lub sądu, zgłoszonego w związku z postępowaniami karnymi wskazanymi w tym przepisie, „zezwolenia” odmówi Szef CBA. W takiej sytuacji Szef CBA przedstawia żądanie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, którego opinia jest wiążąca.

Powracając na grunt postępowania karnego, w którym sformułowano pytanie prawne, należy przede wszystkim zauważyć, iż postępowanie to toczy się w trybie śledztwa o czyn z art. 231 k.k., zatem o, popełnione w związku z

czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego inne niż wymienione w art. 28 ust. 3 i 5 ustawy o CBA.

Ponadto, skoro do tego rodzaju czynu nie mają zastosowania ograniczenia zakresu informacji niejawnej, o których mowa w art. 28 ust. 2 ustawy o CBA (z uwagi na treść ust. 4 tego przepisu), to jest oczywiste, że odmowa wydania zezwolenia na udzielenie przez funkcjonariuszy CBA informacji niejawnej w sprawie dotyczącej zawiadomienia H. K. nie mogła wynikać z przyczyn wymienionych w art. 28 ust. 2 ustawy o CBA.

Powyższe oznacza, że ewentualnym przedmiotem zaskarżenia może być jedynie ust. 1 i 4 art. 28 ustawy o CBA, ponieważ tylko te przepisy, spośród przepisów zaskarżonych przez Sąd pytający, mogły stanowić podstawę wydania decyzji negatywnej przez Szefa CBA. Należy przypuszczać (w uzasadnieniu pytania prawnego brak w tym względzie wzmianki), że Szef CBA podejmował decyzję w niniejszej sprawie również w oparciu o art. 179 § 2 k.p.k., o czym w dalszej części niniejszego stanowiska, który to przepis nie został jednak zaskarżony przez Sąd pytający.

Niemniej w niniejszej sprawie kwestie dotyczące przedmiotu zaskarżenia nie mają znaczenia wobec braku przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego.

Przepis art. 28 ustawy o CBA został zastosowany nie w postępowaniu sądowym, lecz w postępowaniu przygotowawczym.

Wszak Szef CBA odmówił zezwolenia, o jakim mowa w zaskarżonym przepisie, na wniosek prokuratora, a nie sądu.

Sam fakt rozpatrywania przez Sąd pytający zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa, w którym art. 28 ustawy o CBA miał zastosowanie, nie oznacza jeszcze, że przepis ten, przewidujący możliwość wydania przez Szefa CBA zezwolenia na udzielenie informacji niejawnych, pozostaje w funkcjonalnym związku z rozpatrywaną przez Sąd pytający sprawą. Dla spełnienia wymogów dopuszczalności pytania prawnego przepis art. 28 ustawy

o CBA powinien bowiem znaleźć zastosowanie w stanie faktycznym sprawy zawisłej przed Sądem pytającym, a jego wyeliminowanie z systemu prawa powinno wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Tymczasem wątpliwa jest możliwość zastosowania przez Sąd pytający zaskarżonego przepisu w zawisłej przed nim sprawie. Zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego, sąd rozpatrujący zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania zobowiązany jest do rozpoznania sprawy w granicach środka odwoławczego (art. 433 § 1 k.p.k.). Sąd powinien zbadać całokształt materiałów zgromadzonych w aktach postępowania, jednakże pod kątem oceny spełnienia przez kwestionowane postanowienie przesłanek umorzenia śledztwa. Przesłanki te określa art. 322 k.p.k. Dlatego też to przede wszystkim art. 322 k.p.k., a nie art. 28 ustawy o CBA, stanowi podstawę orzekania w zawisłej przed Sądem pytającym sprawie.

Ponadto Sąd pytający nie uzasadnił wystarczająco wpływu ewentualnego wyeliminowania zaskarżonego przepisu z systemu prawa na rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy indywidualnej. Sąd pytający stanął na stanowisku, że stwierdzenie niekonstytucyjności tego przepisu „może otworzyć drogę do rzeczywistej kontroli działań CBA w sytuacji powzięcia podejrzenia przestępstwa popełnionego przez funkcjonariuszy tej służby” i dodał, że negatywna odpowiedź na pytanie prawne „w zasadzie zamyka możliwości podjęcia dalszych skutecznych czynności procesowych związanych z informacjami niejawnymi będącymi w gestii Szefa CBA”.

Przedstawiona wypowiedź wskazuje, że Sąd pytający przewiduje zaistnienie podstawy do uchylenia zaskarżonego postanowienia o umorzeniu śledztwa, w sytuacji stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 28 ustawy o CBA narusza wskazane wzorce konstytucyjnej kontroli.

Z cytowanego wyżej fragmentu uzasadnienia pytania prawnego może się wydawać, że w przekonaniu Sądu pytającego doprowadzenie do zgodności z Konstytucją art. 28 ustawy o CBA ma polegać na wyłączeniu odmowy

udzielenia przez Szefa CBA zezwolenia w sprawach powzięcia podejrzenia popełnienia przestępstwa przez podległych mu funkcjonariuszy i pracowników, gdyż jedynie taka konstrukcja zaskarżonego przepisu zapewni podjęcie dalszych skutecznych czynności procesowych w tego rodzaju sprawach, jak sprawa zainicjowana zawiadomieniem H. K. Należy jednak zwrócić uwagę, że lektura dalszej części uzasadnienia pytania prawnego nasuwa wątpliwości co do tak określonego zakresu pytania prawnego. Sąd pytający jednocześnie bowiem podkreśla, że konstytucyjną wadą zaskarżonego przepisu jest brak przesłanek odmowy wydania zezwolenia przez Szefa CBA, przez co rozstrzygnięcie tego organu jest arbitralne. Wątpliwości te w kontekście *petitum* niniejszego stanowiska nie mogą mieć jednak znaczenia.

W oparciu o przedstawione przez Sąd pytający uzasadnienie wystąpienia przesłanki funkcjonalnej można się jedynie domyślać, że Sąd ten powołuje się na możliwość uchylenia postanowienia z uwagi na zaistnienie tak zwanej względnej przyczyny odwoławczej w postaci naruszenia przepisów postępowania (np. braku wyłączenia odmowy wydania przez Szefa CBA zezwolenia w sprawach dotyczących funkcjonariuszy i pracowników CBA) mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Zaraz jednak trzeba zastrzec, że art. 28 ustawy o CBA, o czym wcześniej była mowa, zawiera jedynie część normy określającej wymaganą przez ustawę procedurę zwolnienia w postępowaniu karnym świadka (innych osób) z obowiązku zachowania w tajemnicy, określonych w tym przepisie, informacji.

W postępowaniu karnym zawartość normatywną art. 28 ustawy o CBA uzupełnia treść art. 179 k.p.k., który brzmi:

„Art. 179. § 1. Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności <tajne> lub <ściśle tajne> mogą być przesłuchane co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, tylko po

zwolnieniu tych osób od obowiązku zachowania tajemnicy przez uprawniony organ przełożony.

§ 2. Zwolnienia wolno odmówić tylko wtedy, gdyby złożenie zeznania wyrządzić mogło poważną szkodę państwu (podkr. wł.).

§ 3. Sąd lub prokurator może zwrócić się do właściwego naczelnego organu administracji rządowej o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy.”.

W przedstawionych warunkach ewentualny zarzut naruszenia przepisów postępowania (brak przesłanek odmowy „zwolnienia”) musi dotyczyć zarówno art. 28 ustawy o CBA, jak i art. 179 k.p.k.

Przy okazji nie można nie zauważyć, iż w art. 179 § 2 k.p.k. została wskazana przesłanka odmowy „zwolnienia”, o czym szerzej w końcowej części niniejszego stanowiska.

Powracając do kontekstu naruszenia przepisów postępowania, o jakim w analizowanym śledztwie może być mowa, należy jednak podkreślić, że - w momencie wydawania przez prokuratora postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego - z obowiązujących przepisów w jakiegokolwiek sytuacji faktycznej nie wynikał bezwzględny wymóg wydania zezwolenia przez Szefa CBA. Postanowienie to nie było zatem dotknięte uchybieniem formalnym polegającym na uznaniu bezprawnej odmowy wydania zezwolenia mimo, na przykład, zawartego w ustawie bezwzględnego nakazu wydania takiego zezwolenia.

W tej sytuacji, wbrew twierdzeniom Sądu pytającego, ewentualny wyrok w sprawie niezgodności z Konstytucją zaskarżonego przepisu (niezależnie od zakresu stwierdzonej niezgodności) nie uprawniłby sądu do uchylenia zaskarżonego postanowienia z przyczyn formalnych. Czynności procesowe oceniane są bowiem w świetle przepisów, które obowiązywały w czasie ich dokonania.

Reasumując, przedstawione pytanie prawne nie spełnia wymogów przesłanki funkcjonalnej. Od odpowiedzi na to pytanie nie zależy bowiem rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed Sądem pytającym.

Ponadto należy zauważyć, iż do ewentualnego ograniczenia konstytucyjnych praw jednostki mogło dojść nie w postępowaniu przed Sądem pytającym, ale - na etapie wcześniejszym - w postępowaniu przygotowawczym.

Wprawdzie sąd i prokurator są podmiotami równoprawnymi w inicjowaniu postępowania w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, o których mowa w art. 179 § 1 k.p.k., to odmowa wydania takiego zezwolenia w sprawie dotyczącej H. K., o czym wcześniej była mowa, była wynikiem wniosku prokuratora, a nie sądu. Dlatego między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed - działającym jako organ odwoławczy - Sądem Rejonowym w Działdowie nie zachodzi bezpośredni i merytoryczny związek funkcjonalny.

Na marginesie nie można nie odnieść się do zawartej w uzasadnieniu pytania prawnego tezy, że art. 28 ustawy o CBA jest przepisem niekonstytucyjnym, dlatego że nie zawiera przesłanek odmowy udzielenia przez Szefa CBA zezwolenia na udzielenie informacji niejawnej, przez co negatywna decyzja tego organu jest arbitralna.

Otóż procedurę zwalniania w postępowaniu karnym z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” (do dnia 2 stycznia 2011 r. - z obowiązku zachowania „tajemnicy państwowej”; *vide* - art. 108 pkt 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 182, poz. 1228) określa, o czym wcześniej była mowa, nie tylko art. 28 ustawy o CBA, ale też art. 179 k.p.k., którego § 2 wskazuje, że odmowa taka jest prawnie dopuszczalna tylko wtedy, gdy ujawnienie, w toku przesłuchania w postępowaniu karnym świadka (innej

osoby), tego rodzaju informacji niejawnych może wyrządzić państwu poważną szkodę.

W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przepis art. 179 § 2 k.p.k. zawiera postulat ustawodawcy skierowany do dysponenta informacji niejawnej, określonej w art. 179 § 1 k.p.k., który ma się kierować tylko interesem państwa, chronionym obowiązkiem zachowania informacji w tajemnicy, a nie potrzebami wymiaru sprawiedliwości. Oznacza to, że dysponent informacji niejawnej nie jest uprawniony do oceny, czy okoliczności nią objęte mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy; jego ocena ograniczona jest tylko do skutków ujawnienia informacji niejawnej dla interesów państwa. Jednocześnie komentatorzy podkreślają, że odmowa zwolnienia z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” (dawniej - zwolnienia z obowiązku zachowania „tajemnicy państwowej”) powinna należeć do wyjątków, a nie stanowić regułę, i wskazują na konieczność rozważenia przez organ procesowy, czy określonych faktów nie da się ustalić bez występowania o zwolnienie i jaka jest ranga chronionej informacji dla danego postępowania. Wychodzą bowiem z założenia, iż zapobiec należy ujawnieniu informacji takiej wagi, że spowodować to może szkodę znacząco większą niż brak możliwości ustalenia określonej okoliczności na użytek toczącego się postępowania karnego (*vide* - komentarz R. A. Stefańskiego do art. 179 k.p.k. [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296*, Tom I, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2004; komentarz T. Grzegorzycy do art. 179 k.p.k. [w:] T. Grzegorzycy, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008; komentarz L. K. Paprzyckiego do art. 179 k.p.k. [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania*

karnego. Komentarz do art. 1 - 424 k.p.k., Tom I, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010 r.).

W ocenie L. K. Paprzyckiego, „[p]ostulat wyjątkowo starannego rozważenia tych dwóch dóbr (dobra postępowania karnego i dobra chronionego obowiązkiem zachowania w tajemnicy informacji - przyp. wł.) skierowany może być jednak nie do sądu czy prokuratora domagającego się zwolnienia świadka od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, lecz wyłącznie do jej dysponenta, jakim ostatecznie jest właściwy naczelny organ administracji państwowej” (komentarz L. K. Paprzyckiego do art. 179 k.p.k. [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, op. cit., s. 636).

Z tych względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hermand
Zastępca Prokuratora Generalnego