



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
Rzecznik Praw Obywatelskich

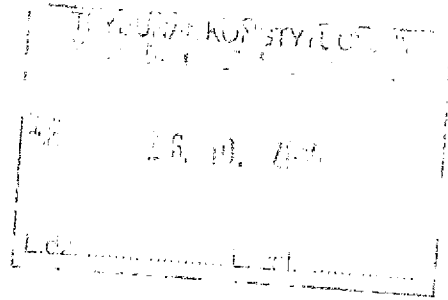
Irena LIPOWICZ

Warszawa, 25. X. 2010

RPO-596582-II/08/MK

## Trybunał Konstytucyjny

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00  
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53



### Sygn. akt SK 7/10

W ślad za pismem z dnia 15 lipca 2010 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej K P (sygn. akt SK 7/10) przedstawiam następujące stanowisko:

Art. 19 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. ( Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) w zakresie, w jakim nie określa granic wkroczenia przez stosującego czynności operacyjno - rozpoznawcze w sferę kontaktów podejrzanego z jego obrońcą oraz gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu, jak również sposobu postępowania z informacjami uzyskanymi odnośnie takich kontaktów, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 51 ust. 2 i ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

### Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia grudnia 2008 r. Sąd Rejonowy dla K , Wydział II Karny, w sprawie o sygn. odmówił zniszczenia zapisów rozmów pomiędzy podejrzanymi, a ich obrońcami, które były rejestrowane w toku postępowania przygotowawczego. Rozmowy dotyczyły prowadzonego postępowania przygotowawczego. Wszystkie te rozmowy były rejestrowane w ramach kontroli operacyjnej i utrwalone na nośniku elektronicznym, jak również sporządzono z nich komunikaty bądź stenogramy i umieszczono je w aktach postępowania.

W skardze konstytucyjnej skarżący wykazuje, iż art. 19 ustawy o Policji – w zakresie, w jakim zezwala na dokumentowanie kontaktów podejrzanego z jego obrońcą, jak również nie zawiera obowiązku zniszczenia takich materiałów - narusza konstytucyjną istotę prawa do obrony wyrażoną w art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz stanowiąc obejście zakazu dowodowego określonego w art. 178 pkt 1 K.p.k. i naruszenie art. 73 K.p.k. oraz art. 6 ustawy - Prawo o adwokaturze, świadczy o gromadzeniu przez Policję w/w informacji w sposób sprzeczny z innymi ustawami i przy braku uregulowania obowiązku zniszczenia takich materiałów jest niezgodny z art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji.

Po dacie wydania postanowienia Sądu Rejonowego dla K. . . . ., Wydział II Karny, w sprawie o sygn. . . . ., zakwestionowany przepis art. 19 ustawy o Policji był dwukrotnie nowelizowany. Zmiany dotyczyły katalogu przestępstw zawartego w art. 19 ust. 1 cyt. ustawy i nie mają znaczenia dla oceny zarzutów podniesionych w skardze konstytucyjnej.

Odnosząc się do zarzutów skargi konstytucyjnej w pierwszej kolejności wskazać należy, iż art. 19 ustawy o Policji w ramach kontroli operacyjnej dopuszcza możliwość zastosowania tzw. podsłuchu operacyjnego. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i może być zarządzona na etapie przedsądowym tj. do czasu ukończenia postępowania przygotowawczego. W postępowaniu sądowym możliwe jest natomiast zarządzanie podsłuchu procesowego na podstawie przepisu art. 237 K.p.k. i następnych (por. Eichstaedt Krzysztof, *Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym*, PiP 2003/9/28, publ. LEX).

Materiały uzyskane w toku prowadzenia kontroli operacyjnej mogą stanowić podstawę do wszczęcia postępowania karnego lub mogą być wykorzystane w toczącym się postępowaniu karnym.

Wskazać wypada, że do wykorzystywania materiałów operacyjnych w postępowaniu przed sądem należy stosować odpowiednio przepis art. 393 § 1 K.p.k. zdanie pierwsze. Na marginesie dodać należy, że „odpowiednie stosowanie przepisu art. 393 § 1 K.p.k. zdanie pierwsze nie może oznaczać możliwości odczytania takich dokumentów, których forma sporządzenia byłaby sprzeczna z przepisami K.p.k. Tak więc w przypadku takich form dokumentowania czynności operacyjnych, jak szyfrogramy, komunikaty z obserwacji czy stenogramy z podsłuchu, oczywiste jest, że odczytanie ich bezpośrednio w toku rozprawy stanowiłoby obejście zakazów dowodowych oraz przepisów regulujących formę czynności dowodowych. Niewątpliwie zatem "odpowiedniość" stosowania przepisu art. 393 § 1 K.p.k. zdanie pierwsze oznaczać musi możliwość stosowania tej formy ujawnienia dowodów w sytuacji, gdy taki sposób wprowadzenia określonych dokumentów

do procesu karnego będzie pozostawał w zgodzie ze stosownymi regułami procesowymi. W sytuacji gdy materiałami tymi są kasety (lub inne nośniki) z podsłuchu operacyjnego oraz stenogramy z tych rozmów, oczywiste jest, że odczytanie tylko tych stenogramów nie byłoby właściwą formą ujawnienia dowodu. To właśnie odtworzenie treści zapisanych na stosownym nośniku magnetycznym stanowiłoby o zapoznaniu się z takim dowodem, a czynność ta wymaga formy protokołu (art. 143 § 1 pkt 7 K.p.k.). W tej sytuacji zapisy z rozmów telefonicznych winny zostać odtworzone, a czynność ta musi zostać dokonana w trakcie rozprawy i ujęta w protokole rozprawy” (zob. wyrok SA w Lublinie z 2 października 2005 r., II AKa 218/05; Kotowski Wojciech, *Komentarz do art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji* [w:] Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz*, ABC 2008, publ. LEX).

Co ważne, jak uznał to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, dowody zebrane w toku kontroli operacyjnej, o których mowa w art. 19 ust. 15 ustawy o Policji, mogą dotyczyć jedynie przestępstw katalogowych. Sąd Najwyższy w cytowanym postanowieniu stanął również na stanowisku, że możliwe jest wykorzystanie dowodów zebranych w toku kontroli operacyjnej wobec "katalogowego" przestępstwa innej osoby, niż objęta postanowieniem sądu, a także wobec osoby wprawdzie tym postępowaniem objętej, ale co do innego przestępstwa katalogowego, niż wymienione w tym postanowieniu (Skorupka Jerzy, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07*, PiP 2008 2/140, publ. LEX).

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, organy śledcze wielu państw stosują w pracy operacyjnej środki techniczne zmierzające do kontroli rozmów telefonicznych i ich utrwalania. Jednakże nieskrępowana ingerencja w życie osobiste obywateli może stać się „grobem” życia prywatnego i z tego powodu problem dopuszczalności posługiwania się takimi metodami i pozostające w związku z tym zagadnienie legalności podsłuchu wymaga precyzyjnych i zupełnych uregulowań prawnych (K. Dudka, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1991 r.*, PS 1994, nr 7-8, s. 127 i 128; por. T. Taras, *O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego*, Lublin 1960 [w:] K. Dudka, *ibidem*, s. 127).

Jak podkreślił to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04) „w Polsce czynności operacyjne nie są w Konstytucji wyraźnie wymieniane, jako dozwolone ograniczenie praw jednostki. Mimo to także znajdują one konstytucyjne zakotwiczenie w ramach uniwersalnie sformułowanych w Konstytucji ograniczeń, przewidzianych generalnie dla ustawodawcy zwykłego, niezależnie od tego, czego dotyczy jego działanie. Niektóre bowiem prawa i wolności konstytucyjne jednostki (np. art. 49, art. 50 i art. 51 ust. 3 Konstytucji – aby wskazać tylko regulację odnoszącą się do sfery prywatności) przewidują, że ustawa zwykła będzie określała „przypadki i sposób” ograniczenia wolności/prawa konstytucyjnego (art. 49 i art. 50) albo (art. 51

ust. 3) dają po prostu „ustawie” (już bez bliższego wskazywania jej przedmiotu) możliwość wprowadzenia takich ograniczeń. Z kolei np. art. 47 czy art. 51 ust. 4 Konstytucji w ogóle nie przewidują wprowadzania ograniczeń w zakresie własnej regulacji na poziomie konstytucyjnym. Wolności/praw w nich uregulowanych nie może zatem bezpośrednio ograniczać ustawa (...) Dlatego w polskim systemie prawnym ocena zgodności czynności operacyjnych z Konstytucją wymaga analizy z punktu widzenia samego sposobu konstytucjonalizacji chronionej wolności/prawa, zagrożonej przez czynności operacyjne, jak również analizy proporcjonalności działania ustawodawcy zwykłego, w obu wyżej wskazanych aspektach (materialnoprawnym i proceduralnym).”

Jak natomiast podkreśla się w doktrynie „realizowana w warunkach niejawności działalność operacyjna Policji pozostaje w naturalnym i nieusuwalnym konflikcie z prawem obywatela do prywatności, konstytucyjnej wolności komunikowania się i związanej z tym ochrony tajemnicy komunikowania się, ochrony autonomii informacyjnej (art. 49 i 51 Konstytucji) oraz z konstytucyjną gwarancją sądowej ochrony praw jednostki (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Aby poufność i brak zewnętrznej kontroli czynności operacyjnych nie doprowadziły do nadmiernej autonomizacji czy subiektywizacji samego celu tej działalności oraz niezachowania umiarkowania przy wkraczaniu w prawa i wolności obywatelskie, albo też nadmiernego eksponowania względów ideologicznych czy politycznych w działaniu prokuratury lub Policji - bezpieczeństwo publiczne, jako dobro, co do zasady, usprawiedliwiające ograniczenie korzystania z wolności obywatelskich, wymaga zachowania proporcjonalności dopuszczalnego wkroczenia w imię jego ochrony oraz sprawnego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce. W przeciwnym razie legalna działalność operacyjna, sama w sobie, może stwarzać zagrożenie dla tych wolności. Stąd też wszelkie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw jednostki - nawet te, na które zezwala ustawa o Policji - muszą odpowiadać (zakresowo, przedmiotowo i co do sposobu ograniczenia) konstytucyjnym regulacjom poszczególnych praw podmiotowych oraz ogólnej klauzuli proporcjonalności wskazanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie wystarczy więc, by stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma wykorzystać te środki do osiągnięcia swych celów. Środki te powinny być godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne, i w tym sensie być niezbędne (konieczne) oraz proporcjonalne” (Skorupka Jerzy, *Głosa do postanowienia SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, PiP 2008 2/140, publ. LEX*).

W tym miejscu na marginesie podkreślić wypada, iż zagadnieniem ingerencji państwa w prawa i wolności obywateli zajmował się również Europejski Trybunał Praw Człowieka, który stanął na stanowisku, iż ingerencja w prawo osoby do poszanowania jej życia prywatnego i

rodzinnego będzie stanowiła naruszenie art. 8 Konwencji, chyba, że była „przewidziana przez prawo i została podjęta z uwagi na cel lub cele chronione przez ust. 2 oraz jeżeli była konieczna w społeczeństwie demokratycznym w tym znaczeniu, iż była ona proporcjonalna do chronionego celu” (por., między innymi, *Elsholz przeciwko Niemcom* [GC], nr 25735/94, ECHR 2000-VIII) (wyrok ETPC z dnia 12 listopada 2002 r., nr sprawy 26761/95, *Płoski v. Polska*, teza 30, publ. LEX).

Zapewnienie poufności kontaktów podejrzanego (oskarżonego) z jego obrońcą jest podstawą skutecznego prawa do obrony, które to prawo z kolei stanowi jedną z kluczowych gwarancji demokratycznego porządku prawnego. Prawo do obrony nie jest prawem absolutnym, może ulegać pewnym ograniczeniom, jednakże ingerencja w to prawo nie może naruszać omawianej wyżej zasady proporcjonalności.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 kwietnia 1995 r. (sygn. akt K 11/94) rozważanie, czy zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki został naruszony przez ustawodawcę „uwzględniać powinno specyfikę poszczególnych praw i wolności jednostki (surowsze standardy oceny przykładać należy np. do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych czy socjalnych), bo z tego wynikają ogólne granice dopuszczalnych ograniczeń. Rozważania te powinny następnie udzielać odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (tzw. proporcjonalność, wspomniana już np. w orzeczeniu TK z 26.I.1993, U.10/92, OTK 1993, s. 32).”

Wskazać również wypada, że „wszelkie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw jednostki, nawet te, na które zezwalają ustawy, muszą jednak odpowiadać zakresowo, przedmiotowo i co do sposobu – temu, co mówi sama Konstytucja określająca margines regulacyjny ustawodawcy zwykłego – w momencie, gdy zezwala mu poprzez czynności operacyjno-rozpoznawcze na wkroczenie w sferę praw i wolności regulowanych konstytucyjnie. Margines ten określają z jednej strony wspomniane już szczególne regulacje konstrukcyjnie wmontowane w regulacje dotyczące poszczególnych konstytucyjnych praw podmiotowych (np. we wspomnianych już art. 49 i art. 51 Konstytucji), a nadto ogólna klauzula proporcjonalności, wskazana w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04).

Analizując przepisy regulujące postępowanie karne, dojść należy do uzasadnionego wniosku, iż proces karny zawiera gwarancje skutecznego prawa do obrony. Do takich gwarancji zaliczyć należy w szczególności zakaz dowodowy z art. 178 pkt 1 K.p.k., zgodnie z którym nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 K.p.k., co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę.

Co ważne, zakaz przewidziany w tym przepisie ma charakter bezwzględny tzn. „nie może być uchylony przez organ procesowy, jak też osoby te nie mogą być przesłuchane, chociażby chciały lub domagał się tego oskarżony. W ogóle wyłączona jest możliwość przesłuchania tych osób w charakterze świadka. Trwa także po ustaniu wykonywania obowiązków obrońcy lub duchownego” (T. Ereciński, M. Płachta: *Rola zeznań świadków na tle zasady swobodnej oceny dowodów s. 129* [w:] Stefański Ryszard A., *Komentarz do art. 178 kodeksu postępowania karnego* [w:] Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Dom Wydawniczy ABC, 1998, publ. LEX).

Do gwarancji skutecznego prawa do obrony przewidzianych na gruncie procedury karnej zaliczyć również należy korespondujące z omawianym wyżej zakazem dowodowym dwie zasady tj. zasadę poufności kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą wyrażoną w art. 73 § 1 K.p.k. i zasadę ochrony tajemnicy pism lub innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy wyrażoną w art. 225 § 3 K.p.k. Wyjątkiem w tej materii są zastrzeżenia z § 2 i 3 art. 73 K.p.k., zgodnie z którymi prokurator lub osoba przez niego upoważniona mogą w szczególnie uzasadnionych przypadkach być obecni podczas porozumiewania się oskarżonego tymczasowo aresztowanego z jego obrońcą oraz prokurator może zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą – co jednak może mieć miejsce jedynie w ciągu 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania i tylko jako działanie jawne (art. 74 § 4 K.p.k.).

Wspomnieć należy również w tym miejscu, iż poza wyżej wskazanymi rozwiązaniami kodeksowymi, ochronę tajemnicy adwokackiej statuuje art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze, zgodnie z którym adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek ten nie może być ograniczony w czasie. Co ważne, adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

W tym stanie rzeczy uznać wypada, iż kontrola treści rozmów; kontaktów podejrzanego z jego obrońcą dokonywana przez organy władzy publicznej – poza wyjątkami przewidzianymi w § 2 i 3 art. 73 K.p.k. - jest niedopuszczalna i nielegalna zarówno na poziomie norm konstytucyjnych, jak i wskazanych wyżej rozwiązań ustawowych.

Analizując natomiast uregulowania zawarte w art. 19 ustawy o Policji wskazać wypada, iż w przeciwieństwie do wyżej omówionych gwarancji kodeksowych, przepis ten nie odnosi się w żadnej mierze do zapewnienia skutecznego prawa do obrony – przejawiającego się przede wszystkim w zapewnieniu poufności kontaktów podejrzanego z jego obrońcą - w trakcie wykonywania czynności w ramach kontroli operacyjnej, przez co, w moim przekonaniu, dochodzi do nieuzasadnionego i niedozwolonego różnicowania przez ustawodawcę poziomu ochrony prawa do obrony podczas stosowania podsłuchu operacyjnego od tego, który jest stosowany podczas procesu.

Skoro ustawodawca słusznie przewidział w przepisach postępowania karnego szereg gwarancji procesowych mających na celu ochronę skutecznego prawa do obrony, przede wszystkim poprzez zapewnienie poufności kontaktów podejrzanego (oskarżonego) z jego obrońcą, to dopuszczanie na gruncie art. 19 ustawy o Policji możliwości kontrolowania i nagrywania takich kontaktów, jawić się może jako obejście zakazu dowodowego wyrażonego w art. 178 pkt 1 K.p.k. oraz naruszenie zasad: poufności kontaktów tymczasowo aresztowanego z obrońcą wyrażonej w art. 73 § 1 K.p.k. i ochrony tajemnicy pism lub innych dokumentów obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy sprecyzowanej w art. 225 § 3 K.p.k.

Jak podkreśla się natomiast w doktrynie, skuteczne wykorzystywanie w procesie karnym utrwalonych śladów i dowodów zebranych w trakcie kontroli operacyjnej przewidzianej w art. 19 ustawy o Policji uzależnione winno być od zgodności danej czynności operacyjno-rozpoznawczej z zasadami prawa procesowego, regułami prawa dowodowego oraz przepisami kodeksu postępowania karnego regulującymi dane czynności dowodowe (Pikulski Stanisław, *Działania operacyjne Policji*, WPP.1996/2/52, Teza nr 3, publ. LEX).

W świetle przytoczonych wyżej wyroków Trybunału Konstytucyjnego, uznać również wypada, iż ingerencja ustawodawcy dokonana poprzez uregulowanie art. 19 ustawy o Policji w prawo do obrony narusza zakaz nadmiernego wkraczania w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki.

Słusznie bowiem podniesiono w skardze konstytucyjnej, że dokonana w art. 19 ustawy o Policji ingerencja ustawodawcy w konstytucyjne prawo do obrony nie służy realizacji żadnego interesu, w tym nie chroni interesu publicznego, skoro nie daje (a przynajmniej nie powinna dawać) możliwości procesowego wykorzystania materiałów kontroli z uwagi na treść art. 178 pkt 1 K.p.k. Organy ścigania za pomocą czynności operacyjnych mogą posiadać wiedzę na temat informacji uzyskanych z treści rozmów podejrzanego z ich obrońcami, jednakże nie mogą ich procesowo wykorzystać.

Przyzwolenie ustawodawcy na ingerowanie organów władzy publicznej w poufne kontakty podejrzanych (oskarżonych) z ich obrońcami może wywierać negatywne skutki na prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości i prawa do rzetelnego, uczciwego procesu.

W tym stanie rzeczy należy zgodzić się z twierdzeniem zawartym w skardze konstytucyjnej, iż art. 19 ustawy o Policji w zakresie, w jakim zezwala na dokumentowanie kontaktów podejrzanych z ich obrońcami, nakłada na obywateli ciężar nieproporcjonalny do korzyści.

Rekapitulując powyższe wywody, zgodzić należy się z zarzutami skargi konstytucyjnej, iż art. 19 ustawy o Policji - w zakresie, w jakim zezwala na kontrolowanie i utrwalanie kontaktów podejrzanego z jego obrońcą stanowi niedozwoloną ingerencję w sferę konstytucyjnego prawa do obrony, oraz w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia gromadzenie i dołączenie do akt postępowania karnego materiałów kontroli operacyjnej dokumentujących kontakty podejrzanego z obrońcą, jak również nie zawiera obowiązku zniszczenia takich materiałów - jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Odnosząc się do drugiego wzorca konstytucyjnego tj. art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji wskazać wypada, iż zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach, niż te, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że czynności operacyjne służb państwowych pozostają usprawiedliwione, o ile ich celem jest obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Wymogiem konstytucyjnym jest to, by sprostwały one testowi "konieczności w demokratycznym państwie prawnym". Nie wystarczy bowiem ich celowość, użyteczność, taniaść czy łatwość posługiwania się przez władzę. Nie ma również rozstrzygającego znaczenia argument, że podobne środki są stosowane w innych państwach. Usprawiedliwione jest stosowanie środków niezbędnych w tym sensie, że chronią wartości istotne w państwie demokratycznym, i to w sposób, który nie mógłby zostać osiągnięty przy stosowaniu innych środków. Jednocześnie winny to być "środki najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają - w wyniku stosowania tych środków - ograniczeniu" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2000 r., sygn. K. 33/99). Co ważne, konstruując przepis ingerujący głęboko w sferę prywatności jednostki, ustawodawca winien uwzględnić nie tylko ogólne zasady poprawnej legislacji, w tym wymóg określoności i konkretności, ale także - proporcjonalność zastosowanego środka (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07).



Artykuł 51 ust. 2 Konstytucji koresponduje z konstytucyjnym prawem do prywatności każdej jednostki usankcjonowanym w art. 47 Konstytucji. Niezachowanie zaś przez ustawodawcę proporcjonalności wyznaczającej miarę zakresu i procedury ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa jednostki, w tym i prawo do prywatności, może oznaczać, iż ingerencja władz zdolna jest przekreślić istotę tych praw, w tym prawa z art. 47 Konstytucji. To zaś z uwagi na immanentny związek między prywatnością i godnością może z kolei zagrozić godności jednostki, pozbawiając ją zarazem autonomii informacyjnej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07).

Jak zostało to już wykazane w niniejszym piśmie, art. 19 ustawy o Policji – w zakresie, w jakim zezwala na dokumentowanie kontaktów podejrzanego z jego obrońcą może stanowić obejście zakazu dowodowego określonego w art. 178 pkt 1 K.p.k. i naruszenie art. 73 K.p.k. oraz art. 225 § 3 K.p.k.

Wydaje się zatem, iż powyższe może z kolei świadczyć o gromadzeniu przez Policję w/w informacji w sposób sprzeczny z ustawą, a nadto z naruszeniem omawianej zasady proporcjonalności, skoro, jak już zostało to podkreślone w niniejszym stanowisku, ingerencja ustawodawcy w konstytucyjne prawo do obrony nie służy realizacji żadnego interesu, w tym nie chroni interesu publicznego, albowiem nie daje (a przynajmniej nie powinna dawać) możliwości procesowego wykorzystania materiałów kontroli operacyjnej z uwagi na treść art. 178 pkt 1 K.p.k., art. 73 K.p.k. oraz art. 225 § 3 K.p.k.

W tym stanie rzeczy, zaskarżony przepis art. 19 ustawy o Policji w zakresie, w jakim zezwala na pozyskiwanie, gromadzenie i udostępnianie materiałów zebranych w trakcie kontroli operacyjnej, a dotyczących kontaktów podejrzanego z ich obrońcami jest także niezgodny z art. 51 ust. 2 Konstytucji.

Natomiast w myśl art. 51 ust. 4 Konstytucji każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Konstytucja RP w art. 51 ust. 4 Konstytucji w sposób rygorystyczny tzn. nieprzewidujący ewentualnych odstępstw w ustawie zwykłej normuje prawo podmiotowe do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych oraz zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. W przepisie tym położono nacisk na brak legalności występujący w momencie zbierania materiałów operacyjnych. „Literalne brzmienie tego przepisu umieszczonego w Konstytucji wskazuje, że nacisk położono tu na sposób, w jaki zbierano materiały (a nie na kwestię ich wykorzystania w ewentualnym innym procesie, czemu ma służyć zachowanie zbioru). O ile więc następcza zgoda sądu na zachowanie materiałów operacyjnych, które – skądinąd – zgodnie z ustawą zwykłą (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji) powinny ulec zniszczeniu, mogłaby usanować nielegalność

wykorzystania procesowego takich materiałów (skoro sąd zezwolił na zachowanie zbioru), o tyle następcza zgoda sądu na zachowanie informacji operacyjnych (art. 19 ust. 4 ustawy o Policji) nie może doprowadzić do ograniczenia czy wyłączenia prawa sformułowanego przez art. 51 ust. 4 Konstytucji. W tym bowiem zakresie ustawodawca zwykły w ogóle nie ma swobody regulacyjnej. Konstytucyjne prawo podmiotowe z art. 51 ust. 4 Konstytucji odnosi możliwość sprostowania i żądania usunięcia danych do sytuacji, gdy dane te zostały „zebrane w sposób sprzeczny z ustawą” i z tą hipotezą określoną czasowo, wiąże prawo jednostki unormowane w art. 51 ust. 4 Konstytucji.” Co ważne, znaczenie i wagę prawa podmiotowego wynikającego z art. 51 ust. 4 Konstytucji pokreślił Trybunał Konstytucyjny uznając, iż „nie jest możliwy zabieg interpretacyjny polegający na tym, że następczą zgodę sądu na „zachowanie nielegalnie zebranych materiałów operacyjnych” uzna się za wystarczającą do uznania, że zarazem zostały one w sposób legalny „zebrane” – czego wymaga art. 51 ust. 4 Konstytucji. Jeżeli zaś takie właśnie odczytanie w praktyce zaskarżonego przepisu miałyby służyć jako uzasadnienie odmowy realizacji prawa z art. 51 ust. 4 Konstytucji, to zaskarżony przepis należy uznać za sprzeczny ze wskazanym wzorcem. Wskazany zabieg interpretacyjny oznaczałby bowiem rozszerzającą interpretację art. 19 ust. 3 i 4 ustawy o Policji i jednocześnie powodowałaby wykładnię ścieśniającą normy konstytucyjnej art. 51 ust. 4. Byłaby to wykładnia normy konstytucyjnej poprzez ustaloną interpretacyjnie treść normy ustawowej. Sama hierarchia obu ustaw wyklucza dopuszczalność interpretacji tego rodzaju. Jeżeli zaś taką interpretację się odrzuci, wówczas między normą konstytucyjnego wzorca i normą zaskarżoną pojawia się sprzeczność dotycząca pojęcia materiałów zebranych zgodnie z prawem” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt S 2/06).

Kwestionowany art. 19 ustawy o Policji nie reguluje w żadnym zakresie materii związanej ze sposobem postępowania z materiałami obejmującymi udokumentowane kontakty podejrzanych z ich obrońcami. Jedynie w art. 19 ust. 17 ustawy o Policji przewidziano regulację dotyczącą postępowania z materiałami zgromadzonymi podczas kontroli operacyjnej, jednakże jedynie w zakresie materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego. Zgodnie z art. 19 ust. 17 ustawy o Policji takie materiały przechowuje się po zakończeniu kontroli przez okres dwóch miesięcy, a następnie dokonuje się ich protokolarnego, komisyjnego zniszczenia.

Zgodzić należy się zatem z twierdzeniem zawartym w skardze konstytucyjnej, iż jednoznaczny sposób sformułowania art. 51. ust. 4 Konstytucji przyznaje obywatelowi konkretne prawo podmiotowe, które w sposób sprzeczny z Konstytucją zostało pominięte w kwestionowanym art. 19 ustawy o Policji. Brak regulacji pozwalającej na zniszczenie materiałów pochodzących z

podśluchu, a stanowiących tajemnicę obrończą i zebranych w sposób sprzeczny z Konstytucją i Kodeksem postępowania karnego stanowi zaprzeczenie reguł demokratycznego państwa prawa.

W tym stanie rzeczy uznać należy, iż gromadzenie przez Policję w ramach czynności operacyjnych informacji dotyczących rozmów podejrzanych z ich obrońcami następuje w sposób sprzeczny z Konstytucją oraz normami Kodeksu postępowania karnego i przy braku uregulowania obowiązku zniszczenia takich materiałów, jest niezgodne z art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji.

Istota zarzutów zawartych w skardze konstytucyjnej sprowadza się do tego, iż skarżący jako niezgodne z Konstytucją postrzega to, że ustawodawca nie uwzględnił w regulacjach dotyczących kontroli operacyjnej specyficznej sfery kontaktów podejrzanego z obrońcą.

W świetle utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, Trybunał nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 r., sygn. akt K 37/98 oraz z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt P 42/06).

Analiza materii niniejszej sprawy uprawnia do stwierdzenia, iż skarga konstytucyjna dotyczy tzw. pominięcia prawodawczego i w tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny posiada kompetencje do orzekania w przedmiocie omawianej skargi.

Mając na uwadze powyższe, w moim przekonaniu, art. 19 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. w zakresie, w jakim nie określa granic wkroczenia przez stosującego czynności operacyjno - rozpoznawcze w sferę kontaktów podejrzanego z jego obrońcą oraz gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu, jak również sposobu postępowania z informacjami uzyskanymi odnośnie takich kontaktów, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 51 ust. 2 i ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

