



Warszawa, 16 listopada 2020 r.

SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Sygn. akt K 6/18  
BAS-WAKU-2080/18

### Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393, ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego z 31 lipca 2018 r. (sygn. akt K 6/18), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 30, ze zm.) – rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej – **jest niezgodny** z art. 1 Konstytucji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowiącą przez nie prawa, art. 5 Konstytucji, art. 7 Konstytucji oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

## Uzasadnienie

### **I. Przedmiot kontroli**

1. Prokurator Generalny (dalej: PG lub wnioskodawca) przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie uczynił art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 30, ze zm.; dalej: k.p.k.). Przepis ten stanowi: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”. Przy czym PG kwestionuje jego zgodność z Konstytucją w przypadku, w którym art. 168b k.p.k. rozumiany jest w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej.

2. Kwestionowany art. 168b k.p.k. został wprowadzony do systemu prawa na mocy art. 1 pkt 35 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437, ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca) i wszedł w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r. (art. 28 ustawy nowelizującej). Przepis ten nie podlegał od wejścia w życie żadnym zmianom legislacyjnym. Regulacja zawarta w art. 168b k.p.k. normuje instytucję tzw. zgody następczej w odniesieniu do pozaprocesowej kontroli operacyjnej. Tym samym art. 168b k.p.k. znajduje zastosowanie do czynności prowadzonych przez określone służby poza postępowaniem karnym, w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w wyniku legalnie zarządzanej kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa

skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli, lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

Zakresem normowania art. 168b k.p.k. są więc objęte sytuacje, kiedy to podczas legalnego stosowania kontroli operacyjnej pozyskuje się szczególny dowód popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego. Szczegółność tego dowodu polega na tym, że dotyczy on innego przestępstwa niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej albo przestępstwa popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej. Mamy tu zatem do czynienia ze swoistym wyjściem poza pierwotny zakres kontroli operacyjnej. Decyzję w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym tak pozyskanego dowodu, zgodnie z wyraźnym brzmieniem kwestionowanego przepisu, podejmuje prokurator.

3. Istotę pozaprocesowej kontroli operacyjnej określają przepisy zamieszczone w ustawach regulujących funkcjonowanie poszczególnych służb. Z przepisów tych *expressis verbis* wynika, że kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na: 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych; 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu (przewozowych) lub miejsc innych niż miejsca publiczne; 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej; 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych; 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek (art. 19 ust. 6 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji [t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 161, ze zm.; dalej: ustawa o Policji], art. 9e ust. 7 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej [t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 147, ze zm.; dalej: ustawa o Straży Granicznej], art. 118 ust. 4 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej [t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 768, ze zm.; dalej: ustawa o KAS], art. 31 ust. 7 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych [t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 518, ze zm.; dalej: ustawa o Żandarmerii Wojskowej], art. 27 ust. 6 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz

Agencji Wywiadu [t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2387, ze zm.; dalej: ustawa o ABW], art. 31 ust. 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego [t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 687, ze zm.; dalej: ustawa o SKW], art. 17 ust. 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym [t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2104, ze zm.; dalej: ustawa o CBA], art. 43 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa [t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 828, ze zm.; dalej: ustawa o SOP]).

4. Artykuł 168b k.p.k., jest przepisem dotyczącym kontroli operacyjnej zarządzanej na podstawie przepisów szczególnych. Oznacza to, że regulacja ta odnosi się do tych wszystkich wypadków prowadzenia kontroli operacyjnej, które znajdują oparcie w pozakodeksowych przepisach szczególnych. Owe pozakodeksowe przepisy szczególne to: art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, art. 118 ust. 1 ustawy o KAS, art. 31 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, art. 27 ust. 1 ustawy o ABW, art. 31 ust. 1 ustawy o SKW, art. 17 ust. 1 ustawy o CBA, art. 42 ust. 1 ustawy o SOP.

5. Uprzednio, tj. przed wprowadzeniem art. 168b k.p.k., problematyka tzw. zgody następczej była normowana w ustawach szczególnych regulujących funkcjonowanie służb. W porównaniu z poprzednim stanem prawnym ustawodawca zniósł zasadę, że wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku, do którego jest dopuszczalne stosowanie owej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot. Tym samym *de lege lata* możliwe jest wykorzystanie dowodu popełnienia każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, bez względu na to, czy przestępstwo takie upoważnia do zarządzenia kontroli operacyjnej. W poprzednim stanie prawnym mieliśmy do czynienia z istotną limitacją, gdy idzie o wykorzystywanie dowodów uzyskanych podczas stosowania kontroli operacyjnej. Mianowicie dowody takie mogły być wykorzystane tylko w tych postępowaniach karnych, które dotyczyły przestępstw upoważniających do zastosowania kontroli operacyjnej przez jakikolwiek uprawniony podmiot. Chodziło tu więc o przestępstwa określone, mniej lub bardziej szczegółowo we wspomnianych ustawach szczególnych. W wypadku innych przestępstw, dowody uzyskane podczas stosowania kontroli operacyjnej nie mogły być wykorzystane.

7. Przedstawiona powyżej zawartość normatywna art. 168b k.p.k., zrekonstruowana została przede wszystkim na podstawie wykładni językowej, z uwzględnieniem wskazań wykładni systemowej i historycznej. Stąd nie ulega wątpliwości, że art. 168b k.p.k. pozwala na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów odnoszących się do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub każdego przestępstwa skarbowego, niezależnie od istniejących katalogów przestępstw upoważniających do zarządzenia przez sąd kontroli operacyjnej. Ustawodawca przewidział w tym względzie istotne ograniczenie wymagając, żeby przestępstwa te były ścigane z urzędu, co na gruncie Kodeksu karnego wyłącza ścigane z oskarżenia prywatnego: naruszenie czynności narządu ciała lub spowodowanie rozstroju zdrowia trwające nie dłużej niż 7 dni, co jednak nie dotyczy sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest osoba najbliższa zamieszkująca wspólnie ze sprawcą (art. 157 § 4 k.k.), znieśławienie (art. 212 § 4 k.k.), znieważenie (art. 216 § 5 k.k.) i naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 3 k.k.). Ograniczenie tego typu uznać należy, za prawidłowe wyważenie różnych wartości konstytucyjnych.

## **II. Zarzuty wnioskodawcy**

Wnioskodawca zarzuca, że art. 168b k.p.k. – rozumiany w ten sposób, że „użyte w nim sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej” – jest niezgodny z „wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadą dobra wspólnego”, „wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej w związku z preambułą Konstytucji”, art. 5 Konstytucji, „wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu”, art. 31 ust. 1 i 2 zdanie 1, art. 45 ust. 1, art. 82 i art. 83 Konstytucji. PG wskazuje, że „[s]pecyfika problemu konstytucyjnego przedstawionego w niniejszej sprawie polega na tym, iż, jak się wydaje, kwestionowana norma prawna uzyskała takie rozumienie orzecznicze wskutek błędnego zastosowania norm rangi konstytucyjnej, i to w bardzo kontrowersyjnych okolicznościach. Nie sposób bowiem oprzeć się wrażeniu, że Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. I KZP 4/18 dokonał niedozwolonej w polskim systemie prawnym tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, stwierdzając *de facto* niekonstytucyjność art. 168b k.p.k.”

(wniosek, s. 13). PG wskazuje również, że „[n]ie sposób oprzeć się wrażeniu, że rozważania przedstawione przez część piśmiennictwa oraz w uzasadnieniach orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, poczynione na tle literalnej wykładni art. 168b k.p.k., charakteryzuje oderwanie norm wynikających z art. 47, 49 i 51 Konstytucji od innych norm rangi konstytucyjnej, co doprowadziło autorów tych rozważań do błędnych wniosków co do relacji między szeroko rozumianym prawem do prywatności a innymi normami wynikającymi z przepisów ustawy zasadniczej. Taka perspektywa prowadzi do hegemonizowania prawa do prywatności i wynoszenia go ponad wszelkie inne wartości konstytucyjne, w tym prawa i wolności obywatelskie, co z kolei prowadzi do naruszenia praw innych osób niż sprawca przestępstwa” (wniosek, s. 28).

We wniosku podkreśla się, że: „Celem uchwalenia art. 168b k.p.k. – w zamyśle ustawodawcy – było zachowanie i wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów popełnienia każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub każdego przestępstwa skarbowego popełnionego przez każdą osobę, objętą bądź nieobjętą zarządzeniem kontroli. Inaczej mówiąc, celem analizowanych regulacji było niedopuszczenie do zniszczenia bądź utraty dowodów popełnienia przez określoną osobę konkretnego przestępstwa ściganego z urzędu lub dowodów popełnienia przez określoną osobę konkretnego przestępstwa skarbowego, które to zniszczenie nastąpiłoby tylko dlatego, że ani tej osoby, ani tego przestępstwa wydane przez sąd bazowe zarządzenie kontroli operacyjnej nie obejmuje” (wniosek, s. 8-9). Zdaniem PG: „Wiadomo, że dowody owych «nowych» przestępstw są uzyskiwane przypadkowo, przy okazji kontroli zarządzanej przez sąd co do konkretnej osoby oraz co do konkretnego «katalogowego» przestępstwa. Ani organ wnioskujący o kontrolę, ani też zarządzający kontrolę sąd na etapie podejmowania decyzji w tym przedmiocie nie są w stanie przewidzieć, czy w trakcie kontroli zostanie ujawnione jakieś inne, dodatkowe przestępstwo ponad to, którego kontrola ma dotyczyć, popełnione przez osobę, która ma być objęta wydanym zarządzeniem, albo przez osobę trzecią, której wniosek o podjęcie kontroli w ogóle nie dotyczy” (wniosek, s. 9). W tych warunkach, zgodnie z intencją ustawodawcy i literalną wykładnią, na podstawie art. 168b k.p.k. „w postępowaniu karnym organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości miały mieć możliwość wykorzystania – po ich przypadkowym ujawnieniu” dowodów popełnienia wszystkich przestępstw ściganych z urzędu lub wszystkich przestępstw skarbowych (a więc nie tylko „katalogowych”).

Tymczasem, co jest przedmiotem krytycznego osądu PG, „w orzecznictwie sądów powszechnych utrwalił się sposób rozumienia art. 168b k.p.k., zgodnie z którym za niedopuszczalne uznać należy korzystanie z materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej w sprawie o przestępstwa, które nie należą do katalogu przestępstw, co do których można zarządzić kontrolę operacyjną” (wniosek, s. 12). O takim rozumieniu art. 168b k.p.k., jak wywodzi się we wniosku, przesądziła – wydana w składzie 7 sędziów – uchwała Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18), zgodnie z którą: „Użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.)”.

W ocenie wnioskodawcy: „Taka treść normy prawnej zdekodowanej przez Sąd Najwyższy z art. 168b k.p.k. jest niezgodna ze wskazywanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli. Co istotne, powyższa interpretacja kwestionowanego przepisu – sprzeczna z wykładnią literalną i systemową – została ukształtowana w oparciu o błędne przesłanki”, a ściślej – „wskutek błędnego zastosowania norm rangi konstytucyjnej”. W szczególności PG zarzuca tu nieuprawnioną wykładnię „w zgodzie z Konstytucją”, która podważa „jednoznaczny rezultat wykładni językowej, autentycznej i systemowej”. Stoi przy tym na stanowisku, że literalne rozumienie art. 168b k.p.k. nie rodzi problemu konstytucyjnego.

Istotnym argumentem, na którym bazuje prowadzona przez PG krytyka uchwały Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18), jest twierdzenie, iż decyzja sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej w legalny sposób „przełamuje” prawo do prywatności, co ma oznaczać, że tzw. zgoda następcza (wydawana w trybie art. 168b k.p.k.) nie może już naruszać tak „przełamane” prawa do prywatności. W tym zakresie we wniosku wywodzi się: „[...] warunki zarządzenia kontroli operacyjnej (a więc kontroli pierwotnej) oraz wykorzystania materiałów wpadkowych z legalnie zarządzonej kontroli operacyjnej (kontroli wtórnej) są istotnie różne, ponieważ momentem «przełamania» konstytucyjnego prawa do prywatności jest zarządzenie kontroli operacyjnej przez Sąd Okręgowy – dlatego aby rozwiązanie to było proporcjonalne w konstytucyjnym znaczeniu warunki jej zarządzenia są odpowiednio ograniczone, w szczególności istnieje zamknięty katalog przestępstw,

w sprawach o które można ją zarządzić. [...] Jednakże, w toku kontroli operacyjnej prowadzonej na mocy postanowienia Sądu, w którym Sąd legalnie zdecydował już o naruszeniu prawa do prywatności osoby kontrolowanej, mogą pojawić się treści dotyczące popełnianych lub planowanych przestępstw «spoza katalogu». [...] Tak więc [...] w takiej sytuacji nie może być mowy o naruszeniu prawa do prywatności – w zakresie bowiem niezwiązanym z dokonywaniem przestępstw jest ono już bowiem legalnie «przełamane» na mocy decyzji Sądu [...]. Tej właśnie subtelnej różnicy między kontrolą operacyjną o charakterze «pierwotnym» a kontrolą operacyjną o charakterze „następczym” nie dostrzegł m.in. Sąd Najwyższy” (wniosek, s. 23-24).

Przechodząc do bardziej szczegółowego uzasadnienia zarzutu niezgodności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu z poszczególnymi wzorcami kontroli, PG wskazuje na następujące kwestie.

Po pierwsze, stwierdzając sprzeczność zaskarżonej regulacji z art. 1 Konstytucji podnosi, że powiązane z dobrem wspólnym poczucie sprawiedliwości wymaga karania przestępców i odpowiedzialności za czyny naruszające przepisy prawa karnego. Przy czym wymaga to nie tylko karania przestępców jako takiego, lecz karania skutecznego, rozumianego w ten sposób, że uzyskanie przekonujących dowodów winy sprawcy przestępstwa wymaga przeprowadzenia ich oceny w toku postępowania karnego, co w razie sformułowania aktu oskarżenia oraz uznania ich za wiarygodne przez niezawisły sąd powinno skutkować skazaniem oskarżonego i wymierzeniem stosownej kary. PG wskazuje, że obowiązkiem państwa jest „zwalczenie jednostek i zrzeczeń, które [...] przyrodzone prawa osoby ludzkiej gwałcą, w szczególności dochowanie należytej staranności w tym zakresie poprzez uwzględnianie dowodów planowania i popełniania przestępstw, które udało się pozyskać”. W ocenie wnioskodawcy, „[t]rudno o coś bardziej druzgocącego dla zaufania obywateli do państwa, prestiżu organów państwa i identyfikacji obywateli z państwem niż odmowa ukarania przez wymiar sprawiedliwości sprawcy przestępstwa wyłącznie ze względów formalnych, wbrew przekonującym dowodom winy” (wniosek, s. 32-33). W podsumowaniu tego wątku PG stwierdza, że: „Skoro za dobro wspólne można uznać tylko państwo, które jest zdolne do działania i wypełniania swoich podstawowych funkcji – w tym przypadku wymierzania sprawiedliwości – to bez wątplenia kwestionowana norma prawna, która w istocie uniemożliwia wypełnianie tych funkcji, stoi w rażącej sprzeczności z art. 1 Konstytucji, jako że czyni państwo niesprawnym, nierealizującym tego zadania mimo oczywistej możliwości,



co powoduje, że traci ono walor jako «dobro», a staje się jedynie ciężarem dla swoich obywateli” (wniosek, s. 33).

Po drugie, kontynuując wątek dobra wspólnego, PG zarzuca, że art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu pozostaje w sprzeczności z art. 82 Konstytucji, a ściślej z wysłowionym tam obowiązkiem obywatela polskiego troski o dobro wspólne. W tym kontekście wnioskodawca podnosi też sprzeczność kontestowanej normy z art. 83 Konstytucji, gdzie mowa o obowiązku każdego przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu tak ujętych zarzutów podnosi się: „Zestawienie powyższych norm z treścią normy kwestionowanej, tj. z rozumieniem art. 168b k.p.k. przyjętym w judykaturze, prowadzi do oczywistego absurdu i jaskrawo ukazuje jej niezgodność z normami rangi konstytucyjnej. Z jednej bowiem strony na obywatelach ciąży wspomniany obowiązek społeczny zawiadomienia o przestępstwie, który przeradza się w obowiązek prawny zawiadomienia o przestępstwie określonym m.in. w treści art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200 k.k., którego zignorowanie naraża obywatela na karę pozbawienia wolności do lat 3 [chodzi o sankcję z art. 240 § 1 k.k. – uwaga własna] – z drugiej jednak strony, ustalona przez SN norma prawna zakazuje podjęcia organom państwa ścigania tych przestępstw w oparciu o uzyskane w toku «wtórnej» kontroli operacyjnej dowody ich popełnienia” (wniosek, s. 36-37).

Po trzecie, zdaniem PG: „Jest oczywiste, że norma ukształtowana przez najwyższy hierarchicznie organ sądowy [na podstawie wykładni art. 168b k.p.k. – uwaga własna], zakazująca wykorzystania treści uzyskanych w toku tzw. «wtórnej» kontroli operacyjnej w charakterze materiału dowodowego w sprawach o przestępstwa «pozakatalogowe» rzutować będzie na działanie organów mu orzeczniczo podległych, a więc sądów powszechnych, co doprowadzi nie tylko do «zniechęcenia», lecz wprost uniemożliwienia podejmowania jakichkolwiek prób pociągnięcia do odpowiedzialności karnej ich sprawców, co w konsekwencji uderzy w możliwość realizacji wolności i praw jednostek pokrzywdzonych” (wniosek, s. 38-39). Stoi bowiem w sprzeczności z obowiązkiem przewidzianym w art. 304 § 2 k.p.k., który nakłada na instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, obowiązek prawny niezwłocznego zawiadomienia o tym prokuratora lub Policji oraz przedsięwzięcia niezbędnych czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do atarcia śladów i dowodów przestępstwa. Naruszenie tego obowiązku prawnego

może powodować odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązków, zagrożoną na mocy art. 231 § 1 k.k. karą do 3 lat pozbawienia wolności. Na tej bazie PG stwierdza, że kwestionowana norma jest sprzeczna z zasadą legalizmu, określoną w art. 7 Konstytucji.

Po czwarte, wnioskodawca ogólnie stwierdza, że „[n]ie sposób więc nie dostrzec, że norma prawna, która uniemożliwia wykorzystanie w procesie karnym legalnie zdobytych dowodów popełnienia przestępstwa godzi z jednej strony w wynikające z art. 31 ust. 1 Konstytucji «obowiązki pozytywne» Państwa, a z drugiej strony w art. 31 ust. 2 zd. 1 Konstytucji, który nakłada na obywateli obowiązek szanowania wolności i praw innych osób - ponieważ efektywnie narzuca przedstawicielom organów ścigania zakaz reagowania na naruszenia” (wniosek, s. 40).

Po piąte, we wniosku wskazano, że art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu narusza zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji) z tego powodu, że „państwo zabrania obywatelowi samodzielnego wymierzania sprawiedliwości sprawcy przestępstwa popełnionego na szkodę tegoż obywatela, a jednocześnie samo odmawia ukarania owego sprawcy, ponieważ – mimo iż funkcjonariusze publiczni zgodnie z prawem uzyskali dowód popełnienia przestępstwa – nie można go wykorzystać z troski o prawo do prywatności osoby podejrzanej. Taki stan rzeczy jest niczym innym jak formą prawnej pułapki zastawionej przez system prawny państwa na pokrzywdzonego” (wniosek, s. 42). Wskazuje, że w przypadku organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości istotą zachowania tego zaufania jest zdolność z ich strony do wykrycia i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa oraz zapewnienie, że nie poniesie tej odpowiedzialności osoba niewinna. „Wadliwe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości jest bardzo niebezpieczne dla porządku społecznego, ponieważ w skrajnych przypadkach może prowadzić do samosądów, które w istocie są skrajną emanacją braku zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości, stanowią klęskę systemu zwalczania przestępczości oraz mogą skutkować drastycznymi naruszeniami najistotniejszych praw obywateli wskutek działań innych obywateli” (wniosek, s. 42-43). Tymczasem, art. 168 k.p.k. we wskazanym rozumieniu niweczy zdolność Państwa do skutecznego ścigania przestępców, co godzi w zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa ze strony praworządnych obywateli.

Po szóste, wnioskodawca wskazuje, że art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu narusza również zasadę sprawiedliwości wynikającą zarówno z preambuły, jak i art. 2 Konstytucji. Przy czym uzasadnienie w tym względzie jest dość lakoniczne, wnioskodawca wskazuje, że pojęcie sprawiedliwości społecznej obejmuje zapewnienie bezpieczeństwa fizycznego oraz efektywnego wymierzania sprawiedliwości retributywnej. W tym obszarze w ocenie wnioskodawcy zasada sprawiedliwości społecznej sprowadza się w tym wypadku do realizacji postulatu, aby „każdy winny i tylko winny poniósł taką i tylko taką odpowiedzialność, na jaką wedle prawa zasłużył”. W ocenie PG nie można uznać za demokratyczne państwo prawa „państw[o], które wręcz stawia interes obywateli wobec wspólnoty niełojalnych, tj. sprawców przestępstw, nad interes obywateli wobec niej lojalnych, tj. pokrzywdzonych, i wspólnoty obywateli jako takiej” (wniosek, s. 45).

Po siódme, wnioskodawca stoi na stanowisku, że art. 168b k.p.k. w interpretacji nadanej uchwałą Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) koliduje z art. 5 Konstytucji, gdyż uniemożliwia zapewnienie bezpieczeństwa obywateli. W ocenie PG kwestionowane rozumienie art. 168b k.p.k. powoduje, iż „organy państwa nie są w stanie zgodnie z prawem funkcji ochronnej realizować. Po pierwsze bowiem, kierując się stanowiskiem SN należałoby przyjąć, że nawet w razie uzyskania wiedzy o planowanym przestępstwie «pozakatalogowym», np. zgwałcenia, organy ścigania nie będą mogły wyłącznie na tej podstawie sprawcy nawet zatrzymać w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa. Skoro - stosownie do treści tej normy - nagrania takie nie stanowią dowodu, należy je uznać za niebyłe i podlegają zniszczeniu, to zatrzymanie obywatela na ich podstawie byłoby oczywiście nielegalne. (...) [P]o drugie, kwestionowana norma definitywnie uniemożliwia prewencję indywidualną i generalną, a wręcz umacnia w społeczeństwie poczucie, że mimo oczywistych dowodów winy w polskim systemie prawnym przestępstwa uchodzą bez kary, co właściwie stanowi zaprzeczenie założeń prewencji generalnej” (wniosek, s. 47).

Po ósme, w ocenie wnioskodawcy, art. 168b k.p.k. w interpretacji nadanej uchwałą Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) jest sprzeczny z art. 45 ust. 1 Konstytucji, który wymaga m.in., aby „przedmiotem dowodu uczynić każdą sporną okoliczność, relewantną dla rozstrzygnięcia sprawy”. Zdaniem PG kontestowana norma prawna, uniemożliwiając wykorzystanie określonych dowodów, może uniemożliwiać „wykazanie przed Sądem rzeczywistego przebiegu zdarzeń”,

a przez to godzić w zasadę prawdy materialnej. Dodatkowo, jak podnosi się we wniosku, art. 168b k.p.k. w powyższym rozumieniu może stać na przeszkodzie efektywnemu prowadzeniu śledztw i skutecznemu występowaniu z oskarżeniem. Wnioskodawca wskazuje, że „[n]ie sposób więc nie zauważyć, że w takim stanie rzeczy kwestionowana norma prawna jest sprzeczna z tym wzorcem kontroli, w wielu wypadkach wprost uniemożliwiając wykazanie przed Sądem rzeczywistego przebiegu zdarzeń, a więc godząc w naczelną zasadę procesu karnego, tj. zasadę prawdy materialnej”. PG podnosi, że art. 168b k.p.k. w kwestionowanym ujęciu prowadzi w sposób nieunikniony do skrajnych wypaczeń w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, godzi w zasadę prawdy materialnej, konstytucyjne prawa pokrzywdzonych oraz normatywne podstawy funkcjonowania Państwa. Przywołuje w tym miejscu postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 maja 2007 r. (sygn. akt II AKz 288/07), w świetle którego dowody zabójstwa uzyskane w toku kontroli operacyjnej przez służbę, która nie może obejmować zakresem kontroli operacyjnej tego rodzaju przestępstw, jako zgromadzone sprzecznie z prawem są nielegalne i nie mogą być podstawą ustaleń faktycznych w procesie karnym (LEX nr 282389).

Podsumowując, wnioskodawca podkreśla, że art. 168b k.p.k. – rozumiany w ten sposób, że „użyte w nim sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej – stanowi zaprzeczenie omówionych powyżej elementarnych wartości konstytucyjnych (...)” (wniosek, s. 67).

### **III. Analiza formalnoprawna**

1. W art. 47 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393, ze zm.; dalej ustawa o TK) zostały określone wymogi dotyczące pism procesowych, inicjujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (wniosków, skarg konstytucyjnych, pytań prawnych). Jednym z wymogów warunkujących skuteczne zainicjowanie kontroli jest odpowiednie uzasadnienie sformułowanych zarzutów dotyczących hierarchicznej zgodności norm wraz z powołaniem dowodów na ich poparcie (art. 47 ust. 2 pkt 6 ustawy o TK).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że: „Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące [...], lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10). Wskazuje się ponadto, że nie jest wystarczające sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Uzasadnienie musi wskazywać precyzyjnie co najmniej jeden argument przemawiający za naruszeniem danego wzorca kontroli. Wymogu tego nie spełniają uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań (zob. np. wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11; postanowienie TK z 13 stycznia 2015 r., sygn. akt K 44/13). Zdaniem Trybunału: „Wobec respektowania generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, samo wskazanie w petitum wzorca kontroli, bez szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu do kwestionowanej regulacji prawnej lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za «uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie» w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej wymóg ten należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli” (postanowienie TK z 21 stycznia 2015 r., sygn. akt K 13/13).

Obowiązek odpowiedniego uzasadnienia zarzutu związany jest w sposób szczególny z domniemaniem konstytucyjności norm prawnych oraz z zasadą kontradiktoryjności, obowiązującą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jak wskazywał Trybunał: „Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z konstytucją. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie naruszeniu uległaby zasada kontradiktoryjności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (zob. orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96 oraz orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95; wyroki TK z: 27 czerwca 2008 r.,

sygn. akt K 51/07; 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 64/07; 12 stycznia 2012 r., sygn. akt Kp 10/09). Jak wskazuje się w literaturze, wymóg uzasadnienia powołanych zarzutów oznacza konieczność przedstawienia argumentów, które przemawiają za stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako podstawa kontroli. Wymóg ten odnosi się do każdego z podniesionych zarzutów niezgodności danej normy (zob. K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 17; L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 191).

2. Należy ponadto przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny związany jest zarzutami sformułowanymi w piśmie procesowym (wniosku, pytaniu prawnym, skardze konstytucyjnej), pochodzącym od podmiotu uprawnionego do inicjowania postępowania. Niemniej jednak zarzuty te mogą podlegać rozpatrzeniu tylko wtedy, jeżeli zostały należycie uzasadnione. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące [...], lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10). Konieczność uzasadnienia zarzutu sformułowanego w piśmie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wynika z domniemania konstytucyjności norm prawnych oraz z zasady kontrydiktoryjności.

3. Odnosząc się do postępowania zainicjowanego wnioskiem Prokuratora Generalnego należy uznać, że obowiązek odpowiedniego uzasadnienia nie został zrealizowany w odniesieniu do zarzutu dotyczącego niezgodności art. 168b k.p.k. z art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie 1 Konstytucji. Przedstawione przez PG wyjaśnienia w tym względzie, poza ogólnym omówieniem wzorców kontroli, sprowadzają się do następującego stwierdzenia: „Nie sposób więc nie dostrzec, że norma prawna, która uniemożliwia wykorzystanie w procesie karnym legalnie zdobytych dowodów popełnienia przestępstwa godzi z jednej strony w wynikające z art. 31 ust. 1 Konstytucji «obowiązki pozytywne» Państwa, a z drugiej strony z art. 31 ust. 2 zd. 1 Konstytucji, który nakłada na obywateli obowiązek szanowania wolności i praw innych osób – ponieważ efektywnie narzuca przedstawicielom organów ścigania zakaz reagowania na naruszenia” (wniosek, s. 40). Wywód ten trudno uznać za prawidłowe uzasadnienie

zarzutu niekonstytucyjności. W szczególności nie wykazano, w jaki sposób art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu uchybia obowiązkowi państwa wyrażającemu się w udzieleniu ochrony wolności człowieka oraz, w jaki sposób koliduje to z powszechnym obowiązkiem szanowania wolności i praw innych osób.

Adekwatnego i odpowiednio szczegółowego uzasadnienia pozbawione są także zarzuty naruszenia przez kwestionowaną regulację zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) oraz prawdy i sprawiedliwości, o jakich mowa w preambule Konstytucji. Trudno bowiem zrekonstruować prostą relację między realizacją wymienionych wartości a ograniczeniem tzw. zgody następczej do „przestępstw katalogowych”. Wymaga to przeprowadzenia szczegółowszej analizy, której we wniosku PG zabrakło. Oprócz tego w przypadku art. 2 Konstytucji warto wskazać, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „[w] razie zakwestionowania zgodności aktu normatywnego ze standardami demokratycznego państwa prawnego, skonkretyzowanymi i rozwiniętymi w odrębnych postanowieniach ustawy zasadniczej, podstawę kontroli konstytucyjności powinny stanowić przede wszystkim szczegółowe przepisy konstytucyjne. W takich sytuacjach nie ma natomiast potrzeby powoływania – jako podstawy kontroli – zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Zasada ta pełni wówczas przede wszystkim funkcję wskazówki dla interpretacji wymienionych, szczegółowych przepisów ustawy zasadniczej” (wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; por. także wyrok TK z 9 października 2012 r., sygn. akt P 27/11).

Podobnie w przypadku zarzutu dotyczącego niezgodności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu z art. 82 Konstytucji, a ściślej z wysłowionym tam obowiązkiem obywatela polskiego troski o dobro wspólne, oraz z art. 83 Konstytucji, gdzie mowa o obowiązku każdego przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, wnioskodawca nie wykazał istnienia prawnie relewantnej relacji między art. 168b k.p.k. a realizacją przez jednostki obowiązku troski o dobro wspólne lub obowiązku przestrzegania prawa. Kwestionowany przepis normuje instytucję tzw. zgody następczej i skierowany jest, zgodnie z jego wyraźnym brzmieniem, do prokuratora, a także – pośrednio – do sądu, przed którym toczy się postępowanie karne. Nie wpływa on natomiast na to, czy i jak obywatele troszczą się o dobro wspólne i przestrzegają prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Podobnie art. 168b k.p.k. nie determinuje realizacji społecznego lub prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie.

W tym stanie Sejm wnosi o uznanie, że postępowanie w zakresie obejmującym zarzut niezgodności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu z:

- art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie 1 Konstytucji;
- zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) oraz prawdy i sprawiedliwości, o jakich mowa w preambule Konstytucji;
- art. 82 i art. 83 Konstytucji,

podlega – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK – **umorzeniu** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. W przypadku pozostałych przedstawionych przez PG zarzutów odnoszących się do niezgodności z Konstytucją art. 168b k.p.k. we wskazanym przez wnioskodawcę rozumieniu należy ponownie przypomnieć, że to podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym musi wykazać zasadność swojego żądania. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „[...] przepisy obowiązujących ustaw korzystają z domniemania konstytucyjności, które to domniemanie może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Zadaniem wnioskodawcy, kwestionującego zgodność z Konstytucją jakiegoś przepisu, jest przytoczenie argumentacji wykazującej tę niezgodność [...] Trybunał Konstytucyjny nie działa z urzędu i nie może zastępować w tym zakresie wnioskodawcy” (wyrok TK z 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt K 42/02) Uzasadnienie winno być szczególnie staranne w przypadku w którym, w którym kontrola konstytucyjności miałby dotyczyć rozumienia przepisu utrwalonego w orzecznictwie. W tym względzie można na wstępie zauważyć, że zarzuty w odniesieniu do pozostałych wzorców kontroli zostały rzetelnie uzasadnione, wykazano również istnienie stałej, jednolitej i utrwalonej praktyki stosowania art. 168b k.p.k. w zaskarżonym rozumieniu, a to przesądza o dopuszczalności wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

5. Bezpośrednią przyczynę zainicjowania w niniejszej sprawie kontroli konstytucyjności przez Prokuratora Generalnego stanowi uchwała Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2018r. (sygn. akt I KZP 4/18). Zapadła ona w związku z tym, że wbrew jednoznaczному brzmieniu art. 168b k.p.k. jeden z Sądów Apelacyjnych – działając na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. („Jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie



do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu”) – wystąpił do Sądu Najwyższego z następującym zagadnieniem prawnym: „Czy użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu lub przestępstwa skarbowe czy wyłącznie przestępstwa, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1782)?”. Sąd Najwyższy, postanowieniem z 28 marca 2018 r. (sygn. akt I KZP 14/17), przekazał rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia prawnego powiększonemu składowi. Ostatecznie Sąd Najwyższy, procedując w składzie siedmioosobowym, 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) podjął uchwałę, zgodnie z którą: „Użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.)”. W uzasadnieniu wskazał zaś, że ustalenie to jest wynikiem „takiego przeprowadzenia wykładni analizowanego przepisu, aby jego treść pozostawała w zgodzie z Konstytucją RP i normami prawa międzynarodowego”. Podkreślić należy, że Sąd Najwyższy dokonał w uchwale z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) wykładni wbrew językowemu brzmieniu przepisu, jak też ustaleniom wynikającym z analizy procesu ustawodawczego. Przy tym Sąd Najwyższy w powołanej uchwale dokonał *quasi* kontroli konstytucyjności art. 168b k.p.k. Tymczasem Konstytucja wyraźnie przesądza, że w przypadku powzięcia wątpliwości co do zgodności z Konstytucją przepisu prawa Sąd Najwyższy winien wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego. Może to uczynić na kanwie konkretnej sprawy w trybie pytania prawnego (art. 193 Konstytucji), jak i w trybie kontroli abstrakcyjnej, w związku z przyznanym Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego uprawnieniem do inicjowania postępowania w sprawie kontroli konstytucyjności prawa przed sądem konstytucyjnym (art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji). Sąd Najwyższy, podejmując przywołaną uchwałę, uchybił też obowiązkowi wykładni prokonstytucyjnej, która powinna dążyć do zapewnienia nadaniu przepisom prawa rozumienia zgodnego z zasadami i wartościami wyrażonymi w Konstytucji. Sejm zgadza się przy tym z poglądem wyrażonym we wniosku PG, że zawężająca wykładnia art. 168b k.p.k. przyjęta w uchwale Sądu Najwyższego wywołuje poważne

utrudnienia („regres” – jak wskazał wnioskodawca) w zwalczaniu przestępczości przez powołane do tego organy Państwa.

Należy podkreślić, że przedmiotem kontroli konstytucyjności sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny jest określona norma prawna wynikająca z przepisów, nie zaś sam akt stosowania tej normy prawnej. Jeżeli jednak określony sposób rozumienia przepisu utrwalił się w orzecznictwie, a zwłaszcza znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w poglądach SN albo NSA, to wówczas kontroli trybunalskiej podlega norma o treści nadanej w judykaturze (wyrok TK z 2 października 2010 r., sygn. akt K 10/08; zob. postanowienie TK z 16 października 2007 r., sygn. akt SK 13/07). W ocenie TK możliwa jest sytuacja, w której „prawo jest sformułowane w taki sposób, że choć nie jest jednoznacznie niekonstytucyjne i mogłoby być właściwie (czyli bez uszczerbku dla praw i wolności) stosowane, to jednak powszechne stosowanie jest niewłaściwie. Wówczas przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest norma prawna dekodowana zgodnie z ustaloną praktyką” (wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06; zob. także wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05). Bowiernie ukształtowany w procesie stosowania prawa określony sposób rozumienia przepisu odbiegać może dalece od literalnego brzmienia jakie nadał mu prawodawca. Organy stosujące prawo, w tym przede wszystkim sądy, mogą w drodze wykładni prawa wydobywać z aktów normatywnych treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja. Z tej też racji Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne objęcie swą kognicją także takich treści normatywnych, które zostały niejako twórczo wyprowadzone z aktu normatywnego w drodze jego utrwalonej w sposób oczywisty wykładni. Jednak w takiej sytuacji kognicja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje - co oczywiste - orzeczeń sądowych czy też innych rozstrzygnięć organów stosujących prawo. Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania. Przy czym praktyka ta musi być „oczywista” oraz powstać w drodze interpretacji tego przepisu przez najwyższe instancje sądowe (zob. wyroki TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 3 października 2000 r., sygn. akt K 33/99). Dopuszczalność przeprowadzenia kontroli uzależniona jest bowiem od uznania, że akty sądów rzeczywiście i w sposób niebudzący wątpliwości nadały zakwestionowanemu przepisowi określone znaczenie (zob. np. postanowienie TK z 3 czerwca 2014 r., sygn. akt SK 62/12). Trybunał Konstytucyjny może poddać kontroli „określone rozumienie przepisu, które nie da się pogodzić z normami,

zasadami lub wartościami konstytucyjnymi i tym sposobem umożliwić ustawodawcy bardziej precyzyjne i jednoznaczne uregulowanie danej” kwestii (wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03).

Dopuszczalność przeprowadzenia kontroli konstytucyjności przepisu w brzmieniu nadanym w procesie jego stosowania uzależniona jest od oceny, czy w praktyce orzeczniczej sądy rzeczywiście i w sposób niebudzący wątpliwości nadały zakwestionowanemu przepisowi określone znaczenie (zob. np. postanowienie TK z 3 czerwca 2014 r., sygn. akt SK 62/12). Oceniając konstytucyjność aktu normatywnego, TK uwzględnia jego interpretację przez organy stosujące prawo, jeżeli interpretacja ta ma charakter stały, powszechny i jednoznaczny (zob. np. postanowienie TK z 17 lipca 2014 r., sygn. akt P 28/13). Trybunał Konstytucyjny uwzględnia praktykę rozumienia i stosowania zaskarżonego przepisu, jeżeli ma ona charakter: a) stały, b) powtarzalny, c) powszechny oraz d) determinuje faktycznie jednoznaczne odczytanie przepisu poddanego kontroli (zob. np. wyroki TK: z 8 grudnia 2009 r., sygn. akt SK 34/08; z 17 listopada 2008 r., sygn. akt SK 33/07; z 16 września 2008 r., sygn. akt SK 76/06; z 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; z 28 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 37/01; z 9 czerwca 2003 r., sygn. akt SK 12/03; z 6 września 2001 r., sygn. akt P 3/01; z 8 maja 2000 r., sygn. akt SK 22/99, oraz postanowienie z 16 października 2007 r., sygn. akt SK 13/07).

6. W odniesieniu do zarzutów sformułowanych wobec art. 168b k.p.k. dla uznania dopuszczalności wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny konieczne jest zatem wykazanie istnienia jednolitej, powszechnej i stałej wykładni sądowej. W ocenie Prokuratora Generalnego, w orzecznictwie przyjęte jest utrwalone rozumienie sformułowania „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej”, stanowiącego część dyspozycji kwestionowanego w niniejszym postępowaniu art. 168b k.p.k. Jest ono rozumiane jako obejmujące wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej. Wyrazem występowania w tym względzie jednolitej wykładni jest przede wszystkim uchwała SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18), w której *expressis verbis* zawężono zakres przedmiotowy powołanego przepisu wyłącznie do tych przestępstw, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej. Potwierdzeniem występowania utrwalonego sposobu rozumienia art. 168b k.p.k. są także inne

orzeczenia przywołane przez wnioskodawcę (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r., sygn. II AKa 133/16, LEX nr 2171252 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. II AKa 63/17, LEX nr 2402504).

Sejm podziela stanowisko wyrażone przez Prokuratora Generalnego, że w orzecznictwie sądowym występuje jednolita wykładnia art. 168b k.p.k., znajdująca odzwierciedlenie w uchwale SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18). W tak ukształtowanym rozumieniu art. 168b k.p.k. stanowi dopuszczalny, a zarazem i konieczny przedmiot kontroli w postępowaniu zainicjowanym przez Prokuratora Generalnego.

#### **IV. Analiza merytoryczna**

##### **1. Wzorce kontroli**

1. Zgodnie z art. 1 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Wyrażona w nim zasada dobra wspólnego była już przedmiotem wypowiedzi zarówno Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyroki z: 10 października 2001 r., sygn. akt K 28/01; 29 października 2009 r., sygn. akt K 32/08; 16 marca 2010 r., sygn. akt K 24/08; 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09), jak i doktryny (zob. np. I. Lipowicz, *Dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 3, s. 17 i n.; A. Młynarska-Sobaczewska, *Dobro wspólne jako kategoria normatywna*, „Acta Universitatis Lodzensis – Folia Iuridica” 2009, t. 69, s. 61 i n.; M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, passim). Zdaniem W. Brzozowskiego: „[...] konkretna treść zasady dobra wspólnego ewoluuje w czasie i musi w związku z tym podlegać ciągłej reinterpretacji. Dbałość o dobro wspólne, którym jest Rzeczpospolita, wyraża się niewątpliwie w szacunku dla instytucji państwowych, wypełnianiu obowiązków obywatelskich i dokładaniu starań dla zapewnienia pomyślności kraju. Ocena tych starań jest jednak w znacznej mierze pozostawiona sumieniu samych obywateli [...]”. Zasadne wydaje się przyjęcie stanowiska, że z punktu widzenia wykładni art. 1 Konstytucji istotniejsze znaczenie ma wymiar działalności władz publicznych, jako że «dbałość o państwo jako dobro wspólne obciąża nie tylko obywatela, ale [...] obywatel ma także prawo oczekiwać, iż władza publiczna tak będzie działać,

aby Rzeczpospolita także przez obywateli mogła być uznana za dobro wspólne» [...]” (*Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 26-27). Autor ten zastrzega jednocześnie, że: „Trudniejszy do rozwiązania wydaje się problem dokładnego dookreślenia treści zakodowanych w zasadzie dobra wspólnego. Rozbieżność stanowisk w doktrynie, wynikająca przede wszystkim z nieco odmiennych perspektyw ideowych, skłania do powściągliwości. Formuła dobra wspólnego stanowi normę ogólną, która nakreśla ramy ładu politycznego, nie przesądzając o jego treści” (*Konstytucyjna zasada...*, s. 27).

Jak z kolei wywodzi B. Banaszak: „Z tego, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli wynika, że ustrojodawcy chodzi o uznanie przede wszystkim służebnej roli państwa i jego organów wobec obywateli, a nie o podkreślenie znaczenia określonego zachowania się obywateli wobec państwa. Państwo zobligowane zostaje do troski o byt jednostki, o zapewnienie realizacji szans rozwoju indywidualnego zagwarantowanego w Konstytucji. Prowadzi to do zmiany charakteru praw jednostki. Stają się one celami działalności państwa. Nie wystarczą więc już tylko formalne ich gwarancje, ale państwo zmuszone jest do podejmowania działań natury politycznej, ekologicznej, socjalnej itp., aby wypełnić program sformułowany w postanowieniach Konstytucji ich dotyczących. Prawa i wolności nie chronią tylko indywidualnej sfery wolności jednostki, ale wypełniają również pewne funkcje społeczne i korzystanie z nich powinno być społecznie zorientowane, tzn. służąc ochronie interesów jednostki, powinno służyć równocześnie dobru ogółu” (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 1, nb. 2). I dalej: „Z powyższego – jak stwierdził TK «wynika [...] dyrektywa przedłożenia w razie potrzeby dobra ogólnego ponad dobro indywidualne czy partykularny interes grupowy» [...]. Państwo i społeczeństwo nie są w tym ujęciu traktowane jak przeciwstawne sobie siły, ale nie są też ze sobą utożsamiane. Państwo jest oddzielone od społeczeństwa, co gwarantuje wolność indywidualną, lecz z drugiej strony jest z nim ściśle związane, dzięki czemu zapewniony jest postęp i sprawiedliwość społeczna. Odpowiada temu odejście od traktowania jednostki jako izolowanego podmiotu. Uznane zostają jej więzi ze społeczeństwem. Z jednej strony pozwala to na podkreślenie jej odpowiedzialności za los wspólnoty i prowadzi do przewartościowania nałożonych na nią obowiązków, które uzyskawszy szerszy kontekst społeczny, stają się instrumentem służącym realizacji nowych zadań państwa. Z traktowania RP jako dobra wspólnego wszystkich obywateli wynika

uznanie konieczności wypełniania obowiązków ustalonych w normach prawnych, jeśli służą one temu dobru i pod warunkiem że dany system prawny uznać można za sprawiedliwy, tzn. zapewniający wszystkim obywatelom możliwość uczestniczenia w życiu publicznym i wpływania na treść stanowionego przez państwo prawa” (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej..., komentarz do art. 1, nb. 3).

2. Zgodnie z art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Wskazany przepis ustanawia zasadę demokratycznego państwa prawnego, której treść jest bardzo bogata. Założeniem państwa prawnego jest wykonywanie władzy państwowej jedynie wtedy, gdy zezwala na to Konstytucja oraz ustawy zgodne z nią pod względem formalnym i materialnym, a celem wykonywania tej władzy jest ochrona ludzkiej godności, sprawiedliwości i pewności prawa (zob. E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 60). Klauzula ta stanowi podstawę do wyprowadzenia z niej katalogu zasad konstytucyjnych niesformułowanych wprost w przepisach. Pierwszoplanowane znaczenie odgrywa w tym względzie zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz – wynikające z niej – zasady dotyczące stanowienia prawa, określane jako zasady poprawnej (rzetelnej) legislacji. Do zasad tych zalicza się w szczególności zasada określoności przepisów prawa, zasada ochrony praw nabytych i ekspektatyw, nakaz uwzględniania interesów w toku, zakaz retroakcji oraz obowiązek zachowania odpowiedniej *vacatio legis* (zob. np. wyroki TK z 19 maja 2011 r., sygn. akt K 20/09 oraz 4 czerwca 2013 r., sygn. akt P 43/11).

Precyzując treść zasady zaufania obywatela do państwa (określanej także jako zasada lojalności państwa względem obywateli) Trybunał wskazał, że zakazuje ona m. in. formułowania obietnic bez pokrycia oraz nieuzasadnionej konstytucyjnie zmiany „reguł gry”. Zasada zaufania jest funkcjonalnie związana z zasadą pewności prawa – ta ostatnia nakłada obowiązek przydania prawu cech, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne oraz umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu przy pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka powinna mieć możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na podstawie obowiązującego prawa, a także zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni tego prawa w sposób arbitralny (zob. wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. akt

P 3/00). Wychodząc z założenia, że omawiana zasada wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa by nie stawało się ono swoistą pułapką na jednostkę i aby mogła ona układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji, Trybunał stwierdził, że ocena zgodności aktów normatywnych z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i do prawa wymaga w pierwszej kolejności: a) ustalenia, na ile oczekiwanie jednostki, że nie narazi się ona na prawne skutki, których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, są usprawiedliwione; b) uwzględnienia horyzontu czasowego działań podejmowanych przez jednostkę w danej sferze życia, im bowiem dłuższa jest perspektywa czasowa podejmowanych działań, tym silniejsza powinna być ochrona zaufania do państwa i do stanowionego przez nie prawa; c) identyfikacji chronionych konstytucyjnie interesów w toku, ekspektatyw, praw słusznie nabytych (zob. wyrok TK z 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00).

3. W myśl art. 5 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. W kontekście stawianych przez PG zarzutów szczególną uwagę należy zwrócić na ten fragment przytoczonego przepisu, w którym mowa o tym, że Rzeczpospolita Polska zapewnia bezpieczeństwo obywateli. W ten sposób określono istotne zadanie państwa, przy czym rzeczony bezpieczeństwo obywateli rozumiane jest szeroko, „jako stan dający poczucie pewności i stabilności oraz gwarancji jego ochrony. Chodzi przy tym nie tylko o bezpieczeństwo o charakterze politycznym, czy militarnym, ale również bezpieczeństwo prawne, materialne, społeczne czy ekologiczne” (M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 5, nb. 33-34).

W piśmiennictwie zauważa się, że: zapewnianie obywatelom bezpieczeństwa nabiera szczególnego wymiaru wówczas, gdy jest ono zagrożone. Państwo zobowiązane jest w takiej sytuacji do przedsięwzięcia konkretnych działań o charakterze ochronnym względem własnych obywateli. Cel, o którym mowa w art. 5 Konstytucji wymaga zarazem realizacji także w razie braku występowania bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia obywateli. Na państwie ciąży wtedy obowiązek czuwania nad bezpieczeństwem obywateli oraz umacniania w nich

poczucia pewności i stabilności, jako elementów zaufania do państwa i gwarantowanej przez niego ochrony (zob. M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja RP...*, komentarz do art. 5, nb. 35).

4. Zgodnie z art. 7 Konstytucji: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Przywołany przepis wyraża zasadę legalizmu, rozumiany jako nakaz działania wyłącznie na podstawie prawa oraz obowiązek przestrzegania prawa (zob. W. Sokolewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, komentarz do art. 7, s. 3). Nakaz wyrażony w art. 7 Konstytucji adresowany jest do organów władzy publicznej. Wyznaczając desygnaty pojęcia „władza publiczna” za aktualne należy uznać stanowisko wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny na tle art. 77 ust. 1 Konstytucji, w którym ustrojodawca posłużył się tożsamym pojęciem. Otóż „pojęcie «władzy publicznej» w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji 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)” (wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00).

Z kolei, precyzując użyte w art. 7 Konstytucji pojęcie „działania organu władzy publicznej” Trybunał Konstytucyjny wskazał, że pojęcie to „nie zostało konstytucyjnie zdefiniowane. W pojęciu tym mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania. W zakresie działań czynnych organu władzy publicznej mieszczą się



indywidualne rozstrzygnięcia, np. decyzje, orzeczenia i zarządzenia. Pojęcie «zaniechania» władzy publicznej dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej” (wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00).

Ze statutowanego w art. 7 Konstytucji obowiązku działania organów władzy na podstawie i w granicach prawa wynika konieczność jednoznacznego i precyzyjnego określenia kompetencji tych podmiotów w przepisach prawa. Stąd wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a – w razie wątpliwości interpretacyjnych – kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać (wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., sygn. akt K 53/05). Podobnie w wyroku z 4 października 2011 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 7 Konstytucji nakłada na organ władzy publicznej powinność „przestrzegania wszystkich przepisów, niezależnie od usytuowania ich w systemie źródeł prawa, które określają jego uprawnienia lub obowiązki. Organy muszą zatem znać przepisy regulujące ich kompetencje i stosować się do wynikających z nich nakazów i zakazów. Z konstytucyjnej zasady legalizmu wynika zatem, że nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej czy unikać wykonania kompetencji, jeżeli wiążące normy prawne nakładają na te organy określone obowiązki” (postanowienie TK z 4 października 2011 r., sygn. akt P 9/11). Wreszcie, z art. 7 Konstytucji wynika domniemanie, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Domniemanie to może zostać obalone w przewidzianych przez prawo formach, w szczególności poprzez stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny naruszenia przez organ władzy publicznej art. 7 Konstytucji.

5. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji przewiduje, iż: „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Powołany przepis statuuje prawo do sądu, którego istota sprowadza się do zapewnienia ochrony sądowej w sprawach dotyczących sfery praw lub wolności danego podmiotu (zob. postanowienie TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt Ts 24/99). Prawo do sądu, wedle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego obejmuje:

- prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia postępowania przed sądem – organem o określonej charakterystyce (właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);
- prawo do właściwej procedury przed sądem;
- prawo do wiążącego rozstrzygnięcia sprawy (zob. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97 i 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99; stanowisko to zostało wielokrotnie powtórzone w późniejszym orzecznictwie).

W 2007 r. Trybunał uzupełnił wymienione elementy prawa do sądu o „prawo do odpowiedniego kształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy” (wyrok TK z 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06). Stanowisko to pojawia się również w nowszej judykaturze, w której wyodrębnia się łącznie cztery elementy prawa do sądu (zob. np. wyroki TK z: 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 34/12; 30 września 2014 r., sygn. akt SK 22/13; 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 12/13; 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11). Trybunał podkreślił również, że „w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej [...]”. Podobne stanowisko zajął SN, według którego prawo do sądu nie wygasa w momencie złożenia powództwa i podjęcia na tej podstawie procesu, ale chodzi w nim o to, aby sąd rozpoznał sprawę co do jej istoty (postanowienie SN z 19 lipca 2006 r., sygn. akt I CSK 112/06). Ponadto TK zwraca uwagę na znaczenie prawa do wysłuchania, stwierdzając, że naruszenie prawa do sądu „przejawia się w pozbawieniu [...] tzw. prawa do wysłuchania, które wprowadzie nie zostało wyrażone w Konstytucji, jednak jest powszechnie uznane za składową prawa do sądu” (wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01). Prawo do sądu istnieje nawet wówczas, gdy jakaś ustawa regulująca prawa i obowiązki jednostki nie przewiduje możliwości wystąpienia na drogę sądową (por. wyrok SN z 7 kwietnia 1999 r., sygn. akt I PKN 648/98; uchwała SN z 18 stycznia 2001 r., sygn. akt III ZP 28/00).

Konstytucyjne prawo do sądu ma aspekt pozytywny, zawiera bowiem dyrektywy, zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania. W tym aspekcie można mówić o obowiązku ustawodawcy ustanowienia regulacji prawnej, która zapewnia rozpatrzenie sprawy przez sąd, na żądanie zainteresowanego. Negatywny aspekt prawa do sądu wyraża się w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania

dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji). Fundamentalnym założeniem Konstytucji jest jej aksjologiczna i teleologiczna spójność, dlatego też dyrektywa zakazująca zamykania drogi sądowej musi być uwzględniana w procesie wykładni ogólnej zasady prawa do sądu (wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 15 października 2001 r., sygn. akt K 12/01; 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04; 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 28/11).

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreślił, że z prawa do sądu wynika prawo do zastosowania sprawiedliwej procedury, tj. takiej, która „powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Wymóg sprawiedliwego postępowania zakłada bowiem dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw” (wyrok TK z 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09). Prawo do odpowiedniego ukształtowania postępowania ma charakter uniwersalny w tym sensie, że dotyczy każdego rodzaju postępowania sądowego, które objęte jest gwarancjami składającymi się na prawo do sądu (zob. wyrok TK z 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). Prawo to obowiązuje więc niezależnie od rodzaju sprawy, tj. jej przedmiotu (praw lub obowiązków, których dotyczy), sposobu jej wszczęcia (na żądanie zainteresowanego podmiotu, organu publicznego albo z urzędu) oraz etapu, na którym znajduje się rozstrzygana sprawa (zob. wyroki TK z: 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09; 11 maja 2011 r., sygn. akt SK 11/09; 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). Ustawodawca zwykły jest uprawniony do różnicowania postępowań sądowych w zależności od ich charakteru, przedmiotu rozpoznawanych w nich spraw, znaczenia dochodzonych w nich praw, i obowiązków dla zainteresowanych podmiotów, celów realizowanych w ramach tych postępowań, zakresu kognicji sądu, a także etapu, na którym znajduje się rozstrzygana sprawa (zob. wyroki TK z: 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03; 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04; 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04; 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09; zob. też wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04; 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09; 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09). Ocena konstytucyjności tych szczegółowych rozwiązań i wyłaniającego się z nich kształtu określonego rodzaju postępowania sądowego wymaga odniesienia do wymagań konstytucyjnych w ich całościowym ujęciu (zob. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04; 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09; 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09). Takie uprawnienie po stronie ustawodawcy nie oznacza jednak arbitralności w stanowieniu przepisów

proceduralnych, przykładowo takich, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony (zob. wyroki TK z: 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09; 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09). Wymagane jest choćby zapewnienie sprawiedliwości proceduralnej, która – jak wskazuje TK – stanowi gwarancję tego, aby prawo do sądu nie było prawem fasadowym (zob. wyroki TK z: 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 11/07; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09).

Wreszcie konstytucyjny nakaz sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy zawiera w sobie trzy podstawowe gwarancje (zob. wyroki TK z: 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02; 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; 2 października 2006 r., sygn. akt SK 34/06; 20 listopada 2007 r., sygn. akt SK 57/05; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09; 18 października 2011 r., sygn. akt SK 39/09; 8 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 22/11), na które składają się:

- 1) możliwość bycia wysłuchanym (prawo do wysłuchania);
- 2) ujawnienie w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia (prawo do uzasadnienia lub szerzej – prawo do informowania);
- 3) zapewnienie przewidywalności postępowania (prawo do przewidywalności postępowania; we wcześniejszym orzecznictwie wskazywano także na prawo do przewidywalności rozstrzygnięcia – zob. wyrok TK z 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99).

## **2. Analiza zgodności**

1. Oceniając zgodność z Konstytucją zaskarżonego przez PG art. 168b k.p.k., rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, należy mieć na względzie zarówno dobro wymiaru sprawiedliwości, jak też to, że z każdym przestępstwem wiąże się krzywda lub szkoda innej osoby lub zbiorowości. Stąd ustawodawca zwykły ma obowiązek takiego ukształtowania procesu karnego, by sprawca przestępstwa mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności i ponieść zasłużoną karę. Takie jest w zamierzeniu ustawodawcy *ratio legis* art. 168b k.p.k., który ma na celu zagwarantowanie, że każdy zgromadzony dowód zostanie

poddany ocenie przez sąd rozpoznający sprawę karną odnośnie jego treści i wiarygodności. Stanowi to jedną z gwarancji rzetelnego procesu sądowego i wydania sprawiedliwego wyroku. Interpretacja przyjęta w uchwale SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) oparta jest na koncepcji (doktrynie) tzw. owoców zatrutego drzewa. Określenie "owoce zatrutego drzewa" (ang. fruit of the poisonous tree) po raz pierwszy pojawiło się w USA w 1920 r. w sprawie dot. niepłacenia podatków, przy czym orzeczenia w których pojawia się ta zasada wydawane były już w XIX wieku. Odnosi się ono do skutków nielegalnego albo niedopuszczalnego działania danego podmiotu w postępowaniu sądowym. „Drzewem” jest dowód bezpośredni „zatrutowany” przez zachowanie podmiotu. „Owocami” są uzyskane w ten sposób kolejne dowody, które również nie mogą być wykorzystane jako dowody w toczącym się postępowaniu. Wskazać należy, że praktyka krajów, których ustawodawstwa realizują powyższą koncepcję dowodzi, że nie przyniosła ona realizacji celów, którymi uzasadniano jej wprowadzenie. D. Osborn wskazuje, że poza Stanami Zjednoczonymi, także w Australii, Kanadzie i Wielkiej Brytanii: „wykluczanie istotnych dowodów uzyskanych nielegalnie nie gwarantuje sprawiedliwego procesu, lecz wypacza wymiar sprawiedliwości. Ponadto, konieczność wykluczania nielegalnie uzyskanych dowodów burzy stabilność orzecznictwa oraz wywołuje niezrozumienie wśród opinii publicznej” (D. Osborn, *Suppressing the Truth: Judicial Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the United States, Canada, England and Australia*, Murdoch University Electronic Journal of Law, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2000/44.html>, teza 70-86)”. Negatywne skutki procesowe stosowania doktryny owoców zatrutego drzewa spowodowały ograniczenie zakresu jej stosowania w amerykańskim procesie karnym. Oprócz tego warto zwrócić uwagę, że proces karny, metodyka pracy organów ścigania, jak też środki którymi się posługuje nie są identyczne ze standardami kontynentalnymi. Również wynikający z tej doktryny formalizm procesowy godzi w prawo do obrony tych oskarżonych, którzy nie dysponują znaczącymi środkami by zabezpieczyć sobie dobrego obrońcę. Poddając ocenie art. 168b k.p.k. w zaskarżonym rozumieniu należy wziąć pod uwagę negatywne doświadczenia państw anglosaskich wskazujące, że w następstwie stosowania doktryny owoców zatrutego drzewa wymiar sprawiedliwości niejednokrotnie zostaje pozbawiony możliwości wymierzania sprawiedliwości.

2. Rozważenia wymaga ponadto, czy w przypadku art. 168b k.p.k. rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” odnosi się wyłącznie do przestępstw, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, mamy do czynienia z kolizją praw lub wartości uznawanych przez Konstytucję, czy też nie. Pojęcie kolizji praw rozumiane jest w orzecznictwie TK szeroko i obejmuje również sytuacje, gdy urzeczywistnienie prawa określonego podmiotu w danej sytuacji faktycznej powoduje jedynie niebezpieczeństwo naruszenia prawa innego podmiotu (zob. m.in. wyroki TK z: 5 maja 2004 r., sygn. akt P 2/03; 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05). W każdym takim wypadku konieczne jest dokonanie oceny z punktu widzenia kompromisu między wszystkimi konstytucyjnymi wartościami pozostającymi w konflikcie. Konstytucja przez konstrukcję proporcjonalności dopuszcza bowiem redukcję zakresu konkurencyjnych praw i wolności, ale nie dozwala na zniweczenie ochrony któregoś z nich (wyrok TK z 25 listopada 2008 r., sygn. akt K 5/08). Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w przypadku kolizji konstytucyjnych wartości, praw i wolności zasadnicze znaczenie ma wyznaczenie proporcji ochrony i gwarancji każdego z chronionych dóbr, wolności i praw (wyrok TK z 9 listopada 2010 r., sygn. akt K 13/07). *Ratio legis* gwarancji praw oskarżonego w procesie karnym nie jest ułatwienie sprawcy przestępstwa uniknięcia odpowiedzialności karnej, lecz zagwarantowanie osobie niewinnej, że nie zostanie skazana. Uwzględniając spójność aksjologiczną Konstytucji nie można wyprowadzić z niej – jak wynikałoby z uchwały SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) – normy prawnej, nakazującej ułatwienie sprawcy przestępstwa skutecznej obrony, rozumianej jako zapewnienie przez państwo takich warunków obrony, żeby sprawca przestępstwa mógł uwolnić się od odpowiedzialności karnej mimo popełnienia czynu zabronionego. Taka wykładnia musi być uznana za prowadzącą do nadużycia praw i wolności (w szczególności: prawa do prywatności), które na poparcie swojego stanowiska przywoływał Sąd Najwyższy. W literaturze wskazuje się, że pojęcie „nadużycia prawa” oznacza zastosowanie, użycie danego narzędzia prawnego sprzecznie z celem, dla którego zostało ono utworzone, sprzecznie z jego przeznaczeniem (zob. M. Warchoń, *Pojęcie „nadużycia prawa” w prawie procesowym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 48 - 67). Wobec czego z przypadkiem nadużycia prawa będziemy mieć do czynienia w razie, gdy prawo: „nie jest wykorzystywane do zadośćuczynienia interesom pożądanym przez ustawę, lecz do osiągnięcia celu nie

godnego aprobaty” (U. Weber, *Der Mißbrauch prozessualer Rechte im Strafverfahren*, GA 1975, s. 289, [za:] M. Warchoł, *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie...*, op. cit., s. 48). Niektórzy autorzy słusznie stwierdzają, że o nadużyciu możemy mówić zawsze wtedy, gdy dane uprawnienie jest wykonywane w sposób, który narusza *ratio* normy prawnej, które ustawodawca w niej zamieścił celem przestrzegania go oraz takie użycie danego prawa, które ma wpływ na sferę interesów innych podmiotów (F. Cordopatri, *L'abuso del processo. Diritto positivo*, Padova 2000, s. 90; C. Conti, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*. Cedam 2003, s. 152, [za:] M. Warchoł, *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie...*, op. cit., s. 48). Wykładnia praw i wolności konstytucyjnych, która obecna jest w uchwale SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18), prowadzi w praktyce do celu niegodnego aprobaty z punktu widzenia wartości oraz celów wyrażonych przez ustrojodawcę i dlatego musi być uznana za niedopuszczalną. W praktyce wykładnia ta w wielu wypadkach utrudnia lub uniemożliwia – co słusznie wykazał we wniosku Prokurator Generalny – pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy przestępstwa i wydanie sprawiedliwego wyroku. Należy bowiem pamiętać, że dowód stanowi jedynie nośnik informacji. Nawet uchybienia istniejące przy jego pozyskaniu nie wpływają na rzeczywisty przebieg zdarzeń, który miał miejsce i nie muszą wpływać na wiarygodność dowodu. Stąd też zasadne jest – uwzględniając postulaty rzetelności procesu sądowego i konieczność wydania sprawiedliwego wyroku – poddanie takiego dowodu ocenie sądu.

3. Art. 168b k.p.k. rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, godzi również w realizację konstytucyjnego obowiązku Państwa, by „działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność”. Oceniając art. 168b k.p.k. należy mieć nadto na względzie zasadę dobra wspólnego. Zgodnie z art. 1 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. W orzecznictwie TK dobro wspólne jest wprost przywoływane jako wartość konstytucyjna (jedna z takich wartości), uzasadniająca ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych. Analogicznie dobro wspólne stanowi także aksjologiczną podstawę – wskazywanych w klauzulach limitacyjnych wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji –

podstaw ograniczania konstytucyjnych wolności i praw. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „uważa za fakt niewątpliwy, że pierwszą przyczyną, dla której prawa jednostki mogą być ograniczane jest ochrona dobra wspólnego (...). W świetle tego przepisu, któremu – zważywszy na systematykę konstytucji – została nadana najwyższa ranga, nie może budzić wątpliwości, że zapewnienie bezpieczeństwa państwa jest celem usprawiedliwiającym ograniczenia wszelkich praw i wolności obywatelskich” (wyrok TK z 3 lipca 2001 r., sygn. akt 3/01; zob. także wyroki TK z: 25 listopada 2003 r., sygn. akt K 37/02; 16 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 23/01). W tym samym orzeczeniu uznał także, że ochrona dobra wspólnego może stanowić rację wprowadzenia uregulowań: „które niewątpliwie ograniczają prawa jednostek i całych społeczności”. Tymczasem art. 168b k.p.k. w zaskarżonym brzmieniu, wyraźnie przeciwstawia błędnie rozumiane prawa człowieka dobru wspólnemu. Wymaga bowiem zastanowienia, czy działalność przestępcza w ogóle korzysta z ochrony prywatności przewidzianej w art. 47 Konstytucji i art. 51 Konstytucji. W literaturze M. Wild wskazuje, że „można stwierdzić, że sferą życia prywatnego objęte są takie okoliczności, w stosunku do których można przyjąć prymat interesu jednostki nad interesem publicznym, domniemanie przewagi prawa jednostki do bycia pozostawioną samej sobie nad interesem publicznym bądź interesem innych podmiotów. (...) Należy zatem ustalić sytuacje, w których jednostce nie przysługuje roszczenie o poszanowanie tak rozumianej prywatności, oraz objąć pozostałe przypadki ochroną wyprowadzaną z art. 47 Konstytucji RP” (M. Wild, [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I, art. 1-86*, komentarz do art. 47, Legalis, teza 55-58). Uznać można, iż działalność przestępcza jako naruszająca wolności i prawa innych osób, do których poszanowania każdy jest zobowiązany zgodnie z art. 31 ust. 2 Konstytucji pozostaje poza obszarem konstytucyjnego prawa do prywatności. Jednostka popełniając przestępstwo wykracza bowiem poza sferę objętą swoim prawem do prywatności czyn zabroniony trudno bowiem objąć pojęciem „życia intymnego”, „życia rodzinnego” czy „życia prywatnego”. Stąd też działalność przestępcza nie może być uznana za uprawnioną do korzystania z gwarancji przewidzianych w art. 47 Konstytucji i art. 51 ust. 4 Konstytucji. Stąd takie rozumienia prawa do prywatności jakie legło u podstaw wykładni art. 168b k.p.k. w zaskarżonym rozumieniu jest nieuprawnione na gruncie Konstytucji. Sejm, pragnie podkreślić, że pierwszeństwo dobra wspólnego nad gwarancjami przyznawanymi osobie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa wynika wprost z systematyki Konstytucji. Przewidziane



przez prawo gwarancje praw tych osób nie mogą przeważać nad potrzebą rzetelnego rozpatrzenia sprawy oraz ustalenia prawdziwego przebiegu zdarzeń co wymaga sięgnięcia po wszelkie dostępne dowody. Tylko takie rozstrzygnięcie tego konfliktu realizuje prawo osób pokrzywdzonych do sprawiedliwego rozstrzygnięcia spraw i wymierzenia sprawiedliwości w sprawach, w których są one ofiarami. Uznanie dopuszczalności oparcia sprawy na dowodach przestępstwa „pozakatalogowego” pozyskanych przy stosowaniu zgodnych z prawem czynności operacyjnych ze względu na śledztwo prowadzonego w sprawie jednego z przestępstw „katalogowych” stanowi też wyraz ekonomiki w procesie karnym, nie zmuszając organów do poszukiwania innych, często pośrednich dowodów przestępstwa, które stało im się w wyniku tego znane. Ostatecznie realizuje to zasadę legalizmu w postępowaniu karnym, nakazującą ścigać wszystkie przestępstwa. W praktyce wykładnia zawarta w uchwale Sądu Najwyższego neguje uznany przez TK obowiązek „dostatecznej ochrony określonych wartości konstytucyjnych”, który to obowiązek: „obliguje ustawodawcę zwykłego do wprowadzenia określonych środków służących ochronie tych wartości” (wyrok TK z 25 maja 1996 r., sygn. akt K 26/96). Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazał także, że powiązane z dobrem wspólnym poczucie sprawiedliwości wymaga karania przestępców i odpowiedzialności za czyny naruszające przepisy prawa karnego (wyroki TK z: 25 maja 2004 r., sygn. akt SK 44/03; 15 października 2008 r., sygn. akt P 32/06). Z tych względów Sejm wnosi o uznanie, że art. 168b k.p.k. rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, jest **niezgodny** z art. 1 Konstytucji.

4. Wnioskodawca wywodzi, że art. 168b k.p.k. w zaskarżonym rozumieniu jest niezgodny z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Uwzględniając poczynione już uprzednio w pkt. 1 rozważania, Sejm pragnie podkreślić, że stosowanie w procesie karnym *exclusionary rule* (zasady wykluczania), która uniemożliwia wykorzystanie w sądzie nie tylko podstawowych dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa, ale też dowodów odkrytych później, które są uznane za pochodne, o ile zostały one uzyskane dzięki wiedzy pochodzącej z „dowodów podstawowych” oraz doktryny „owoców zatrutego

drzewa” do czego prowadzi art. 168b k.p.k. w kwestionowanej przez PG wykładni, podważałoby zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, w szczególności kryzys zaufania dotknąłby władzę sądowniczą. Trudno bowiem przyjąć, że unikanie – ze względów formalnych, a niczym innym nie jest odmowa wykorzystania dowodów przestępstwa „pozakatalogowego” uzyskanych w toku legalnej kontroli operacyjnej, prowadzonej w związku z przestępstwem „katalogowym” – ponoszenia odpowiedzialności przez sprawcę przestępstwa sprzyja wzmocnieniu zaufania praworządnego obywatela do państwa. Nie jest to jedynie zagrożenie potencjalne, co pokazują doświadczenia innych państw. Trudno jest mówić o lojalności państwa względem obywatela, jeśli państwo zabrania obywatelowi samodzielnego wymierzenia sprawiedliwości sprawcy przestępstwa popełnionego na szkodę tegoż obywatela, a jednocześnie samo odmawia ukarania owego sprawcy li tylko ze względów formalnych. Taki stan rzeczy stanowi niezgodną z konstytucyjną zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa pułapkę zastawioną na praworządnych obywateli pokrzywdzonych przez sprawców przestępstw. Prokurator Generalny słusznie wykazuje, że państwo ma obowiązek zachowywania zawartej z obywatelami umowy społecznej, a więc m.in. wykrywania i pociągania do odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw oraz zapewniania, że nie poniesie tej odpowiedzialności osoba niewinna. Stosowanie art. 168b k.p.k. w zaskarżonym rozumieniu, godzi w realizację tego celu, co jest niebezpieczne dla zachowania ładu społecznego. Oprócz tego, pamiętać należy, że zgodnie z preambułą, Rzeczypospolita Polska jest państwem opartym „na poszanowaniu (...) sprawiedliwości (...)”. W art. 2 Konstytucji wyrażono nakaz urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej. Wydaje się zasadne przyjęcie, że jednym z elementów zasady sprawiedliwości jest możliwość skutecznego karania sprawców przestępstw. Skoro bowiem: „nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli” (P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 2 Konstytucji RP, nb. 85, Legalis), to państwem takim nie będzie również państwo, które tworzy w procedurze karnej mechanizmy pozwalające na uniknięcie przez sprawcę przestępstwa sprawiedliwej kary z powodów formalnych. Przyjmowanie tego typu rozwiązań godzi

w zasadę sprawiedliwości. Nie wydaje się również zasadnym przyjęcie, że uznanie, iż czyn zabroniony może stanowić część „życia intymnego”, „życia rodzinnego” czy „życia prywatnego”, a przez to korzystać z gwarancji przewidzianych w art. 47 Konstytucji i art. 51 ust. 4 Konstytucji może budować zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Art. 168b k.p.k. w zaskarżonym rozumieniu prowadzi do skrajnych wypaczeń w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, godzi w zasadę prawdy materialnej oraz prawa innych niż sprawca przestępstwa uczestników postępowania. Z tych względów art. 168b k.p.k. rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej jest **niezgodny** z wynikającą art. 2 Konstytucji zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

5. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 5 Konstytucji PG słusznie wskazuje, że art. 168b k.p.k. rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej znacząco utrudnia realizację obowiązku zapewnienia przez Rzeczpospolitą Polską bezpieczeństwa obywateli. Szczególne znaczenie w tym obszarze ma prawo karne, którego „zasadniczą funkcją (...) jest ochrona podstawowych wartości społecznych przed antyspołecznymi czynami oznaczającymi naruszenie lub zagrożenie tych wartości” (W. Cieślak, *Wymuszenie rozbójnicze*, LEX 2000, r. IV.4.1). Tymczasem kwestionowane rozumienie art. 168b k.p.k. powoduje, jak zasadnie stwierdził wnioskodawca, że „[p]o pierwsze bowiem, kierując się stanowiskiem SN należałoby przyjąć, że nawet w razie uzyskania wiedzy o planowanym przestępstwie «pozakatalogowym», np. zgwałcenia, organy ścigania nie będą mogły wyłącznie na tej podstawie sprawcy nawet zatrzymać w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa. Skoro - stosownie do treści tej normy - nagrania takie nie stanowią dowodu, należy je uznać za niebyte i podlegają zniszczeniu, to zatrzymanie obywatela na ich podstawie byłoby oczywiście nielegalne. Ponieważ z kolei «funkcja ochronna prawa karnego wyraża się w ochronie dóbr prawnych przed przyszłymi atakami. W tym sensie prawo karne pełni rolę

prewencyjną, zarówno w zakresie prewencji indywidualnej, jak i w zakresie prewencji ogólnej» (K. Banasik, Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim, LEX 2013, r. B.I.5), to - po drugie - kwestionowana norma definitywnie uniemożliwia prewencję indywidualną i generalną, a wręcz umacnia w społeczeństwie poczucie, że mimo oczywistych dowodów winy w polskim systemie prawnym przestępstwa uchodzą bez kary, co właściwie stanowi zaprzeczenie założeń prewencji generalnej”. Przywołać tu można również wyrok TK z 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11), w którym stwierdzono, że: „[o]rgany władzy publicznej powinny dysponować prawną i faktyczną możliwością wykrywania popełnianych przestępstw i działalności skierowanej przeciwko państwu czy jego konstytucyjnym organom. Powinny one też móc wyprzedzać działania osób naruszających prawo, nie dopuszczając do wystąpienia zagrożeń. W warunkach globalnej przestępczości i przekraczającego granice państw terroryzmu czy przestępczości zorganizowanej istotna jest także prewencja zagrożeń, których wystąpienie może wyrządzić nieodwracalne straty dla dóbr prawnie chronionych. Zdaniem Trybunału brak wyposażenia służb policyjnych oraz służb ochrony państwa w możliwość korzystania ze zdobyczy nowoczesnej techniki, a nawet wyposażenie ich w taką możliwość, lecz w niewystarczającym zakresie, może oznaczać niewywiązanie się państwa z jego konstytucyjnego zadania strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także zapewnienia bezpieczeństwa obywateli (art. 5 Konstytucji), czy naruszać zasadę sprawności działania instytucji publicznych (wstęp do Konstytucji). Niekiedy może powodować naruszenie obowiązków wiążących Polskę umów międzynarodowych zobowiązujących do współdziałania w walce z międzynarodową przestępczością i terroryzmem. (...) Ciężący na organach państwa obowiązek zagwarantowania wolności i praw oznacza nie tylko zakaz nadmiernej ingerencji, w tym polegającej na niejawnym pozyskiwaniu przez organy państwa informacji o osobach, ale ma szerszy wymiar. Zdaniem Trybunału, wynika z niego obowiązek stworzenia przez państwo warunków, w których obywatele z zagwarantowanych im wolności i praw mogą swobodnie korzystać. Warunkiem zapewnienia wolności i praw jest zaś poczucie bezpieczeństwa w państwie i braku zagrożeń obywateli. Osiągnięcie tego stanu możliwe jest m.in. przez zwalczanie przestępczości mogącej zagrażać wolności człowieka, korzystaniu z własności czy podejmowaniu działalności gospodarczej [podkreślenie własne]. Z drugiej strony, zdaniem Trybunału, korelatem konstytucyjnego obowiązku państwa, o którym mowa w art. 5 Konstytucji, jest także

prawo obywateli do ochrony ich bezpieczeństwa przed zewnętrznymi i wewnętrznymi zagrożeniami, w tym terroryzmem i przestępczością. Nie istnieje zatem niedająca się przezwyciężyć «naturalna antynomia» między zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego a ochroną wolności i praw konstytucyjnych. Niekiedy bowiem wykorzystanie niejawnych metod pracy operacyjnej umożliwia ograniczenie skali przestępczości, a to przekłada się na podniesienie stopnia poczucia bezpieczeństwa obywateli i większą swobodę korzystania z zagwarantowanych im wolności i praw”.

Oprócz tego, zgodnie z art. 5 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska (...) zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela”. Systematyka polskiej konstytucji i przyznanie konstytucyjnej ochronie wolności i praw człowieka i obywatela rangi ustrojowej świadczy o wadze, jaką ustrojodawca jej nadaje. Z tego też względu na ustawodawcy zwykłym spoczywa obowiązek takiego kształtowania przepisów prawa, aby ochronie praw i wolności nadawać kształt zgodny z ustawą zasadniczą i aby ta ochrona była efektywna i skuteczna, a nie iluzoryczna. Z powyższych względów art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu jest **niezgodny** z art. 5 Konstytucji.

6. Artykuł 7 Konstytucji wyraża zasadę legalizmu, nakładającą określone obowiązki zarówno na organy władzy publicznej stosujące prawo, jak i te, które je tworzą. Obowiązkiem każdego organu władzy publicznej jest działanie na podstawie i w granicach prawa, zaś obowiązkiem prawodawcy jest określenie zarówno podstaw, jak i granic działania organów władzy. Adresatami analizowanej normy konstytucyjnej są organy dysponujące z mocy ustawy kompetencjami władczymi (*imperium*), czyli również sądy, jako organy sprawujące wymiar sprawiedliwości. Trybunał wskazał, że „[n]aruszenie przez organy państwa obowiązku działania na podstawie i w granicach prawa sprawia, że działanie takie traci cechę legalności” (zob. postanowienie TK z 9 maja 2005 r., sygn. Ts 216/04). Obowiązek działania „w granicach prawa” będący wyrazem tzw. praworządności materialnej powinny mieć na uwadze w szczególności sądy, którym powierzono sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

Odnosząc zasadę praworządności do sądów, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w przypadku sądów „pewien zakres władzy dyskrecjonalnej po stronie organów orzekających (a w rzeczywistości - osób sprawujących tę funkcję) oraz konstytucyjna gwarancja niezawisłości (tj. wolności od wpływów zewnętrznych i prawa do działania w zgodzie z własnym sumieniem) są niezbędne, by niedoskonały system prawa mógł funkcjonować jako kompletny i stanowić «sprawiedliwe» oraz skuteczne narzędzie

wygaszania konfliktów społecznych. Z punktu widzenia jednostki wartości te są niezbędne do realizacji jej konstytucyjnego prawa do uzyskania orzeczenia, wydanego w jej sprawie przez niezawisły sąd” (wyrok TK z 27 września 2009 r., sygn. akt SK 4/11).

Nie ulega wątpliwości, że sąd stosując przepis prawny dekoduje jego treść z pomocą przyjętych powszechnie reguł wykładni. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „wykładnia językowa zawodzi wówczas, gdy problem interpretacyjny pojawia się na tle interferencji norm, wtedy nawet jasność wniosku co do odczytania przepisu nie usuwa kolizji. Sens przepisów daje się bowiem odczytać jasno, jednak nie usuwa to wątpliwości wynikających z istnienia kilku odczytań. [...] W takim wypadku z oczywistych względów nie można poprzestać na gramatycznym brzmieniu jednego z przepisów, lecz należy użyć wykładni systemowej, z wykorzystaniem reguł interferencyjnych wynikających z hierarchii źródeł prawa (czasowej – *lex posterior derogat legi anteriori* – ta zasada interpretacyjna wymaga istnienia przepisów w pełni tożsamych zakresowo; przedmiotowej – *lex specialis derogat legi generali* – przy pełnej tożsamości hipotez; hierarchicznej – *lex superior derogat legi inferiori*). Jeżeli jednak wyniki pewnej metody interpretacji prowadzą do konsekwencji nie do przyjęcia (z punktu widzenia konstytucyjnego), organ orzekający musi się uciec do innych zasad wykładni systemowej, i to zawsze pamiętając o nadrzędnym miejscu Konstytucji i wynikających z niej reguł wyboru metody i wyniku wykładni. Należy zaznaczyć, że w ramach wykonywania funkcji judykacyjnych (rozstrzyganie konkretnej sprawy i związana z nim konieczność dokonywania operacyjnej wykładni prawa) sądy krajowe mają obowiązek uwzględniania argumentów konstytucyjnych przy badaniu zasadności wniosku” (wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07). Przy czym „bezpośrednie stosowanie Konstytucji nie może być rozumiane jako upoważnienie sądów do odmowy zastosowania przepisów obowiązującej ustawy, zamiast skierowania odpowiedniego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Najbardziej typowe w praktyce jest tzw. współstosowanie przepisu Konstytucji i przepisów ustawy, co ma miejsce w sytuacji, gdy dana materia jest jednocześnie regulowana tak na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym” (wyrok TK z 28 listopada 2001 r., sygn. akt K 36/01).

Podobnie sięganie przy wykładni do Konstytucji nie może prowadzić do zmiany treści przepisu wynikającego z wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej z powodu uznania przez sąd jej dokonujący, że jej wynik jest sprzeczny z Konstytucją. Inaczej ujmując, jeżeli SN dostrzegł konflikt norm konstytucyjnych z art. 168b k.p.k.,

nie mógł samodzielnie rozstrzygnąć tego problemu, a zobowiązany był wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym. Wskazać należy, że „proces bezpośredniego stosowania konstytucji może dla sędziego przybrać postać już to konstruowania podstawy rozstrzygnięcia w oparciu o łączne stosowanie norm konstytucyjnych i ustawowych, już to podejmowania próby usunięcia normy ustawowej z systemu prawa poprzez zakwestionowanie jej zgodności z konstytucją. Nie może on być natomiast rozumiany jako możliwość orzekania na podstawie konstytucji zamiast orzekania na podstawie ustawy” (wyrok WSA w Warszawie z 19 września 2007 r., sygn. akt VIIIISA/Wa 405/07). Także Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „żaden akt prawny rangi ustawowej nie przyznaje sądom możliwości «stosowania środka» w postaci odmowy zastosowania przepisów ustawy. Wyinterpretowanie tych kompetencji z treści art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stoi w sprzeczności z treścią art. 188 Konstytucji RP, a także z zasadą praworządności” (wyrok NSA z 10 lutego 2011 r., sygn. akt II OSK 269/10). Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie podkreśla, że koniecznym warunkiem obalenia domniemania konstytucyjności ustawy przez sąd jest postawienie pytania TK o zgodność aktu normatywnego z Konstytucją. Dopóki domniemanie takie nie zostanie obalone przez TK, sąd jest takim domniemaniem związany (wyrok NSA z 5 listopada 2010 r., sygn. akt II GSK 1208/10). Wyraźnie wskazywano również, że prowadzona przez sąd wykładnia prokonstytucyjna nie może prowadzić do podważenia jednoznacznego rezultatu wykładni językowej ani tym bardziej odmowy zastosowania (nawet zakresowo) konkretnego przepisu rangi ustawowej, co stanowiłoby w istocie przeprowadzenie kontroli konstytucyjności prawa przez sąd powszechny, a z takim przypadkiem mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

W polskim porządku prawnym SN, ani żaden inny sąd nie jest uprawniony do dokonywania kontroli konstytucyjności prawa, zabieg taki stanowiłby naruszenie zasady legalizmu wynikającej z art. 7 Konstytucji. Tymczasem uchwała SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) stanowi przykład nie tylko dekodowania treści normy prawnej z art. 168b k.p.k. w sposób sprzeczny z wykładnią językową, systemową oraz funkcjonalną, ale również niedozwolonej w polskim systemie prawnym tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa. W uchwale SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) stwierdzono bowiem *de facto* zakresową niezgodność z Konstytucji, art. 168b k.p.k., wskazuje na to również treść postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt I KZP 14/17,

którym Sąd Najwyższy przekazał na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. rozstrzygnięcie przedmiotowego zagadnienia prawnego powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, oraz treść uzasadnienia powołanej uchwały o sygn. akt I KZP 4/18. Jak bowiem wskazano w postanowieniu z dnia 28 marca 2018 r., uzasadniając przekazanie tej sprawy powiększonemu składowi, „[p]ytanie Sądu Apelacyjnego w P. nie jest bowiem tylko pytaniem o wykładnię jednego z przepisów kodeksu postępowania karnego, ale w istocie dotyczy tego, gdzie przebiega granica między władczymi uprawnieniami państwa, a gwarancjami praw jednostki oraz odnosi się do kwestii proporcjonalności ingerencji państwa w chronione na mocy Konstytucji (art. 47 i art. 49) i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 8) prawo do poszanowania życia prywatnego i tajemnicy komunikowania się. [...] Zajęcie stanowiska w tym przedmiocie nie będzie przy tym sprowadzało się do prostego zastosowania przepisu przejściowego, ale będzie wymagało ustalenia relewantnej w tej sprawie reguły intertemporalnej, czego nie da się uczynić bez wzięcia pod uwagę i odniesienia się do fundamentalnych wartości konstytucyjnych, w tym w szczególności zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa (art. 2 Konstytucji) oraz zasad procesu karnego, a zwłaszcza zasady prawdy materialnej, zasady legalizmu i zasady równości stron” (LEX nr 2475059). Uzasadnienie to jednoznacznie wskazuje, że wątpliwości składu Sądu Najwyższego orzekającego w sprawie o sygn. akt I KZP 14/17 dotyczyły zgodności literalnego brzmienia art. 168b k.p.k. z Konstytucją, co nie może być przedmiotem zagadnienia prawnego przedstawianego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. O tym, że SN dokonał w uchwale z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) rozproszonej kontroli konstytucyjności świadczy uzasadnienie, z którego wynika, że odczytanie art. 168b k.p.k. zgodnie z wykładnią językową, systemową oraz funkcjonalną jest niezgodne z Konstytucją oraz EKPCz. Przy czym sprzeczność miałyby dotyczyć w szczególności art. 47 i 51 Konstytucji, tj. prawa do prywatności i autonomii informacyjnej. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w powołanej uchwale o sygn. akt I KZP 4/18, „[n]a gruncie omawianego przepisu mamy właśnie do czynienia z wystąpieniem konfliktu dwóch zasad - legalizmu (art. 10 k.p.k.) oraz ochrony wolności człowieka (m. in. art. 47 i 51 Konstytucji RP)”. Wobec tego zarówno w uchwale o sygn. akt I KZP 4/18, jak też we wcześniejszych przywoływany przez PG orzeczeniach sądów powszechnych, które dokonują „zgodnie z Konstytucją” wykładni art. 168b k.p.k. odrzucano jednoznaczny rezultat wykładni językowej, autentycznej i systemowej do czego SN, ani sądy powszechne nie są uprawnione. Wykroczone w



ten sposób w obszar właściwości nie tylko Trybunału Konstytucyjnego, ale również legislatywy poprzez wykreowanie *de facto* nowej normy prawnej.

Warto zauważyć, że art. 168b k.p.k. rozumiany zgodnie z uchwałą SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18), to jest w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej może prowadzić do „wystąpienia »efektu mrozącego« w odniesieniu do działań organów władzy publicznej. Chodziłoby tu o taką sytuację, w której działanie jednego organu państwa, najczęściej będącego hierarchicznie czy funkcjonalnie nadrzędnego, rzutować będzie na działanie organów mu podległych i w konsekwencji na możliwość realizacji wolności i praw jednostek” (wyrok z TK 27 z października 2010 r., sygn. akt K 10/08). W ocenie Sejmu jest oczywiste, że norma ukształtowana przez najwyższy hierarchicznie organ sądowy, zakazująca wykorzystania treści uzyskanych w toku tzw. „wtórnej” kontroli operacyjnej w charakterze materiału dowodowego w sprawach o przestępstwa „pozakatalogowe” rzutować będzie na działanie organów mu orzeczniczo podległych, a więc sądów powszechnych, co doprowadzi nie tylko do „zniechęcenia”, lecz wprost uniemożliwienia podejmowania jakichkolwiek prób pociągnięcia do odpowiedzialności karnej ich sprawców, co w konsekwencji uderzy w możliwość realizacji wolności i praw jednostek pokrzywdzonych.

Oprócz tego art. 168b k.p.k. rozumiany zgodnie z uchwałą SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18), narusza art. 7 Konstytucji z tego względu, że dopuszcza sytuację w której sądy nie realizują swojej funkcji ustrojowej, a więc nie sprawują wymiaru sprawiedliwości mimo istnienia dowodów potwierdzających fakt popełnienia przestępstwa. Tym samym nie jest realizowany prawny obowiązek ścigania i osądzenia przestępstw. Niezależnie bowiem od tego, że w nauce zostały zaproponowane różne klasyfikacje funkcji władzy sądowniczej, to wszystkie one jako podstawową – i pierwotną – wymieniają rozstrzyganie sporów indywidualnych oraz karanie przestępców. Tymczasem dokonane przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 168b k.p.k. może istotnie utrudnić karanie sprawców przestępstw w wyniku rzetelnego procesu sądowego, nie tylko poprzez utrudnienie prowadzenia śledztwa przez organy ścigania oraz prokuraturą, co zauważa w swoim wniosku PG, ale również przez same sądy, ze względu na to, że postępując zgodnie z wykładnią dokonaną

przez Sąd Najwyższy będą one odrzucać istniejące dowody popełnienia przestępstw, a więc wydawane rozstrzygnięcia będą oparte na niepełnym, a być może błędnym materiale dowodowym. Wreszcie w przypadku niektórych przestępstw mogą nie istnieć inne niż „wykluczone” przez Sąd Najwyższy dowody, co powodować będzie bezkarność sprawców tych przestępstw, a co za tym narastać będzie poczucie niesprawiedliwości w społeczeństwie. Wymienione powyżej negatywne skutki stosowania art. 168b k.p.k. w zaskarżonym rozumieniu wynikają wyłącznie z naruszenia uchwałą SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18) obowiązku działania SN w granicach prawa, poprzez przyznanie sobie przez ten organ uprawnienia do zawężenia brzmienia zaskarżonego przepisu.

Z powyższych względów należy uznać, że art. 168b k.p.k., rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, jest **niezgodny** z art. 7 Konstytucji.

7. W odniesieniu do art. 45 ust. 1 Konstytucji wątpliwości Prokuratora Generalnego związane są z naruszeniem zasady sprawiedliwości (rzetelności) proceduralnej. Istota sprawiedliwości (rzetelności) proceduralnej zawiera się w zapewnieniu stronom możliwości korzystania z praw i gwarancji procesowych oraz zagwarantowaniu rzetelnego i merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym (wyroki TK z: 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09; 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 25/11). Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że istota sprawiedliwości proceduralnej zawiera się w stworzeniu stronom możliwości korzystania z praw i gwarancji procesowych oraz zapewnieniu rzetelnego i merytorycznego rozpatrzenia sprawy, które determinują takie elementy, jak: prawo strony do bycia wysłuchanym, prawo do informowania, przewidywalność rozstrzygnięć, sprawne rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie, umożliwienie wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przez sąd. Zasada sprawiedliwości proceduralnej ma przy tym charakter uniwersalny, gdyż dotyczy wszystkich etapów i rodzajów postępowań, ale powinna być stosowana z uwzględnieniem funkcji i charakteru prawnego danej procedury (zob. wyroki TK z: 31 stycznia 2005 r., sygn. akt SK 27/03; 14 czerwca 2006 r., sygn. akt

53/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 9 lutego 2010 r., sygn. akt SK 10/09; 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). Dlatego też: „sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki itd. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie” (zob. wyrok TK z 1 lipca 2008 r., sygn. akt SK 40/07). Zasada sprawiedliwości proceduralnej nie ma bowiem charakteru absolutnego, gdyż jej realizacja może być ograniczana przez inne wartości, jeśli ograniczenia te spełniają przesłanki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie naruszają istoty prawa do sądu (por. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04; 14 czerwca 2006 r., sygn. akt K 53/05; 20 maja 2008 r., sygn. akt P 18/07; 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08). Wymogi związane ze sprawiedliwością proceduralną wymagają dostosowania kryteriów oceny rzetelności badanej procedury do jej funkcji i charakteru prawnego (wyroki TK z: 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 4/05; 3 lipca 2007 r., sygn. akt SK 1/06; 12 lipca 2011 r., sygn. akt SK 49/08).

Również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) dostrzega się potrzebę ochrony prawa innych poza oskarżonym uczestników procesu karnego co „może (...) czasem wymagać pewnej restryktywności w wykładni art. 6 [Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – uwaga własna], w szczególności wówczas, gdy prawa oskarżonego w procesie karnym pozostają w konflikcie z gwarancjami ofiary przestępstwa (zob. wyr. ETPCz z 26.3.1985 r. w sprawie X. i Y. p. Niderlandom, par. 63 i nast.)” (P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka...*, op. cit., komentarz do art. 6, Legalis). ETPCz „podkreślał wielokrotnie w swoim orzecznictwie, że zagadnienie oceny dowodów w konkretnych sprawach leży poza zakresem jego kognicji i należy bez reszty do kompetencji organów krajowych. (...) Także zagadnienie dopuszczalności poszczególnych dowodów pozostawione jest wyłącznie sądom krajowym, albowiem Konwencja nie zawiera katalogu dopuszczalnych środków dowodowych, czy metod dowodzenia. Co więcej, nawet uzyskanie (i wykorzystanie) dowodu uzyskanego z naruszeniem tych standardów nie prowadzi automatycznie do stwierdzenia, że wyrok skazujący narusza art. 6 ust. 1 EKPCz. Innymi słowy,

orzecznictwo strasburskie nigdy nie było skłonne do prostego przejęcia amerykańskiej doktryny „owoców zatrutego drzewa” czy obecnej w tamtejszym prawie karnym zasady wyłączenia, które są obecne uchwałą SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18). Wręcz przeciwnie, w orzecznictwie ETPCz powstała „doktryna pozytywnych zobowiązań” (*positive obligations*) państw, które ratyfikowały ETPCz, która wyraża nakaz ochrony praw pokrzywdzonych i świadków. W ocenie Sejmu trudno znaleźć bardziej drastyczny sposób pogwałcenia praw pokrzywdzonego jak odmówienie ukarania sprawcy przestępstwa mimo istnienia dowodów świadczących o jego winie, a do tego prowadzi zastosowanie art. 168b k.p.k. rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej.

Należy podzielić ocenę PG co do niezgodności art. 168b k.p.k. w kwestionowanym brzmieniu z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu utrudnia realizację zasady sprawiedliwości proceduralnej wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji, której istotnym elementem jest zasada prawdy materialnej pozwalająca na zapewnienie rzetelnego i merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Wymieniona zasada ma dwa aspekty pragmatyczny i optymalizacyjny. W Konstytucji przyjmuje postać „kierowanej do prawodawcy dyrektywy odpowiedniego ukształtowania modelu procesowego, a w szczególności postępowania dowodowego, tak by stwarzał największe z możliwych prawdopodobieństwo zgodności twierdzeń organu procesowego o pozajęzykowej rzeczywistości z tą rzeczywistością. Na poziomie stosowania prawa kierowany do organu procesowego nakaz takiego przeprowadzenia określonych w procedurze czynności dowodowych, by ich rezultaty w postaci twierdzenia dotyczącego zdarzenia faktycznego w największym stopniu były zgodne z rzeczywistym jego przebiegiem, a więc z pozajęzykową rzeczywistością, w tym sensie nawiązuje do korespondencyjnej teorii prawdy, wskazując, że celem postępowania dowodowego jest maksymalna wierność (adekwatność, zgodność) twierdzenia o zdarzeniu faktycznym z rzeczywistym przebiegiem tego zdarzenia w pozajęzykowej rzeczywistości” (P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy (kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania*

dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego), [w:] *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, LEX). Potrzeba poszanowania w procesie karnym zasady prawdy materialnej wynika także ze skutków jakie niesie stosowanie w nim jedynie czystego formalizmu, który może oznaczać uwolnienie sprawcy przestępstwa od odpowiedzialności, skazanie osoby niewinnej, a wreszcie naruszenie prawa osoby pokrzywdzonej przestępstwem do ukarania sprawcy jej krzywd. Kwestionowane brzmienie art. 168b k.p.k. nie pozwala uczynić podstawą faktyczną rozstrzygnięcia w procesie karnym wszelkich okoliczności ujawnionych w toku postępowania. Wyjątkiem od tego są bezwzględne zakazy dowodowe wynikające z przepisów procesowych (por. art. 187 k.p.k.).

Należy pamiętać, że konstytucyjne prawo do sądu nie jest prawem absolutnym, a zatem ustawodawca jest uprawniony do jego limitowania. Rzeczone limitacje i ich dopuszczalność podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141). W przypadku art. 168b k.p.k. w kwestionowanym przez PG rozumieniu ograniczeń nie dokonał jednak ustawodawca, a Sąd Najwyższy wbrew wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej tego przepisu.

Uznać należy również, że kwestionowane rozumienie art. 168b k.p.k. narusza wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji „prawo do dowodu”, którego istota sprowadza się do tego, aby przedmiotem dowodu uczynić każdą sporną okoliczność, relewantną dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie sposób więc nie zauważyć, że w takim stanie rzeczy kwestionowana norma prawna jest sprzeczna z tym wzorcem kontroli, w wielu wypadkach wprost uniemożliwiając wykazanie przed sądem rzeczywistego przebiegu zdarzeń, a więc godząc w naczelną zasadę procesu karnego, tj. zasadę prawdy

materialnej. Słusznie wskazuje PG w tym względzie, że czynności operacyjno-rozpoznawcze „[p]o pierwsze, znacznie ułatwiają walkę z tradycyjną przestępczością, gdyż komunikaty przekazywane za pośrednictwem sieci teleinformatycznych w postaci rozmów telefonicznych, wiadomości tekstowych lub multimedialnych, a nawet metadane dotyczące nawiązywanego połączenia (dane o ruchu i lokalizacji) pozwalają na rekonstrukcję społecznych zachowań jednostek objętych obserwacją, bez potrzeby osobistego prowadzenia działań operacyjnych wymagających zaangażowania wielu osób, długiego czasu oraz ponadprzeciętnej ostrożności przed dekonspiracją. Analiza materiałów zgromadzonych w kontroli operacyjnej, czy analiza danych telekomunikacyjnych umożliwia uzyskanie materiałów o unikatowym znaczeniu, pozwalając na precyzyjną rekonstrukcję procesów decyzyjnych w grupach przestępczych oraz wzajemnych powiązań między komunikującymi się osobami. Ponadto, analiza takich danych umożliwia błyskawiczne wykrycie sprawców zagrożenia istotnych dóbr, jak życie albo zdrowie jednostek. Należy mieć też na uwadze, że nowe technologie wykorzystywane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych umożliwiają utwalenie i następcze zrekonstruowanie treści wiadomości głosowych, tekstowych lub multimedialnych przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Możliwe jest dzięki nim pozyskanie wiedzy, która dotychczas nie była dostępna organom państwa. Po drugie, nowe technologie stanowią w zasadzie jedyny sposób umożliwiający walkę z szeroko rozumianą tzw. cyberprzestępczością, to znaczy przestępstwami popełnianymi z wykorzystaniem nowych technologii teleinformatycznych”. Zgodzić się również należy z tym, że „kwestionowana norma wprost łamie nakaz nałożony na państwa-strony Konwencji w wyroku M.C. przeciwko Bułgarii, w którym jak wspomniano, ETPC wskazał na wynikający z art. 3 i art. 8 Konwencji obowiązek państw zapewnienia prowadzenia efektywnych śledztw oraz skutecznych oskarżeń w sprawach o przestępstwa zgwałcenia (M.C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, op. cit.)” ponieważ uniemożliwia wykorzystanie przed sądem dowodu w sprawie tego przestępstwa uzyskanego przy okazji prowadzonej kontroli operacyjnej.

Z przytoczonych powyżej powodów art. 168b k.p.k., rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, jest **niezgodny** z art. 45 ust. 1 Konstytucji

8. Podsumowując, celem procesu karnego jest dojście do prawdy materialnej. Jak wskazuje się w związku z tym w literaturze przedmiotu: „ochrona interesów państwa i los człowieka, którego czyny stanowią przedmiot badania w sprawie karnej, są uzależnione od tego czy została ustalona prawda w tejże sprawie czy też nie dało się jej ustalić. Rozstrzygane są tu bowiem kwestie winy albo niewinności osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej. Dlatego też problem prawdy w procesie karnym jest nierozdzielnie związany z problemem gwarancji, zapewniających zarówno jej wykrycie, jak i chroniących osobę pociągniętą do odpowiedzialności przed bezpodstawnym oddaniem pod sąd i skazaniem” (M. Warchoł, *Ciężar dowodu w procesie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2017, s. 289). Art. 168b k.p.k. stanowi gwarancję ustalenia w sprawie karnej faktycznego (prawdziwego) przebiegu zdarzenia, co zapewnia gwarancję prawa zarówno pokrzywdzonego, jak też oskarżonego, w tym w szczególności osoby niewinnej. Uwzględniając podstawowe wartości konstytucyjne ustawodawca nie może zrezygnować w procesie karnym z poszukiwania prawdy na rzecz przypisywania pierwszeństwa opacznie rozumianemu prawu do prywatności oraz autonomii informacyjnej. Stąd retorycznym jest pytanie, czy treścią prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jest uprawnienie po stronie sprawcy czynu zabronionego do zachowania w tajemnicy faktu, że osoba ta popełniła przestępstwo, co z kolei umożliwia jej uchylanie się od pociągnięcia i egzekwowania względem niej odpowiedzialności karnej? Tymczasem wyraz takiego właśnie poglądu, wynikającego z formalizmu, stanowi uchwała SN z 28 czerwca 2018 r. (sygn. akt I KZP 4/18), w której art. 168b k.p.k. rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację należy stwierdzić, że art. 168b k.p.k. rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej – **jest niezgodny** z art. 1 Konstytucji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji

zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, art. 5 Konstytucji, art. 7 Konstytucji oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK, ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

MARSZAŁEK SEJMU

W/Z



Ryszard Terlecki