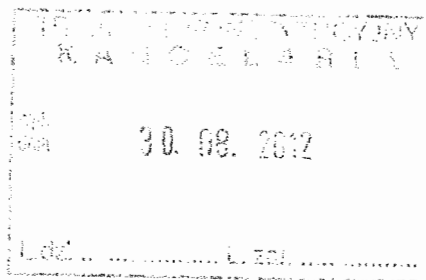




SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 30 sierpnia 2012 r.

Sygn. akt K 23/11
BAS-WPTK-688/12



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego z 7 marca 2012 r. (sygn. akt K 15/12), dołączonego do wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich z 29 czerwca 2011 r., 1 sierpnia 2011 r., 15 listopada 2011 r. i 27 kwietnia 2012 r., rozpoznawanych łącznie pod wspólną sygn. akt K 23/11, jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

- 1) art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.);
- 2) art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 ze zm.);
- 3) art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zm.);
- 4) art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. Nr 123, poz. 1353 ze zm.);
- 5) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 709 ze zm.) w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „a także innych ustawach i umowach międzynarodowych”;
- 6) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 709 ze zm.) w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „oraz innych [przestępstw] niż wymienione w lit. a – f, godzących w bezpieczeństwo

potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność”;

7) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 709 ze zm.)

– są **niezgodne** z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Uzasadnienie

I. Uwaga wstępna

Na wstępie wymaga wyjaśnienia, że niniejsza sprawa, zarejestrowana pod sygn. akt K 23/11, łączy trzy pierwotnie odrębne sprawy, zainicjowane czterema wnioskami Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) i dwoma wnioskami Prokuratora Generalnego (dalej: PG lub wnioskodawca). Przy czym w odniesieniu do wniosków RPO Sejm zajął już stanowisko i przedłożył je Trybunałowi Konstytucyjnemu.

Pierwsza z połączonych spraw o sygn. akt K 23/11 dotyczy trzech wniosków RPO – z 29 czerwca 2011 r., 1 sierpnia 2011 r. i 27 kwietnia 2012 r. Sejm, odnosząc się do tych wniosków, przedłożył dwa stanowiska, w których wniósł o stwierdzenie, że:

- 1) art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm. [obecnie – t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.]; dalej: ustawa o Policji), art. 9e ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 ze zm.; dalej: ustawa o Straży Granicznej), art. 31 ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. Nr 123, poz. 1353 ze zm.; dalej: ustawa o Żandarmerii Wojskowej), art. 27 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.; dalej: ustawa o ABW), art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.; dalej: ustawa o CBA), art. 31 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 709 ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego) są zgodne z art. 2 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 2) art. 20c ust. 1 ustawy o Policji, art. 10b ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, art. 36b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej

(t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zm.; dalej: ustawa o kontroli skarbowej), art. 30 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o ABW, art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA, art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego są niezgodne z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPCz);

- 3) art. 28 ustawy o ABW, art. 18 ustawy o CBA, art. 32 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, w zakresie, w jakim przepisy te, zezwalając na pozyskiwanie danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.; dalej: Prawo telekomunikacyjne), nie przewidują zniszczenia tych spośród pozyskanych danych, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla prowadzonego postępowania, są niezgodne z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; zaś art. 36b ust. 5 ustawy o kontroli skarbowej, w zakresie, w jakim nie przewiduje zniszczenia tych spośród pozyskanych danych, o jakich mowa w art. 180c i art. 180d Prawa telekomunikacyjnego, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla prowadzonego postępowania, jest zgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 4) art. 75d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Celnej) jest niezgodny z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a art. 75d ust. 5 tejże ustawy jest niezgodny z art. 51 ust. 4 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym), Sejm wniósł o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności art. 36c ust. 4 pkt 3 ustawy o kontroli skarbowej z art. 2 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Druga z połączonych spraw o sygn. akt K 34/11 dotyczy wniosku RPO z 15 listopada 2011 r. Sejm, odnosząc się do tego wniosku, przedłożył stanowisko, w którym wniósł o stwierdzenie, że art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a, w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „i innych przestępstw godzących

w bezpieczeństwo państwa” oraz art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy o ABW są niezgodne z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 8 ust. 1 EKPCz.

Trzecia z połączonych spraw o sygn. akt K 15/12 dotyczy dwóch wniosków PG – z 7 marca 2012 r. i 21 czerwca 2012 r. Niniejsze stanowisko Sejmu odnosi się wyłącznie do pierwszego z tych wniosków – z 7 marca 2012 r. Natomiast stanowisko odnośnie wniosku drugiego – z 21 czerwca 2012 r., przede wszystkim z uwagi na specyfikę wskazanych tam problemów konstytucyjnych, niejednokrotnie znacznie odbiegających od tych podniesionych we wniosku z 7 marca 2012 r., zostanie przedstawione w odrębnym piśmie.

II. Przedmiot kontroli

1. Zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji: „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw: (...) ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd okręgowy może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji”.

2. W myśl art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy o Straży Granicznej: „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Straż Graniczną w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw: (...) ściganych na mocy umów międzynarodowych, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, lub na pisemny wniosek komendanta oddziału Straży Granicznej, po

uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora okręgowego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną”.

3. Jak stanowi art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy o kontroli skarbowej: „W ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez wywiad skarbowy w celu wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw: (...) ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych jeżeli inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, Sąd Okręgowy w Warszawie, zwany dalej «Sądem», na pisemny wniosek Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną”.

4. Zgodnie z art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy o Żandarmerii Wojskowej: „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Żandarmerię Wojskową w granicach zadań określonych w art. 4 ust. 1 oraz w stosunku do osób wskazanych w art. 3 ust. 2 pkt 1, pkt 3 lit. b) i pkt 5, w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw: (...) przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych – gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, wojskowy sąd okręgowy, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, lub na pisemny wniosek komendanta oddziału Żandarmerii Wojskowej, złożony po uzyskaniu zgody Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej i pisemnej zgody właściwego wojskowego prokuratora okręgowego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną”

5. W myśl art. 31 ust. 1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego: „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez SKW [Służbę Kontrwywiadu Wojskowego – uwaga własna] w celu realizacji zadań określonych w art. 5, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Szefa SKW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną”.

Jak z kolei stanowi art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a i g oraz pkt 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego: „Do zadań SKW należy: 1) rozpoznawanie, zapobieganie oraz wykrywanie popełnianych przez żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową, funkcjonariuszy SKW i SWW [Służby Wywiadu Wojskowego – uwaga własna] oraz pracowników SZ RP [Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej – uwaga własna] i innych jednostek organizacyjnych MON [Ministerstwa Obrony Narodowej – uwaga własna], przestępstw: a) przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych określonych w rozdziale XVI ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), a także innych ustawach i umowach międzynarodowych, (...) g) związanych z działalnością terrorystyczną oraz innych niż wymienione w lit. a – f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność; (...) 9) podejmowanie działań, przewidzianych dla SKW, w innych ustawach, a także umowach międzynarodowych, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana”.

III. Zasada określoności przepisów prawa, prawo do prywatności, wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się

1. Zarzuty wnioskodawcy

We wniosku z 7 marca 2012 r. PG wniósł o stwierdzenie, że: 1) art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji; 2) art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy o Straży Granicznej; 3) art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy o kontroli skarbowej; 4) art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy o Żandarmerii Wojskowej; 5) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „a także innych ustawach i umowach międzynarodowych”; 6) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „oraz innych [przestępstw] niż wymienione w lit. a – f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność”; 7) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego – są niezgodne z art. 2, art. 47, art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 EKPCz.

Jak wywodzi PG, kontrola operacyjna, która prowadzona jest „przez stosowne służby w sposób niejawnny i nie ma charakteru procesowego, co w istotny sposób ogranicza kontrolę sądową postępowania służb w toku jej podejmowania”, „wiąże się z głęboką ingerencją w sferę prywatności jednostki, jak również powoduje naruszenie wolności oraz tajemnicy komunikowania się przez tę jednostkę”. W tym kontekście PG odnotowuje, że ustawodawca „w sposób niezwykle szeroki” określa katalog sytuacji, w jakich uprawnione służby mogą podejmować kontrolę operacyjną. Zauważa przy tym, iż poprzez odwołanie się w tym katalogu do „zobowiązań Polski wynikających z umów i porozumień międzynarodowych”, a w wypadku Służby Kontrwywiadu Wojskowego – do „bliżej nieokreślonych aktów normatywnych rangi ustawy”, ma on charakter otwarty.

Wnioskodawca podnosi, że kwestionowane regulacje mają w istocie charakter blankietowy. Ustawodawca nie określa w nich bowiem „konkretnych przestępstw, których zwalczanie uprawniałoby służbę do stosowania kontroli operacyjnej”, a w wypadku kwestionowanych art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego „konkretnych działań służby uprawniających ją do stosowania takiej kontroli”. Zdaniem PG: „Powołane w wymienionych unormowaniach umowy i porozumienia międzynarodowe w ogóle nie zostały skonkretyzowane. Co więcej, jak się wydaje, ustawodawca upoważnił służby do podejmowania, w przyszłości, kontroli operacyjnej w oparciu o umowy lub porozumienia międzynarodowe, których Rzeczypospolita Polska jeszcze nie zawarła, a tym samym, treść owych umów i porozumień nie była znana w dacie uchwalenia kwestionowanych ustaw, jak również może nie być znana w chwili obecnej”. To samo należy stwierdzić – w ocenie wnioskodawcy – w odniesieniu do „bliżej nieokreślonych aktów normatywnych rangi ustawy”, gdy idzie o Służbę Kontrwywiadu Wojskowego. PG zauważa jednocześnie, że w pojęciu umów i porozumień międzynarodowych, o których mowa w kwestionowanych przepisach, mieszczą się różne akty prawa międzynarodowego, w tym też takie, które nie podlegają ratyfikacji.

Wobec powyższego wnioskodawca stwierdza, że kwestionowane regulacje, normujące ograniczenia praw i wolności jednostki poprzez podejmowanie kontroli operacyjnej, uniemożliwiają wyznaczenie „kompletnego zarysu (konturu) tych ograniczeń”, a co więcej „ustawa w ogóle nie zawiera konkretnych wskazówek, w jakiej sytuacji może dojść do wkroczenia przez daną służbę w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności jednostki”. Ponadto, w opinii PG, „niejasność

omawianych uregulowań niewątpliwie powoduje niepewność obywateli co do własnych praw i obowiązków, a tym samym narusza zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa”. Wnioskodawca wywodzi dodatkowo, że: „Użycie przez ustawodawcę zakwestionowanej wyżej aparatury pojęciowej, poprzez posłużenie się zwrotami niedookreślonymi i przesadzającymi o otwartym charakterze katalogu sytuacji uprawniających służby do prowadzenia kontroli operacyjnej, pozostawia organom stosującym omawiane regulacje zdecydowanie zbyt szerokie ramy interpretacyjne. W konsekwencji sprzyja to – choćby potencjalnie – arbitralności decyzji podejmowanych przez te organy w zakresie wdrażania kontroli operacyjnej, a przez to, nadmiernej częstotliwości podejmowania przez służby takiej kontroli”.

W odniesieniu do kwestionowanych art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, PG wskazuje m.in. – odwołując się do orzecznictwa TK – że regulacja ta narusza standard konstytucyjny, gdyż „uniemożliwia identyfikację typów przestępstw, określonych przez ustawę karną, co jest warunkiem *sine qua non* zarządzenia przez sąd kontroli operacyjnej”.

2. Wzorce kontroli

1. Wnioskodawca, stawiając zarzut niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów, odwołuje się m.in. do art. 2 ustawy zasadniczej, z którego wyprowadza standard „określoności prawa”.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, art. 2 Konstytucji i wyrażona w nim generalna klauzula demokratycznego państwa prawnego „stanowi swego rodzaju zbiorcze wyrażenie szeregu reguł i zasad, które wprawdzie nie zostały *expressis verbis* ujęte w pisany tekst konstytucji, ale w sposób immanentny wynikają z aksjologii oraz z istoty demokratycznego państwa prawnego. Owe reguły i zasady miały najróżniejszy charakter, odnosząc się zarówno do prawa materialnego jak i do tzw. zasad przyzwoitej legislacji (np. zakaz stanowienia przepisów z mocą wsteczną, nakaz zachowania «odpowiedniej» *vacatio legis*, nakaz poszanowania praw słuszenie nabytych), a ogólną podstawą było uznanie, że demokratyczne państwo prawne wymaga poszanowania zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa” (wyrok TK z 16 czerwca 1999 r., sygn. akt P 4/98; zob. też np. wyroki TK z: 25 listopada 1997 r., sygn. akt K 26/97; 10 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 30/04).

Jedną z zasad wyprowadzanych z art. 2 Konstytucji jest zasada określoności przepisów prawa, zwana też zasadą określoności regulacji prawnych (zob. np. wyroki TK z: 4 listopada 2003 r., sygn. akt SK 30/02; 10 listopada 2004 r., sygn. akt Kp 1/04; 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 19/06; 12 czerwca 2008 r., sygn. akt K 50/05; 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07; postanowienie TK z 14 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 24/05; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 2, nb. 9; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 2, s. 48 i n.). Wymaga ona, aby „przepisy prawne były formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny” (wyrok TK z 7 listopada 2006 r., sygn. akt SK 42/05; zob. też wyroki TK z: 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99; 12 czerwca 2008 r., sygn. akt K 50/05; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 2, s. 49). Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 marca 2001 r. (sygn. akt K 24/00): „Z tak ujętej zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (zob. też wyrok TK z 12 czerwca 2008 r., sygn. akt K 50/05; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 2, s. 48).

Należy również dodać, że „ocena zgodności przepisów prawa z zasadą określoności regulacji prawnych musi uwzględniać specyfikę poszczególnych gałęzi prawa, charakter adresatów ustanowionych norm prawnych, a także wagę praw jednostki i interesów, których dotyczy dana regulacja. Mniejsza precyzja sformułowań może wynikać z konieczności uwzględnienia różnorodności sytuacji w określonej sferze życia społecznego. Szczególna precyzja i jednoznaczność norm prawnych wymagana jest natomiast w dziedzinie prawa karnego. Kwalifikowana niejasność przepisu uzasadniająca stwierdzenie niekonstytucyjności może wynikać m.in. z jego niezrozumiałości, a także z użycia pojęć o szczególnym stopniu nieostrości,

stwarzających niebezpieczeństwo arbitralnej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych” (wyrok TK z 7 listopada 2006 r., sygn. akt SK 42/05).

2. Zgodnie z art. 47 Konstytucji, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Już pobieżna analiza tego przepisu prowadzi do wniosku, że zostały w nim unormowane dwa aspekty prawa do prywatności. Pierwszy z nich wyraża się w prawie jednostki do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci, dobrego imienia i wiąże się ze stosownymi pozytywnymi obowiązkami władzy państwowej. Natomiast drugi z tych aspektów, wyrażający się w prawie do decydowania o swoim życiu osobistym, ma w istocie charakter „wolności” i polega „na wykluczeniu wszelkiej postronnej ingerencji w sferę życia osobistego jednostki” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 47, s. 1; por. również wyroki TK z: 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00; 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05).

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny: „Koncepcja prawa do prywatności zaczęła stosunkowo niedawno odgrywać poważniejszą rolę w regulacjach konstytucyjnych i orzecznictwie sądowym. Zdołała już jednak zyskać sobie trwałe miejsce we współczesnych państwach demokratycznych. Stanowią ją zasady i reguły odnoszące się do różnych sfer życia jednostki, a ich wspólnym mianownikiem jest przyznanie jednostce prawa «do życia własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej» (A. Kopff, *Koncepcje prawa do intymności i do prywatności życia. Zagadnienia konstrukcyjne*, Studia Cywilistyczne, t. XX/1972). Tak rozumiana prywatność odnosi się przede wszystkim do życia osobistego, rodzinnego, towarzyskiego i czasem jest określana jako «prawo do pozostawienia w spokoju» (zob. W. Sokolewicz, *Prawo do prywatności* [w:] *Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1985, s. 252). Na ogół przyjmuje się, że prywatność odnosi się też do ochrony informacji dotyczących danej osoby i gwarantuje m.in. pewien stan niezależności, w ramach którego jednostka może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu” (orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K 21/96).

Prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i jako takie może być limitowane. Podlega to jednak ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji

(zob. np. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 47, s. 4; wyroki TK z: 21 października 1998 r., sygn. akt K 24/98; 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98; 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05), 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*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141).

3. Zgodnie z art. 49 Konstytucji: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”. W przepisie tym wyeksponowano trzy zagadnienia: wolność komunikowania się (zdanie 1), ochrona tajemnicy komunikowania się (zdanie 1), ograniczenie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (zdanie 2).

Wolność komunikowania się należy rozumieć jako swobodę porozumiewania się, obejmującą wszystkich uczestników tego procesu (zarówno komunikujących, jak i odbierających komunikat), którymi mogą być osoby fizyczne lub inne podmioty prawa prywatnego. Nie ma przy tym znaczenia sposób porozumiewania się (np. werbalny czy niewerbalny), użyte do tego środki (np. telefon, list, e-mail), ani też treść i charakter komunikatu (np. informacja, prośba, ostrzeżenie) – zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 49, nb. 1-2; P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 49, s. 1 i n.

Z kolei ochrona tajemnicy komunikowania się oznacza, że: „Treści przekazywane podczas (...) porozumienia się przeznaczone są wyłącznie dla adresata (adresatów). Osoby porozumiewające się ani nie mogą być zmuszone do ich ujawnienia, ani nawet zmuszone do ujawnienia drugiej strony (odbiorcy lub

nadawcy tych treści). Ochrona tajemnicy komunikowania się oznacza także zabezpieczenie przed każdą ingerencją w sam proces komunikowania się polegającą na zmianie przekazywanych treści lub na ich zniszczeniu. Ponadto jakikolwiek inny podmiot nie powinien mieć do nich dostępu i tym bardziej z dostępu tego czynić użytku polegającego na ich ujawnieniu publicznym lub ujawnieniu innej osobie niż adresat. Państwo powinno tutaj chronić jednostkę zarówno przed nielegalnymi działaniami własnych organów, jak i innych osób fizycznych oraz prawnych” (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 49, nb. 3; zob. też P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 49, s. 3).

Ograniczenie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny: „Oznacza to, że – po pierwsze – ustawodawca zwykły może decydować o zakresie wolności komunikowania się, jeśli – po drugie – uczyni to w akcie rangi ustawy, wskazującym – po trzecie – «określone przypadki» i «sposób ograniczenia» (wymóg konkretności, wyłączenie użycia w tych zakresach otwartych klauzul generalnych)” (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04).

Przy ustanawianiu ograniczeń wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się należy uwzględniać także treść art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 49, s. 3; wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04), o którym była już mowa we wcześniejszej części niniejszego stanowiska.

4. Wnioskodawca formułując zarzut niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów odwołał się także do art. 8 EKPCz, uznając go za jeden z wzorców kontroli. Odnosząc się do tego wzorca, wskazać należy, iż dotyczy on szeroko rozumianego prawa do poszanowania prywatnej (indywidualnej) sfery życia jednostki, przy czym sfera ta wykracza poza tradycyjne pojmowanie prywatności i obejmuje cztery podstawowe, nieraz zachodzące na siebie, dziedziny: życie prywatne, życie rodzinne, mieszkanie oraz korespondencję (zob. L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 481).

Prawo do prywatności na gruncie EKPCz nie ma wymiaru absolutnego i zgodnie z art. 8 ust. 2 EKPCz dopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej

w korzystanie z tego prawa, jednakże pod warunkiem, że jest to przewidziane w ustawie i konieczne w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. W odniesieniu do tej klauzuli limitacyjnej przyjmuje się m.in., że podstawa prawna ingerencji władzy publicznej w korzystanie z prawa do prywatności musi być ujęta w sposób odpowiadający pewnym „wymaganiom jakościowym”, w tym m.in. musi charakteryzować się dostatecznym stopniem określoności czy też precyzyjności (zob. L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 486-487). Ponadto, w systemie prawnym powinny istnieć „gwarancje przeciwko nadużyciu uprawnień władzy publicznej do ingerowania w prawa i wolności jednostki. Gwarancje te «muszą w precyzyjny sposób wytyczać zakres uznania pozostawionego władzom publicznym i definiować okoliczności jego stosowania» (...)” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 487 i przywołane tam orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – dalej: ETPCz).

W realiach niniejszej sprawy szczególnego znaczenia nabiera ten aspekt ingerencji w prawo do prywatności, który wiąże się z pozyskiwaniem przez służby informacji o obywatelach. Za punkt wyjścia w tego typu sprawach przyjmuje się, że służby „znajdują legitymowane podstawy egzystencji w społeczeństwie demokratycznym”. Ich działalność, polegająca na gromadzeniu, przechowywaniu i wykorzystywaniu niejawnych informacji o jednostkach, jest uzasadniona zwłaszcza wówczas, gdy w grę wchodzi bezpieczeństwo państwa. Jednocześnie podkreśla się, że wskazane kompetencje służb „są tolerowalne tylko w zakresie ściśle koniecznym dla ochrony demokratycznych instytucji”, zaś inwigilowanym jednostkom muszą przysługiwać określone gwarancje (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 509 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz).

Podjmując próbę scharakteryzowania tendencji orzeczniczych ETPCz w sprawach dotyczących – najogólniej rzecz ujmując – pozyskiwania przez służby informacji o obywatelach, w ślad za L. Garlickim ([w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 510-512), wskazać należy na trzy następujące kwestie.

Po pierwsze, ETPCz „uznaje istnienie szerokiego związku gromadzenia danych z «życiem prywatnym» jednostki”. Ingerencją w sferę chronioną przez art. 8 jest nie tylko gromadzenie danych o czysto prywatnym charakterze, ale także

danych związanych z działalnością publiczną danej osoby (...), czy działalnością gospodarczą (...)"'. Przy czym „dla pojawienia się ingerencji w «życie prywatne» wystarczy sam fakt gromadzenia danych o danej osobie, a nie ma już znaczenia sposób późniejszego wykorzystywania tych informacji, stopień ich delikatności czy negatywny wpływ na życie lub interesy zainteresowanego (...). W zasadzie więc, zawsze niejawne gromadzenie danych przez służby specjalne wchodzi w zakres chroniony przez art. 8, a tym samym nie stanowi «naruszenia» Konwencji tylko, gdy jest przewidziane przez prawo i konieczne w demokratycznym społeczeństwie” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 510 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz).

Po drugie, ETPCz „szeroko pojmuje wymaganie, by działania służb specjalnych opierały się na dostatecznych podstawach prawnych”, kładąc szczególny nacisk na dwa elementy: tzw. przewidywalność i gwarancje przeciwko nadużyciom. W kontekście sformułowanych w niniejszej sprawie zarzutów PG szczególną uwagę należy zwrócić na pierwszy z tych elementów, w odniesieniu do którego wywodzi się: „skoro praktyczna realizacja [gromadzenia informacji] nie jest poddana kontroli ani osoby zainteresowanej, ani opinii publicznej, sformułowanie zakresu uznania organów wykonawczych w kategoriach niczym nieskrępowanej swobody, naruszałoby zasadę rządów prawa. Oznacza to, że ustawa musi z dostateczną jasnością wytyczać zakres tego uznania przyznany poszczególnym władzom oraz sposób jego wykonywania. Brać przy tym pod uwagę należy prawowitość celu, któremu służą dane działania, tak aby jednostce zapewnić należyte gwarancje przez arbitralnymi ingerencjami” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 510-511 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz).

Po trzecie, „choć Trybunał nie ma wątpliwości, iż gromadzenie danych przez służby specjalne służy «ochronie bezpieczeństwa państwowego», to nie zawsze jest skłonny uznać, iż jest ono «konieczne w państwie demokratycznym». Nawet uznanie, że władzom krajowym przysługuje tu «szeroki margines oceny» nie przekreśla znaczenia kryterium proporcjonalności. Działania służb muszą ograniczać się do zakresu «ściśle koniecznego dla ochrony demokratycznych instytucji» (...)" (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 511 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz).

3. Analiza zgodności

1. W pierwszej kolejności należy wskazać, że PG trafnie odczytał zawartość normatywną kwestionowanych przepisów. Wszystkie one niewątpliwie bowiem regulują podstawy kontroli operacyjnej, a więc – innymi słowy – określają sytuacje, w jakich sąd może zarządzić kontrolę operacyjną, a tym samym upoważnić daną służbę do jej przeprowadzenia.

W odniesieniu do Policji, z mocy kwestionowanego art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji, kontrola operacyjna może być zarządzana przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez tą służbę w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych.

W odniesieniu do Straży Granicznej, z mocy kwestionowanego art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy o Straży Granicznej, kontrola operacyjna może być zarządzana przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez tą służbę w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw ściganych na mocy umów międzynarodowych.

W odniesieniu do wywiadu skarbowego, z mocy kwestionowanego art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy o kontroli skarbowej, kontrola operacyjna może być zarządzana w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez tą służbę w celu wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych.

W odniesieniu do Żandarmerii Wojskowej, z mocy kwestionowanego art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, kontrola operacyjna może być zarządzana przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez tą służbę w granicach zadań określonych w art. 4 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej (chodzi tu o: 1) zapewnianie przestrzegania dyscypliny wojskowej; 2) ochranianie porządku publicznego na terenach i obiektach jednostek wojskowych oraz w miejscach publicznych; 3) ochranianie życia i zdrowia ludzi oraz mienia wojskowego przed zamachami naruszającymi te dobra; 4) wykrywanie przestępstw i wykroczeń, w tym skarbowych, popełnionych przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, ujawnianie

i ściganie ich sprawców oraz ujawnianie i zabezpieczanie dowodów tych przestępstw i wykroczeń; 4a) dokonywanie analizy oświadczeń o stanie majątkowym żołnierzy zawodowych i przedstawianie Ministrowi Obrony Narodowej wniosków w tym względzie; 5) zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, oraz innym zjawiskom patologicznym, a w szczególności: alkoholizmowi i narkomanii w Siłach Zbrojnych; 6) współdziałanie z polskimi oraz zagranicznymi organami i służbami właściwymi w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz policjami wojskowymi; 7) zwalczanie klęsk żywiołowych, nadzwyczajnych zagrożeń środowiska i likwidowanie ich skutków oraz czynne uczestniczenie w akcjach poszukiwawczych, ratowniczych i humanitarnych, mających na celu ochronę życia i zdrowia oraz mienia; 8) wykonywanie innych zadań określonych w odrębnych przepisach oraz w stosunku do osób wskazanych w art. 3 ust. 2 pkt 1, pkt 3 lit. b) i pkt 5 (chodzi tu o: żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową; pracowników zatrudnionych w jednostkach wojskowych, przy czym tylko w związku z popełnieniem przez nich czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, wiążącego się z tym zatrudnieniem; inne osoby podlegające orzecznictwu sądów wojskowych albo jeżeli wynika to z odrębnych przepisów), w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych.

W odniesieniu do Służby Kontrwywiadu Wojskowego, z mocy kwestionowanych art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a i g oraz pkt 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, kontrola operacyjna może być zarządzona przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez tę służbę w celu realizacji zadań, polegających na rozpoznawaniu, zapobieganiu oraz wykrywaniu popełnianych przez żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową, funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego oraz pracowników Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej i innych jednostek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej, przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych określonych w rozdziale XVI ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.), a także innych ustawach i umowach międzynarodowych; związanych z działalnością terrorystyczną oraz innych niż

wymienione w art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a – f ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz jednostek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej, a także państw, które zapewniają wzajemność, a także podejmowaniu działań, przewidzianych dla Służby Kontrwywiadu Wojskowego, w innych ustawach, a także umowach międzynarodowych, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana.

2. Odnosząc się do zarzutów PG, na wstępie należy stwierdzić, że niejawną kontrola operacyjna, polegająca na kontrolowaniu treści korespondencji i zawartości przesyłek oraz stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych (zob. art. 19 ust. 6 ustawy o Policji, art. 9e ust. 7 ustawy o Straży Granicznej, art. 36c ust. 4 ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 7 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, art. 31 ust. 4 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Polskiego), ze swej istoty stanowi ingerencję w prawo do prywatności (ingerencja ta dotyczy przede wszystkim tego aspektu prywatności, który związany jest z ochroną informacji dotyczących jednostki oraz z zapewnieniem jej autonomii w zakresie decydowania o udostępnianiu [ujawnianiu] tych informacji innym osobom czy też instytucjom) oraz w wolność i tajemnicę komunikowania się.

Fakt, iż kontrola operacyjna ingeruje w prawo do prywatności oraz w wolność i tajemnicę komunikowania się nie oznacza jednak, że Konstytucja i EKPCz kategorycznie zabraniają takich praktyk. Niekiedy bowiem niejawną wkroczenie w owe sfery jest konieczne dla realizacji celów, o których mowa w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej i art. 8 ust. 2 EKPCz. W wypadku kwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów chodzi przede wszystkim o zapewnienie bezpieczeństwa państwa (bezpieczeństwa państwowego) i porządku publicznego (bezpieczeństwa publicznego), co ma bezpośredni związek ze skuteczną realizacją zadań przez Policję, Straż Graniczną, wywiad skarbowy, Żandarmerię Wojskową i Służbę Kontrwywiadu Wojskowego (mowa tu przede wszystkim o zadaniach polegających na zapobieganiu, wykrywaniu, ustalaniu sprawców, a także uzyskiwaniu i utrwalaniu dowodów określonych przestępstw, godzących zarówno w interesy indywidualne jak i zbiorowe, w tym w interesy państwa).

Jak już była o tym mowa przy omawianiu klauzuli imitacyjnej z art. 8 ust. 2 EKPCz, wskazane powyżej służby „znajdują legitymowane podstawy egzystencji w społeczeństwie demokratycznym”, a ich działalność polegająca na gromadzeniu, przechowywaniu i wykorzystywaniu niejawnych informacji o jednostkach, jest uzasadniona zwłaszcza wówczas, gdy w grę wchodzi bezpieczeństwo państwa (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 509 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz). Z kolei jak wynika z wielu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jedną z istotnych funkcji demokratycznego państwa prawnego jest skuteczne zwalczanie negatywnych zjawisk, w tym przestępczości, które w skrajnym nasileniu mogą godzić w samo istnienie państwa. Dlatego ustawodawca ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zwalczania owych negatywnych zjawisk poprzez nadawanie takich uprawnień organom kontroli czy też służbom, które to uprawnienia będą miały bezpośredni wpływ na zwiększenie sprawności ich działań. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny co do zasady dopuszcza wyposażenie organów kontroli czy też służb w specjalne uprawnienia, pozwalające na nawet daleko idące wkraczanie w sferę praw i wolności jednostki, w tym w prawo do prywatności oraz w wolność i tajemnicę komunikowania się (wyroki TK z: 13 lutego 2001 r., sygn. akt K 19/99; 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04; 17 czerwca 2008 r., sygn. akt K 8/04; zob. także wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, w którym w odniesieniu do pozyskiwania, w trybie czynności operacyjnych prowadzonych przez Policję, informacji i przechowywania tych informacji m.in. stwierdzono: „Czynności te są z natury rzeczy niejawne [także wobec zainteresowanego], prowadzone w warunkach dających policji szeroki margines uznaniowości, przy ograniczonych gwarancjach dla praw osoby poddanej tym czynnościom, a także okrojonej kontroli zewnętrznej, w tym sądowej. Ten sposób działania policji jest we współczesnym państwie nieodzowny. Przejrzystość czynności operacyjnych powodowałaby ich nieskuteczność. Współczesne państwo, zobowiązane do zapewnienia bezpieczeństwa [co także jest powinnością konstytucyjną], staje przed trudnym zadaniem, ze względu na zagrożenia terroryzmem, przestępczością [w tym także zorganizowaną]. Techniczne udogodnienia, wpływające na szybkość komunikowania się i przemieszczania, w równym stopniu mogą być wykorzystywane w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, jak i przez przestępców. Działalność operacyjna policji, regulowana w ustawodawstwie zwykłym, realizowana w warunkach niejawności, pozostaje w naturalnym, nieusuwalnym konflikcie z niektórymi prawami zasadniczymi jednostki.

W szczególności dotyczy to prawa jednostki do prywatności, konstytucyjnej wolności komunikowania się i związanej z tym ochrony tajemnicy komunikowania się, ochrony autonomii informacyjnej [którą w Polsce określają art. 49 i 51 Konstytucji], a także z konstytucyjną gwarancją sądowej ochrony praw jednostki. Konflikt ten występuje powszechnie, jest znany we wszystkich demokratycznych państwach prawnych, a także na tle praktyki organów międzynarodowych”).

3. Nie powinno jednocześnie ulegać wątpliwości, że regulacje uprawniające służby do niejawnego wkroczenia w sferę prywatności (wolności i tajemnicy komunikowania się) jednostki muszą odpowiadać określonym wymogom. W realiach niniejszej sprawy szczególnego znaczenia nabiera jeden z nich, z którego wynika, że ustawodawca obowiązany jest „określić przesłanki ingerencji w sferę prywatności w sposób możliwie precyzyjny, tak aby ograniczyć zakres swobody decyzyjnej pozostawionej organom stosującym prawo (...). W sytuacji gdy chodzi o ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, przepisy muszą charakteryzować się należyłą precyzją i jasnością. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa” (wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04; a także wyrok TK z 17 czerwca 2008 r., sygn. akt K 8/04). Niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu pozwalającego na ingerencję w sferę praw i wolności jednostki powoduje „stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” (wyrok TK z 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00; zob. też

wyrok TK z 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02). Tak rozumiany wymóg precyzyjności i jasności przepisu pozwalającego na ingerencję w prawa i wolności jednostki niewątpliwie dotyczy zarówno ingerencji w prywatność, jak i w wolność oraz tajemnicę komunikowania się (zob. np. wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, gdzie w odniesieniu do ustawowych podstaw ingerencji w wolność komunikowania się wskazano na wymóg konkretności i „wyłączenie użycia w tych zakresach otwartych klauzul generalnych”).

Również na gruncie EKPCz przyjmuje się, że podstawa prawna upoważniająca do ingerencji w prawo do prywatności musi być ujęta w sposób odpowiadający pewnym „wymaganiom jakościowym”, co wiąże się m.in. z dostatecznym stopniem jej „przewidywalności”. Owa „przewidywalność” to zapewnienie przepisom prawa precyzji (chodzi tu przede wszystkim o precyzję w określeniu ich znaczenia i zakresu stosowania), co w polskiej terminologii prawniczej ujmowane jest jako zasada określoności przepisów prawa (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 486-487 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz). Należy podkreślić, że wymóg jasności i precyzyjności regulacji upoważniających do ingerencji w prawo do prywatności jest coraz bardziej eksponowany przez ETPCz w sprawach dotyczących niejawnego pozyskiwania i gromadzenia przez służby informacji. Organ ten dostrzega, że „istnienie systemu niejawnego gromadzenia informacji służących ochronie bezpieczeństwa państwa tworzy ryzyko podważenia lub nawet zniszczenia demokracji w imię jej ochrony” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 509 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz) i wywodzi – jak już wskazywano – „skoro praktyczna realizacja [gromadzenia informacji] nie jest poddana kontroli ani osoby zainteresowanej, ani opinii publicznej, sformułowanie zakresu uznania organów wykonawczych w kategoriach niczym nie skrepowanej swobody, naruszałoby zasadę rządów prawa. Oznacza to, że ustawa musi z dostateczną jasnością wytyczać zakres tego uznania przyznany poszczególnym władzom oraz sposób jego wykonywania” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 510 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz).

Jak zasadnie podnosi Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04), identyfikowane przez ETPCz konwencyjne standardy czynności operacyjno-rozpoznawczych wymagają, aby wkroczenie za ich pomocą w sferę prywatności jednostki opierało się na dostatecznie precyzyjnej i konkretnej podstawie

ustawowej. Podstawa taka musi m.in. określać – co szczególnie istotne w niniejszej sprawie – rodzaj przestępstw w związku z którymi można zarządzić kontrolę operacyjną (zob. też L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 545, który w odniesieniu do niejawnej kontroli korespondencji wskazuje na konieczność określenia w przepisach „charakteru przestępstw, przy ściganiu których dopuszczalne jest zastosowanie tego środka”).

Jeszcze dalej idące wymagania w tym zakresie sformułował Trybunał Konstytucyjny w tzw. postanowieniu sygnalizacyjnym z 15 listopada 2010 r. (sygn. akt S 4/10), wydanym na podstawie art. 4 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, w związku z pytaniem prawnym (sygn. akt P 79/08) dotyczącym m.in. tego, czy art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o ABW, „w zakresie, w jakim nie formułują taksatywnego i konkretnego katalogu przestępstw”, jest zgodny z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 ust. 1 EKPCz. Z postanowienia tego wynika, że ustawa powinna wskazywać konkretne typy przestępstw określone w prawie karnym, które uzasadniają podjęcie przez służby kontroli operacyjnej. W odniesieniu do objętego pytaniem prawnym art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o ABW Trybunał Konstytucyjny stwierdził zaś, że: „Sąd Okręgowy w Warszawie, zarządzając kontrolę operacyjną, winien wskazać konkretną osobę oraz typ przestępstwa określonego w ustawie karnej, którego ma dotyczyć kontrola operacyjna. Jednakże w przypadku zarządzenia przez sąd kontroli operacyjnej, w zakresie przestępstw określonych w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o ABW, tzn. w zakresie przestępstw «godzących w podstawy ekonomiczne państwa», nie jest to możliwe, gdyż wyrażenie «przestępstwa godzące w podstawy ekonomiczne państwa» uniemożliwia identyfikację typów przestępstw, określonych przez ustawę karną. Niemożność identyfikacji typów przestępstw, określonych przez ustawę karną, cechująca przepis art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o ABW, powoduje w konsekwencji uchybienie dotyczące art. 27 ust. 1 ustawy o ABW. Z przepisu tego nie wynika bowiem, w związku z jakim typem przestępstwa, określonego przez ustawę karną, sąd zarządza kontrolę operacyjną, gdy powołuje się na zadania ABW – w zakresie rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania «przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa», o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o ABW”.

4. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że kwestionowane przez PG przepisy nie spełniają standardu określoności regulacji upoważniających do niejawnego wkroczenia w prywatność oraz w wolność i tajemnicę komunikowania się. W kwestionowanych przepisach nie wskazano bowiem konkretnych typów przestępstw, których rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie upoważnia do zarządzania kontroli operacyjnej.

W art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji mowa jest tylko o ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstwach ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych, w art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy o Straży Granicznej – o ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstwach ściganych na mocy umów międzynarodowych, w art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy o kontroli skarbowej – o przestępstwach ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych, w art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy o Żandarmerii Wojskowej – o ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstwach ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych, w art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a i g oraz pkt 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego w kwestionowanym zakresie – o przestępstwach określonych w innych ustawach i umowach międzynarodowych, a także o przestępstwach innych niż wymienione w art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a – f ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz jednostek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej, a także państw, które zapewniają wzajemność oraz o podejmowaniu działań, przewidzianych dla Służby Kontrwywiadu Wojskowego, w innych ustawach, a także umowach międzynarodowych, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana.

5. Posłużenie się wskazanymi powyżej sformułowaniami nie dostarcza wprost informacji, o jakie konkretne typy przestępstw chodzi w kwestionowanych przepisach. Wynika to przede wszystkim z tego, że trudno jest w sposób wyczerpujący i definitywny stwierdzić, jakie przestępstwa kryją się pod pojęciem przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych. W szczególności, że stylizacja przepisów posługujących się tym pojęciem sugeruje – *lege non distinguente* – iż chodzi tu o wszystkie umowy i porozumienia międzynarodowe, bez względu na to, czy zostały one ratyfikowane, a tym bardziej – ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że choć

ratyfikacja umowy międzynarodowej ma decydujące znaczenie z punktu widzenia jej skuteczności prawnej w wewnętrznym porządku prawnym (zob. zwłaszcza art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 1 Konstytucji), to zarazem jednak w świetle prawa międzynarodowego (zob. zwłaszcza art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439) każda umowa międzynarodowa, także nieratyfikowana, którą związało się państwo, ma dla tego państwa charakter wiążący (zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 145).

Warto zauważyć, że w piśmiennictwie przy omawianiu tzw. przestępstw konwencyjnych, a więc tych, które kryminalizowane są w polskim prawie karnym z mocy umów międzynarodowych, nie podejmuje się nawet próby ich wyczerpującego wyliczenia. Zaś dokonywane wyliczenia przykładowe przybierają postać obszernych katalogów, do których zalicza się zarówno pojedyncze typy przestępstw, jak i całe rozdziały kodeksu karnego. Przykładowo A. Marek (*Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 83), ograniczając się tylko do najważniejszych w jego ocenie przestępstw konwencyjnych i to stypizowanych wyłącznie w kodeksie karnym, wskazuje na: cały rozdział XVI k.k. zatytułowany „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne”, zawierający 13 rozbudowanych artykułów, umożliwiających wyodrębnienie co najmniej dwa razy takiej liczby typów przestępstw; różnego rodzaju zamachy na statki wodne i powietrze oraz tzw. rozbójnictwo morskie (art. 166, art. 167 i art. 170 k.k.); zmuszanie do prostytucji, sutenerstwo i stręczycielstwo (art. 203 i art. 204 k.k.); wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika (art. 252 k.k.); publiczne propagowanie faszystowskiego lub inny totalitarnego ustroju państwa i nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256 k.k.); udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa (art. 258 k.k.); tzw. pranie brudnych pieniędzy (art. 299 k.k.), fałszowanie pieniędzy i innych środków płatniczych (art. 310 k.k.).

Trzeba mieć również dodatkowo na uwadze, na co zasadnie wskazuje PG, że zawarte w kwestionowanych przepisach pojęcie przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych ma charakter zmienny i poszerzający się. Wraz z przyjmowaniem przez Polskę kolejnych zobowiązań międzynarodowych co do ścigania określonych przestępstw, będzie ono obejmować coraz większą ich grupę. Trudno zatem przewidzieć ostateczny jej kształt i zawartość.

Powyższe uwagi należy również odnieść do zawartego w art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego pojęcia przestępstw określonych w „innych ustawach i umowach międzynarodowych”. Treść całego art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego pozwala co prawda stwierdzić, że chodzi tu wyłącznie o przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne, które określone zostały w innych ustawach niż kodeks karny oraz w jakichkolwiek umowach międzynarodowych. To jednak nie wyjaśnia, jak wymaga tego przyjęty przez Trybunał Konstytucyjny standard konstytucyjny, jakie konkretne typy przestępstw uzasadniają podjęcie przez służby kontroli operacyjnej.

Natomiast jeszcze bardziej enigmatycznie jawi się sformułowanie zawarte w art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, mówiące o przestępstwach „innych niż wymienione w lit. a – f [art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego – uwaga własna], godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność”. Pod pojęciem przestępstw godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, jednostek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej oraz państw, które zapewniają wzajemność, kryć się bowiem może całe spektrum różnorodnych przestępstw, począwszy od szpiegostwa (art. 130 k.k.), a na kradzieży skończywszy (art. 278 k.k.).

Na konkretne typy przestępstw uzasadniające podjęcie przez służby kontroli operacyjnej nie wskazuje również art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, odwołujący się do podejmowanych przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego działań, przewidzianych „w innych ustawach, a także umowach międzynarodowych, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana”. Niedookreśloność tej regulacji potęguje także to, że nie ujęto w niej żadnych ograniczeń czy też elementów konkretyzujących odnoszących się do ustaw i umów międzynarodowych, przewidujących podejmowanie działań przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, w związku z którymi dopuszczalne jest zarządzenie kontroli operacyjnej.

6. Wobec powyższego: 1) art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji; 2) art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy o Straży Granicznej; 3) art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy o kontroli skarbowej;

4) art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy o Żandarmerii Wojskowej; 5) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „a także innych ustawach i umowach międzynarodowych”; 6) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „oraz innych [przestępstw] niż wymienione w lit. a – f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność”; 7) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, z powodu ich niedookreśloności, uznać należy za **niezgodne** z art. 2 Konstytucji.

Trzeba ponadto zauważyć, że nieprecyzyjność kwestionowanych regulacji, pozwalająca na prowadzenie kontroli operacyjnej wobec bliżej niedookreślonych przestępstw, rodzi niebezpieczeństwo niecelowej czy też nieuzasadnionej ingerencji w sferę prywatności oraz wolności i tajemnicy komunikowania się. To zaś nakazuje stwierdzić, że: 1) art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji; 2) art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy o Straży Granicznej; 3) art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy o kontroli skarbowej; 4) art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy o Żandarmerii Wojskowej; 5) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „a także innych ustawach i umowach międzynarodowych”; 6) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu „oraz innych [przestępstw] niż wymienione w lit. a – f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność”; 7) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego – są **niezgodne** z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 8 EKPCz.

7. Uwzględniając zaprezentowany przez Trybunał Konstytucyjny standard określoności przepisów, nakazujący ustawowe wskazanie konkretnych typów przestępstw, w związku z którymi dopuszczalne jest niejawnie wkroczenie w prywatność oraz w wolność i tajemnicę komunikowania się, Sejm uznał, że kwestionowane regulacje jako nie spełniające tego standardu są niezgodne z przywołanymi przez PG wzorcami kontroli. Jednocześnie jednak celowe wydaje się wyrażenie wątpliwości, czy unormowania konstytucyjne i konwencyjne rzeczywiście

wymagają aż tak daleko idącego dookreślenia przepisów zawierających podstawy kontroli operacyjnej.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że sam Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowych orzeczeniach nie stawiał tak rygorystycznych wymogów regulacjom prawnym określającym podstawy czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak uczynił to w postanowieniu z 15 listopada 2010 r. (sygn. akt S 4/10). Przykładowo w wyroku z 20 czerwca 2005 r. (sygn. akt K 4/04), m.in. w odniesieniu do art. 36c ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej, który w punkcie 1 nie wskazuje konkretnych typów przestępstw skarbowych i mówi ogólnie o przestępstwach „skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekracza w dacie popełnienia czynu zabronionego pięćdziesięciokrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów”, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „z punktu widzenia zasady określoności przepisów art. 36c ustawy o kontroli skarbowej należy uznać za wystarczająco jasny i precyzyjny”.

Po drugie, trzeba mieć na uwadze, że stopień precyzyjności (jednoznaczności) ocenianej regulacji pozwalającej na ingerencję w prawo do prywatności zależy m.in. od „natury regulowanej materii”. Przy czym jest on mniejszy, gdy dana regulacja „dotyczy kwestii istotnych dla bezpieczeństwa państwa” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 487 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz). Natomiast, jak już była o tym mowa, kwestionowane w niniejszej sprawie przepisy służą zapewnieniu m.in. bezpieczeństwa państwa (bezpieczeństwa państwowego), co ma bezpośredni związek ze skuteczną realizacją zadań przez Policję, Straż Graniczną, wywiad skarbowy, Żandarmerię Wojskową i Służbę Kontrwywiadu Wojskowego.

Po trzecie, nie sposób nie zwrócić uwagi, że Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 15 listopada 2010 r. (sygn. akt S 4/10), opowiadając się za kazuistycznym określeniem typów przestępstw uzasadniających stosowanie kontroli operacyjnej, odrzuca znaną prawnu represyjną metodę konstruowania przepisów, która polega na tym, że „oznaczenie kręgu czynów przestępnych, którego dotyczy jakieś unormowanie, następuje nie przez wyliczenie numerów przepisów (artykułów k.k. lub ustawy dodatkowej) albo nazw tych przestępstw, lecz przez wymienienie dóbr prawnych” (I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980, s. 171). Taką metodą ustawodawca posługuje się nie tylko w kwestionowanych

art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a i g ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego (gdy nawiązuje do przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych, które określone zostały w innych ustawach niż kodeks karny oraz w umowach międzynarodowych, a także do przestępstw godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz jednostek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej, a także państw, które zapewniają wzajemność), lecz również m.in. w art. 110 § 1 k.k. („czyn zabroniony skierowany przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej”), czy też w art. 112 k.k. („przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej”, „przestępstwa przeciwko istotnym polskim interesom gospodarczym”). Oczywiście tego typu technika legislacyjna daje interpretatorowi przepisu dużo większą swobodę wykładniczą niż metoda polegająca na kazuistycznym wyliczeniu typów przestępstw, jednakże nie wydaje się, aby była to swoboda nadmierna. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że w doktrynie i orzecznictwie wypracowano określone sposoby identyfikacji dóbr prawnych atakowanych przez poszczególne typy przestępstw.

W P O Z W O L E N I U

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100