

Danuta Gajdus, Bożena Gronowska

Stosowanie podsłuchu telefonicznego w ocenie Europejskiej Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka : (refleksje na tle rozwiązań polskich)

Palestra 38/11(443), 113-124

1994

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Danuta Gajdus
Bożena Gronowska

Stosowanie podsłuchu telefonicznego w ocenie Europejskiej Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

(Refleksje na tle rozwiązań polskich)

I. Dyskutowany w ostatnich miesiącach, także w Sejmie, rządowy dokument *Bezpieczeństwo obywateli i porządek publiczny w państwie* zawiera nie tylko oficjalną diagnozę sytuacji, ale także program naprawczy włącznie z proponowanym zakresem środków i przedsięwzięć służących jego realizacji. Nie wchodząc w szczegóły tego programu (gdyż jest on powszechnie znany i był przedmiotem otwartej debaty sejmowej)¹, warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że osiągnięcie jego celów utożsamiane jest m.in. z działaniami legislacyjnymi, zmierzającymi w pierwszej kolejności do szybkiej nowelizacji tzw. ustaw policyjnych. Kierunek tej nowelizacji, motywowany potrzebą podniesienia skuteczności działań policji i Urzędu Ochrony Państwa, wymierzony jest w sferę podstawowych praw i wolności człowieka.

Wobec kontrowersyjności projektowanych zmian, rozszerzających uprawnienia policji i UOP w zakresie pozaprocessowych czynności operacyjno-rozpoznawczych², autorki pragną zaprezentować międzynarodowe standardy i orze-

cznictwo organów strasburskich w kwestii jednego z rozważanych środków operacyjnych, a mianowicie podsłuchu telefonicznego i to stosowanego wyłącznie w czasie trwającego postępowania karnego, a nie czynności pozaprocessowych.

Bezpośrednim impulsem do napisania tego artykułu była – jakże trafna i dramatyczna w swojej wymowie – wypowiedź I Prezesa SN – prof. Adama Strzembosza: „Moja wypowiedź zatem niech będzie tu potraktowana jako wykorzystanie przede mnie możliwości ostrzeżenia Wysokiej Izby przed niebezpieczeństwami, które mogą doprowadzić do tego, że co prawda w rękach policji znajdzie się bardzo wiele instrumentów walki z przestępczością, ale staniemy na granicy państwa policyjnego i ten instrument nie wiadomo przeciwko komu będzie kiedyś wykorzystany”³. Autorki w pełni podziela ją niepokój i opinię wyrażoną przez prof. A. Strzembosza.

II. Nieuzasadniona ingerencja władz państwa w sferę szeroko rozumianej prywatności jednostek podległych jego jurysdykcji jest jednym z klasycznych

przykładów naruszeń praw człowieka. Spektakularnym przejawem owej ingerencji może być natomiast legalizowanie i stosowanie w praktyce podsłuchu prywatnych rozmów telefonicznych. Poufność rozmów telefonicznych – jako jedna z form korespondencji w kontaktach międzyludzkich – stanowi bowiem konkretny aspekt życia prywatnego jednostki⁴.

W Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 XI 1950 r.⁵ (cyt. dalej jako Konwencja Europejska; KE) problematyka ta objęta jest zakresem art. 8. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu „każda osoba ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego miru domowego oraz swojej korespondencji”. Podstawowym celem ochrony korespondencji (rozumianej zarówno jako tradycyjne komunikowanie się konkretnych osób drogą listową czy telegraficzną, jak i wszelkie inne ekwiwalentne formy porozumiewania się tych osób) jest uniemożliwienie przedostania się przekazywanej wiadomości do osób nieuprawnionych, tj. wykraczających poza założony krąg adresatów.

Jednocześnie jednak w art. 8 ust. 2 KE zamieszczono niezwykle obszerną klauzulę, zgodnie z którą proklamowana w tym przepisie zasada zakazu ingerencji w prywatność może doznawać wyjątków pod warunkiem, że są one „zgodne z prawem i konieczne w demokratycznym społeczeństwie ze względu na bezpieczeństwo narodowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku lub zapobieganie przestępczości, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”. Przepis ten jednocześnie

wyznacza dla organów strasburskich schemat testu legalności dokonanej ingerencji, tzn. oceniana jest ona zawsze kolejno przez pryzmat „zgodności z prawem” oraz „konieczności w społeczeństwie demokratycznym” dla ochrony jednego z wymienionych w tym przepisie celów. Oczywiście, oba kryteria zawsze muszą być łącznie spełnione, aby móc uznać, iż w danym przypadku nie naruszono standardu Konwencji.

Stworzenie przez autorów Konwencji Europejskiej tak – mimo wszystko – szerokiej furty dla dozwolonej ingerencji państwa w prywatność człowieka spowodowało, iż obraz praktyki poszczególnych państw-stron jest w tym zakresie bardzo zróżnicowany. Podobnie niejednolite jest też stanowisko obu organów Konwencji Europejskiej, tj. Europejskiej Komisji (cyt. dalej jako Komisja) i Trybunału Praw Człowieka (cyt. dalej jako Trybunał), oceniających skargi indywidualne dotyczące takiej ingerencji⁶. Ta niejednolitość stanowiska organów strasburskich odnosi się również do faktów korzystania w praktyce krajowej z podsłuchu telefonicznego w różnych kategoriach spraw karnych.

Po raz pierwszy problem kontroli rozmów telefonicznych potraktowano szerzej w sprawie *Klass i inni przeciwko RFN*⁷. Wobec powodów, pięciu obywateli niemieckich, w związku z podejrzeniem stwarzania przez nich „bezpośredniego niebezpieczeństwa” zagrażającego „wolnemu demokratycznemu porządkowi konstytucyjnemu” zastosowano przepisy ustawy z 13 VIII 1968 r. o ograniczeniu tajności przesyłek pocztowych i telekomunikacji. Zgodnie z tą ustawą, w określonych w niej przypadkach, organy państwowe decydujące się np. na

kontrolowanie rozmów telefonicznych, nie były zobowiązane każdorazowo zawiadamiać zainteresowaną osobę o fakcie zainstalowania stosownej aparatury, jak i o jej odłączeniu, a co więcej, wyłącza ona sądową kontrolę nad zarządzeniem podsłuchu oraz jego realizacją. Funkcje kontrolne nad stosowaniem podsłuchu powierzono natomiast urzędnikowi „z kwalifikacjami do urzędu sądowego” z jednoczesnym zapewnieniem pewnej formy kontroli parlamentarnej, tzn. sprawowanej przez 3-osobową Komisję oraz 5-osobową Radę Parlamentu Związkowego.

Powodowie w swojej skardze skierowanej do Komisji nie kwestionowali samego prawa państwa do korzystania z technicznych środków kontroli rozmów telefonicznych. Krytykowali raczej brak odpowiednich gwarancji dla osób zainteresowanych, w tym m.in. fakt niezawiadamiania osób zainteresowanych o założeniu podsłuchu oraz brak adekwatnej kontroli sądowej w takich sprawach. W opinii Komisji (stosunek głosów 12:1) w sprawie tej nie doszło do naruszenia art. 8 KE. Podobne (i jednoznaczne) stanowisko zajął Trybunał, który również nie dopatrywał się naruszenia Konwencji. Ciekawy jest jednak sposób argumentacji Trybunału. W tej bowiem sprawie Trybunał dokonał swoistej wykładni pojęć, stwierdzając, że chociaż o rozmowach telefonicznych nie mówi się wprost w art. 8 KE, to są one objęte zakresem takich pojęć, jak „życie prywatne” i „korespondencja”. Ponadto Trybunał wyjaśnił, że każda forma kontroli rozmów telefonicznych jest ingerencją w korzystanie przez jednostkę z jej prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz jego korespon-

dencji. Równocześnie dodał, że zawsze jednak należy rozważyć, czy taka ingerencja nie była usprawiedliwiona w świetle klauzuli z art. 8 ust. 2 KE (§§ 41 i 42 uzasadnienia).

Prowadząc test legalności dokonanej ingerencji, Trybunał przy ocenie jej „konieczności w społeczeństwie demokratycznym” powołał się na odnotowywany w ostatnich latach fakt „rozwoju terroryzmu w Europie”. Zdaniem Trybunału „społeczeństwa demokratyczne znajdują się obecnie w obliczu groźby wysoko złożonych form szpiegostwa i terroryzmu, co powoduje, że państwo musi być w stanie skutecznie przeciwstawiać się takim zagrożeniom, prowadzić dyskretną kontrolę elementów wywrotowych działających w obrębie jego jurysdykcji” (§ 48 uzasadnienia). Odnośnie warunków realizacji systemu kontroli państwa – w opinii Trybunału – posiadają odpowiedni zakres swobody, który – oczywiście – nie jest nieograniczony. Trybunał zdaje sobie bowiem sprawę z tego, że przepisy legalizujące podsłuch telefoniczny mogą prowadzić w praktyce do „zniszczenia demokracji” z jednoczesnym odwołaniem się do potrzeby jej obrony. Tak więc państwa-strony nie mogą w imię walki ze szpiegostwem i terroryzmem stosować wszelkich środków, które uznają za właściwe. Stąd potrzeba adekwatnych gwarancji przeciwko potencjalnym nadużyciom. Adekwatność gwarancji jest oczywiście oceną i musi być rozpatrywana w kontekście całokształtu okoliczności.

W relacjonowanej sprawie *Klass i inni*, zdaniem Trybunału, kwestionowane przez powodów ustawodawstwo mimo wszystko zapewniało im pewne gwarancje (zarządzenie podsłuchu następowało

na pisemny wniosek, czynił to właściwy minister, maksymalny czas trwania podsłuchu wynosił 3 miesiące, a przedłużenie było możliwe jedynie na ponowny wniosek złożony w tym samym trybie, prawo przewidywało obowiązek niezwłocznego zaprzestania kontroli rozmów telefonicznych w wypadku, gdy odpadną przyczyny jego stosowania, a dokumentacja musi ulec zniszczeniu, gdy tylko przestanie być już potrzebna do celu, dla którego ją uzyskiwano, początkowa kontrola sprawowana przez urzędnika z kwalifikacjami przewidzianymi dla urzędu sądowego oraz stosowną komisję parlamentarną).

Najbardziej newralgicznym momentem związanym z podsłuchem i utrwalaniem rozmów telefonicznych jest z pewnością moment zapewnienia adekwatnej kontroli nad decyzjami w przedmiocie kontroli takich rozmów oraz realizacją tych decyzji. Kontrola taka może wkraczać w trzech stadiach, tj. w momencie zarządzania podsłuchu, w trakcie jego realizowania oraz po zakończeniu czynności. W opinii Trybunału, sama istota tajnego kontrolowania rozmów telefonicznych wymaga, aby nie tylko podsłuch, ale i realizowana nad nim kontrola, odbywały się bez wiedzy osób zainteresowanych. Konsekwentnie jednak, ponieważ jednostka jest pozbawiona możliwości samodzielnego inicjowania kontroli, tym bardziej potrzebne jest, aby obowiązująca procedura zapewniała adekwatne gwarancje praw indywidualnych. Ta fundamentalna zasada rządów prawa wymaga m.in., aby ingerencja ze strony władz wykonawczych w prawa jednostki była poddana skutecznej kontroli, którą normalnie powinna być kontrola sądowa, przynajmniej w ostatniej instancji

– ona bowiem zapewnia najlepsze gwarancje niezawisłości, bezstronności i właściwej procedury. W opinii Trybunału w sprawach, w których potencjalnie łatwo o nadużycie (a więc np. sprawach dotyczących podsłuchu telefonicznego), i które mogą mieć szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa demokratycznego jako całości, co do zasady pożądane jest powierzenie kontroli sędziemu (§§ 55–56 uzasadnienia). Niemniej, w tej sprawie – biorąc pod uwagę inne zabezpieczenia – Trybunał doszedł do wniosku, iż wyłączenie kontroli sądowej nie „przekroczyło granic tego, co mogło być uznane za konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. Rada parlamentarna oraz komisja – choć stanowią raczej formę kontroli politycznej – są jednak niezawisłymi władzami, posiadającymi wystarczającą władzę.

Natomiast problem braku możliwości kontroli sądowej *ex post*, tj. realizowanej już po zakończeniu podsłuchu, Trybunał sprowadził do następującej płaszczyzny. Otóż fakt, iż pewne jednostki nigdy nie są informowane o stosowanym wobec nich podsłuchu i nie mają w konsekwencji prawa odwołania się do sądu, Trybunał usprawiedliwił tym, iż określona działalność czy niebezpieczeństwo, w związku z którym zarządzano podsłuch, może mieć charakter trwały, tj. trwać przez wiele lat już po zawieszeniu stosowania środków kontrolnych. Tak więc zawiadamianie każdej jednostki o tym, co miało już miejsce, może być szkodliwe z punktu widzenia długoterminowego celu – jakim jest np. ujawnienie metod pracy służb specjalnych. Zatem: ponieważ ingerencja została uznana za usprawiedliwioną w świetle art. 8 ust. 2 KE, fakt, iż nie poinform-

mowano osoby o zakończeniu podsłuchu, nie może być uznany za sprzeczny z Konwencją. W przeciwnym wypadku cała poprzednia ingerencja w tajemnicę rozmów telefonicznych byłaby nieskuteczna. Nic natomiast nie stoi na przeszkodzie, aby daną jednostkę poinformować o dokonywanych wobec niej czynnościach kontrolnych, gdy nie byłoby to szkodliwe dla celu ingerencji (§§ 57–58 uzasadnienia).

W sprawie Malone przeciwko Wielkiej Brytanii⁸ podsłuch telefoniczny założono w związku z podejrzeniem, iż powód – sprzedawca antyków – zajmuje się zawodowo paserstwem. Fakt podsłuchiwania jego rozmów telefonicznych ujawniono przypadkowo na rozprawie sądowej. W Wielkiej Brytanii brak jest szczegółowej regulacji prawnej dotyczącej trybu zakładania podsłuchu, natomiast istnieje od dawna ustalona praktyka w tym zakresie. Zgodnie z nią wniosek o zgodę na założenie podsłuchu składa się na piśmie wraz z uzasadnieniem, natomiast ostateczna decyzja należy do Sekretarza Stanu. Decyzja taka jest zawsze czasowo ograniczona (maksymalnie do 2 miesięcy, z jednorazową możliwością przedłużenia na czas nie dłuższy niż 1 miesiąc). Co miesiąc realizacja decyzji w przedmiocie podsłuchu telefonicznego podlegała kontroli (policja, Stały Podsekretarz Stanu, Sekretarz Stanu). Zainteresowane jednostki nie były informowane ani o fakcie zakładania podsłuchu, ani o jego zakończeniu.

W tej sprawie zarówno Komisja (stosunek głosów 11:1), jak i Trybunał (jednomyślnie) dopatrzyły się naruszenia przez władze angielskie standardu z art. 8 KE. W opinii obu organów ingerencja w sferę prywatności nie czyniła zadość

wymogowi „zgodności z prawem”. W odniesieniu do tego wymogu bowiem istnieje ugruntowane już stanowisko organów strasburskich, w świetle którego zgodność z prawem odnosi się nie tylko do faktu istnienia stosownych przepisów (lub ich odpowiedników w postaci np. precedensów sądowych) w systemie prawa krajowego, ale i do „jakości” owego prawa. Prawo takie zatem musi odpowiadać pewnym warunkom: być odpowiednio jasne, w sensie jego czytelności, a także dostępne dla adresatów, dostarczając im informacji co do warunków, w jakich władze publiczne mogą korzystać z tajnych sposobów ingerowania w prawo do poszanowania życia prywatnego oraz korespondencji (§ 67 uzasadnienia). Ma to być zatem podstawowa gwarancja chroniąca jednostki przed potencjalną arbitralnością ingerencji władz państwowych w sferę ich prywatności.

W sprawie Malone stwierdzono natomiast, że obowiązujący stan prawny rządzący kontrolą rozmów telefonicznych był wysoce niejasny i pozostawiał zbyt szerokie możliwości rozbieżnych interpretacji (§ 79 uzasadnienia). Tym samym wymóg zgodności z prawem nie został spełniony. Ciekawe jednak, że pomimo wszystkich podniesionych zastrzeżeń przyjęto istnienie „pewnych regulacji prawnych” i tym samym podjęto rozważenie tego, czy zakładanie podsłuchu w tej sprawie można było uznać za „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. Podstawowym argumentem strony rządowej było powoływanie się na rosnącą przestępczość kryminalną w tym kraju. Co do zasady Trybunał zaakceptował pogląd, że „rosnąca przestępczość, a zwłaszcza wzrost przestępczości zorganizowanej, zwiększenie pro-

fesjonalizmu przestępców, łatwości i szybkości ich przemieszczania się, mogły doprowadzić do tego, że korzystanie z podsłuchu telefonicznego stałoby się nieodzownym narzędziem ścigania i zapobiegania poważnym przestępstwom. Jednakże, korzystanie z takich możliwości, głównie z uwagi na ich tajność, niesie ze sobą niebezpieczeństwo łatwych nadużyć w indywidualnych sprawach, które mogłyby mieć szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa demokratycznego jako całości. Tym samym kwestionowana ingerencja mogłaby być uznana za konieczną w społeczeństwie demokratycznym tylko wtedy, gdyby konkretny system tajnej kontroli zawierał odpowiednie gwarancje przeciwko potencjalnym nadużyciom” (§ 81 uzasadnienia). Stąd też ostatecznie trybunał uznał, że władze angielskie naruszyły standard art. 8 KE. Dodajmy, że w sprawie Malone przedstawione stanowisko Trybunału dotyczyło nie tylko typowego korzystania z aparatury podsłuchowej, ale także faktu używania samego licznika rejestrującego numery telefoniczne rozmówców oraz czas trwania rozmowy.

Dwie kolejne sprawy, zakończone nieomal identycznym wyrokiem Trybunału, to *Kruslin przeciwko Francji i Huvig przeciwko Francji*⁹. Obie dotyczą założenia podsłuchu w typowych sprawach kryminalnych (*Kruslin* podejrzany był o dokonanie zabójstwa, natomiast *Huvig* o oszustwa podatkowe). Zgodnie z prawem francuskim podsłuch telefoniczny jest możliwy tylko po wydaniu nakazu przez sędziego śledczego. Czyni on to natomiast tylko wtedy, gdy ma podstawy przypuszczać, że konkretne przestępstwo zostało popełnione i istnieją podstawy do wszczęcia śledztwa. Za-

sada ta nie dotyczy wszystkich kategorii przestępstw; z praktyki sądów francuskich wynika bowiem, że uznają legalność podsłuchu telefonicznego tylko w przypadku śledztw w sprawach o przestępstwa poważniejsze i z zastrzeżeniem, że sędzia śledczy określił w nakazie maksymalny czas trwania podsłuchu. Nadzór nad wykonywaniem nakazu sprawuje dany sędzia śledczy. W praktyce francuskiego wymiaru sprawiedliwości podkreśla się, że podsłuch telefoniczny może być realizowany tylko w taki sposób, który nie szkodzi wykonywaniu prawa do obrony, a więc respektujący poufność kontaktów pomiędzy podejrzanym a jego obrońcą.

W obu sprawach zarówno Komisja (stosunek głosów 10:2), jak i Trybunał (jednomyślnie) dopatrzyły się naruszenia art. 8 KE, w związku z tym iż prawo francuskie nie zapewniło należytych gwarancji osobom, w których prywatność ingerowano. Trybunał zakwestionował zwłaszcza fakt, iż w prawie francuskim nigdzie precyzyjnie nie wskazuje się ani kategorii osób, ani charakteru przestępstw, w związku z którymi można uciekać się do korzystania z aparatury podsłuchowej. Ponadto w prawie tym brak było wskazań co do konkretnych limitów czasowych stosowania podsłuchu.

Jest to zatem kontynuacja stanowiska organów strasburskich, które sprecyzowano w sprawie *Malone* przeciwko Wielkiej Brytanii. W obu sprawach francuskich Trybunał niezwykle zdecydowanie stwierdził, iż podsłuchiwanie i inne formy kontroli rozmów telefonicznych stanowią „poważną ingerencję w życie prywatne i korespondencję, a zatem muszą być oparte na prawie, które jest szcze-

gólnie precyzyjne. Posiadanie precyzyjnych i szczegółowych reguł w tym zakresie jest sprawą zasadniczą, zwłaszcza że wykorzystywana technologia jest coraz bardziej skomplikowana” (§ 33 uzasadnienia w sprawie *Kruslin* i § 32 uzasadnienia w sprawie *Huvig*).

Wreszcie najnowsza sprawa: *A. przeciwko Francji z 1993 r.*¹⁰. Stan faktyczny tej sprawy różni się od omawianych wcześniej, stąd krótka jego prezentacja. Pani *A.*, francuski kardiolog, została oskarżona wraz z pięcioma innymi osobami o usiłowanie zabójstwa oraz naruszenie przepisów ustaw o broni i amunicji i o ochronie oraz kontroli substancji nuklearnych. Jeden ze współpodejrzanych zaproponował szefowi policji zajmującej się tą sprawą współpracę, polegającą m.in. na obietnicy nagrania rozmowy telefonicznej z panią *A.* i spowodowaniu jej do ujawniania szczegółów planowanego przestępstwa. Oferta została przyjęta i zrealizowana, jednak jej szczegóły nie zostały podane do wiadomości zwierzchników policji. W toku dalszego postępowania przed sędzią śledczym policjant, dysponujący nagraniem twierdził, iż samowolnie, bez wiedzy zwierzchników, dokonał nagrania rozmowy telefonicznej. Ostatecznie nagranie znalazło się w dyspozycji sędziego śledczego.

W postępowaniu przed organami strasburskimi strona rządowa utrzymywała, że nie doszło w tej sprawie ani do naruszenia prywatności, ani do ingerencji ze strony władz publicznych. Nagranie rozmowy telefonicznej odbyło się bowiem z inicjatywy i za zgodą jednego z rozmówców; co więcej, rozmowa dotyczyła działalności przestępczej, a to wykracza poza zakres „życia prywatne-

go”. Głównym wykonawcą nagrania była osoba prywatna, a fakt, iż aparatura została udostępniona przez policję, nie był wystarczający do uznania jej odpowiedzialności za ingerencję (§ 34 wyroku).

Zarówno Komisja, jak i Trybunał uznały, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 8 KE, gdyż ingerencji dokonano bez podstawy prawnej. Nie ma przy tym znaczenia ani to, że jedna ze stron rozmowy prywatnej godzi się na nagranie jej treści, ani to, że treść takiej rozmowy dotyczy interesu publicznego. Rozmowa taka nadal bowiem ma charakter prywatny i nadal chronione być musi prawo do poszanowania prywatności drugiego z rozmówców. Na wyeksponowanie zasługuje także wypowiedź Trybunału, w świetle której pomocnicza tylko rola policjanta wystarczała do uznania, iż doszło do ingerencji ze strony władz publicznych. Nie zmienia tej oceny fakt, iż policjant działał bez zgody zwierzchników, ważne jest bowiem to, że działał się to w związku z „wykonywaniem obowiązków” oficera policji. W takiej sytuacji można przypisywać państwu odpowiedzialność (§§ 35 i 36 wyroku).

III. Z zaprezentowanych spraw rozpoznanych na wokandzie organów strasburskich płyną następujące wnioski. Ponad wszelką wątpliwość prawo każdego człowieka do poszanowania tajemnicy jego szeroko rozumianej korespondencji (w tym poufności rozmów telefonicznych) zaliczone zostało do praw o niezwykle istotnym znaczeniu dla społeczeństwa demokratycznego. Stąd drobiazgowa analiza kryteriów powoływanych przez państwa na uzasadnienie dokona-

nej ingerencji. Z drugiej strony jednak, państwa – co do zasady – dysponują prawem posługiwania się wszelkimi środkami technicznymi niezbędnymi do kontroli korespondencji (rozmów telefonicznych), pod warunkiem jednak, że korzystanie z takich środków jest usprawiedliwione potrzebą sytuacji, a jednocześnie pozostaje pod właściwą kontrolą, niezbędną dla przeciwdziałania potencjalnym nadużyciom.

Stanowisko organów Konwencji Europejskiej dotyczące korzystania ze środków technicznych służących do kontroli rozmów telefonicznych wykazuje jednak wyraźną relatywizację. O ile bowiem w sprawach o popełnienie pospolitych przestępstw kryminalnych organy strasburskie przyznają państwom-stronom konwencji stosunkowo niewielki zakres swobody dokonywania ingerencji (co daje się odczuć w sposobie testowania legalności ingerencji), to już w sprawach dotyczących kategorii „interesów bezpieczeństwa narodowego” ich ewentualne krytyczne stanowisko jest bardziej ostrożne. Wyjaśnić to można po części tym, iż członkowie Komisji i Trybunału wykazują sporą dozę zaufania, zwłaszcza do sądowych organów krajowych, w zakresie ich oceny faktycznej potrzeby zaistniałej sytuacji, szczególnie gdy w grę wchodzi najbardziej żywotne interesy państwa¹¹. Tradycyjnie już bowiem, tam gdzie w grę wchodzi ocena „konieczności” dokonania ingerencji z punktu widzenia interesów społeczeństwa demokratycznego, a konkretnie istnienia „palącej potrzeby społecznej”, organy strasburskie przyznają państwom tzw. margines swobody¹².

Doktryna marginesu swobody oceny państw jest rezultatem subsydiarnego

charakteru międzynarodowej ochrony praw człowieka. Dodajmy jednak od razu, że w świetle ukształtowanej linii orzeczniczej organów Konwencji Europejskiej zakres owego marginesu w odniesieniu do praw „fundamentalnych dla społeczeństwa demokratycznego” powinien być maksymalnie wąski¹³. Należałoby zatem oczekiwać, iż w przypadku ochrony tajemnicy korespondencji (rozmów telefonicznych) – w kontekście uznania ich istotnej rangi w społeczeństwie demokratycznym – każdorazowa ocena organów strasburskich będzie rządziła się podobnymi zasadami. Tak jednak nie jest. Widoczne to jest zwłaszcza na tle sprawy *Klass i inni*, gdzie Trybunał wykazał sporą dozę tolerancji dla pozwanego państwa.

Do chwili obecnej nie ma w strasburskim *case-law* sprawy, w której aktualny byłby problem naruszenia tajemnicy rozmów telefonicznych prowadzonych pomiędzy osobą oskarżoną o popełnienie przestępstwa a jej oficjalnym obrońcą. Bez dużego ryzyka można jednak przyjąć, że w takim przypadku stanowisko organów Konwencji Europejskiej byłoby zawsze krytyczne wobec faktu podsłuchu. Wniosek taki wynika *mutatis mutandis* z tych orzeczeń, w których uznano, iż swobodne i poufne kontakty (także korespondencyjne) pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą muszą stanowić regułę, oraz że korespondencji pomiędzy tymi podmiotami należy się wręcz uprzywilejowana pozycja w sensie konieczności jej ochrony przed ingerencją organów procesowych¹⁴.

Zasygnalizowania wymaga wreszcie problem zakresu obowiązków państwa, wynikających z prawa jednostki do poszanowania jej prywatności. W między-

narodowym *case-law*, dotyczącym ochrony praw człowieka, ugruntowany jest już pogląd, że państwo posiada w tym zakresie nie tylko obowiązek negatywny (tj. obowiązek powstrzymania się od nieuzasadnionej ingerencji), ale również pewne obowiązki pozytywne, polegające na zapewnieniu skuteczności owego prawa. Co więcej, coraz częściej słyszy się tezę, iż w zakresie owych pozytywnych obowiązków państwa mieści się odpowiedzialność za brak interwencji lub brak zapobiegania naruszeniom prawa do prywatności nie tylko ze strony organów państwowych, ale także innych osób prywatnych¹⁵.

IV. Na zakończenie niniejszych rozważań należałoby zastanowić się nad polskimi rozwiązaniami dotyczącymi dopuszczalności stosowania kontroli rozmów telefonicznych i kwestią ich kompatybilności ze standardami Konwencji Europejskiej. Nieco wcześniej problem ten był rozważany na tle art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. Wypowiedziano wówczas pogląd, iż trudno mówić o rozbieżności pomiędzy prawem polskim a standardami uniwersalnymi ochrony praw człowieka, głównie z uwagi na duży stopień ogólności tych standardów¹⁶.

Stanowisko to wymaga niezbędnego uściślenia w odniesieniu do standardów Konwencji Europejskiej. Nawet bowiem na tle zaprezentowanej stosunkowo liberalnej interpretacji art. 8 KE dokonanej przez Komisję i Trybunał należy przyjąć, że polska obowiązująca regulacja kodeksowa (art. 172 k.k., art. 198 k.p.k.) nie czyni zadość wszystkim wymogom stawianym przez organy strasburskie prawu krajowemu. Dotyczy to w szcze-

gólności art. 198 k.p.k., chociaż wprowadza on liczne gwarancje (wymóg wcześniejszego wszczęcia postępowania karnego, decyzja sądu lub prokuratora, możliwość zaskarżenia decyzji, zasada ogłaszania decyzji oskarżonemu z możliwością odroczenia na czas wskazany, niezbędny ze względu na dobro sprawy, odpowiednie zabezpieczanie uzyskanych informacji)¹⁷. Nadal jednak brakuje w nim zasady wyłącznie sądowej kontroli stosowania podsłuchu i utrwalania rozmów telefonicznych po wszczęciu postępowania karnego, a także określania ścisłego terminu, na który można tę kontrolę zarządzić.

Jeszcze dalej idące zastrzeżenia należy podnieść pod adresem dopuszczalności stosowania podsłuchu telefonicznego na podstawie *Ustawy o Policji* (art. 19) i *o Urzędzie Ochrony Państwa* (art. 10)¹⁸. Obie ustawy rozciągają możliwość korzystania m.in. z podsłuchu telefonicznego poza wskazane ramy procesowe. Oznacza to, że dla potrzeb czynności operacyjno-rozpoznawczych Minister Spraw Wewnętrznych (za zgodą Prokuratora Generalnego) może zarządzić stosowanie podsłuchu telefonicznego policji (dla zapobieżenia bądź wykrycia zbrodni godzących w życie ludzkie, a także ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych) oraz UOP (w celu zapobieżenia bądź wykrycia zbrodni godzących w porządek konstytucyjny, bezpieczeństwo, obronność państwa, a także zbrodni ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych). We wskazanych przypadkach nie obowiązują nawet te gwarancje, które konstytuuje k.p.k.¹⁹.

Tym bardziej negatywnie należy zatem ustosunkować się do zgłaszanych

ostatnio propozycji rozszerzenia kompetencji organów ścigania w zakresie korzystania z technicznych środków kontroli korespondencji i rozmów telefonicznych. Proponowane zmiany polegać mają na rozszerzeniu przypadków, w których policja i UOP mogą zastosować środki techniczne umożliwiające w sposób tajny uzyskiwanie informacji oraz ich utrwalanie. Środki takie policja i UOP mogłyby użyć przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w celu zapobieżenia lub wykrycia przestępstw, których bardzo szeroki i kontrowersyjny katalog zawiera art. 19 ust. 1 projektu zmian *Ustawy o Policji* (a nie jak dotąd – wyłącznie w celu wykrycia zbrodni godzących w życie, a także ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych) oraz art. 10 w zw. z art. 1 ust. 2 pkt. 1–3 projektu zmian *Ustawy o UOP*.

Legalizacji podsłuchu towarzyszy („w celu zapewnienia szybkości działania Policji i UOP”) szczególny tryb zarządzania stosowania tego środka przez uprawnienie Ministra Spraw Wewnętrznych do wydania zarządzenia nawet bez zgody Prokuratora Generalnego (projektowana redakcja art. 19 ust. 2, 4 i 5 *Ustawy o Policji* i 10 ust. 2–4 *Ustawy o UOP*). Projektowane przepisy nie przewidują oczywiście ani dopuszczalnego czasu tej kontroli poprzez jego ustawowe ograniczenie, ani tym bardziej sądowej kontroli legalności podejmowanych decyzji i przebiegu stosowania podsłuchu²⁰. Nie zadano sobie zatem trudu, aby przynajmniej w płaszczyźnie prawnej zadbać o pozory działania *lege artis*. Powszechnie wiadomo, że w praktyce na całym świecie głównym grzechem policji jest skłonność do posługi-

wania się w swojej działalności zasadą, że „cel uświęca środki”, że względy pragmatyczne biorą górę nad prawem i deontologią zawodową. Nie sądzimy, aby polska policja wolna była od tej słabości. Dodajmy do tego, że tak sformułowane przepisy stawiają policję i UOP w klasycznej sytuacji „pokusy”.

Należy więc przestrzec twórców takich projektów także przed ewentualnym powoływaniem się na zbyt czasami liberalne stanowisko organów Konwencji Europejskiej. Istota międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka polega bowiem na tym, że wyznaczają one jedynie poziom standardu minimum²¹. To właśnie z zasady minimalnego standardu ochrony wynika m.in. zakaz redukcji przyznanych już gwarancji w prawie krajowym z jednoczesną argumentacją, iż obowiązujący międzynarodowy standard stawia niższe wymagania ochronne. Konsekwencją przyjęcia zasady minimalnego standardu międzynarodowej ochrony praw człowieka jest także to, że wszelkie zmiany prawa krajowego (z wyłączeniem tzw. sytuacji nadzwyczajnych, stwarzających zagrożenie dla życia narodu) powinny iść wyłącznie w kierunku optymalizacji oferowanej ochrony indywidualnych praw i wolności.

O tym właśnie pamiętali z całą pewnością twórcy projektu Kodeksu postępowania karnego, którzy dostrzegając niedoskonałości obowiązujących w tym zakresie przepisów, poważnie ograniczyli możliwości korzystania z podsłuchu telefonicznego po wszczęciu postępowania karnego (por. art. 232 § 3 projektu zawierający enumeratywne wyliczenie przestępstw, w związku z którymi dopuszczalne jest posługiwanie się pod-

słuchem oraz § 4 zawężający krąg podmiotów objętych podsłuchem) z jednoczesnym wzmocnieniem gwarancji procesowych (projekt wprowadza limity czasowe Kontroli – art. 233, decyzję w przedmiocie zarządzenia kontroli zastrzega sądowi na wniosek prokuratora – art. 232 § 1, i wreszcie gwarantuje prawo do sądowej kontroli nad prokuratorским postanowieniem zarządzającym

podśluch telefoniczny – art. 232 § 2 w zw. z art. 235)²².

Kierunek projektowanych zmian w k.p.k. dotyczących stosowania podsłuchu telefonicznego zasługuje na aprobatę. Zmiany te zostały poddane bowiem szczególnym rygorom, ze względu na to, że podsłuch ingeruje w sferę osobistą człowieka i narusza chronioną prawnie tajemnicę komunikowania się²³.

Przypisy:

¹ *Sprawozdanie stenograficzne z 24 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej w dniach 30 czerwca oraz 1 i 2 lipca 1994 r.* – punkt 9 porządku dziennego: *Stan prawa – przestrzeganie i stanowienie*.

² *Projekt ustaw o zmianie ustaw o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw*, „Druk Sejmowy” nr 506, Warszawa – 20 czerwca 1994 r.

³ Patrz przyp. 1, s. 146.

⁴ Por. A. Drzemczewski: *The right to respect for private and family life, home and correspondence as guaranteed by Article 8 of the European Convention on Human rights*, „Human Rights files” nr 7, Strasburg 1984, s. 15; D. Gomien: *Short guide to the European Convention on Human Rights*, Strasburg 1991, s. 61–64.

⁵ Oficjalny polski tekst Konwencji Europejskiej opublikowano w DzU 1993, nr 61, poz. 284–285; por. także zbiór: *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, (oprac. i tłum. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik), Toruń 1993, s. 133 i n.

⁶ Szerzej na ten temat por. P. van Dijk, G.J.H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer–Boston 1990, s. 368–396; G. Cohen–Jonathan: *Respect for Private and Family Life*, (w:) R. St. MacDonald, F. Matscher, H. Petzold (eds): *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 406 i in.; M.A. Nowicki: *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 77–90; P. Hofmański: *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 327–340.

⁷ Sprawa relacjonowana w oparciu o Case of Klass and others, Series A. vol. 28, Strasburg 1979, passim.

⁸ Sprawa relacjonowana w oparciu o Malone Case, Series A. vol. 82, Strasburg 1984, passim.

⁹ Sprawy relacjonowane w oparciu o Kruslin Case; Huvig Case, Series A. vol. 176, Strasburg 1990, s. 4–65.

¹⁰ Por. Case of A. v. France, judgment, Strasburg, 23 November 1993, passim.

¹¹ Stanowisko to dosadnie sformułowano w związku ze stosowaniem w praktyce art. 15 KE, stwierdzając, że „sędziowie krajowi są co do zasady w lepszej sytuacji aniżeli sędzia międzynarodowy, by móc ocenić zarówno fakt istnienia stanu nadzwyczajnego, jak i zakres i charakter potrzebnej derogacji” – por. *Lawless Case*, Series A. vol. 3, Strasburg 1961.

¹² Por. „*The Sunday Times*” v. the United Kingdom (No. 2), judgment, Strasburg, 26 November 1991, s. 28–29; na temat doktryny tzw. marginesu swobody oceny por. T.A. O'Donnell: *The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, „*Human Rights Quarterly*”, vol. 4, 1982, s. 484–495; R.S.J. Macdonald: *The Margin of Appreciation* (w:) R.S.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds), op. cit., s. 83 i in.

¹³ T. A. O'Donnell, op. cit., s. 484–489; R.S.J. Macdonald: *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, „*International Law at the Time of its Codification*”, vol. III, Milano 1987, s. 188.

¹⁴ Por. *Case of Campbell v. the United Kingdom*, judgment, Strasburg, 25 March 1992, s. 16–19; pisze o tym również, M.A. Nowicki, op. cit., s. 84–85.

¹⁵ Stanowisko takie prezentuje Komitet Praw Człowieka w uwagach ogólnych z 23 III 1988 r. – por. A. Michalska: *Komitet Praw Człowieka: kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994, s. 154. Na gruncie Konwencji europejskiej pogląd taki wyraża A. Drzemczewski: *European Human Rights Convention in Domestic Law. A Comparative Study*, Oxford 1983, s. 218–225; tenże, *The right to respect*, op. cit.

¹⁶ Stanowisko to prezentuje L. Kański: *Prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i tajemnicy korespondencji* (w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991, s. 354. Dodajmy jednak od razu, że właśnie Komitet Praw Człowieka zajmuje niezwykle restrykcyjne stanowisko w kwestii dopuszczalności ingerencji państwa w tajemnicę korespondencji. W uwagach ogólnych z 23 III 1988 r. Komitet stwierdził, że „kontrola elektroniczna lub inna, przechwytywanie przekazów telefonicznych, telegraficznych bądź innych, podsłuchiwanie rozmów telefonicznych lub ich nagrywanie powinno być zakazane” – cyt. za A. Michalska, op. cit., s. 155.

¹⁷ Szerzej por. W. Osiecki: *Kontrola rozmów telefonicznych w ustawodawstwie polskim*, NP 1987, nr 9, s. 95 i n.

¹⁸ Por. *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*, DzU nr 30, poz. 179 ze zm. i *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa*, DzU nr 30, poz. 180 ze zm.

¹⁹ Wątpliwości co do słuszności tej regulacji zgłaszają m.in. J. Grajewski, E. Skrętowicz: *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993, s. 125.

²⁰ Cyt. według projektu, o którym mowa w przyp. 2.

²¹ Zasadę „minimalnego standardu” ochrony w Konwencji Europejskiej reguluje art. 60, zgodnie z którym „żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie będzie interpretowane jako ograniczające lub uchylające jakiegokolwiek z praw człowieka lub podstawowych wolności, które może być zagwarantowane przez ustawy Wysokiej Układającej się Strony lub jakiegokolwiek inne porozumienie, którego Państwo to jest Stroną”.

²² Por. *Projekt Kodeksu postępowania karnego wraz z uzasadnieniem*, wkładka do „PiP” 1994, nr 5.

²³ Tamże, s. 152–153.