

Marek Chrabkowski

Zgodność z prawem instalacji urządzeń podsłuchowych w mieszkanu

Palestra 58/3-4(663-664), 109-117

2013

Artykuł został 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.

ZGODNOŚĆ Z PRAWEM INSTALACJI URZĄDZEŃ PODSŁUCHOWYCH W MIESZKANIU

WSTĘP

Kontrola operacyjna jest jedną z metod pracy operacyjnej. Polega ona na niejawnym kontrolowaniu treści korespondencji, kontrolowaniu zawartości przesyłek oraz stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów oraz ich utrwalanie¹. Z przytoczonej definicji wynika, że w ramach tej metody operacyjnej istnieje możliwość podsłuchiwania i utrwalania rozmów prowadzonych przez inwigilowane osoby w zajmowanym przez nich mieszkaniu, zwanego dalej podsłuchem mieszkaniowym. Prawo do stosowania tej metody przysługuje formacjom o charakterze policyjnym, kontrwywiadowczym i wywiadowczym. Do instytucji uprawnionych należy Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, wywiad skarbowy, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz Służba Wywiadu Wojskowego i Służba Kontrwywiadu Wojskowego. Podsłuch mieszkaniowy jest tą formą kontroli operacyjnej, po którą coraz chętniej sięgają uprawnione organy państwa z uwagi na malejące znaczenie podsłuchu telefonicznego. Szum medialny wokół podsłuchów telefonicznych spowodował, że przestępcy unikają prowadzenia rozmów na tematy ich obciążające przez telefon. Te sprawy omawiane są w cztery oczy w zaciszach mieszkań, z pominięciem elektronicznych środków łączności. Ten sposób komunikowania ciągle uważany jest za bezpieczny. Mury własnego mieszkania stwarzają poczucie azylu i dlatego jest ono miejscem, w którym w sposób nieskrępowany prowadzi się rozmowy nawet na najbardziej intymne tematy. W takiej formie przekazuje się również informacje istotne z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności karnej. Poczucie wolności od ingerencji innych podmiotów podświadomie wpływa na zaniżenie standardu ostrożności i prowadzi do wyjawienia informacji, których inwigilowany w innych miejscach nigdy by nie ujawnił. Dążenie do uzyskania tych skrzętnie ukrywanych informacji powoduje rosnącą atrakcyjność podsłuchu mieszkaniowego. Ten stan wywołuje pytanie o dopuszczalny zakres ingerencji służb państwowych w prawnie chroniony mir domowy.

OCHRONA MIRU DOMOWEGO W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM I KONSTYTUCJI RP

Akty prawa międzynarodowego zaliczają prawo do nienaruszalności mieszkania do podstawowych praw człowieka. Zgodnie z art. 8 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochro-

¹ Np. art. 19 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm., dalej: ustawa o Policji.

nie praw człowieka i podstawowych wolności², zwanej dalej EKPC, każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Państwa strony tej Konwencji uzgodniły niedopuszczalność ingerencji władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych 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 (art. 8 ust. 2 EKPC). Podobnie do tej kwestii odniesiono się w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych³, który w art. 17 ust. 1 stanowi, że nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. W związku z powyższym sygnatariusze paktu zgodzili się, że każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami. Natomiast w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁴, zwanej dalej KPPUE, ujęto w art. 7, że każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Ewentualna ingerencja w to prawo może odbyć się na zasadach określonych w art. 52 ust. 1 KPPUE, który stanowi, że wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w KPPUE muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej zawiera klauzulę subsydiarności, dopuszczającą wprowadzenie ograniczeń wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię Europejską lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób.

Akty prawa międzynarodowego ustanawiają minimalne standardy ochrony. Nie ma przeszkód do przyznania przez państwa szerszej ochrony. W tym kierunku poszedł polski ustawodawca, który prawo do nienaruszalności mieszkania uznał za jedną z konstytucyjnych wolności, przysługujących każdemu obywatelowi, przewidując tylko jeden powód jej ograniczenia, a mianowicie możliwość przeprowadzenia przeszukania. Zgodnie z art. 50 zd. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵, zwanej dalej Konstytucją RP, przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Natomiast na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia, o których mowa w tym przepisie, nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Analizując wskazane regulacje konstytucyjne, dochodzi się do wniosku, że art. 50 zd. 2 określa przesłanki formalne legalnego naruszenia miru

² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.

³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

⁴ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 14 grudnia 2007 r., Dz.Urz. UE. C 2007 nr 303, s. 1.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

domowego, a art. 31 ust. 3 zawiera zbiór przesłanek materialnych⁶. Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP nie stanowi więc podstawy pozwalającej na wyprowadzenie z niego jakichkolwiek alternatywnych przesłanek formalnych, uprawniających do ingerencji w mir domowy. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego katalog przesłanek materialnych zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ma charakter zamknięty⁷. Ustawodawca wyraźnie określił przesłanki formalne w art. 50 zd. 2 Konstytucji RP, uznając, że ingerencja w mir domowy może nastąpić jedynie w celu przeszukania, w przypadkach i w sposób określony w ustawie. Natomiast przepis ten zachowuje milczenie w kwestii przesłanek materialnych. Te bowiem wyliczono w formule *numerus clausus* w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nie można zgodzić się z poglądem, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP umożliwia wprowadzenie innych, alternatywnych przesłanek formalnych w zakresie nienaruszalności mieszkania⁸. L. Garlicki wyraził trafne zapatrywanie, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP należy przypisać charakter *lex generalis*, który odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe odrębnie określają przesłanki ograniczenia danego prawa i wolności⁹. Wobec przepisu art. 50 Konstytucji RP art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pełni rolę uzupełniającą, a jego wyłączenie musiałoby nastąpić w sposób wyraźny¹⁰.

Precyzując relacje zachodzące pomiędzy omawianymi przepisami, należy stwierdzić, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pełni rolę komplementarną w stosunku do przepisu art. 50 Konstytucji RP. Ingerencja w prawo do nienaruszalności mieszkania będzie ingerencją legalną, jeżeli obok przesłanek formalnych wymienionych w art. 50 zd. 2 Konstytucji RP wystąpi przynajmniej jedna przesłanka materialna z tych wyliczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Innymi słowy, ingerencja organów państwa w prawo do nienaruszalności mieszkania będzie uzasadniona, jeżeli będzie spełniała kumulatywnie następujące warunki:

- podjęte działania będą konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób;
- formą ingerencji będzie przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu;
- działanie zostanie podjęte w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

Komplementarne zastosowanie przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ogranicza możliwość przeprowadzenia przeszukania do sytuacji koniecznych w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony śro-

⁶ Szerzej B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, <https://legalis.net.pl/index.html>, dostęp: 1 lutego 2012 r.

⁷ Wyrok TK z 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25.

⁸ Zob. Z. Józwiak, *Wójt zajrzy do kosza*, „Rzeczpospolita” z 9 grudnia 2009 r., s. C8, gdzie rozważana jest kwestia ograniczenia nienaruszalności mieszkania w celu ochrony środowiska.

⁹ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 10, s. 7; podobne stanowisko zajęli M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, (w:) *Obywatel – jego wolności i prawa*, red. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 55; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 81–83; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 112–113; odmiennie P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 49.

¹⁰ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania*, s. 8.

dowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Uznanie poprawności wyniku takiej interpretacji uzasadnia reguła egzegezy prawniczej – *exceptio est strictissimae interpretationis*.

LEGALNOŚĆ INGERENCJI ORGANÓW PAŃSTWA W MIR DOMOWY

Wymienione w Konstytucji RP warunki spełnia instytucja przeszukania, która została uregulowana w Kodeksie postępowania karnego¹¹. Celem tej czynności dowodowej jest wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej, a także znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Warunkiem *sine qua non* dokonania przeszukania w sprawie karnej jest istnienie uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub poszukiwane rzeczy tam się znajdują. Czynność przeszukania przewidziana jest również w postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹² oraz w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym¹³. W tych przypadkach możliwość przeprowadzenia tej czynności zdeterminowana jest celami egzekucji. Również w tych przypadkach dochowano zgodności z konstytucyjnie określonymi warunkami legalnej ingerencji w mir domowy.

W pragmatykach służb mundurowych realizujących zadania w sferze bezpieczeństwa przewidziano uprawnienia do przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku między innymi w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary¹⁴. Charakter omawianych czynności pozwala na zaliczenie ich do desygnatów nazwy „przeszukanie”. Również i te regulacje zgodne są z wzorcem konstytucyjnym określonym w art. 50 zd. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Wymienione przepisy Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz pragmatyków służbowych, które pozwalają na ingerencję w mir domowy, mieszczą się również w standardzie określonym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Podkreślił on, że korzystanie z uprawnienia do ingerencji w dom i życie prywatne musi być ograniczone do rozsądnych granic, aby wpływ na sferę osobistą jednostki, chronioną w art. 8

¹¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 ze zm., art. 219 § 1 k.p.k.

¹² Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 229, poz. 1954 ze zm.) – art. 47 § 1. Jeżeli cel egzekucji prowadzonej w sprawie należności pieniężnej lub wydania rzeczy tego wymaga, organ egzekucyjny zarządzi otwarcie środków transportu zobowiązanego, lokali i innych pomieszczeń zajmowanych przez zobowiązanego oraz schowków w tych środkach, lokalach i pomieszczeniach.

¹³ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 ze zm. – art. 814 § 1. Jeżeli cel egzekucji tego wymaga, komornik zarządzi otworzenie mieszkania oraz innych pomieszczeń i schowków dłużnika, jak również przeszuka jego rzeczy, mieszkanie i schowki. Gdyby to nie wystarczyło, komornik może ponadto przeszukać odzież, którą dłużnik ma na sobie. Komornik może to uczynić także wówczas, gdy dłużnik chce się wydalić lub gdy zachodzi podejrzenie, że chce usunąć od egzekucji przedmioty, które ma przy sobie.

¹⁴ Np. art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji.

EKPC, był ograniczony wyłącznie do sytuacji istotnych ze względu na bezpieczeństwo i dobro ogólne¹⁵.

Jak już zasygnalizowano, w Konstytucji RP brak jest jakiegokolwiek odesłania pozwalającego na naruszenie miru domowego w celu innym niż przeszukiwanie. Nie będzie więc możliwe legalne naruszenie miru domowego w celu zamontowania określonych urządzeń w mieszkaniu, bo to działanie nie będzie mogło być uznane za przeszukiwanie. Jak wynika z definicji leksykalnej, czynność ta polega na szukaniu kogoś lub czegoś poprzez przeglądanie pomieszczeń albo przerzucenie rzeczy np. w szufladzie¹⁶. Na ten charakter przeszukiwania wskazują przytoczone przepisy ustaw regulujące tę czynność.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że przepisy regulujące kontrolę operacyjną w standardzie konstytucyjnym już się nie mieszczą. Korzystając z przykładu jednego z pragmatyków służbowych, jakim jest ustawa o Policji, stwierdzamy, że art. 19 ustawy o Policji dopuszcza możliwość instalowania w sposób tajny, w określonym miejscu, urządzeń rejestrujących dźwięk lub obraz. Niestety przepisy tej ustawy milczą na temat możliwości ingerencji w mir domowy przy realizacji takiej instalacji. Obowiązek działań organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, wynikający z art. 7 Konstytucji RP, wyklucza możliwość wyinterpretowania tych uprawnień np. jako wynik wniosku z celu na środki. Na kwestię tę zwraca uwagę H. Pracki, który podaje w wątpliwość dysponowanie przez Policję uprawnieniem do wdarcia się do mieszkania lub innego obiektu (także przez włamanie) bez wiedzy i zgody właściciela lub posiadacza tych pomieszczeń, aby zainstalować w nich odpowiednie urządzenie¹⁷.

Podobny problem ze stosowaniem podsłuchu przez służby pojawił się w Stanach Zjednoczonych. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego funkcjonariusze dysponujący zgodą sądu na zastosowanie podsłuchu są również uprawnieni do tajnego wejścia do pomieszczenia, w którym ten podsłuch ma być zainstalowany¹⁸. W sprawie *Dalia przeciwko Stanom Zjednoczonym* Sąd Najwyższy stwierdził, że wymaganie od funkcjonariuszy Federalnego Biura Śledczego (FBI) dodatkowej zgody na przeszukiwanie pomieszczeń, oprócz zgody na zastosowanie w tym pomieszczeniu podsłuchu, byłoby przejawem zbędnego formalizmu¹⁹. Jeśli się weźmie jednak pod uwagę różnice pomiędzy systemem prawa powszechnego i systemem prawa kontynentalnego, trudno nie podzielić wątpliwości H. Prackiego.

Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Prawo natomiast stoi na stanowisku, że tylko w drodze ustawy można ograniczyć prawa i wolności konstytucyjne. Niestety brak jest przepisów rangi ustawowej pozwalających w trakcie wykonywania czynności operacyjnych, np. polegających na instalowaniu urządzeń podsłuchowych, na naruszenie miru domowego. Nie można też tych uprawnień wyinterpretować poprzez uzyskanie rozszerzającego

¹⁵ M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2006 r.)*, „Palestra” 2007, nr 1–2, s. 225 – orzeczenie *Keegan przeciwko Wielkiej Brytanii* z 18 lipca 2006 r., skarga nr 28867/03.

¹⁶ *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 1994, s. 739.

¹⁷ H. Pracki, *Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 1996, z. 2–3, s. 46.

¹⁸ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 340.

¹⁹ Wyrok SN Stanów Zjednoczonych w sprawie *Dalia v. United States*, 441 US 238, 99 S.Ct. 1682, 60 L. Ed. 2d 177 (1979).

wyniku wykładni²⁰, ponieważ wszelkie regulacje określające kompetencje organów państwowych do ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich muszą być interpretowane zawężająco, zgodnie ze wskazaną już zasadą *exceptio est strictissimae interpretationis*²¹. Z. Młynarczyk trafnie wnioskował o nowelizację przepisów konstytucyjnych, aby stworzyć podstawy umożliwiające legalną ingerencję władzy publicznej w prawa i wolności konstytucyjne, między innymi o możliwość naruszenia miru domowego dla innych od przeszukania celów²². Niestety ta propozycja nie znalazła odzwierciedlenia w tekście Konstytucji RP.

Nie można podzielić twierdzenia, że przeszukanie stanowi jedną z wielu możliwych i zgodnych z prawem form ingerencji w nienaruszalność mieszkania przez uprawnione organy państwowe²³. B. Banaszak dopuszcza, po spełnieniu przesłanek ustanowionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, możliwość ingerencji w nienaruszalność mieszkania „w różnych sytuacjach przewidzianych ustawowo – np. w celu egzekucji, przeprowadzenia wizji lokalnej, dokonania zatrzymania itp.”²⁴. Należy podkreślić, że wśród podanych przykładów – zarówno przy egzekucji, jak i przy zatrzymaniu osoby – przepisy rangi ustawowej pozwalają na dokonanie przeszukania. Natomiast wykonanie eksperymentu procesowego w mieszkaniu wymaga zgody osoby uprawnionej. Nie znajdziemy w Kodeksie postępowania karnego w rozdziale poświęconym karom porządkowym przepisu, który pozwala na ukaranie dysponenta lokalu za odmowę jego udostępnienia na potrzeby np. wizji lokalnej. Nie można więc tego zachowania, polegającego na znoszeniu obecności przedstawicieli organów ścigania w miejscu chronionym mirem domowym, prawnie wyegzekwować i dlatego też w tego typu sytuacji wymagane jest uzyskanie zgody uprawnionego dysponenta lokalu.

Problematyka wizji lokalnej, realizowanej nie na potrzeby sprawy karnej, ale w związku z weryfikacją oświadczeń majątkowych funkcjonariuszy publicznych, została podjęta przez Trybunał Konstytucyjny w trakcie badania konstytucyjności niektórych przepisów ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym²⁵. W wyroku z 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07²⁶, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 40 ustawy o CBA w zakresie, w jakim dopuszcza przeprowadzenie oględzin nieruchomości lub innych składników majątkowych bez określenia sposobu wykorzystywania i przechowywania uzyskanych tą drogą danych, w szczególności dotyczących osób trzecich, niezobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych, jest niezgodny z art. 47 i art. 50 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 EKPC. W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że art. 40 ustawy o CBA „zakresowo ogranicza też konstytucyjną ochronę

²⁰ Szerzej H. Pracki, *Nowe instytucje prawne*, s. 46.

²¹ Por. uchwałę TK z 18 listopada 1992 r., W 7/92, OTK 1992, cz. II, nr 2, poz. 34; S. Waltoś, *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 8–9, s. 273 wskazuje niedopuszczalność rozszerzającego interpretowania przepisów zezwalających na ograniczenie wolności osobistych jako jedną z pięciu dyrektyw obowiązujących w czasie dozwolonego ograniczania wolności osobistych.

²² Z. Młynarczyk, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, z. 2–3, s. 51.

²³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, <https://legalis.net.pl/index.html>, 1 lutego 2012 r.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Dz.U. z 2006 r. nr 104, poz. 708 ze zm., zwana dalej ustawą o CBA.

²⁶ Dz.U. z 2009 r. nr 105, poz. 880.

nienaruszalności mieszkania lub pomieszczenia, gwarantowaną – m.in. przez ustawowe określenie przypadków przeszukania i ustawowe unormowanie jego trybu – w art. 50 Konstytucji²⁷. Trybunał Konstytucyjny nie pozostawił wątpliwości, że konstytucyjna ochrona nienaruszalności mieszkania lub pomieszczenia dopuszcza ingerencję w mir domowy, ale jedynie w przypadkach ustawowo określonych, wyłącznie w formie przeszukania, którego tryb jest również ustawowo unormowany.

Nawet gdyby w ustawie przewidziano uprawnienie dla Policji do wdarcia się do mieszkania lub innego obiektu (także przez włamanie) bez wiedzy i zgody właściciela lub posiadacza tych pomieszczeń, aby zainstalować w nich odpowiednie urządzenie, to byłoby to niezgodne z wzorcem konstytucyjnym. O ile przepis pozwalający na zarządzanie kontroli operacyjnej uprawnia do ingerencji w tajemnicę komunikowania, o tyle nie wypływa z niego prawo do ingerencji w mir domowy. Poświęcenie przez ustawodawcę jednego z dóbr objętych ochroną nie oznacza uprawnienia do naruszania innego dobra. Cel nie uświęca środków. Należy pamiętać, że jednym z narzędzi służących do zapewnienia nienaruszalności mieszkania, o której mowa w art. 50 Konstytucji RP, jest kryminalizacja zachowań, które w tę wolność godzą. Zgodnie z art. 193 Kodeksu karnego²⁸ naruszenie miru domowego uznano za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, zagrożone karą pozbawienia wolności do roku.

Czy to oznacza, że służby specjalne i operacyjne nie mogą korzystać z podsłuchu mieszkaniowego? Oczywiście, że nie. Jednakże aktualny stan prawny powoduje znaczące ograniczenia w technicznych możliwościach korzystania z tej formy kontroli operacyjnej. Funkcjonariusze podejmujący czynności operacyjne związane z założeniem podsłuchu mieszkaniowego w ramach kontroli operacyjnej są aktualnie zobligowani do zastosowania takich metod, które pozwalają na przełamanie tajemnicy korespondencji bez konieczności fizycznego wtargnięcia w przestrzeń chronioną. Może to nastąpić za pomocą mikrofonów kierunkowych albo akustycznych konwerterów bądź nośników interferencyjnych, które rejestrują drgania szyb okiennych wywołane przez fale dźwiękowe i ponownie przetwarzają je w sygnały akustyczne. Dopuszczalne wydaje się wykorzystanie istniejących w budynku instalacji na potrzeby montażu podsłuchu mieszkaniowego, jeżeli pozwalają one na zastosowanie tej metody bez konieczności naruszania miru domowego. Również zastosowanie specjalistycznego oprogramowania komputerowego, pozwalającego na wykorzystanie mikrofonu zamontowanego w telefonie komórkowym albo kamery w laptopie, jest działaniem niewymagającym fizycznego wtargnięcia w sferę prawnie chronioną.

Uruchomienie podsłuchu mieszkaniowego bez fizycznego wdarcia się w sferę chronioną mirem domowym nie oznacza, że takie działanie jest indyferentne dla tego dobra prawnego. Immanentną cechą podsłuchiwanie słów wypowiedzianych w pomieszczeniach jest naruszenie miru tego lokalu. Wdarcie się do mieszkania nie jest wyłącznie wynikiem fizycznego wtargnięcia. Również próby podglądania lub podsłuchiwanie czynione z zewnątrz są działaniami naruszającymi mir domowy. Prywatność i tajemnica komunikowania to prawa, których naruszenie, dokonane w mieszkaniu, godzi również w mir domowy. Prawo do nienaruszalności mieszkania jest tak skonstru-

²⁷ <https://legalis.net.pl/index.html>, 1 lutego 2012 r.

²⁸ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.

owane, aby chronić również inne dobra z nim powiązane. Naruszenie tych dóbr jest więc jednocześnie ingerencją w mir domowy. Ustawodawca, wprowadzając instytucję kontroli operacyjnej, zezwolił na ingerencję w prywatność (np. zapis wizji) i tajemnicę komunikowania (np. zapis fonii). Następstwem tej ingerencji jest naruszenie miru domowego. Jest to nieunikniony skutek realizacji ustawowych uprawnień. W tej sytuacji, jeżeli organy państwa inwigilują mieszkanie z zewnątrz, należy uznać, że naruszenie miru domowego jest nieuniknioną konsekwencją korzystania z kompetencji legalnego naruszania tajemnicy komunikowania. Natomiast w przypadku gdy jest to działanie z wewnątrz, mamy do czynienia z postępowaniem nielegalnym. W takim przypadku ingerencja w mir domowy nastąpiła przed ingerencją w tajemnicę komunikowania. Funkcjonariusze najpierw wtargnęli do mieszkania, naruszając mir domowy, a następnie dokonali instalacji urządzeń podsłuchowych, umożliwiających ingerencję w tajemnicę komunikowania. Fizyczne wkroczenie w przestrzeń chronioną nie znajduje uzasadnienia w aktualnym stanie prawnym, który nie dopuszcza uprzedniej ingerencji organów państwa w mir domowy. Takie działanie wykraczałoby poza konstytucyjne i ustawowe umocowanie.

PODSUMOWANIE

Wydaje się uzasadniona teza, że materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej każdorazowo powinny być oceniane również pod kątem legalności ich uzyskania. Ocena zebranego przez oskarżyciela materiału dowodowego przez pryzmat legalności źródła jego pochodzenia należy do obowiązków obrońców. I nie chodzi tu tylko o dochowanie formalnych wymagań ustawowej procedury zarządzenia kontroli operacyjnej. Równie istotny, jak wynika z niniejszej publikacji, jest też aspekt techniczny, na który z reguły nie zwraca się uwagi. To na tym etapie może dojść do nadużyć, które mogą zdyskwalifikować zgromadzone w ten sposób dowody. Warto o tym pamiętać, podejmując się obrony w sprawach, w których oskarżenie oparte jest na dowodach zawartych w materiałach kontroli operacyjnej.

Summary

Marek Chrabkowski

THE LAWFULNESS OF PLANTING HOME BUGGING DEVICES

The article is devoted to the analysis of the law with regard to the possibilities of planting bugging devices in places protected by the peace of home. Striving for obtaining secretly hidden information leads to the increase of the attractiveness of home bugging devices. That raises the question about the lawful extent of state interference in the legally protected peace of home. In the first part, the protection of peace at home has been discussed as the fundamental right of a human, specified in international and constitutional law. In this chapter both relevant regulations and the interdependencies between them have been presented. In the second part, the author has focused on the analysis of the lawfulness of state interference in the peace of home in the course of

performing legal actions, including, in particular, technical operations related to the planting of bugging devices. In the summary, the conclusions concerning the evaluation of evidence coming from home tapping have been included.

KEY WORDS: evidences, discreet surveillance, protect of home's peace, cover policing, crime case, bugging devices

POJĘCIA KLUCZOWE: dowody, kontrola operacyjna, ochrona miru domowego, praca operacyjna, sprawa karna, urządzenia podsłuchowe