

Warszawa, dnia 28 lipca 2004 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

RPO-214968-II/96/P.S.

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

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1) art. 19 ust. 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58, Nr 19, poz. 185, Nr 74, poz. 676, Nr 81, poz. 731, Nr 113, poz. 984, Nr 115, poz. 996, Nr 176, poz. 1457, Nr 200, poz. 1688, z 2003 r. Nr 90, poz. 844, Nr 113, poz. 1070, Nr 130,

poz. 1188 i 1190, Nr 137, poz. 1302, Nr 166, poz. 1609, Nr 192, poz. 1873 i Nr 210, poz. 2036) - z art. 7 i art. 51 ust. 4 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

2) art. 19 ust. 16 ustawy o Policji w zakresie, w jakim regulując dostęp do materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej nie przewiduje po zakończeniu kontroli operacyjnej oraz ustaniu zagrożeń dla realizacji celów postępowania powiadomienia innej osoby niż podejrzany oraz jego obrońca o tej kontroli - z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP,

3) art. 19 ust. 18 ustawy o Policji - z art. 49 w związku z art. 31 ust.3 Konstytucji RP,

4) art. 20 ust. 2 ustawy o Policji:

- w zakresie w jakim nie precyzuje w jakich sytuacjach można gromadzić informacje o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu, niezależnie od faktycznej potrzeby zebrania tych informacji w danym postępowaniu karnym - z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, oraz

- w zakresie, w jakim przewidując możliwość pobierania, przetwarzania i wykorzystywania w celach wykrywczych i identyfikacyjnych danych osobowych o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, osobach o nieustalonej tożsamości lub usiłujących ukryć swą tożsamość oraz o osobach poszukiwanych, nie określa materialnoprawnych kryteriów odstąpienia od pobierania informacji o osobach - z art. 51 ust. 5 Konstytucji RP,

5) art. 20 ust. 19 ustawy o Policji - z art. 51 ust. 5 Konstytucji RP

6) art. 20 ust. 17 ustawy o Policji w zakresie, w jakim nie przewiduje usuwania ze zbiorów policyjnych danych zebranych o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, które zostały prawomocnie uniewinnione, względnie wobec

których postępowanie karne zostało prawomocnie bezwarunkowo umorzone niezwłocznie po uprawomocnieniu się stosownego orzeczenia - z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

7) zarządzenia nr 6 Komendanta Głównego Policji z dnia 16 maja 2002r. w sprawie uzyskiwania, przetwarzania i wykorzystywania przez Policję informacji oraz sposobów zakładania i prowadzenia zbiorów tych informacji (Dz.Urz.KGP Nr 8, poz.44 z 2002 r.,Nr 9, poz.47 z 2003r.) - z art. 51 ust. 5 oraz art.93 ust.2 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I. Zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 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 wymienionych w pkt 1-8, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne, sąd okręgowy, 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 właściwego miejscowo prokuratora, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną. W myśl art. 19 ust. 6 ustawy o Policji kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na :

- kontrolowaniu treści korespondencji,
- kontrolowaniu zawartości przesyłek,

- stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

Kontrolę operacyjną zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Sąd okręgowy może, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące, wydać postanowienie o jednorazowym przedłużeniu kontroli operacyjnej, jeżeli nie ustały przyczyny zarządzenia tej kontroli. Ponadto w uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa, sąd okręgowy, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może wydać postanowienie o kontroli operacyjnej przez czas oznaczony również po upływie wskazanych powyżej okresów (art. 19 ust. 8 i 9 ustawy o Policji). Kontrola operacyjna powinna być zakończona niezwłocznie po ustaniu przyczyn jej zarządzenia, najpóźniej jednak z upływem okresu, na który została wprowadzona (art. 19 ust. 13 ustawy o Policji).

Z art. 19 ust. 17 ustawy o Policji wynika ponadto, iż zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego przechowuje się po zakończeniu kontroli przez okres 2 miesięcy, a następnie dokonuje się ich protokolarnego, komisyjnego zniszczenia. Zniszczenie tych materiałów zarządza organ Policji, który wnioskuje o zarządzenie kontroli operacyjnej. Wreszcie, stosownie do art. 19 ust. 16 ustawy o Policji osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania kontroli. Przepis ten nie narusza jednakże uprawnień wynikających z art. 321 Kodeksu postępowania karnego. Oznacza to, że zarówno podejrzany jak też i jego obrońca mają

możliwość zaznajomienia się z tymi materiałami. Prawo takie natomiast nie przysługuje osobie, której nie przedstawiono zarzutów.

Wskazać również należy, że trybu polegającego na zarządzeniu przez sąd kontroli operacyjnej nie stosuje się, jeżeli kontrola operacyjna jest prowadzona za wyrażoną na piśmie zgodą osoby będącej nadawcą lub odbiorcą przekazu informacji (art. 19 ust. 18 ustawy o Policji).

Treść powołanych powyżej przepisów ustawy o Policji wskazuje, iż po pierwsze, kontrola operacyjna jest zarządzana przez sąd, z wyjątkiem przypadku, gdy jest przeprowadzana za zgodą osoby będącej nadawcą lub odbiorcą przekazu informacji. Po drugie, odnosi się ona do wymienionych w ustawie kategorii przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego. Po trzecie, ma ona charakter subsydiarny, a więc jest dopuszczalna jedynie wówczas, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne. Po czwarte, przepisy prawa określają dopuszczalny czas trwania owej kontroli. Po piąte, kontrola ma charakter niejawny, co oznacza, że osoby poddane kontroli operacyjnej nie są o tym fakcie informowane, także ex post, z wyjątkiem podejrzanego i jego obrońcy. Po szóste, jeśli brak jest podstaw do wszczęcia postępowania karnego, materiały zgromadzone w trakcie kontroli podlegają zniszczeniu.

Wymienione powyżej uprawnienia Policji, z których korzystanie jest możliwe po uzyskaniu orzeczenia sądowego zarządzającego kontrolę operacyjną, nie budzą co do zasady zastrzeżeń. Zostały one przyznane Policji w celu umożliwienia skutecznego ścigania szczególnie ciężkich, wymienionych w ustawie przestępstw. Nie ulega jednak wątpliwości, że uprawnienia te ingerują niezwykle głęboko w sferę konstytucyjnych wolności obywatelskich, w szczególności w wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Z będącego w tym zakresie punktem odniesienia art. 49 Konstytucji RP wynika, że zapewnia

się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

Nie powinno przy tym budzić też wątpliwości, że ingerencja w wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się jest możliwa tylko po spełnieniu warunków określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być zatem 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 te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Co do zasady, przytoczone przepisy ustawy o Policji spełniają wymogi określone art. 49 Konstytucji RP. Ograniczenie wolności nastąpiło bowiem w przypadkach ściśle wymienionych w ustawie (art. 19 ust. 1 pkt 1-8 ustawy o Policji) oraz w sposób w niej określony. Ograniczenie jest konieczne również ze względu na potrzebę ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób. Konstytucyjny problem jaki pojawia się na tle wprowadzonego przepisami ustawy o Policji ograniczenia omawianej wolności, nie polega więc na samej dopuszczalności wprowadzenia ograniczenia oraz na spełnieniu warunków przewidzianych art. 49 zd. 2 Konstytucji, lecz na tym że osoba, która była poddana kontroli operacyjnej i której nie przedstawiono zarzutów w ogóle nie wie i nie ma szansy się dowiedzieć, że była poddana takiej kontroli.

Jak już wspomniano, zgodnie z art. 19 ust. 16 ustawy o Policji osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania tej kontroli. Przepis ten nie narusza jedynie uprawnień podejrzanego wynikających z art. 321 k. p. k, O ile nie budzi zastrzeżeń sam fakt nieudostępniania materiałów jak też nieinformowania o kontroli operacyjnej osoby będącej jej przedmiotem w trakcie jej trwania, to zastrzeżenia te są uzasadnione w odniesieniu do sytuacji, gdy kontrola została

zakończona i ustały przyczyny ją uzasadniające. Z punktu widzenia art. 49 Konstytucji RP minimalny standard wymaga tego, aby obowiązkiem organu władzy publicznej było zawiadomienie osoby kontrolowanej o środkach podjętych wobec niej, wówczas gdy będzie to możliwe bez stwarzania realnego zagrożenia dla realizacji celów postępowania. Tego minimalnego standardu nie spełnia art. 19 ust. 16 ustawy o Policji, który w tym zakresie przyznaje uprawnienia wyłącznie osobie podejrzanej. Osoba poddana kontroli operacyjnej nie jest zaś ex post nawet informowana o tym, iż była przedmiotem takiej kontroli.

Konstytucyjna ochrona tajemnicy komunikowania się polega na nakazie, adresowanym także do organów władzy publicznej, powstrzymania się od działań zmierzających do poznania bez zgody adresatów treści będących przedmiotem przekazu. Skoro zaś w określonym zakresie tajemnica ta została zniesiona na wyznaczony ściśle czas mocą orzeczenia sądowego bez wiedzy i zgody zainteresowanych osób, to powstaje pytanie, jak w tym kontekście należy rozumieć wynikający z art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP bezwzględny zakaz naruszania istoty wolności i praw. W wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r. (sygn. akt P. 11/98, OTK z 2000 r. Nr 1, poz. 3) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż koncepcja istoty wolności i praw opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe, bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć oraz pewne elementy dodatkowe, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności.

W interesującym zakresie -jak się wydaje - zniesienie na określony czas za zgodą sądu tajemnicy komunikowania się nie narusza istoty tej tajemnicy. Ma bowiem charakter czasowy, zaś zgromadzone w czasie kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego podlegają zniszczeniu. Istotę tajemnicy komunikowania się narusza natomiast - w mojej ocenie - to, że po zakończeniu

kontroli operacyjnej, kiedy nie występują zagrożenia dla realizacji celów postępowania, osoba, w stosunku do której ta kontrola była stosowana nie jest informowana o mającej miejsce w przeszłości ingerencji organów Policji w jej konstytucyjne prawa. Osoba ta zatem nie wie nawet, że przysługujące jej konstytucyjne prawo było przedmiotem ingerencji ze strony organów Policji.

W istocie więc wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczą tego, czego ustawodawca nie uregulował w art. 19 ust. 16 ustawy o Policji, chociaż postępując w zgodzie z Konstytucją powinien to uczynić. W ślad za Trybunałem Konstytucyjnym (orzeczenie z dnia 3 grudnia 1996 r. (sygn. akt K. 25/95, OTK z 1996 r. Nr 6, poz. 52) przyjąć należy, że w przypadku aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego, Trybunał ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości konstytucyjne. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować. Dodać do tego można i to, że przyjęcie w tym zakresie przeciwnego poglądu prowadziłyby do tego, iż ustawodawca stosując dość proste techniki legislacyjne mógłby uwolnić się od konstytucyjnej oceny efektów swojej działalności.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że art. 19 ust. 16 ustawy o Policji w zakresie, w jakim regulując kwestię dostępu do materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej nie przewiduje po zakończeniu kontroli operacyjnej oraz ustaniu zagrożeń dla realizacji celów postępowania powiadomienia innej osoby niż podejrzany oraz jego obrońca o tej kontroli jest niezgodny z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Konsekwencje jakie pociąga za sobą tego typu regulacja wykraczają daleko poza samą treść art. 49 Konstytucji RP. Brak wiedzy przesądza o tym, że osoba, która była poddana kontroli

operacyjnej, a następnie nie przedstawiono jej zarzutów, faktycznie została pozbawiona prawa do sądu, a więc naturalnego w demokratycznym państwie prawa mechanizmu chroniącego jednostkę przed arbitralną ingerencją w jej prawa lub wolności. Teza ta znajduje potwierdzenie w art. 19 ust. 20 ustawy o Policji, który stanowi, że na postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej, o których mowa w ust. 1, 3, 8 i 9, a także na postanowienie sądu w przedmiocie odstąpienia od zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, o którym mowa w ust. 4, przysługuje zażalenie organowi Policji, który złożył wniosek o wydanie tego postanowienia. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy k. p. k. Zażalenie takie, nawet ex post nie służy więc osobie, która była poddana kontroli operacyjnej.

Dodatkowo rola sądu w tym zakresie, o ile danej osobie nie zostaną następnie przedstawione zarzuty, ogranicza się do zarządzenia kontroli operacyjnej oraz jej ewentualnego przedłużenia. Analiza obowiązujących przepisów ustawy o Policji prowadzi do wniosku, iż sąd po zarządzeniu kontroli operacyjnej nie posiada już uprawnień do badania czy zastosowana kontrola operacyjna była prowadzona w granicach określonych przepisami tej ustawy oraz wyznaczonymi jego postanowieniem. Co prawda w sensie formalnoprawnym można wyobrazić sobie w tym zakresie skorzystanie z powództwa o ochronę dóbr osobistych (art. 23 i 24 k. c.) przez osobę, której dobra zostały naruszone w wyniku ekscesywnych działań Policji (a więc działań nie mieszczących się w granicach określonych ustawą i orzeczeniem sądowym), Z art. 23 k. c. wynika bowiem, że dobra osobiste człowieka, w tym także tajemnica korespondencji, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Skoro jednak osoba, która była poddana kontroli operacyjnej, nie posiada jakiegokolwiek wiedzy o tym, że była przedmiotem takiej kontroli, środek ten nie może zostać uznany za realną gwarancję prawa do sądu.

W tym kontekście należy więc wskazać, że kontrola operacyjna określona przepisami art. 19 ustawy o Policji w sposób niezwykle głęboki ingeruje w konstytucyjną wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. W świetle zaś art. 77 ust. 2 Konstytucji RP ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Ów konstytucyjny zakaz adresowany do ustawodawcy ma nie tylko wymiar formalny, lecz również materialny. Oznacza to, że do ustawodawcy należy stworzenie takich warunków, aby każdy, czyje prawa lub wolności konstytucyjne zostały naruszone mógł żądać przed sądem skutecznej ochrony przed tymi naruszeniami. W wyroku z dnia 10 maja 2000 r, (sygn. akt FC 21/99, OTK z 2000 r. Nr 4, poz. 109), Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że jeśli „... art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także ustanowionych w innych aktach normatywnych niż konstytucja), to art. 77 ust.2 Konstytucji obejmuje swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2, stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego ujęcia z art. 45 ust. 1, zawiera swoistą regulację szczególną w stosunku do art. 45 ust. 1 Konstytucji. Płyne stąd istotny wniosek co do zakresu dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu. Ograniczenia prawa do sądu ustanowione normą ustawową, stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji, muszą uwzględniać kategoryczny zakaz zamykania drogi do sądu zawarty w art. 77 ust. 2 w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw, ergo wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi.”

W świetle powyższego, uzasadniony jest także zarzut, że art. 19 ust. 16 ustawy o Policji w zakresie objętym wnioskiem jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, gdyż nie pozwalając na przekazanie informacji, iż dana osoba była poddana kontroli operacyjnej wyłącza faktycznie jej konstytucyjne prawo do sądu.

II. Kolejny problem, który pojawia się na tle przepisów ustawy o Policji dotyczących kontroli operacyjnej jest związany z możliwością odstąpienia od zniszczenia materiałów zgromadzonych w toku tej kontroli także wówczas, gdy sąd nie wyraził zgody na ową kontrolę.

Z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji wynika, że w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa, Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji może zarządzić, po uzyskaniu zgody właściwego prokuratora kontrolę operacyjną zwracając się jednocześnie do właściwego miejscowo sądu okręgowego z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie. W razie nieudzielenia przez sąd zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje protokolarnego, komisyjnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania.

Brak zgody sądu oznacza w istocie, że nie zachodziły określone art. 19 ust. 1 ustawy o Policji ustawowe przesłanki uzasadniające zarządzenie kontroli operacyjnej. Z tego też powodu materiały zgromadzone w trakcie tej kontroli, jako że zostały zebrane niezgodnie z prawem, podlegają zniszczeniu. Jednakże w myśl art. 19 ust. 4 ustawy o Policji sąd okręgowy może zezwolić, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, na odstąpienie od zniszczenia materiałów, o których mowa w art. 19 ust. 3 ustawy, jeżeli stanowią one dowód lub wskazują na zamiar popełnienia przestępstwa, dla wykrycia którego na podstawie przepisów ustawowych może być prowadzona kontrola operacyjna lub czynności operacyjno-rozpoznawcze.

Treść art. 19 ust. 4 ustawy o Policji wskazuje w istocie na to, że w razie nieudzielenia przez sąd w trybie art. 19 ust. 3 tej ustawy zgody na kontrolę operacyjną, uprawniony organ

może zwrócić się do sądu o zezwolenie na odstąpienie od zniszczenia materiałów zgromadzonych bez zgody sądu. Warunkiem wystąpienia o zezwolenie jest to, aby owe materiały stanowiły dowód lub wskazywały na zamiar popełnienia przestępstwa, dła wykrycia którego na podstawie przepisów ustawowych może być prowadzona kontrola operacyjna lub czynności operacyjno-rozpoznawcze. Oznacza to, że uprawniony organ może ubiegać się o zezwolenie sądu, jeśli uprawdopodobni okoliczność, iż zgromadzone materiały mogą stanowić dowód lub wskazują na zamiar popełnienia jednego z przestępstw wymienionych w art. 19 ust. 1 pkt 1-8 ustawy o Policji. Organ ten zwolniony jest natomiast - na co zdaje się wskazywać treść art. 19 ust. 4 ustawy o Policji - od obowiązku wykazania, czego w zwykłym trybie wymaga art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, że inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne. W istocie więc zezwolenie sądu na odstąpienie od zniszczenia materiałów zebranych niezgodnie z prawem (bo bez zgody sądu) powoduje, iż w tym przypadku kontrola operacyjna traci swój subsydiarny charakter.

W świetle powyższego, nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w art. 19 ust. 4 ustawy o Policji konstrukcja prowadzi do niemożliwej do zaakceptowania z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego sytuacji, w której materiały uzyskane w wyniku niezalegalizowanej przez sąd kontroli operacyjnej (która to kontrola dodatkowo nie była prowadzona na zasadzie subsydiarności) nie podlegają zniszczeniu i mogą stanowić legalny dowód w postępowaniu karnym. Dlatego też art. 19 ust. 4 ustawy o Policji powinien podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności z art. 7 Konstytucji RP statuującym zasadę praworządności. Zgodnie z tą zasadą konstytucyjną, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Odnosząc wskazaną zasadę praworządności do treści kwestionowanego art. 19 ust. 4 ustawy o Policji zwrócić trzeba uwagę, że skoro sąd nie zalegalizował w trybie art. 19 ust. 3

tej ustawy kontroli operacyjnej, to podejmowane w tym zakresie przez uprawnione organy działania z pewnością nie mieściły w granicach prawa. W konsekwencji jest oczywiste, że zebrane przez organy publiczne w wyniku działań nie mieszczących się w granicach prawa materiały powinny bezwzględnie podlegać zniszczeniu. Tworzenie zatem szczególnej procedury mającej na celu umożliwienie odstąpienia od zniszczenia tych materiałów prowadzi wprost do naruszenia konstytucyjnej zasady praworządności. W rezultacie należy uznać, że art. 19 ust. 4 ustawy o Policji jest niezgodny z art. 7 Konstytucji RP.

Jednakże w mojej ocenie, rozwiązanie zawarte w art. 19 ust. 4 ustawy o Policji należy oceniać także na tle art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. Zgodnie z jego treścią każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. W interesującym zakresie w grę wchodzi prawo do żądania usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Jednak specyfika konstrukcji związanej z kontrolą operacyjną (przebiega ona bez wiedzy osoby kontrolowanej) powoduje, że ustawodawca zdecydował się w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji na zastąpienie prawa do żądania usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą rozwiązaniem gwarantującym, że takie prawo w ogóle nie materializuje się. Mianowicie wszelkie informacje zebrane w sposób sprzeczny z ustawą (a więc bez zgody sądu) podlegają z urzędu zniszczeniu. Wyjątek od tej zasady wprowadza kwestionowany art. 19 ust. 4 ustawy o Policji, który przewiduje możliwość odstąpienia od zniszczenia materiałów pomimo, że zostały zebrane bez zgody sądu, a więc w sposób sprzeczny z ustawą.

Oczywiście prawo wynikające z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP nie ma charakteru absolutnego. Może ono podlegać ograniczeniu, zaś konstytucyjnie dopuszczalne warunki wprowadzania w tym zakresie ograniczeń określa art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnego prawa mogą więc m. in. być ustanawiane, gdy są „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub

porządku publicznego". Jeśli zatem ten sam cel możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, to zastosowanie przez ustawodawcę środka o większym stopniu uciążliwości wykracza poza to, co konieczne.

Za tezę, iż odstąpienie od zniszczenia materiałów, o którym mowa w art. 19 ust. 4 ustawy o Policji nie było konieczne w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przemawiają dwie okoliczności. Po pierwsze, przesądza o tym postanowienie sądu wydane w trybie art. 19 ust. 3 ustawy o Policji odmawiające zgody na kontrolę operacyjną. Po drugie, jak już wskazałem, przestanki uprawniające sąd do wydania zezwolenia o odstąpieniu od zniszczenia materiałów uzasadniają wniosek, że w tym przypadku kontrola operacyjna traci swój subsydiarny charakter. Nie potrzeba bowiem już uprawdopodobnienia, że inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne. Wystarczy wyłącznie wykazanie, że zgromadzone bez zgody sądu materiały stanowią dowód lub wskazują na zamiar popełnienia jednego z przestępstw wymienionych w art. 19 ust. 1 pkt 1-8 ustawy o Policji.

W świetle poczynionych uwag art. 19 ust. 4 ustawy o Policji jest również niezgodny z art. 51 ust. 4 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

III. Wątpliwości natury konstytucyjnej budzi także treść art. 19 ust. 18 ustawy o Policji. Przewiduje on, że trybu, o którym mowa w ust. 1-11 art. 19 ustawy o Policji (a więc najogólniej ujmując trybu kontroli operacyjnej dokonywanej za zgodą sądu), nie stosuje się, jeżeli kontrola operacyjna jest prowadzona za wyrażoną na piśmie zgodą osoby będącej nadawcą lub odbiorcą przekazu informacji. W takim przypadku w ogóle więc nie jest wymagana zgoda sądu na kontrolę operacyjną stosowaną przez Policję.

Ustawodawca w art. 19 ust. 18 ustawy o Policji przyjął, że sam fakt wyrażenia na piśmie zgody na kontrolę operacyjną przez jedną ze stron przekazu informacji (nadawcę lub

odbiorcę) zwalnia organy Policji z obowiązku ubiegania się o zgodę sądu na zarządzenie kontroli operacyjnej. Tym samym w stosunku do jednej ze stron przekazu informacji kontrola operacyjna jest prowadzona bez zgody i wiedzy sądu, a więc bez uprzedniej kontroli przez sąd, czy zachodzą ustawowe przesłanki określone art. 19 ust. 1 ustawy o Policji uzasadniające ingerencję w konstytucyjną tajemnicę komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP). Dodatkowo, to same organy Policji decydują o czasie trwania tej kontroli, skoro w omawianym zakresie nie stosuje się art. 19 ust. 8 i 9 ustawy o Policji.

Tymczasem nie ulega wątpliwości, że konstytucyjne gwarancje zawarte w art. 49 Konstytucji RP dotyczą w równej mierze obu stron przekazu informacji tj. zarówno nadawcy informacji jak też i odbiorcy przekazywanej informacji. Oznacza to zaś, że zgoda jednej ze stron przekazu nie może prowadzić do zniesienia tych konstytucyjnych gwarancji wobec drugiej strony przekazu.

Jak już wskazywałem, zgodnie z art. 49 zd. 2 Konstytucji RP ograniczenie tajemnicy komunikowania się może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Nie każdy jednak sposób ograniczenia tajemnicy komunikowania się określony w ustawie zasługuje na aprobatę z punktu widzenia Konstytucji, lecz tylko ten, który równocześnie spełnia standardy wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W interesującym zakresie należy więc przede wszystkim odwołać się po raz kolejny do klauzuli „konieczności”, którą posługuje się wspomniany art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W omawianym przypadku zniesienie na bliżej nieokreślony czas ochrony tajemnicy komunikowania się z powołaniem się na zgodę jednego z uczestników przekazu informacji nie spełnia - moim zdaniem - konstytucyjnej przesłanki konieczności w demokratycznym państwie prawnym. Przesłanka ta jest tożsama merytorycznie z zasadą proporcjonalności wielokrotnie powoływaną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (m. in. wyrok z dnia 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K. 33/98, OTK z 1999 r., Nr 4, poz. 71, z 11 maja

1999r., sygn. akt K. 13/98, OTK z 1999 r., Nr 4, poz. 74). Oznacza ona aktualizujący się po stronie ustawodawcy w wypadku wprowadzania ograniczenia konstytucyjnej wolności lub prawa obowiązek wyboru najmniej uciążliwego środka. Jeżeli ten sam cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne w demokratycznym państwie, a zatem narusza Konstytucję.

Tak też jest w zakresie objętym zarzutami niniejszego wniosku. Art. 19 ust. 18 ustawy o Policji bez uzasadnionego powodu wprowadza rozwiązanie polegające na odstępieniu od reguły, że zgodę na kontrolę operacyjną oraz na czas trwania tej kontroli musi wyrazić sąd. Skoro więc sam ustawodawca w art. 19 ust. 1-11 ustawy o Policji przewidział mniej uciążliwe (bo dokonywane za zgodą i kontrolą sądu) sposoby ingerencji w tajemnicę komunikowania się, to oznacza, że założony cel mógł być osiągnięty przy zastosowaniu owego mniej uciążliwego środka.

Przedstawione uwagi uzasadniają w konsekwencji zarzut, że art. 19 ust. 18 ustawy o Policji przez to, iż zezwala na prowadzenie kontroli operacyjnej za wyrażoną na piśmie zgodą nadawcy lub odbiorcy przekazu informacji, lecz bez zgody sądu, jest niezgodny z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

IV. Rozbudowany art. 20 ustawy o Policji, reguluje zagadnienie uzyskiwania, gromadzenia, przetwarzania i sprawdzania informacji przez Policję. Dotyczy on między innymi pobierania, przetwarzania i wykorzystywania w celach wykrywczych i identyfikacyjnych danych o osobach. Problemowi temu poświęcone są przepisy ustępów: 2, 3, 17, 18 i 19 wymienionego artykułu.

I tak, stosownie do art. 20 ust. 2 ustawy organy Policji mogą pobierać, przetwarzać i wykorzystywać w celach wykrywczych i rozpoznawczych informacje, w tym dane osobowe o następujących kategoriach osób:

- podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego,
- nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego,
- o nieustalonej tożsamości lub usiłujących ukryć swoją tożsamość,
- poszukiwanych.

Działania te mogą być prowadzone także bez wiedzy i zgody zainteresowanych osób.

Na podstawie powołanego przepisu Policja może pobierać, przetwarzać i wykorzystywać następujące dane o osobach:

1) dane osobowe, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883, z 2000 r. Nr 12, poz. 136, Nr 50, poz. 580 i Nr 116, poz. 1216 oraz z 2001 r. Nr 42, poz. 474, Nr 49, poz. 509 i Nr 100, poz. 1087), z tym że dane dotyczące kodu genetycznego, wyłącznie o niekodujących regionach genomu (tzw. dane wrażliwe),

2) odciski linii papilarnych,

3) zdjęcia i opisy wizerunku,

4) cechy i znaki szczególne, pseudonimy,

5) informacje o:

a) miejscu zamieszkania lub pobytu,

b) wykształceniu, zawodzie, miejscu i stanowisku pracy,

c) dokumentach tożsamości, którymi się posługują,

- d) sposobie działania sprawcy, jego środowisku i kontaktach,
- e) sposobie zachowania się sprawców wobec osób pokrzywdzonych.

Dane zebrane w celu wykrycia przestępstwa przechowuje się przez okres, w którym są one niezbędne dla realizacji ustawowych zadań Policji. Weryfikacja tych danych następuje nie rzadziej niż co 10 lat od dnia uzyskania informacji, przy czym dane zbędne są usuwane ze zbiorów (art. 20 ust. 17 ustawy). Jednakże dane tzw. wrażliwe podlegają komisijnemu i protokolarnemu zniszczeniu w przypadku, gdy dotyczą osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, jeśli osoby te nie zostaną skazane za te przestępstwa - niezwłocznie po uprawomocnieniu się stosownego orzeczenia.

Z kolei art. 20 ust. 19 ustawy o Policji zawiera delegację ustawową nakładającą na Komendanta Głównego Policji obowiązek określenia w drodze zarządzenia - po zasięgnięciu opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych - sposobu i warunków pobierania, przetwarzania i wykorzystywania informacji, o których mowa w art. 20 ust. 2, oraz sposobu zakładania i prowadzenia zbiorów tych informacji, rodzajów służb policyjnych uprawnionych do korzystania z tych zbiorów, przełożonych właściwych w tych sprawach oraz wzorów dokumentów obowiązujących przy przetwarzaniu danych przy uwzględnieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych.

Wskazane wyżej przepisy dają podstawę do głębokiej ingerencji w prawo do prywatności, o którym mowa w art. 47 Konstytucji RP oraz w - będącą swoistą ochroną tego prawa - autonomię informacyjną jednostki, o której mowa w art. 51 Konstytucji RP.

Doniosłość prawa do prywatności w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności uwidacznia między innymi treść przepisu art. 233 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym

prawo do prywatności pozostaje nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym.

Uregulowania art. 51 Konstytucji RP stanowią konsekwencję prawa do prywatności, o którym mowa w art. 47 Konstytucji. „Można zasadnie wywodzić, że treść art. 51 ust. 1 właściwie mieści się już w postanowieniach art. 47” (Paweł Sarnecki „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz” pod redakcją Leszka Garlickiego, Wydawnictwo Sejmowe 2003). Wskazują one okoliczności, w których może nastąpić ingerencja władz publicznych w prawo do prywatności oraz zasady dostępu do urzędowych dokumentów i zbiorów danych oraz kreują prawo do żądania przez jednostkę sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny ustawą.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego ochrona życia prywatnego obejmuje także autonomię informacyjną, o której mowa w art. 51 Konstytucji, oznaczającą prawo do samodzielnego decydowania o ujawnieniu informacji dotyczącej swojej osoby oraz prawo do kontrolowania takich informacji, znajdujących się w posiadaniu innych podmiotów. Rozważaniami dotyczącymi granic tej autonomii Trybunał Konstytucyjny zajął się w wyroku z dnia 20 listopada 2002 r. (sygn. akt K.41/02). W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, iż - podobnie jak w przypadku innych konstytucyjnych praw i wolności - ochrona prywatności i autonomia informacyjna nie mają charakteru absolutnego. Obowiązek ujawnienia informacji o sobie, stanowiąc ograniczenie autonomii informacyjnej może być dokonany wyłącznie w ustawie i wyłącznie w granicach określonych przez konstytucyjną zasadę proporcjonalności, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W przypadku autonomii informacyjnej przepis art. 51 ust. 2 Konstytucji zakazuje władzom publicznym pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Analiza przepisów art. 51 ust. 2 oraz 31 ust. 3 Konstytucji uzasadnia - w ocenie Trybunału

Konstytucyjnego - twierdzenie, że naruszenie autonomii informacyjnej przez dozwolone - z punktu widzenia art. 51 ust. 2 Konstytucji - pozyskiwanie informacji o obywatelach, powinno spełniać wymagania, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wymóg „niezbędności” wskazany w art. 51 ust. 2 Konstytucji RP koreluje z ogólnymi zasadami ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, wymienionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Reguły zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP znajdują zastosowanie w omawianej sytuacji, albowiem unormowanie to ma charakter uniwersalny - odnosi się bowiem do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw niezależnie od tego czy przepisy szczegółowe odrębnie określają przesłanki ograniczenia danego prawa czy wolności. Tak też stosunek klauzul ograniczających zawartych w art. 31 ust. 3 i unormowaniach dotyczących poszczególnych praw i wolności interpretował Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach (np. wyrok z dnia 16 lutego 1999 r., SK.11/98, OTK ZU 1999 nr 2, poz. 22, czy wyrok z dnia 12 stycznia 1999 r. P.2/98, OTK ZU 1999 nr 1, poz. 2).

Aby zatem wkroczenie w sferę prywatności (w tym naruszenie autonomii informacyjnej) można było uznać w świetle przepisów Konstytucji za uzasadnione, muszą być - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału - spełnione następujące warunki:

- wkroczenie musi być „konieczne” dla osiągnięcia wymienionych w art. 31 ust. 3 celów, takich jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo praw i wolności innych osób,
- wkroczenie takie, spełniające wskazane wyżej kryteria, musi być dokonane za pomocą środka najmniej dotkliwego dla osoby, której prawa i wolności doznają ograniczenia.

Kryteria celowości, wygody bądź użyteczności dla władzy wkroczenia w sferę praw i wolności jednostki nie są tożsame z kryterium konieczności, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również niezbędności, o którym mowa w art. 51 ust. 2 Konstytucji.

W zakresie gromadzenia danych o osobach przez władze publiczne omawiane uregulowanie konstytucyjne zawiera dwa rozstrzygnięcia. Po pierwsze: w art. 51 ust. 2 wskazuje się, iż władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Po drugie: w art. 51 ust. 5 sformułowane zostało wymaganie, aby zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określała ustawa.

*

Konstytucyjna przesłanka „niezbędności” wymaga jej sprecyzowania w ustawie, na podstawie której organ władzy publicznej pozyskuje, gromadzi i udostępnia informacje o osobach.

Niekwestionowana potrzeba Policji gromadzenia danych o osobach wynika z zadań Policji wyszczególnionych w art. 1 ust. 1 ustawy, w tym zwłaszcza:

- 1) ochrony życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra,
- 2) ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- 3) wykrywania przestępstw i wykroczeń oraz ścigania ich sprawców.

Unormowanie art. 20 ust. 2 ustawy wskazuje dalej, że pobieranie, przetwarzanie i wykorzystywanie prowadzone jest „w celach wykrywczych i identyfikacyjnych”. W odniesieniu zatem do osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego można wyróżnić dwa cele gromadzenia informacji:

- uzyskania dowodu, iż dana osoba jest sprawcą czynu zabronionego, w związku z którym gromadzi się o niej informacje (np. poprzez pobranie od niej odcisków linii papilarnych),
- uzyskania materiału porównawczego, który umożliwi w przyszłości identyfikację sprawcy czynu zabronionego.

Bez wątplenia potrzeba uzyskania dowodu w prowadzonym postępowaniu karnym uzasadnia „niezbędność” ingerencji władz publicznej w sferę autonomii informacyjnej jednostki. Jednakże w moim przekonaniu, owa konstytucyjna przesłanka niezbędności oznacza, iż w omawianym zakresie musi istnieć ścisły związek pomiędzy charakterem danych zbieranych przez Policję, a czynem, o którego popełnienie podejrzana jest osoba, o której dane są zbierane. Innymi słowy nie wystarcza, iż art. 20 ust. 2 ustawy przykładowo wymienia dane, które w razie popełnienia czynu zabronionego mogą zbierać organy Policji - powinien on wiązać ową możliwość gromadzenia danych z charakterem popełnionego czynu. Wówczas dopiero wypełniona zostałaby przesłanka niezbędności określona w art. 51 ust. 2 Konstytucji RP.

Trzeba bowiem wskazać, iż w pewnej kategorii czynów zabronionych, ściganych z urzędu, gromadzenie takich danych jak odciski linii papilarnych, czy zdjęcia osób podejrzanych nie jest niezbędne dla ustalenia sprawy. Ponadto, okoliczności każdego postępowania rozstrzygają, czy na jego potrzeby niezbędnym jest zgromadzenie określonych danych o osobie sprawcy.

Tymczasem obowiązujące uregulowanie ustawowe daje Policji możliwość zbierania informacji o każdym podejrzanym o popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, niezależnie od charakteru czynu oraz od faktycznej potrzeby zgromadzenia tych danych w danym postępowaniu, co w mojej ocenie jest sprzeczne z konstytucyjnymi wymogami: niezbędności, zawartym w art. 51 ust. 2 Konstytucji RP oraz konieczności w demokratycznym państwie prawnym, zawartym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

V. W praktyce, w stosunku do każdego podejrzanego o popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu organy Policji mogą gromadzić informacje, w tym osoba taka jest daktyloskopowana oraz wykonuje się jej zdjęcie. Praktyka taka jest stosowana powszechnie, pomimo, iż przepis art. 20 ust. 2 ustawy nie nakłada na Policję obowiązku gromadzenia

danych, a jedynie stwarza taką możliwość. Sformułowanie „Policja może...” sugeruje bowiem, iż istnieją okoliczności, w których możliwe jest odstępianie od gromadzenia informacji o osobach podejrzanych. Ustawa nie zawiera jednak żadnych wskazówek, co do tego w jakich okolicznościach Policja powinna zaniechać zebrania tych danych. Należy przy tym podkreślić, iż sformułowanie „Policja może” rodzi po stronie obywatela obowiązek poddania się czynnościom funkcjonariuszy, gromadzących dane. Obowiązek poddania się tym czynnościom może być egzekwowany za pomocą środków przymusu bezpośredniego, do których użycia funkcjonariusze Policji są uprawnieni na podstawie art. 16 ustawy, co wynika z zawartego w art. 20 ust. 2 ustawy sformułowania „Policja może gromadzić [...] informacje [...] o osobach [...] także bez ich wiedzy i zgody”. Uregulowanie to zatem, nakładając na jednostkę określone obowiązki, stanowi normę powszechnie obowiązującą. Taki sam charakter powinno mieć także uregulowanie wyszczególniające przypadki, w których należy odstąpić od gromadzenia informacji o osobie. Takiego charakteru nie mają bez wątpienia normy, zawarte w zarządzeniu Nr 6 Komendanta Głównego Policji z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie uzyskiwania, przetwarzania i wykorzystywania przez Policję informacji oraz sposobów zakładania i prowadzenia zbiorów tych informacji (Dz. Urz. Komendy Głównej Policji Nr 8, poz. 44 z późniejszymi zmianami). W § 4 ust. 1 zarządzenie stanowi, iż „w ramach wykonywania czynności dochodzeniowo - śledczych Policja może pobierać informacje w sposób i na warunkach określonych w zarządzeniu. Z kolei w § 2 ust. 2 instrukcji o szczegółowych zasadach prowadzenia zbiorów daktyloskopijnych¹ zdjęć sygnalitycznych oraz wzorach dokumentów w tych sprawach, stanowiącej załącznik Nr 1 do powołanego zarządzenia wskazuje się, iż: „Można odstąpić od pobrania odcisków linii papilarnych (daktyloskopowania) osoby, o której mowa w ust. 1 pkt 1, jeżeli osobie tej zarzucono popełnienie przestępstwa:

1) przeciwko życiu i zdrowiu określonego w art. 149-155 i art 157a Kodeksu karnego, przeciwko: bezpieczeństwu w komunikacji, środowisku, wolności sumienia i wyznania, rodzinie i opiece, prawom osób wykonujących pracę zarobkową, wyborom i referendum, ochronie informacji;

2) skarbowego;

3) określonego w ustawie innej niż Kodeks karny, z wyjątkiem przestępstwa określonego w ustawie z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 z późn. zm)."

Nie ulega żadnej wątpliwości, iż wskazany przepis Instrukcji do Zarządzenia Komendanta Głównego Policji reguluje materię ustawową. Zgodnie bowiem z art. 51 ust. 5 Konstytucji RP zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji o obywatelach określa ustawa. Nie ulega też wątpliwości, że przepis ten ma charakter powszechnie obowiązujący, skoro zezwala organom Policji na odstępianie w przypadkach w nini określonych od zbierania informacji o obywatelach. Stosownie zaś do art. 87 ust. 1 Konstytucji RP źródłami prawa powszechnie obowiązującego są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Treść wymienionej normy konstytucyjnej dyskwalifikuje w sposób oczywisty zarządzenie jako źródło powszechnie obowiązującego prawa. Ponadto, z art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP w sposób wyraźny wynika, iż zarządzenia nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów. W końcu, Komendant Główny Policji, w świetle przepisów Konstytucji RP, nie posiada kompetencji normodawczych do wydawania przepisów powszechnie obowiązujących.

Nakazując określenie w ustawie zasad i trybu gromadzenia oraz udostępniania informacji, przepis art. 51 ust. 5 Konstytucji RP definiuje - w swoim zakresie - materię ustawową. Waga prawa do prywatności przemawia za tym, aby w ustawie uregulowane

zostały możliwie szczegółowo zasady i tryb gromadzenia informacji o jednostce. Wydaje się, iż do podstawowych elementów ustawowego uregulowania omawianej kwestii należy dokładne określenie, kiedy organy władzy mają prawo do gromadzenia informacji o obywatelach, kiedy zaś powinny od realizacji tego prawa odstąpić.

W istocie zatem, zaskarżony przepis nie spełnia wymogu zawartego w art. 51 ust. 5 Konstytucji RP ustawowego uregulowania zasad gromadzenia informacji. Spełnienie bowiem tego wymogu następuje dopiero wówczas, gdy ustawodawca zwykły, w akcie rangi ustawowej, precyzyjnie określi, kiedy ingerencja w prawo do prywatności jest niezbędna. Sama bowiem celowość gromadzenia przez Policję możliwie wielu informacji, ułatwiających jej wypełnianie ustawowych zadań nie może być utożsamiana z ową koniecznością w demokratycznym państwie prawa.

VI. W przedstawionym powyżej kontekście, zarzut niekonstytucyjności należy odnieść także do art. 20 ust. 19 ustawy o Policji, ustanawiającego dla Komendanta Głównego Policji normę kompetencyjną do wydania zarządzenia. Stanowi on bowiem, iż Komendant Główny Policji po zasięgnięciu opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych określi, w drodze zarządzenia, między innymi sposób i warunki pobierania, przetwarzania i wykorzystywania informacji, o których mowa w art. 20 ust. 2 ustawy o Policji. Konfrontacja treści przepisu art. 20 ust. 19 ustawy o Policji z art. 51 ust. 5 Konstytucji prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż ustawodawca przekazał do uregulowania w drodze zarządzenia materię, którą Konstytucja czyni materią ustawową, gdyż zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji o osobach może określać wyłącznie ustawa. Zasadny jest zatem zarzut, że art. 20 ust. 19 ustawy jest niezgodny z art. 51 ust. 5 Konstytucji RP.

Zaprezentowana argumentacja prowadzi nadto do wniosku, iż wydany w oparciu d niekonstytucyjną normę kompetencyjną akt podustawowy - zarządzenie Komendanta

Głównego Policji także narusza dyspozycję art.51 ust.5 Konstytucji RP. Zarządzenie reguluje bowiem materię, która zgodnie z art.51 ust.5 Konstytucji powinna być unormowana w ustawie.

Analiza treści przepisów zarządzenia prowadzi także do wniosku, że wprowadzenie zarządzenie spełnia kryterium formalne - zostało bowiem wydane na podstawie upoważnienia ustawowego - jednak unormowania w nim zawarte mają cechy prawa powszechnie obowiązującego, podczas gdy tego rodzaju regulacje powinny być zawarte wyłącznie w ustawie (por. art.51 ust.5 Konstytucji RP).

Tymczasem, przewidziany art.93 ust.2 Konstytucji RP model aktów o charakterze wewnętrznym zakłada, że akty te mogą obowiązywać tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu ten akt. W konsekwencji, akt o charakterze wewnętrznym nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt.

W tym kontekście, nie powinno budzić wątpliwości, że materia dotycząca sposobu i warunków pobierania, przetwarzania i wykorzystywania informacji o osobach, regulowana kwestionowanym zarządzeniem, nie ma charakteru wewnątrzorganizacyjnego. Dotyczy ona wprost relacji zachodzących pomiędzy organami Policji a obywatelami, którym dodatkowo ustrojodawca, w art. 51 Konstytucji RP, nadał rangę konstytucyjną.

Uzasadnia to wniosek, że kwestionowane zarządzenie jest niezgodne z art.51 ust. 5 oraz art.93 ust.2 Konstytucji RP.

VII. Jedynym ustawowym kryterium usuwania ze zbiorów policyjnych danych zgromadzonych na podstawie art. 20 ust. 2 ustawy jest ich „zbędność” dla realizacji ustawowych zadań Policji, o czym mówi art. 20 ust. 17. Nie dotyczy to danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową oraz danych o stanie

zdrowia, nałogach lub życiu seksualnym. Te ostatnie dane, zebrane o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, które nie zostały skazane za te przestępstwa, podlegają zniszczeniu niezwłocznie po uprawomocnieniu się stosownego orzeczenia (art. 20 ust. 18 ustawy). Można zatem stwierdzić, iż w zależności od wyniku postępowania pewne dane są zachowywane w zbiorach policyjnych, inne zaś - z tych zbiorów usuwane. W szczególności, nie są usuwane ze zbiorów dane wyszczególnione w art. 20 ust. 2 pkt 2 do 5 ustawy (takie jak odciski linii papilarnych, zdjęcia i opisy wizerunku, cechy i znaki szczególne i inne) nawet w przypadku, gdy postępowanie karne było prowadzone przeciwko osobie, która następnie została prawomocnie uniewinniona lub wobec której postępowanie karne zostało bezwarunkowo umorzone.

Taka sytuacja budzi wątpliwości natury konstytucyjnej. Należy bowiem podkreślić, iż z wyrażonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP zasady domniemania niewinności można wywieść nie tylko wniosek, co do tego, iż do czasu uprawomocnienia się wyroku skazującego oskarżony powinien być uznawany we wszelkich relacjach z władzą publiczną za niewinnego. Konsekwencją tej zasady jest także uznanie, iż osoba prawomocnie uniewinniona, lub wobec której wydane zostało prawomocne postanowienie o bezwarunkowym umorzeniu postępowania, nie powinna ponosić żadnych negatywnych konsekwencji prowadzenia przeciwko niej procesu karnego. Wydaje się, iż takie założenie legło u podstaw uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r. (sygn. I.KZP.27/99, OSNKW 1999/11-12/72). W uchwale tej, dotyczącej zasad odpowiedzialności Skarbu Państwa za oczywiście niesłuszne aresztowanie, Sąd Najwyższy wyraził między innymi pogląd, iż „Niewątpliwie niesłusznym, w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k., jest takie tymczasowe aresztowanie, które było stosowane z obrazą przepisów rozdziału 28 k.p.k. oraz tymczasowe aresztowanie oskarżonego (podejrzanego), powodujące dolegliwość, której nie

powinien doznać, w świetle całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie, a także, w szczególności, prawomocnego jej rozstrzygnięcia."

Ingerencja w prawo do prywatności - dokonana poprzez zebranie informacji o osobie i zamieszczenie jej w odpowiednich zbiorach policyjnych - bez wątplenia stanowi „negatywną konsekwencję” prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobie. Konieczną zatem - w świetle zasady domniemania niewinności - konsekwencją uniewinnienia oskarżonego lub bezwarunkowego umorzenia postępowania winno być bezzwłoczne usunięcie zgromadzonych o nim informacji ze zbiorów danych.

Na tym tle, pojawia się istotny problem, polegający na dalszym przechowywaniu przez Policję nie objętych art.20 ust.18 ustawy o Policji danych o osobie, która następnie w wyniku przeprowadzonego w stosunku do niej postępowania karnego nie została skazana. Problem ten pozostaje w ścisłym związku z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, który pozwala władzom publicznym na gromadzenie wyłącznie takich danych, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. O ile dane te w toku prowadzonego przeciwko danej osobie postępowania karnego nosiły wszelkie cechy niezbędności (nie budząca wątpliwości z punktu widzenia zasady państwa prawnego konieczność ustalenia sprawcy czynu zabronionego przez prawo), to po prawomocnym uniewinnieniu takiej osoby, dalsze gromadzenie tych danych traci cechę niezbędności.

Wskazać należy również w tym kontekście, że zgodnie z treścią kwestionowanego art.20 ust. 17 ustawy o Policji, organy Policji dokonują weryfikacji zebranych danych osobowych nie rzadziej niż co 10 lat od dnia uzyskania informacji, usuwając dane zbędne. Przepis ten w ogóle nie uwzględnia choćby treści art. 101 k.k. określającej terminy ustania karalności przestępstw. I tak, zgodnie z art. 101 § 1 pkt 4 k.k., gdy czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat, karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 5. Na tym tle, powstaje zatem uzasadniona wątpliwość

odnosząca się do przesłanki niezbędności dalszego przechowywania informacji zgromadzonych o danej osobie, jeżeli nastąpiło już przedawnienie karalności.

W mojej ocenie, w wymienionych powyżej przypadkach nie zachodzi żadna, przewidziana art.31 ust. 3 Konstytucji RP okoliczność, uzasadniająca dalsze przechowywanie informacji o osobach, które zostały prawomocnie uniewinnione bądź też informacji w sprawach przestępstw, których karalność ustała.

Stąd też, w mojej ocenie, art. 20 ust. 17 ustawy o Policji w kwestionowanym zakresie jest niezgodny z art. 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W świetle przedstawionych zarzutów, wnoszę jak na wstępie.

/-/ Prof. dr Andrzej Zoll