

Sygn. akt I KZP 6/07

POSTANOWIENIE

Dnia 26 kwietnia 2007 r.

Sąd Najwyższy – Izba Karna w Warszawie

na posiedzeniu w składzie:

Przewodniczący Sędzia SN: Stanisław Zabłocki

Sędziowie SN: Jerzy Grubba

Lidia Misiurkiewicz

Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)

Józef Skwierawski

Jacek Sobczak

SSA del. do SN Dariusz Świecki

Protokolant: Ewa Sokołowska

przy udziale Zastępcy Prokuratora Generalnego Przemysława Piątka

po rozpoznaniu wniosku **Prokuratora Generalnego**

z dnia 16 stycznia 2007 r. (PR V Kp 023-6/07) złożonego na podstawie art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) o podjęcie w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uchwały mającej na celu wyjaśnienie występujących w orzecznictwie rozbieżności w wykładni prawa – następującego zagadnienia prawnego:

„Czy przez »uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego« w rozumieniu art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58 z późn. zm.) należy rozumieć tylko

dowody popełnienia przestępstw wymienionych w katalogu z art. 19 ust.1 tej ustawy i odnoszące się jedynie do osoby, wobec której zarządzono kontrolę operacyjną?”

postanowił:

odmówić podjęcia uchwały.

Uzasadnienie

Prokurator Generalny zwrócił się z wnioskiem w trybie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie, czy przez „uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” w rozumieniu art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (tekst jednolity Dz. U. Nr 7, poz. 58 z późn. zm.) należy rozumieć tylko dowody popełnienia przestępstw wymienionych w katalogu z art. 19 ust. 1 tej ustawy i odnoszące się jedynie do osoby, wobec której zarządzono kontrolę operacyjną.

Prokurator Generalny przyjął bowiem, że w orzecznictwie w sprawach o udzielenie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów wyłoniły się istotne rozbieżności w wykładni art. 19 ustawy dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji, dotyczące możliwości wykorzystania jako dowodów w postępowaniu przed sądem, przy odpowiednim zastosowaniu art. 393 § 1 k.p.k., materiałów operacyjnych uzyskanych w następstwie kontroli operacyjnej przeprowadzonej w trybie art. 19 ust 3 tej ustawy. Zastrzegł przy tym, że postępowanie w kwestii udzielenia zezwolenia na ściganie karne osoby korzystającej z immunitetu jest także postępowaniem karnym, bowiem jest to postępowanie o charakterze incydentalnym, które toczy się z inicjatywy prokuratora, mającej swoje prawne umocowanie w treści art. 13 k.p.k.

Tych rozbieżności Prokurator Generalny dopatrył się jedynie pomiędzy orzecznictwem Dyscyplinarnych Sądów Apelacyjnych i Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z jednej strony, a orzecznictwem Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym oraz Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego z drugiej strony. Prokurator Generalny przyznał bowiem, że Dyscyplinarne Sądy Apelacyjne i Sąd Najwyższy - Sąd Dyscyplinarny w swoim orzecznictwie wyrażały w istocie jednolite stanowisko, iż wykorzystanie w postępowaniu sądowym toczącym się na podstawie art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z dnia 12 września 2001r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), jako dowodów, materiałów uzyskanych w czasie legalnego podsłuchu operacyjnego, dopuszczalne jest wyłącznie w odniesieniu do osoby, której dotyczy postanowienie o zarządzeniu kontroli operacyjnej i w odniesieniu do przestępstw wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji (por. uchwała SN – SD z dnia 15 listopada 2005r. SNO 57/05; uchwała SN – SD z dnia 26 lipca 2006r., SNO 35/06; uchwała S.A. – SD w Gdańsku z dnia 4 maja 2006r., ASDo 1/06). Nadto Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny uznał (w uchwale z dnia 26 lipca 2006r., SNO 35/06), że dopuszczalne jest wykorzystanie jako dowodów tych materiałów także w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziego, ale jedynie wówczas, gdy czyn zarzucony sędziemu w tym postępowaniu stanowi przestępstwo wymienione w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji.

Pomimo zauważenia tej jednolitości orzecznictwa, Prokurator Generalny uznał (nie uzasadniając swego stanowiska w tej mierze), że istnieją ustawowe przesłanki określone w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 roku (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) uzasadniające wystąpienie z przedstawionym we wniosku zagadnieniem prawnym, skoro odmienną od wypracowanej w sądowym orzecznictwie dyscyplinarnym wykładnią art. 19 ust. 15 ustawy o Policji w kwestii możliwości bezpośredniego wykorzystania jako dowodów materiałów operacyjnych uzyskanych na podstawie tego przepisu

przyjęto w orzecznictwie Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym oraz Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów.

W orzecznictwie dyscyplinarnym dla prokuratorów (we wniosku wskazano tylko na jedno orzeczenie tj. orzeczenie Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 27 lutego 2006r., OSD 37/05) zaprezentowano bowiem, w wyniku określonej wykładni art. 19 ust. 15 ustawy o Policji, pogląd o szerokiej możliwości wykorzystania, jako dowodów, materiałów z legalnej kontroli operacyjnej w postępowaniu o wydanie zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, a zatem o możliwości wykorzystania tych materiałów także w odniesieniu do innych przestępstw, niż wymienione w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji.

W konsekwencji, uznając, że w orzecznictwie (szeroko pojmowanym, bo obejmującym także orzecznictwo sądów dyscyplinarnych dla prokuratorów) dotyczącym postępowań o udzielenie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów, wyłoniły się istotne rozbieżności w wykładni art. 19 ustawy o Policji, dotyczące możliwości wykorzystania jako dowodów materiałów operacyjnych, uzyskanych na podstawie tego przepisu, Prokurator Generalny przedstawił Sądowi Najwyższemu wniosek o rozstrzygnięcie wyżej opisanego zagadnienia prawnego.

W uzasadnieniu swego wniosku Prokurator Generalny wskazał, że skoro w art. 19 ust. 15 ustawy o Policji normującym sposób postępowania z materiałami uzyskanymi w toku legalnie (tj. za uprzednią lub następczą zgodą sądu) zarządzonej kontroli operacyjnej jest mowa o dowodach pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, bez zastrzeżenia, że chodzi tu o dowody popełnienia przestępstw wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, to znaczy, iż w myśl zasady *lege non distinguente* nie ma podstaw do różnicowania, o jakie

przestępstwa w tym przepisie chodzi. Tym samym wykładnia językowa art. 19 ust. 15 ustawy o Policji – zdaniem wnioskodawcy – prowadzi do jednoznacznego wniosku, że przepis ten określa sposób wykorzystania w procesie karnym wszelkich dowodów, także tych, które dotyczą przestępstw niewymienionych w katalogu zawartym w art. 19 ust. 1 tej ustawy. Skoro zaś w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się w procesie wykładni zasadę pierwszeństwa wykładni językowej, o ile nie prowadzi ona do wniosków oczywiście niemożliwych do przyjęcia, to wykładnia ta jest wystarczająca dla rozstrzygnięcia przedstawionego we wniosku zagadnienia prawnego, tym bardziej, iż - zdaniem wnioskodawcy - wnioski z niej płynące nie pozostają w sprzeczności z rezultatami wykładni systemowej. Wykładnia systemowa nie przemawia bowiem za przyjęciem, że przepis art. 19 ust. 15 ustawy o Policji dotyczy tylko dowodów przestępstwa objętego katalogiem z art. 19 ust. 1. Przekonanie w tym względzie wnioskodawca wyprowadził z analizy nieobowiązującego już (bo uchylonego - wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005r., K 32/04 - z powodu sprzeczności z Konstytucją) art. 19 ust. 4 ustawy o Policji, w myśl którego dopuszczalne było odstępnie od zniszczenia materiałów uzyskanych w tzw. przypadkach niecierpiących zwłoki, a stanowiących dowód lub wskazujących na zamiar popełnienia przestępstwa, jeśli dla jego wykrycia na podstawie przepisów ustawowych może być prowadzona kontrola operacyjna lub czynności operacyjno rozpoznawcze, także wtedy gdy sąd okręgowy nie udzielił tzw. zgody następczej na ich przeprowadzenie. Treść tego przepisu zawiera bowiem – zdaniem Prokuratora Generalnego – istotną wskazówkę interpretacyjną dla odkodowania znaczenia przepisu art. 19 ust. 15 ustawy o Policji. Jeśli bowiem – jak wywodzi wnioskodawca - ustawodawca zezwolił na odstępnie od zniszczenia (tym samym zezwalając na ich wykorzystanie w procesie karnym) także materiałów pozyskanych w sposób niezalegalizowany, w ramach tzw. czynności operacyjno - rozpoznawczych (zatem dotyczących przestępstw innych niż

wymienione w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, bo te mogą być uzyskane tylko w toku kontroli operacyjnej), to nielogiczne byłoby przyjęcie założenia, że materiały uzyskane w toku legalnej od początku kontroli mogłyby być wykorzystane tylko w ograniczonym zakresie, zaś uzyskane w trakcie niezalegalizowanych przez sąd czynności operacyjno – rozpoznawczych, w pełni. Wedle wnioskodawcy, uznanie przepisu art. 19 ust. 4 ustawy o Policji za sprzeczny z Konstytucją nie pozbawia przedstawionego wyżej rozumowania znaczenia, ponieważ przepis ten został uznany za niekonstytucyjny z powodu jego sprzeczności z wzorcem konstytucyjnym zawartym w art. 51 ust. 4 Konstytucji, zatem nie ze względu na możliwość bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym materiału dowodowego uzyskanego w toku kontroli operacyjnej lub czynności operacyjno – rozpoznawczych, lecz ze względu na sposób jego zebrania (tj. niezalegalizowanie czynności operacyjnych lub operacyjno – rozpoznawczych przez sąd i tym samym zgromadzenia tego materiału dowodowego w sposób sprzeczny z ustawą w rozumieniu art. 51 ust. 4 Konstytucji).

W konsekwencji Prokurator Generalny przyjął, że skoro określony materiał dowodowy dotyczący przestępstw innych niż wymienione w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji został zebrany w toku (przy okazji) kontroli operacyjnej, legalnej, bo zarządzanej za zgodą (uprzednią lub następczą) sądu okręgowego wydaną w trybie art. 19 ust. 1 i 3 tej ustawy, to tym samym nie został on zebrany w sposób sprzeczny z ustawą w rozumieniu art. 51 ust. 4 Konstytucji. Dlatego – zdaniem wnioskodawcy – taka wykładnia przepisu art. 19 ust. 15 ustawy o Policji, w myśl której przez „uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” rozumie się wszelkie dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego, w tym także o przestępstwa niewymienione w katalogu z art. 19 ust. 1 tej ustawy, nie prowadzi do sprzeczności art. 19 ust. 15 tej ustawy z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Wykładnia ta nie pozostaje także – wg

wnioskodawcy - w sprzeczności z art. 49 Konstytucji, skoro zawarta w nim zasada wolności komunikowania się nie ma charakteru bezwzględnego i może być limitowana przez ustawodawstwo zwykłe.

Nadto, wspierając swoje stanowisko zawarte we wniosku, Prokurator Generalny wskazał, że za szeroką wykładnią art. 19 ustawy o Policji przemawia, wynikająca z uzasadnienia do ustawy z dnia 27 lipca 2001r nowelizującej ustawę o Policji, intencja ustawodawcy, zmierzająca do rozszerzenia zakresu wykorzystania jako dowodów w procesie karnym materiałów zebranych na podstawie tego przepisu.

Przedstawiając Sądowi Najwyższemu w swym wniosku zagadnienie prawne Prokurator Generalny nie ograniczył się jedynie do kwestii, czy przez „uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” w rozumieniu art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji należy rozumieć wszelkie dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego, ale poszerzył je o kwestię dotyczącą tego, czy chodzi tu także o dowody dotyczące popełnienia przestępstw przez inne osoby, niż te, wobec których zarządzono kontrolę operacyjną.

W tej ostatniej kwestii, Prokurator Generalny, nie wskazując na jakiegokolwiek sprzeczności w szeroko nawet rozumianym orzecznictwie, zgodził się z poglądem Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego, wyrażonym w uchwale z dnia 27 lipca 2006r., SNO 35/06, że niedopuszczalne jest stosowanie kontroli operacyjnej wobec osób nieobjętych zgodą sądu okręgowego, z tym, że - jego zdaniem – nie oznacza to niemożności wykorzystania materiału zgromadzonego w toku legalnej kontroli operacyjnej przeciwko innej osobie (np. rozmówcy osoby objętej zgodą sądu na zastosowanie kontroli operacyjnej). Czym innym bowiem według wnioskodawcy jest „stosowanie kontroli operacyjnej”, a czym innym postępowanie z materiałami (ich wykorzystanie procesowe) uzyskanymi w toku legalnej kontroli operacyjnej.

W konsekwencji Prokurator Generalny wniósł o podjęcie uchwały, że przez „uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” w rozumieniu art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji należy rozumieć wszelkie dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego, również o przestępstwa niewymienione w katalogu z art. 19 ust. 1 tej ustawy i dotyczące także innych osób, niż te, wobec których zarządzono kontrolę operacyjną”.

Powiększony skład Sądu Najwyższego zważył, co następuje.

Skuteczne wystąpienie z tzw. abstrakcyjnym zagadnieniem prawnym wymaga spełnienia warunków określonych w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 roku (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.). W myśl tego przepisu, w wypadku gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni prawa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Rzecznik Praw Obywatelskich, Prokurator Generalny oraz, w zakresie swojej właściwości, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego i Rzecznik Ubezpieczonych mogą przedstawić wniosek o ich rozstrzygnięcie Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie.

Badanie istnienia ustawowych przesłanek wynikających z art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym należy do ustawowych obowiązków składu Sądu Najwyższego rozpatrującego przedstawione mu zagadnienie prawne. Podjęcie uchwały wykraczającej poza określone ustawą podstawy jej wydania byłoby bowiem działaniem pozaprawnym i niekonstytucyjnym, a więc niedopuszczalnym (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 03 grudnia 1998 roku III CZP 38/98, OSNC 1999 nr 5 poz. 88).

Dlatego w pierwszej kolejności należało rozważyć, czy w złożonym przez Prokuratora Generalnego wniosku wykazano istnienie ustawowych przesłanek uzasadniających wystąpienie z przedstawionym w nim zagadnieniem prawnym.

Na tle przepisów nieobowiązującej już ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 20 września 1984 r. (Dz. U. Z 2002 r. Nr 101 poz. 924 ze zm.), w orzecznictwie Sądu Najwyższego powstały różnice poglądów w ocenie, kiedy wniosek uprawnionego podmiotu zawierający określone zagadnienie prawne, spełnia ustawowe wymagania dla jego zgłoszenia. Zdarzało się, że Sąd Najwyższy podejmował uchwałę, pomimo że we wniosku nie wykazano ustawowych przesłanek jego zgłoszenia, bowiem rozbieżności dotyczyły praktyki organów nie poddanych nadzorowi Sądu Najwyższego, lecz powołane we wniosku o podjęcie uchwały przepisy rzeczywiście nasuwały wątpliwości interpretacyjne (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1993 r. III CZP 51/93, OSNCP 1993 z. 11, poz. 190).

Jednak nawet na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, w orzecznictwie dominował pogląd, że warunkiem przystąpienia do merytorycznego rozpoznania wniosku było wykazanie przez wnioskodawcę, iż do rozbieżności w stosowaniu przepisów objętych wnioskiem, bądź odmiennej praktyki, doszło w orzecznictwie sądów nad którymi Sąd Najwyższy sprawuje nadzór judykacyjny.

Ponadto Sąd Najwyższy na ogół stwierdzał, że wątpliwości, o których mowa w art. 13 ust. 3 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 20 września 1984 roku muszą występować w praktyce sądowej, a nie w jakiegokolwiek innej praktyce prawnej skoro, zgodnie z art. 2 ust. 3 tej ustawy chodzi o wykładnię prawa i praktyki sądowej w dziedzinach poddanych właściwości Sądu Najwyższego. W związku z tym, próba poszerzenia funkcji Sądu Najwyższego o wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości poza praktyką sądową, prowadziłoby do przyznania mu kompetencji przekraczających zakres wyznaczony w przepisach Konstytucji oraz ustawie o Sądzie Najwyższym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1995 roku, III CZP 91/95, OSNC 1996 nr 2 poz. 18, podobnie: postanowienie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r. III CZP 54/97 OSNC 1998 nr 3 poz.

31, postanowienie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1995 roku III CZP 91/95 OSNC 1996 nr 2 poz. 18). Dominował zatem pogląd o dopuszczalności podjęcia uchwały tylko w przypadku wystąpienia rozbieżności w orzecznictwie sądów poddanych nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego oraz rozbieżności w orzecznictwie tego Sądu. Głównym argumentem uzasadniającym to stanowisko było wskazanie na określony przepisami Konstytucji i ustawy o Sądzie Najwyższym zakres nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego, który pod względem podmiotowym obejmował jedynie sądy wojskowe i powszechne.

Niekiedy Sąd Najwyższy uznawał, że ustawa o Sądzie Najwyższym z dnia 10 września 1984 roku nie ograniczała możliwości wystąpienia z wnioskiem o rozstrzygnięcie wątpliwości, o których mowa była w jej art. 13 ust. 3, do działalności sądów, lecz dopuszczała podjęcie uchwały także wówczas, gdy wątpliwości takie pojawiały się w praktyce innych organów stosujących prawo, np. prokuratury. Sąd Najwyższy przyjmował, że wszelkie rozstrzygnięcia poddane nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego, choćby pośrednio, mogły w wypadku wzbudzenia wątpliwości stanowić podstawę abstrakcyjnej wykładni prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1997 r. OSNC 1998, nr 5 poz. 73, III CZP 47/97, w którym stwierdzono, że „art. 13 ust. 3 ustawy o Sądzie Najwyższym nie daje podstaw do zamykania kręgu sądów, których rozbieżne orzecznictwo upoważnia do składania wniosku o podjęcie uchwały. Zgodnie zatem z regułą *lege non distinguente* należy dopuścić inicjatywę uprawnionych podmiotów w razie rozbieżnego orzecznictwa wszelkich sądów”).

Jednak, o ile taki pogląd mógłby ewentualnie znajdować uzasadnienie w treści przepisu art. 13 ust.3 ustawy o Sądzie Najwyższym z 1984 r., to z całkowitą pewnością nie dałoby się go obronić w aktualnym stanie prawnym. O ile bowiem na podstawie art. 13 ust. 3 poprzedniej ustawy uprawniony podmiot mógł wystąpić o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów

prawnych budzących wątpliwości w praktyce bądź których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie (można zatem było uznać, że ustawodawca miał na myśli rozbieżności występujące we wszelkim orzecznictwie tj. nie tylko Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, czy sądów wojskowych), to w aktualnym stanie prawnym (w art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 roku), ustawodawca wyraźnie wskazał na dopuszczalność podjęcia stosownej uchwały, rozstrzygającej jedynie te rozbieżności, które ujawniły się na tle wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów wojskowych. Zatem dyspozycją normy prawnej zawartej w treści art. 60 § 1 nie są objęte sytuacje, gdy do takich rozbieżności doszło w procesie wykładni prawa dokonywanej przez inne sądy niż wymienione w tym przepisie. Pogląd taki został już wyrażony przez Sąd Najwyższy na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym. W postanowieniu z dnia 24 lutego 2006 roku (III CZP 91/05, niepublikowane) Sąd Najwyższy stwierdził, że „rozbieżność jako przesłanka podjęcia uchwały dotyczy orzecznictwa sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego, a nie praktyki zakładów ubezpieczeń, która ze względu na cywilny charakter stosunków prawnych na tle ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej winna odpowiadać wykładni prawa kształtowanej orzeczeniami sądowymi”.

O tym, że w obecnym stanie prawnym uprawnienie do wystąpienia z abstrakcyjnym pytaniem prawnym przysługuje tylko wówczas, gdy rozbieżności w wykładni prawa ujawniły się w orzecznictwie sądów powszechnych, wojskowych i Sądu Najwyższego decyduje nie tylko wykładnia językowa przepisu art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, lecz także uregulowania konstytucyjne. Stosownie bowiem do przepisów Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. 1997 r. nr 78 poz. 483) Sąd Najwyższy, jako organ władzy sądowniczej, w granicach przyznanych mu uprawnień, sprawuje nadzór nad działalnością „sądów powszechnych i wojskowych w zakresie ich orzekania” (art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji). Tym samym, wśród konstytucyjnych

uprawnień Sądu Najwyższego, nie zostało wymienione podejmowanie uchwał mających na celu ujednoczenie orzecznictwa lub wyeliminowanie wątpliwości lub rozbieżności w orzecznictwie (por. cytowane już postanowienie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r.).

Kwestię tę ustawodawca uregulował w art. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r. stwierdzając, że Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości między innymi przez zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych, podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienie prawne i rozstrzyganie innych spraw określonych w ustawach, przy czym przesłanki i tryb podejmowania uchwał mających rozstrzygać zagadnienia prawne zostały uregulowane w przepisach art. 59 i 60 tej ustawy.

W konsekwencji, podmiot występujący z tzw. abstrakcyjnym zagadnieniem prawnym w trybie przewidzianym w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 roku, musi wykazać po pierwsze, że ujawniły się rozbieżności w wykładni prawa, po drugie, że rozbieżności te zaistniały w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego.

Występując w tej sprawie z abstrakcyjnym pytaniem prawnym Prokurator Generalny nie wykazał, aby spełnione zostały ustawowe wymogi dla podjęcia uchwały, w celu wyjaśnienia występujących w orzecznictwie rozbieżności w wykładni prawa. W uzasadnieniu swego wniosku Prokurator Generalny przyznał, że w orzecznictwie sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego, orzekających w kwestii wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, zgodnie prezentowane jest stanowisko, iż wykorzystanie w postępowaniu o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, toczącym się w trybie art. 80 Prawa o ustroju sądów

powszechnych, jako dowodów, materiałów uzyskanych w czasie podsłuchu operacyjnego zarządzanego w trybie art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, dopuszczalne jest wyłącznie w odniesieniu do przestępstw wymienionych w art. 19 ust. 1 tej ustawy. Nie wskazał zatem na jakiegokolwiek rozbieżności w tej mierze w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych. Nie wskazał także, by wątpliwości co do wykładni art. 19 ust. 15 tej ustawy, w omawianym aspekcie, wystąpiły w karnym orzecznictwie sądów powszechnych.

Prokurator Generalny zmierzając mimo wszystko do wykazania, że istnieją w orzecznictwie rozbieżności w wykładni art. 19 ust. 15 ustawy o Policji w kwestii dotyczącej możliwości wykorzystania jako dowodów materiałów operacyjnych, wskazał jedynie na jednostkowe orzeczenie Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów, w którym (przy uzasadnieniu z argumentacją zbliżoną zresztą do przedstawionej we wniosku złożonym w przedmiotowej sprawie) rzeczywiście opowiedziano się za szeroką wykładnią tego przepisu. Zdaniem tego Sądu interpretacja przepisu art. 19 ust. 15 ustawy o Policji prowadzi do wniosku, że dopuszczalne jest wykorzystanie w postępowaniu o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej jako dowodów, materiałów uzyskanych w czasie podsłuchu operacyjnego zarządzanego w trybie art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, w odniesieniu do wszelkich przestępstw, a nie tylko wymienionych w katalogu z art. 19 ust. 1 tej ustawy.

Prokurator Generalny ograniczył się zatem do przytoczenia jednostkowego przykładu odmiennej interpretacji art. 19 ust. 15 ustawy o Policji, co w sposób oczywisty nie wyczerpuje warunku wykazania rozbieżności w wykładni prawa zaistniałej w orzecznictwie. Ponadto powołane przez niego orzeczenie nie jest orzeczeniem organu, który objęty jest dyspozycją normy wynikającej z przepisu art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym. Poza wątpliwością pozostaje, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów nie jest żadnym z podmiotów wskazanych w przepisie art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym,

zaś podjęcie stosownej uchwały w niniejszej sprawie wykraczałoby poza określone przepisami Konstytucji i ustawą granice nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego.

Ponadto, o ile w wypadku kwestii dopuszczalności wykorzystania jako dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego w rozumieniu art. 19 ust. 15 ustawy o Policji, materiałów mogących stanowić dowód na popełnienie przestępstwa, nie mieszczącego się w katalogu przestępstw z art. 19 ust. 1, wnioskodawca wskazał chociaż jedno orzeczenie, które odbiega od ustalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, to w wypadku wniosku w zakresie podjęcia uchwały w przedmiocie, czy dowody uzyskane z takiej kontroli mogą być wykorzystane jedynie w stosunku do osoby, wobec której zarządzono taką kontrolę, Prokurator Generalny nie wskazał żadnego orzeczenia, w tym także orzeczenia sądu dyscyplinarnego, w którym doszłoby do odmiennej od przyjętej przez Sąd Najwyższy wykładni tego przepisu. Nie jest tu wystarczające samo wskazanie na postępowanie w tzw. „sprawie starachowickiej” zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 listopada 2006r. sygn. akt II Aka 183/05, skoro nie wskazuje się na określone odmienne poglądy wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia tego Sądu.

W tej sytuacji podjęcie w przedmiotowej sprawie przez Sąd Najwyższy uchwały, pozostawałoby w sprzeczności z ustawą (art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym) i poza granicami przyznanego Sądowi Najwyższemu nadzoru judykacyjnego.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Niemniej Sąd Najwyższy uznał za stosowne, pomimo odmowy podjęcia uchwały, zamieszczenie w uzasadnieniu postanowienia pewnych merytorycznych rozważań, zmierzających w sposób pośredni do zapobieżenia

ewentualnym wadliwościami stosowania przepisu art. 19 ustawy o Policji w orzecznictwie sądowym, a zwłaszcza orzecznictwie sądów dyscyplinarnych.

Trzeba z całą stanowczością opowiedzieć się za dotychczasową jednolitą linią orzecniczą sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji i Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego w kwestii dotyczącej zakresu wykorzystania materiału zebranego w toku kontroli operacyjnej zarządzanej w trybie art. 19 ust. 1 i 3, w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, zwłaszcza, że problem ten wykracza poza granice postępowania w tych sprawach, albowiem może on odnosić się także do każdego innego postępowania karnego.

Art. 19 ust. 1 ustawy o Policji zawiera zamknięty katalog przestępstw, w celu zapobieżenia którym, uzyskania i utrwalenia dowodów, wykrycia, ustalenia sprawców, sąd na wniosek uprawnionego podmiotu może w drodze postanowienia zarządzić kontrolę operacyjną (jako szczególną postać czynności operacyjno-rozpoznawczych, polegającą na kontrolowaniu treści korespondencji, kontrolowaniu zawartości przesyłek i stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji oraz ich utrwalanie, zwłaszcza rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych). Zarządzenie takiej kontroli ograniczone zostało tzw. klauzulą subsydiarności, bowiem jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy inne środki okazały się bezskuteczne lub zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne. Stosownie zaś do przepisu art. 19 ust. 15, w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli przekazywane są właściwemu prokuratorowi z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego.

Jak już wspomniano, w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych dla prokuratorów przyjmuje się, że wykładnia językowa przepisu art. 19 ust. 15 prowadzi do

wniosku, iż mowa w nim o dowodach pozwalających na wszczęcie postępowania karnego (bądź mających znacznie dla toczącego się postępowania karnego), dotyczących każdego przestępstwa. Jeśli bowiem nie użyto w nim żadnego określenia uściślającego (np. wszczęcie postępowania karnego dotyczącego przestępstwa, o którym mowa w ust. 1) to nie ma podstaw do zróżnicowania, o jakie przestępstwa chodzi i tym samym, zgodnie z zasadą pierwszeństwa wykładni językowej, należy przyjąć przedstawioną wyżej a wynikającą z tej wykładni interpretację tego przepisu.

Bez wątpienia, zgodnie z powszechnie akceptowanymi w naszym porządku prawnym dyrektywami preferencji wykładni, pierwszeństwo ma wykładnia językowa. Oparcie się na literalnym brzmieniu przepisu art. 19 ust. 15 istotnie mogłoby skłaniać do wniosku, że w przepisie tym chodzi o materiały uzyskane w toku czynności operacyjnych, pozwalające na wszczęcie postępowania karnego o każde przestępstwo, zwłaszcza gdyby przyjąć, że czym innym jest zarządzenie (zalegalizowanie) kontroli operacyjnej, o której mowa w przepisie ust. 1 art. 19 ustawy o Policji (w przypadku której konieczne będzie spełnienie wszystkich przesłanek wynikających z tego przepisu), a czym innym jest wykorzystanie materiałów zebranych podczas tej kontroli.

Należy jednak zauważyć, że zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie powinna prowadzić do wniosku, iż interpretatorowi wolno jest całkowicie ignorować wykładnię systemową lub funkcjonalną (M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki. Warszawa 2002, s. 275). Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. Jednym z najmocniejszych argumentów o poprawności interpretacji jest okoliczność, że wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna dają zgodny wynik. W każdej zatem sytuacji, gdy nasuwa się podejrzenie, że wynik wykładni językowej może okazać się nieadekwatny, interpretator powinien go skonfrontować z wykładnią systemową i funkcjonalną. Ustalając

zatem znaczenie językowe przepisu, należy brać pod uwagę także jego kontekst systemowy i funkcjonalny, a więc na przykład inne przepisy prawne, wolę prawodawcy oraz cel regulacji (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, str. 74).

Ustalając zatem znaczenie przepisu art. 19 ust. 15 ustawy o Policji, w omawianym aspekcie, należy przede wszystkim uwzględnić, że nie ma on charakteru samoistnej normy kompetencyjnej. Jest przyporządkowany bez reszty normie zawartej w art. 19 ust. 1, która ma charakter ramowy (katalog przestępstw w niej zawarty jest niejako „wyciągnięty przed nawias” w rezultacie przyjęcia określonego sposobu techniki legislacyjnej) i odnosi się do wszystkich ustępów art. 19. Dla zobrazowania konsekwencji jakie wystąpiłyby w przypadku literalnego, wyodrębnionego z systematyki art. 19 ustawy o Policji, interpretowania poszczególnych ustępów tego przepisu, można wskazać, że w ust. 3 ustawodawca stanowi, że w „przypadkach niecierpiących zwłoki, gdy mogłoby to spowodować utratę informacji lub zatarcie lub zniszczenie dowodów przestępstwa Komendant Główny lub Wojewódzki Policji może zarządzić, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, o którym mowa w ust. 1 kontrolę operacyjną, zwracając się jednocześnie do właściwego miejscowo sądu z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie”. Również w treści tego przepisu mowa jest jedynie ogólnie o przestępstwie, brak jest odesłania, tak samo jak w przypadku ust. 15, do przepisu ust. 1 poprzez np. wskazanie, że chodzi o przestępstwa z ust. 1. Oparcie się na wyniku wykładni językowej przepisu ust. 3, w oderwaniu od systematyki wewnętrznej art. 19 ustawy o Policji, prowadziłoby do wniosku, że w sytuacji określonej w tym przepisie, gdyby zwłoka mogła spowodować zatarcie lub utratę dowodów przestępstwa - a zatem zgodnie z wykładnią literalną: jakiegokolwiek przestępstwa - Komendant Policji mógłby zarządzić kontrolę operacyjną, przy braku spełnienia przesłanek z ust. 1 art. 19 ustawy o Policji. Takie rozumienie tego przepisu prowadziłoby do absurdalnego wyniku, skoro wymagana jest w

takim wypadku następcza zgoda sądu, która przecież nigdy nie mogłaby zostać udzielona, gdyby chodziło o przestępstwo nie ujęte w katalogu z ust. 1

Odrębne, literalne interpretowanie poszczególnych przepisów niezależnie od siebie, prowadziłyby do nielogiczności i niekonsekwencji także w przypadku dalszych ustępów art. 19 ustawy o Policji. Stosownie bowiem do treści ust. 9, w uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności, istotne dla zapobieżenia lub wykrycia sprawców przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd okręgowy na wniosek Komendanta Głównego Policji, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może wydać postanowienie o kontroli operacyjnej przez czas oznaczony również po upływie okresów, ponad okresy maksymalne, wskazane w ust. 8. Oparcie się przy interpretacji ust. 9 na wykładni językowej prowadziłyby do takiego rezultatu, zgodnie z którym, sąd mógłby przedłużyć okres stosowania kontroli operacyjnej ponad okresy maksymalne w przypadku pojawienia się nowych okoliczności istotnych dla zapobieżenia lub wykrycia jakiegokolwiek przestępstwa lub ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa innego niż objęte katalogiem z ust. 1, skoro w przepisie tym jest „ogólnie mowa o przestępstwie” i brak odesłania do ust. 1 art. 19 ustawy o Policji.

Należy zatem stwierdzić, że treści poszczególnych ustępów art. 19 ustawy o Policji nie można interpretować w oderwaniu od przepisu ust. 1, w którym ustawodawca, enumeratywnie wymieniając przestępstwa, przy których może być ona zastosowana, określa zakres tejże kontroli i nie można utworzyć na podstawie każdego pojedynczego przepisu samoistnej normy kompetencyjnej. Wnioskowanie wyłącznie z wykładni językowej pojedynczych przepisów, w oderwaniu od treści pozostałych przepisów znajdujących się w tej samej jednostce redakcyjnej, a to w przepisie art. 19 ustawy, prowadziłyby bowiem do wewnętrznej niespójności art. 19 ustawy o Policji.

Dokonując wreszcie interpretacji wspomnianego przepisu nie można także pominąć domniemań interpretacyjnych, które stanowią ważną kategorię dyrektyw wykładni. Do najistotniejszych domniemań interpretacyjnych spotykanych w naszym orzecznictwie zaliczyć można między innymi następujące reguły: domniemanie zgodności normy z Konstytucją oraz domniemanie racjonalności ustawodawcy. Powyższe domniemania, jako domniemania interpretacyjne konstytuują nakaz, by interpretator poszukiwał takiej wykładni przepisu, która jest zgodna z domniemaniem, a więc np. takiej interpretacji normy, która zakłada, że ustawodawca jest racjonalny.

Obok domniemania zgodności z Konstytucją jednym z najczęściej powoływanych domniemań interpretacyjnych jest domniemanie racjonalności ustawodawcy. Sąd Najwyższy wielokrotnie wyrażał pogląd, że fundamentalne reguły wykładni przepisów prawnych za punkt wyjścia przyjmują założenie o racjonalności ustawodawcy, a więc, że tworzy on przepisy w sposób sensowny, celowy i racjonalny (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1999 r. I KZP 19/99 OSNKW 1999 z. 7-8, poz. 42).

W ocenie Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszej sprawie, przyjęcie, że przepis art. 19 ust. 15 należy interpretować w oderwaniu od pozostałych przepisów umieszczonych w art. 19, prowadziłoby do obalenia domniemania racjonalności ustawodawcy. Wówczas bowiem należałoby przyjąć, że w przypadkach niecierpiących zwłoki kontrola operacyjna mogłaby zostać zarządzona (art. 19 ust. 3) oraz byłoby dopuszczalne przedłużenie stosowanej kontroli ponad okres maksymalny (art. 19 ust. 9) także odnośnie przestępstw nie wskazanych w art. 19 ust. 1, i nie miałyby wówczas zastosowania (a nawet sensu) zasada subsydiarności stosowania kontroli operacyjnej, podczas gdy wydanie przez sąd po raz pierwszy postanowienia o zarządzeniu kontroli operacyjnej byłoby dopuszczalne tylko w odniesieniu do określonych przestępstw, w celu określonym w przepisie ust. 1 i w oparciu o zasadę subsydiarności. Co więcej, ustawodawca otwierałby pole dla możliwości

dokonywania daleko posuniętych manipulacji prowadzących w istocie do dokonywania kontroli operacyjnej dla uzyskania materiału dowodowego umożliwiającego wszczęcie postępowania karnego lub przydatnego dla toczącego się postępowania dotyczącego przestępstw nieobjętych katalogiem z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Łatwo bowiem wyobrazić sobie stosowanie kontroli operacyjnej wobec osoby co do której istnieją podejrzenia iż popełniła przestępstwo „pozakatalogowe” pod pozorem podejrzeń (oczywiście bezzasadnych), o popełnienie przestępstwa wymienionego w art. 19 ust. 1.

Przede wszystkim jednak zauważyć trzeba, że w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że interpretatorowi wolno odstąpić od językowego sensu przepisu, zwłaszcza wówczas gdy jest on ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, a z istotnych powodów uchylenie przepisu byłoby w danym momencie niemożliwe lub niecelowe, bądź też gdy wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące racje ustawowe interpretowanego przepisu (L. Morawski, op. cit. str. 78). Trybunał Konstytucyjny wskazał zaś, że chociaż interpretator powinien oprzeć się przede wszystkim na sensie językowym przepisu, nie oznacza to, że granica wykładni, jaką stanowić może językowe znaczenie tekstu jest granicą bezwzględna. Oznacza to jedynie, że do przekroczenia granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 K 25/99, OTK 2000 nr 5 poz. 141). Sąd Najwyższy także kilkakrotnie wskazywał, że „w sytuacjach, gdy ściśle literalne interpretowanie zapisu ustawowego uniemożliwiałoby zastosowanie przepisu lub prowadziło do zniekształcenia lub wypaczenia jego treści, nie tylko prawem, a wręcz obowiązkiem organu stosującego prawo jest sięganie od innych sposobów wykładni” (uchwała SN z 18 października

2001 r. I KZP 22/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 86, wyrok SN z 8 kwietnia 2001 r., V KKN 281/00, OSNKW 2002, z. 7-8. poz. 56).

W niniejszej sprawie przekroczenie granicy, jaką stanowić mogłoby językowe znaczenie przepisu ust. 15 art. 19 ustawy o Policji znajduje usprawiedliwienie w potrzebie możliwie jak najmniejszego ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, takich jak prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania, czy wolności komunikowania się. Ponadto oparcie się na literalnym brzmieniu tego przepisu prowadziło do jego niezgodności z Konstytucją. Wiadomo, że dokonując wykładni systemowej nie należy ograniczać się tylko do systematyzacji wewnętrznej, lecz także należy uwzględnić miejsce interpretowanego przepisu w hierarchii aktów normatywnych (tzw. systematyzacja zewnętrzna) oraz dokonać tej wykładni zgodnie z zasadami prawa. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi to jedna z najbardziej podstawowych reguł wykładni systemowej. Wśród zasad systemu prawa rolę szczególną odgrywają zasady konstytucyjne, z czym wiąże się reguła wykładni, iż „interpretując normy prawne należy je interpretować zgodnie z Konstytucją” (L. Morawski, op. cit. str. 110-11). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalona jest zasada prymatu wykładni zgodnej z Konstytucją. Stanowisko to znalazło wyraz w licznych orzeczeniach wydanych zarówno przed jak i po wejściu w życie nowej Konstytucji. W wyroku z dnia 28 kwietnia 1999 (K 3/99, OTK ZU nr 4/99 poz. 73) Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie stwierdził, że „zastosowaniu techniki wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją należy przyznawać pierwszeństwo, bo koresponduje ono z domniemanem konstytucyjności ustaw”.

W interpretacji przepisów prawnych, ograniczających zakres stosowania zasad prawnych, w tym również przepisów o prawach i wolnościach obywatelskich, a także w interpretacyjnym rozwiązywaniu konfliktów między zasadami prawnymi oraz zasadami i zwykłymi normami, fundamentalną rolę odgrywa zasada proporcjonalności (M. Korycka, Zasada proporcjonalności-

refleksje na gruncie aksjologicznych podstaw konstytucji z 1997 roku i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego [w:] Wykładnia prawa i inne problemy w filozofii prawa, pod red. L. Morawskiego, Toruń 2005r.). Obecnie za jej samoistne źródło uważa się przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione 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, przy czym nie mogą one naruszać ich istoty. W piśmiennictwie wskazuje się, iż zasada proporcjonalności, wbrew brzmieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nie tylko dyrektywą tworzenia prawa ale również dyrektywą jego stosowania i wykładni (L.Morawski, op. cit. str. 122-123).

Regulacja zawarta w art. 19 ustawy o Policji, w tym także przepis art. 19 ust. 15 dotyczą bezspornie sfery praw i wolności obywatelskich, wprowadzając istotne ich ograniczenie. Kontrola operacyjna niewątpliwie wkracza w sferę tych praw, zwłaszcza prawa do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji), wolności komunikowania się oraz prawa do ochrony nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji). Dokonując zatem interpretacji tych przepisów, należy mieć na uwadze z jednej strony zasadę tzw. życzliwej interpretacji przepisów dotyczących praw i wolności obywatelskich i uwzględniać przy interpretacji zasadę proporcjonalności, z drugiej zaś strony należy baczyć, aby wykładnia ta nie prowadziła do rezultatu pozostającego w sprzeczności z Konstytucją. Zastosowanie wykładni literalnej w sposób, w jaki przyjmuje się to w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych dla prokuratorów prowadziłyby do nadania interpretowanemu przepisowi ust. 15 art. 19 sensu niezgodnego z Konstytucją. Interpretacja, w myśl której dopuszczalne jest zachowanie i dowodowe wykorzystywanie materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej, które wszakże nie mieszczą się w granicach dopuszczalności tej kontroli (a tym samym legalizującej zgody sądu) prowadzi do sprzeczności art.

19 ust. 15 oraz ust. 17 ustawy o Policji z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Oznacza bowiem możliwość zachowania materiałów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, chociaż Konstytucja przewiduje prawo każdego do usunięcia tego typu informacji.

Należy wskazać, że na gruncie ustawy wykluczone jest wydanie przez sąd zgody (czy to uprzedniej czy to następczej) na przeprowadzenie kontroli operacyjnej dotyczącej innych przestępstw, niż wymienione w art. 19 ust. 1. Płynie stąd jednoznaczny wniosek, iż uzyskane w ramach tej kontroli materiały stanowiące dowody popełnienia przestępstw innych niż wymienione bezpośrednio we wspomnianym przepisie, gromadzone są w sposób sprzeczny z prawem. Nie można bowiem domniemywać, iż zgoda sądu na konkretną kontrolę operacyjną legalizuje gromadzenie jakichkolwiek informacji uzyskiwanych w ramach tej kontroli. Zgoda ta może bowiem obejmować wyłącznie ten zakres działań i uzyskiwanych w ten sposób informacji, który spełnia warunki wynikające z treści art. 19 ust. 1. Nie można więc domniemywać, iż zgoda ta obejmuje także gromadzenie „przy okazji” materiałów, dotyczących innych przestępstw, niż wskazane w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Sąd nie może bowiem zgody takiej wyrazić. Nie może także niejako ryczałtowo legalizować wszelkich działań podejmowanych „podczas” kontroli operacyjnej.

Informacje uzyskane w trakcie kontroli operacyjnej, które wykraczają więc poza granice jej dopuszczalności, określone w art. 19 ust. 1, a tym samym nie mogą być objęte zgodą sądu, zbierane są w sposób sprzeczny z ustawą. W tym sensie wchodzi w zakres uregulowania art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, który przewiduje, iż każdy ma prawo do żądania usunięcia dotyczących go informacji „zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”. Gwarancją realizacji tego prawa jest art. 19 ust. 17 ustawy o Policji, który przewiduje obowiązek zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej „niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego”. Obowiązek ten

obejmuje więc zarówno materiały, które mieściły się w granicach kontroli operacyjnej wyznaczonych przez treść art. 19 ust. 1, ale nie zawierających dowodów popełnienia przestępstwa „katalogowego” , jak również materiały zgromadzone „podczas” kontroli, które jednak wykraczały poza te granice. W wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (K 32/04) Trybunał Konstytucyjny, prezentując standard jaki wynika z treści art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz orzecznictwa ETPCz w zakresie wyjątkowej dopuszczalności ingerencji w sferę prywatności jednostki, podkreślił, że „eksces, polegający na tym, że >przy okazji< zbierania materiału operacyjnie przydatnego kontrola operacyjna zgromadzi także dane dotyczące kwestii prywatnych, obyczajowych – wykraczających poza cel prowadzenia kontroli, oznacza działanie władzy poza zakresem dozwolonego wkroczenia w sferę prywatności”. Bezspornie, uwagi te muszą dotyczyć uzyskanych w trakcie legalnej kontroli operacyjnej materiałów dotyczących przestępstw innych niż wymienione w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Od strony technicznej rzecz jest prosta, gdy w toku kontroli operacyjnej nie zgromadzono materiałów świadczących o popełnieniu jakiegokolwiek przestępstwa przez osobę wobec której tę kontrolę zastosowano. Jednak w związku z przeprowadzeniem kontroli operacyjnej możliwe jest uzyskanie materiału, który równocześnie (w tym sensie, że jest zawarty na jednym nośniku informacji) może stanowić dowód popełnienia przestępstwa wskazanego w art. 19 ust. 1 oraz dowód popełnienia innego przestępstwa. Z uwagi na wyraźne uregulowanie art. 19 ust. 15 nie ma w takim przypadku zastosowania art. 19 ust. 17 ustawy, a więc materiał taki nie podlega zniszczeniu. Nie zmienia to wszakże faktu, iż nie może być on wykorzystany jako dowód pozwalający na wszczęcie postępowania karnego dotyczącego innego przestępstwa niż wymienione w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Tylko w ten sposób można bowiem zagwarantować realizację celu gromadzenia materiałów kontroli operacyjnej, który określa art. 19 ust. 1 ustawy. Jest przy tym rzeczą oczywistą, iż konstytucyjne prawo

żądania usunięcia informacji uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą ma na celu zapobieżenie wykorzystania tych informacji w jakiegokolwiek formie przez władze publiczne. W sytuacji więc, w której usunięcie zgromadzonych informacji nie jest możliwe z uwagi na to, że ich nośnik, na którym są zapisane, zawiera także inne dane, których gromadzenie jest dopuszczalne i służy konstytucyjnie usprawiedliwionej ochronie bezpieczeństwa publicznego, gwarancją realizacji konstytucyjnej ochrony autonomii informacyjnej jednostki, jest zakaz wykorzystywania informacji, których treść wykracza poza cele kontroli operacyjnej określonej w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Należy bowiem raz jeszcze podkreślić, iż ustawa nie przewiduje możliwości wydania przez sąd zgody (choćby następczej) na gromadzenie lub wykorzystanie informacji, które dotyczyłyby innych przestępstw niż te wymienione w art. 19 ust. 1. Tymczasem, jak podkreślano to w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, sądowa kontrola działań podejmowanych w ramach czynności operacyjnych, w szczególności zaś kontroli operacyjnej, która z istoty rzeczy wkracza w sferę prywatności, jest szczególnie ważną przesłanką konstytucyjnego usprawiedliwienia ograniczenia wskazanych wcześniej praw i wolności jednostki. Trybunał podkreślał w tym kontekście, że mimo niedoskonałości owej sądowej kontroli, „legalizacja kontroli operacyjnej poprzez sądy prowadzi do stosunkowo łatwo sprawdzalnej skali prowadzonych działań operacyjnych” oraz pozwala na weryfikację celów kontroli operacyjnej: „cel deklarowany przy uzyskiwaniu legalizacji nie tylko oznacza nadanie całej operacji ram, wyznaczonych przez ten cel (ograniczenie zakresu kontroli przez wskazanie jego celu, weryfikowanego przez sąd) ale zarazem utrudnia manipulację celami kontroli”. Trybunał co prawda nie wykluczył możliwości ograniczenia lub nawet wyłączenia sądowej kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych, tym niemniej zaznaczył, iż istnienie procedury kontrolnej w takich wypadkach jest warunkiem konstytucyjnej dopuszczalności takich działań, a procedury te muszą być „rygorystyczne i efektywne”.

W przypadku gromadzenia i wykorzystywania w ramach kontroli operacyjnej informacji dotyczących innych przestępstw, niż wymienione w art. 19 ust. 1, brak jest jakichkolwiek procedur kontrolnych, bowiem jak wspomniano, informacje te nie mogą być przedmiotem ani uprzedniej ani następczej zgody sądu. Ich wykorzystanie oparte byłoby wyłącznie na swobodnej decyzji organu policyjnego.

Odnosząc zasadę proporcjonalności do wykładni prawa, w przypadku interpretacji przepisów ograniczających prawa i wolności obywatelskie podnosi się, że zasada proporcjonalności zobowiązuje do poszukiwania takiej interpretacji przepisów ograniczających, która pozwoli zrealizować cel, jak stawiał sobie prawodawca wprowadzając takie przepisy, a przy tym będzie najmniej uciążliwa dla adresatów norm prawnych, a w każdym razie będzie nie mniej uciążliwa niż jest to konieczne dla osiągnięcia założonego przez normodawcę celu (L. Morawski, op. cit., str. 124). W przypadku, gdy dochodzi do konfliktu dwóch zasad, to: albo można przyjąć, że ze względów faktycznych nie da się zrealizować obu zasad lub też doniosłość jednej z zasad wyklucza zastosowanie drugiej zasady, albo przyjmujemy, że należy zastosować obie zasady, biorąc pod uwagę doniosłość każdej z nich i wówczas zastosowanie zasady proporcjonalności będzie polegało na tym, że interpretator powinien poszukiwać takiej wykładni pozostających całkowicie z sobą w konflikcie zasad, która pozwoli zrealizować cele założone dla każdej z nich, jednakże w takim stopniu, który uwzględni różną wagę każdej z nich. Nie powinno także ulegać wątpliwości, że interpretator powinien kierować się zasadą proporcjonalności, nie tylko interpretując przepisy ograniczające prawa i wolności obywatelskie, ale także odpowiednio w toku wykładni pozostających ze sobą w konflikcie zasad i zwykłych reguł prawnych.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04), bezpieczeństwo publiczne jako dobro, co do zasady usprawiedliwiające ograniczenie przez legislatora korzystania z

wolności obywatelskich, wymaga zachowania zasady proporcjonalności dopuszczalnego wkroczenia w imię ochrony bezpieczeństwa oraz sprawnego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce. W przeciwnym razie środki ochrony tego bezpieczeństwa w postaci legalnie dopuszczalnej kontroli operacyjnej same w sobie stwarzają zagrożenie dla tych wolności. Będzie tak wtedy, gdy wprowadzane ograniczenia będą arbitralne, nieproporcjonalne do ewentualnych zagrożeń i będą one wyłączone - czy to prawnie czy to faktycznie - spod kontroli sprawowanej przez sądy.

W kwestii stanowiącej przedmiot powyższych rozważań można mówić o konflikcie dwóch zasad konstytucyjnych : poszanowania praw i wolności obywatelskich oraz zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego i porządku publicznego. Rozwiązując ten konflikt należy zastosować regułę proporcjonalności w tym jej aspekcie, który otwiera możliwość realizacji celu założonego dla każdej z nich, jednakże w takim stopniu, który uwzględnia różną wagę każdej z nich. Za takim rozwiązaniem przemawia cel regulacji odnoszących się do kontroli operacyjnej. Został on określony w przepisie art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Ustawodawca wyraźnie wskazał, że dopuszczalne jest prowadzenie kontroli operacyjnej w celu wykrycia, ustalenia sprawców a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego taksatywnie wymienionych przestępstw umyślnych.

Jasne jest zatem, że należy opowiedzieć się za taką interpretacją przepisu art. 19 ust. 15, zgodnie z którą dopuszczalne jest zachowanie i dowodowe wykorzystanie materiałów dotyczących tylko tych przestępstw, które znajdują się w katalogu ust. 1, uwzględnia ona bowiem zarówno zasadę wolności i praw obywatelskich, jak również bezpieczeństwa powszechnego, i pozwala osiągnąć założony cel regulacji, przy jak najmniejszym ograniczeniu tych praw i wolności. Interpretacja ta będzie bowiem dla adresatów norm zdecydowanie mniej uciążliwa niż w przypadku interpretacji, że można wykorzystać

dowodowo materiały dotyczące także innych przestępstw, nie mieszczących się w granicach dopuszczalności zarządzenia kontroli.

Warto też dodać, że Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności w stanowieniu ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych, wyraźnie podkreślał, iż „w demokratycznym państwie prawnym nie jest konieczne przechowywanie informacji na temat obywateli, uzyskanych w toku czynności operacyjnych ze względu na potencjalną przydatność tych informacji. Może być to stosowane tylko w związku z konkretnym postępowaniem, prowadzonym na podstawie ustawy dopuszczającej ograniczenie wolności ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny”. Uzyskiwanie i gromadzenie informacji wykraczających poza cel określony w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji stanowiło by takie właśnie „przechowywanie ze względu na potencjalną przydatność” tych informacji na potrzeby innego postępowania karnego, którego przedmiotem są przestępstwa nie wymienione we wspomnianym przepisie.

W konkluzji należy stwierdzić, że przekroczenie granicy, jaką stanowi językowe znaczenie przepisu art. 19 ust. 15 znajduje uzasadnienie w wartościach konstytucyjnych, takich jak prawo do prywatności, ochrony nienaruszalności mieszkania, czy wolności komunikowania się. Jest zatem konieczne z uwagi na to, że oparcie się na literalnym brzmieniu tego przepisu prowadziłyby do jego niezgodności z Konstytucją. Oczywiście jest więc, że interpretacja przyjmowana w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych dla prokuratorów prowadziłyby do niezgodności przepisu z Konstytucją, a skoro możliwe jest, przy zastosowaniu metody systemowej oraz uwzględnieniu *ratio legis* interpretowanego uregulowania, przyjęcie wykładni, która nadaje przepisowi sens pozostający w zgodności z ustawą zasadniczą, to należy opowiedzieć się za tym rozwiązaniem.

Z uwagi na zasadę prymatu prawa unijnego nad prawem wewnętrznym należy także wyróżnić dyrektywę wykładni prawa wewnętrznego zgodnie z

prawem wspólnotowym, w myśl której sądy i inne organy stosujące prawo powinny wybierać taką jego wykładnię, która najbardziej jest przychylna prawu unijnemu (T. Koncewicz: Sędziowski obowiązek interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym, Przegląd Sądowy, 2000, Nr 6). Wskazuje na to także Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że „należy umacniać taki kierunek wykładni, który najbardziej jest zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym i odpowiada utrwalonemu orzecznictwu europejskiemu, zaś wykładnia prawa wewnętrznego w duchu prawa wspólnotowego może i powinna być wykorzystana jako najtańszy i najszybszy instrument realizacji obowiązku harmonizacji prawa”. Trybunał przyjmuje, że interpretacja sprzeczna z zasadami prawa europejskiego jest również sprzeczna z klauzulą państwa prawa z art. 2 Konstytucji. Wskazania te zyskują na znaczeniu, gdy zważy się, że Konwencja zajmuje we wspólnotowym systemie ochrony praw człowieka miejsce szczególne i stanowi dla Wspólnot najważniejszą umowę dotyczącą tej dziedziny.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, gdy idzie o chronioną w art. 8 Konwencji prywatność jednostki, dopuszcza ingerencję władzy (ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej) w sferę tej prywatności, ale tylko pod pewnymi warunkami. Mianowicie, każde naruszenie tej sfery powinno poddawać się trójśczeblowemu testowi oceny. Odnosi się on do źródła ograniczenia, jego potrzeby oraz wartości, ze względu na które ograniczenie się wprowadza. Niezbędne więc jest istnienie:

- dostatecznie precyzyjnej i konkretnej podstawy prawnej wkroczenia w postaci ustawy. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne wprowadzanie ograniczeń (tu: prywatności) aktami innej rangi, nawet gdy dokonano ich w ustawie, jednak mają one charakter nazbyt ogólny, blankietowy, mało konkretny (sprawa *Kruslin przeciwko Francji*, 11801/85 i *Huvig przeciwko Francji*, 11105/84 z 24 kwietnia 1990 r.),

- konieczności tego wkroczenia, rozważanej z punktu widzenia wymogów demokratycznego państwa prawa. Niewystarczające jest odwołanie się do czynnika celowości. Niezbędne jest wykazanie konieczności, i to co do konkretnego (opisanego co do zakresu i sposobu) ograniczenia wprowadzonego w ustawie zwykłej,
- celów ingerencji (ranga chronionego interesu publicznego), wymienionych w samym art. 8 Konwencji: bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego, dobrobytu gospodarczego kraju, ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom, ochrony zdrowia i moralności oraz wolności innych osób. Oczywiście nie wystarczy tu samo werbalne powołanie się na taki cel, aby skutecznie legitymizować ograniczenie. Konieczne jest istnienie (i wykazanie) realnej potrzeby podjęcia środków ograniczających, i to w imię ochrony samych zasad demokratycznego porządku. Eksces, polegający na tym, że „przy okazji” zbierania materiału operacyjnie przydatnego kontrola operacyjna zgromadzi także dane dotyczące kwestii prywatnych, obyczajowych ale niewątpliwie także świadczących o popełnieniu drobnych, nieskatalogowanych ustawowo tj. wykraczających poza cel prowadzenia kontroli, przestępstw, oznacza działanie władzy poza zakresem dozwolonego wkroczenia w sferę prywatności.

Mając zatem na uwadze, że zgodnie z obowiązującymi dyrektywami wykładni także przepis art. 19 ust. 15 należy interpretować w zgodzie z EKPCz i orzecznictwem ETPCZ, trzeba opowiedzieć się za interpretacją wykluczającą dopuszczalność dowodowego wykorzystania materiałów nie mieszczących się w granicach dopuszczalności zarządzenia tej kontroli. Jeśli bowiem w orzecznictwie Trybunału kładziony jest nacisk na konieczność wskazania, wobec jakich przestępstw kontrola ta może być stosowana i na konieczność poddania jej kontroli sądowej, to nie można przyjąć interpretacji przepisu art. 19 ust. 15, zgodnie z którą możliwe jest wykorzystanie także materiałów nie

dotyczących przestępstw enumeratywnie wskazanych w katalogu i w przypadku których - właśnie ze względu na to, że w katalogu tym się nie znajdują - sąd nie mógłby wydać ani uprzedniej, ani następczej zgody na zarządzenie kontroli operacyjnej. Trybunał wskazał także na niezbędność wykazania konieczności ingerencji (wkroczenia) władz w sferę prywatności i to co do konkretnego - opisanego co do zakresu i sposobu - ograniczenia wprowadzonego w ustawie zwykłej. Uznanie zatem, że można wykorzystać wszelkie dowody zebrane w trakcie kontroli operacyjnej, o ile tylko pozwalają one na wszczęcie jakiegokolwiek postępowania karnego, oznaczałoby, iż w tym wypadku ustawodawca nie wskazał zakresu tej ingerencji, przyjmując że jest ona możliwa w przypadku każdego przestępstwa. Na podkreślenie zasługuje zwłaszcza, że Trybunał wskazuje na niedopuszczalność przechowywania i wykorzystywania materiałów wykraczających poza cel prowadzenia kontroli, a zebranych niejako przy jej okazji, a materiały dotyczące innego przestępstwa niż wskazane w katalogu, stanowiłyby właśnie przykład materiałów, wykraczających poza cel regulacji określony w ust. 1 .

W kontekście dotychczasowych rozważań, całkowicie bezprzedmiotowa byłaby ocena znaczenia, dla wykładni art. 19 ust. 15 ustawy o Policji, treści nieobowiązującego już ust. 4 tego przepisu.

Podsumowując, stwierdzić należy, że odwołanie się do wykładni systemowej przepisu art. 19 ust. 15, w tym zarówno do systematyki wewnętrznej aktu, w którym przepis ten jest umiejscowiony, jak i systematyki zewnętrznej, a również dokonywanie interpretacji zgodnie z konstytucyjnymi zasadami prawa i w z uwzględnieniem prawa unijnego, prowadzi do jednoznacznego rezultatu, zgodnie z którym, możliwe jest bezpośrednie wykorzystanie zgromadzonych w trakcie kontroli operacyjnej materiałów tylko w postępowaniach karnych, które będą toczyły się o czyny wskazane w art. 19 ust. 1 Ustawy o Policji.

Dotychczasowe rozważania dotyczyły typowej sytuacji faktycznej, w jakiej otwiera się problem zakresu bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym materiałów zebranych w czasie kontroli operacyjnej. Mowa w nich była o sytuacji, w której wyrażona została, obejmująca konkretne przestępstwo i konkretną osobę, zgoda sądu okręgowego na dokonanie kontroli operacyjnej, zaś w czasie jej trwania zebrano zarówno dowody popełnienia przez tę osobę tego przestępstwa, jak i dowody popełnienia przestępstwa niewymienionego w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji.

Powstaje jednak pytanie o zakres wykorzystania, jako dowodów w procesie karnym, materiałów dotyczących przestępstwa „katalogowego” wtedy, gdy odnoszą się one do osoby, której nie dotyczyło, zezwalające na dokonanie kontroli operacyjnej, postanowienie sądu, choćby był to np. współsprawca przestępstwa nim objętego lub gdy materiały te odnoszą się wprawdzie do osoby, której to postanowienie dotyczy, ale wskazują na popełnienie przez nią przestępstwa innego niż w nim wymienione. Innymi słowy idzie o to, czy do wykorzystania w procesie kwalifikują się także te materiały, które wskazują co prawda na popełnienie przestępstwa nie objętego wnioskiem, ale jak i ono należące do grupy przestępstw „katalogowych” oraz czy można wykorzystać zdobyte w toku kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstwa „katalogowego”, także przeciwko tym osobom, w stosunku do których stosowne postanowienie nie zostało wydane.

Odnosząc się do tego zagadnienia, należy przede wszystkim zauważyć, że przepis art. 19 ust. 7 ustawy o Policji wskazuje elementy, które powinien zawierać wniosek Komendanta Głównego Policji lub Komendanta Wojewódzkiego Policji o zarządzenie przez sąd okręgowy kontroli operacyjnej. Stosownie do pkt. 2 tego przepisu wniosek ten powinien zawierać wskazanie na opis przestępstwa (z jego kwalifikacją prawną), którego wykryciu kontrola operacyjna ma służyć oraz stosownie do pkt. 4, dane osoby lub inne dane,

pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania. Chodzi o to, by kontrola operacyjna nie miała charakteru abstrakcyjnego lecz, w miarę możliwości, jak najściślej skonkretyzowany i ograniczający prawdopodobieństwo nadużyć w jej stosowaniu. Jest przy tym jasne, że chociaż brak jest przepisu wyraźnie wskazującego na elementy, które powinny znaleźć się w postanowieniu sądu, to wymogi jakim powinno ono odpowiadać można odczytać z przepisu ust. 1 art. 19 ustawy o Policji, wskazującego na przesłanki dopuszczalności zarządzenia takiej kontroli oraz jej cel, jak również z ust. 7 tego artykułu. W konsekwencji, w postanowieniu sądu należy zawrzeć między innymi dane osoby, lub inne dane, pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania oraz przestępstwo, z powodu którego będzie ona stosowana. Kontrola taka może zostać zarządzona wobec każdego podmiotu, a nawet przedmiotu, w tym także w stosunku do osób prawnych, spółek osobowych, a nawet jednostek nie posiadających zdolności prawnej, czy sądowej.

Wymóg zawarcia w postanowieniu sądu elementów określonych w art. 19 ust. 7 oznacza tyle i tylko tyle, że należy, w miarę możliwości, jak najprecyzyjniej, w celu uniemożliwienia nadużyć w wykorzystaniu tej kontroli, określić jej przedmiot i podmiot. Często bowiem bywa tak, że informacje o przestępstwie i o jego sprawcy w momencie zezwolenia na kontrolę operacyjną się bardzo ogólnikowe. W konsekwencji, należy przyjąć, że ograniczenia dla możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym, jako dowodów, materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej wynikają wyłącznie z unormowania zawartego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, natomiast nie stwarzają ich warunki wymienione w art. 19 ust. 7 tej ustawy. Skoro tak, to jest możliwe wykorzystanie dowodów zebranych w toku kontroli operacyjnej wobec

„katalogowego” przestępstwa innej osoby, niż objęta postanowieniem sądu oraz wobec osoby tym postępowaniem wprawdzie objętej, ale co do innego przestępstwa „katalogowego” niż wymienione w tym postanowieniu. Jednak nie bezwarunkowo, bowiem nie tylko przynależność jakiegoś przestępstwa do zbioru określonego w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji umożliwia uznanie przeprowadzonej kontroli operacyjnej za legalną. Warunkiem jest uzyskanie następczej zgody sądu. Jest ona w tym przypadku konieczna, bowiem cel kontroli operacyjnej określony w art. 19 ust. 1 oraz zasada subsydiarności jej stosowania, wyznaczają dopuszczalny zakres tej kontroli i jednocześnie wskazują, że warunkiem legalności działań podejmowanych w jej ramach jest zgoda sądu wyrażona przed ich przeprowadzeniem lub wyjątkowo, w warunkach określonych w ust. 3, po zarządzeniu kontroli operacyjnej. Pod tymi warunkami zbieranie informacji podczas kontroli, odnoszące się do innej osoby niż objęta postanowieniem sądu oraz do innych przestępstw tej samej osoby, nie będzie wykraczało poza granice legalności tej kontroli, o której zawsze stanowi postanowienie sądu. Może wobec tego zaistnieć taka sytuacja faktyczna, w której sąd nie wyrazi zezwolenia następczego, mimo że zebrane zostały w toku kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstwa przez inną osobę niż wymieniona w postanowieniu zezwalającym na dokonanie tej kontroli, ponieważ sprzeciwiać się temu będzie zasada subsydiarności (np. ustalenie sprawcy tego przestępstwa „katalogowego” nie będzie następczo żadnych trudności natury dowodowej). Należy uznać, że skoro ustawodawca przewidział szczególną procedurę umożliwiającą uzyskanie następczej zgody sądu, w przypadkach niecierpiących zwłoki to może ona mieć odpowiednie zastosowanie także wówczas, gdy informacje gromadzone w ramach zalegalizowanej już przez sąd kontroli operacyjnej mogą stanowić dowód popełnienia innego przestępstwa wymienionego w art. 19 ust. 1, którego wszakże nie obejmuje pierwotna zgoda sądu. Przepis art. 19 ust. 3 należy stosować także w przypadkach, w których uzyskane informacje dotyczą innej

osoby lub podmiotu, niż ten wskazany w pierwotnym wniosku objętym zgodą sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej.

W konsekwencji tych wszystkich rozważań przyjąć należy, że:

1/ Przez „uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” (art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jednolity Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58 z późn. zm.) należy rozumieć wyłącznie dowody popełnienia przestępstw wymienionych w katalogu z art. 19 ust. 1 tej ustawy.

2/ Uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw - określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji - przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., stosowany odpowiednio), pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, stosowany odpowiednio).