



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 30 września 2021 r.

Pozycja 50

POSTANOWIENIE z dnia 15 lipca 2021 r. Sygn. akt K 6/18

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski – I sprawozdawca
Justyn Piskorski – II sprawozdawca
Wojciech Sych
Michał Warciński,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 lipca 2021 r., wniosku Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności:

art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.), rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej z:

- wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadą dobra wspólnego,
- wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej w związku z preambułą Konstytucji,
- art. 5 Konstytucji,
- wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu,
- art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji,
- art. 45 ust. 1, art. 82 i art. 83 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. We wniosku z 31 lipca 2018 r. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r.

poz. 1904, ze zm.; dalej: k.p.k. lub kodeks postępowania karnego) rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, jest niezgodny z:

- wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadą dobra wspólnego,
- wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej w związku z preambułą Konstytucji,
- art. 5 Konstytucji,
- wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu,
- art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji,
- art. 45 ust. 1 Konstytucji,
- art. 82 i art. 83 Konstytucji.

1.1. W ocenie Prokuratora Generalnego, zamierzeniem ustawodawcy przy wprowadzeniu do kodeksu postępowania karnego art. 168b było umożliwienie ścigania i karania każdego przestępstwa ujawnionego przy okazji wszczętej kontroli operacyjnej. W tym kontekście, Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt I KZP 4/18 dokonał niepoprawnej wykładni zawężającej na skutek błędnego zastosowania norm rangi konstytucyjnej i podważył jednoznaczny rezultat wykładni językowej, autentycznej i systemowej tego przepisu. Prokurator Generalny zaznaczył, że Sąd Najwyższy i orzekające wcześniej sądy powszechne, dokonując wykładni art. 168b k.p.k., nie uwzględniały faktu wykreślenia przez ustawodawcę art. 19 ust. 15a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r. poz. 355; dalej: ustawa o Policji) – skoro bowiem wykreślono przepis ograniczający wykorzystanie dowodów zebranych przy okazji stosowania kontroli operacyjnej do spraw o przestępstwa, w stosunku do których dopuszczalne jest pierwotne prowadzenie takiej kontroli, oraz jednocześnie wprowadzono art. 168b k.p.k., wydaje się oczywiste, że przepis uczyniony przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie musi obejmować wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu oraz przestępstwa skarbowe. Wskazał również, że Sąd Najwyższy w swojej uchwale dokonał w istocie rozproszonej kontroli konstytucyjności, „podważając jednoznaczny rezultat wykładni językowej, autentycznej i systemowej”. Podkreślił, że niepoprawne jest ustalenie Sądu Najwyższego, jakoby „rozwiązanie w ramach którego, dla uzyskania pierwotnej zgody na kontrolę operacyjną, istnieją ograniczenia katalogowe, a dla kwestii niejako wypadkowych, pozostających w sferze wtórnej kontroli operacyjnej, nie istnieją żadne tego typu ograniczenia” było sprzeczne z zasadami wykładni logicznej, bo warunki zarządzenia kontroli operacyjnej oraz wykorzystania materiałów zgromadzonych w jej toku są istotnie różne. Sąd Najwyższy nie dostrzegł zaś różnicy pomiędzy kontrolą o charakterze pierwotnym oraz o charakterze następczym. Skoro bowiem sąd zadecydował już o naruszeniu prawa do prywatności osoby kontrolowanej, „w sytuacji działania funkcjonariuszy w dobrej wierze trudno znaleźć argument przemawiający za dyskwalifikacją takich materiałów”. Nie można zgodzić się z poglądem, by wykorzystanie w procesie informacji o przestępstwie nieujętych w katalogu, uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, stanowiło pogwałcenie Konstytucji – w szczególności zaś prawa do prywatności i zachowania tajemnicy korespondencji oraz zasady proporcjonalności.

Jednocześnie odnosząc się do wymienionych we wniosku wzorców kontroli, Prokurator Generalny wskazał, że z ich kompleksu wywodzić należy konstytucyjny obowiązek państwa zapobiegania i ścigania przestępstw ściganych z urzędu, popełnianych na szkodę obywateli oraz dobra wspólnego w oparciu o dostępne środki dowodowe.

1.2. Uzasadniając zarzut niezgodności z art. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny wskazał, że za dobro wspólne w rozumieniu tego przepisu można uznać państwo zdolne do

działania i wypełniania swoich funkcji. Elementem troski o dobro wspólne jest zaś „zwalczanie jednostek i zrzeseń, które te przyrodzone prawa osoby ludzkiej gwałcą, w szczególności (...) poprzez uwzględnianie dowodów planowania i popełniania przestępstw, które udało się pozyskać”. W kontekście takiego ujęcia dobra wspólnego, „bez wątplenia kwestionowana norma prawna, która w istocie uniemożliwia wypełnianie tych funkcji, stoi w rażącej sprzeczności z art. 1 Konstytucji, jako że czyni państwo niesprawnym, nierealizującym tego zadania mimo oczywistej możliwości, co powoduje, że traci ono walor jako «dobro», a staje się jedynie ciężarem dla swoich obywateli”.

1.3. W odniesieniu do zarzutu niezgodności z art. 82 i art. 83 Konstytucji, Prokurator Generalny zaznaczył, że przepisy te nakładają na obywateli obowiązek troski o dobro wspólne oraz obowiązek przestrzegania prawa. W kontekście obu obowiązków o charakterze konstytucyjnym Prokurator Generalny wskazał na istnienie społecznego obowiązku zawiadomienia odpowiednich organów o popełnieniu każdego przestępstwa oraz prawnego obowiązku powiadomienia ich o przestępstwach enumeratywnie wymienionych w art. 240 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600). Tymczasem, w myśl orzeczenia Sądu Najwyższego, funkcjonariusze prowadzący legalną kontrolę operacyjną nie tylko nie mogą podjąć czynności ścigania przestępstw spoza katalogu, o których usłyszeli w toku czynności służbowych, ale „nie mogą nawet złożyć skutecznego zawiadomienia o tych przestępstwach, ponieważ zgodnie z uzasadnieniem sformułowania kwestionowanej normy, nie byłoby w stanie oprzeć go na legalnych dowodach”.

Wskazał również, że ze względu na wpływ, jaki uchwała wywrze na orzecznictwo sądów powszechnych, godzi ona bezpośrednio w wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadę legalizmu – powoduje bowiem zaniechanie przez państwo wykonywania swojego władztwa w sytuacji, gdy jest to wymagane i konieczne ze względu na dobro społeczeństwa. Zaprezentowana wykładnia uniemożliwi podejmowanie jakichkolwiek prób pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karnej, godząc w możliwość realizacji wolności i praw przez pokrzywdzonych.

1.4. W ocenie Prokuratora Generalnego, objęta wnioskiem wykładnia art. 168b k.p.k. godzi również w art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji – narzuca bowiem organom ścigania zakaz reagowania na naruszenia, a więc uniemożliwia zapewnianie należytej ochrony praw i wolności. Z jednej strony godzi zatem w obowiązki pozytywne państwa, o których mowa w art. 31 ust. 1 Konstytucji, z drugiej zaś odrzuca obowiązek szanowania przez obywateli wolności i praw innych osób.

Oprócz powyższego, Prokurator Generalny zarzucił również niezgodność wykładni art. 168b k.p.k. z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej w związku z preambułą Konstytucji. Wskazał, że nie można mówić o lojalności państwa względem obywatela w sytuacji, w której „państwo zabrania obywatelowi samodzielnego wymierzenia sprawiedliwości sprawcy przestępstwa popełnionego na szkodę tegoż obywatela, a jednocześnie samo odmawia ukarania owego sprawcy, ponieważ – mimo iż funkcjonariusze publiczni zgodnie z prawem uzyskali dowód popełnienia przestępstwa – nie można go wykorzystać z troski o prawo do prywatności osoby podejrzanej”. Zdaniem Prokuratora Generalnego, taka sytuacja stanowi w istocie pułapkę zastawioną przez system prawny na pokrzywdzonego. Zaznaczył, że dowody z kontroli operacyjnej są często niezastąpione i nie da się ich zastąpić innymi materiałami. Przypomniał również, że ustrojodawca w preambule Konstytucji uznał za fundament ustroju Rzeczypospolitej prawdę i sprawiedliwość. Ponadto z zasady prawdy i sprawiedliwości można wywieść nie tylko zasadę, według której osoba niewinna nie powinna ponieść odpowiedzialności karnej, ale także, aby osoba winna jej nie uniknęła. Nie można też uznać za demo-

kratyczne państwo prawa takiego państwa, które wręcz stawia interes obywateli wobec wspólnoty nielojalnych, tj. sprawców przestępstw, nad interes obywateli wobec niej lojalnych i wspólnoty obywatelskiej jako takiej.

1.5. W kwestii zarzutu niezgodności z art. 5 Konstytucji, Prokurator Generalny wskazał, że kwestionowana norma prawna powoduje, iż organy państwa nie są w stanie realizować swojej funkcji ochronnej. „W razie uzyskania wiedzy o planowanym przestępstwie «pozakatalogowym», np. zgwałcenia, organy ścigania nie będą mogły wyłącznie na tej podstawie sprawcy nawet zatrzymać w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa”. Ponadto, w jego opinii, kwestionowana norma prawna uniemożliwia prewencję generalną i indywidualną, a nawet utwierdza społeczeństwo w przekonaniu, że sprawca przestępstwa może pozostać bezkarny pomimo istnienia dowodów popełnienia przestępstwa.

Niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji Prokurator Generalny uzasadniał, wskazując, że z konstytucyjnej normy statuującej prawo do sądu wynikają uprawnienia nie tylko stron procesu cywilnego czy oskarżonego w procesie karnym, ale również osoby pokrzywdzonej przestępstwem. Zaznaczył, że prawo do sądu obejmuje między innymi odpowiednie ukształtowanie procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i rzetelności postępowania sądowego. Dla jego realizacji konieczne jest zaś zapewnienie sądowi możliwości uczynienia przedmiotem dowodu każdą okoliczność, relewantną dla rozstrzygnięcia sprawy. Proces karny, w którym pomimo braku zakazu dowodowego nie wszystkie ujawnione okoliczności mogą być przedmiotem postępowania karnego i podlegać ocenie niezawisłego sądu, narusza „nakaz zagwarantowania pokrzywdzonemu (oskarżycielowi posiłkowemu) prawa do dowodu i w związku z tym jest niesprawiedliwy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji”. Prawo oskarżonego do obrony nie może zaś być utożsamiane z prawem do uniknięcia odpowiedzialności karnej. „Za sprawiedliwe i uzasadnione można uznać jedynie takie ukształtowanie procedury karnej, które, przy zachowaniu gwarancji na rzecz stron postępowania, zwiększa szansę pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa i uwolnienia od odpowiedzialności osoby niewinnej”.

2. W piśmie z 16 listopada 2020 r. Marszałek Sejmu, działając w imieniu Sejmu, wniósł o stwierdzenie, że art. 168b k.p.k., rozumiany w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, jest niezgodny z art. 1 Konstytucji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, art. 5, art. 7 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK).

2.1. Uzasadniając stanowisko, Marszałek Sejmu w pierwszej kolejności wskazał, że Prokurator Generalny nie uzasadnił w należyty sposób zarzutów dotyczących niezgodności z art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, jak również art. 82 i art. 83 Konstytucji oraz wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady sprawiedliwości społecznej i wyrażonymi w preambule Konstytucji regułami prawdy i sprawiedliwości.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że lakoniczne i często jednozdaniowe odniesienie się do zarzutów kierowanych względem wymienionych wzorców kontroli nie spełnia wymogu formalnego, o którym mowa w art. 47 ust. 1 pkt 6 u.o.t.p.TK – brak jest bowiem odpowiedniego uzasadnienia sformułowanych zarzutów oraz powołania dowodów na ich poparcie.

W związku z powyższym postępowanie w ich zakresie należy umorzyć z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.2. Przechodząc do merytorycznego ustosunkowania się do pozostałych zarzutów, Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że bezpośrednią przyczyną wystosowania wniosku było podjęcie przez Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów uchwały z 28 czerwca 2018 r., sygn. akt I KZP 4/18. Stosownie do jej treści, „[u]żyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy (...) o Policji”. Marszałek Sejmu zaznaczył, że w jego ocenie, taka wykładnia została dokonana wbrew językowemu brzmieniu przepisu oraz ustaleniom wynikającym z analizy procesu ustawodawczego. Ponadto, Sąd Najwyższy dokonał w niej „quasi kontroli konstytucyjności art. 168b k.p.k.” oraz uchybił obowiązkowi wykładni prokonstytucyjnej, która powinna dążyć do zapewnienia nadania przepisom prawa rozumienia zgodnego z zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Wskazał również, że w powyższej kwestii istnieje utrwalona linia orzecznicza, która uzasadnia rozpoznanie sprawy przez Trybunał Konstytucyjny.

2.3. W zakresie niezgodności z art. 1 Konstytucji Marszałek Sejmu wskazał, że oceny należy dokonywać przede wszystkim mając na uwadze dobro wymiaru sprawiedliwości, jak i krzywdę lub szkodę innej osoby bądź zbiorowości będące następstwem popełnienia przestępstwa. Zaznaczył, że pogląd przedstawiony w uchwale Sądu Najwyższego oparty jest na doktrynie „owoców zatrutego drzewa”, która prowadzi do negatywnych skutków procesowych, uniemożliwiając zarówno zastosowanie w postępowaniu karnym dowodu zdobytego w sposób nielegalny, jak i wszystkich innych dowodów uzyskanych w jego następstwie. Podniósł ponadto, że „[u]względniając spójność aksjologiczną Konstytucji nie można wyprowadzić z niej (...) normy prawnej, nakazującej ułatwienie sprawcy przestępstwa skutecznej obrony, rozumianej jako zapewnienie przez państwo takich warunków obrony, żeby sprawca przestępstwa mógł uwolnić się od odpowiedzialności karnej mimo popełnienia czynu zabronionego” – taka wykładnia prowadzi bowiem do nadużycia praw i wolności, w tym w szczególności prawa do prywatności. W ocenie Marszałka Sejmu, wykładnia objętego wnioskiem przepisu wskazana w uchwale Sądu Najwyższego godzi również w realizację konstytucyjnego obowiązku państwa do zapewnienia sprawności i rzetelności działania instytucji publicznych oraz w zasadę dobra wspólnego. Marszałek Sejmu wskazał ponadto, że działalność przestępcza pozostaje poza obszarem konstytucyjnego prawa do prywatności, narusza bowiem wolności i prawa innych osób, które każdy jest zobowiązany szanować stosownie do treści art. 31 ust. 2 Konstytucji. Gwarancje praw jednej osoby nie mogą przeważać nad potrzebą rzetelnego rozpatrzenia sprawy oraz ustalenia prawidłowego przebiegu zdarzeń, co wymaga sięgnięcia po wszelkie dostępne dowody. Za wykorzystaniem całego materiału dowodowego przemawia również zachowanie ekonomiki procesowej postępowania karnego oraz zasada legalizmu, nakazujące ścigać wszystkie przestępstwa i wykorzystywać wszystkie dowody.

2.4. Odnosząc się do zarzutu niezgodności z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, Marszałek Sejmu podniósł, że art. 168b k.p.k. w znaczeniu nadanym mu w uchwale Sądu Najwyższego może wywołać kryzys zaufania społeczeństwa wobec władzy sądowniczej. „Trudno jest mówić o lojalności państwa względem obywatela, jeśli państwo zabrania obywatelowi samodzielnego wymierzenia sprawiedliwości sprawcy przestępstwa popełnionego na szkodę tegoż obywatela, a jedno-

częście samo odmawia ukarania owego sprawcy li tylko ze względów formalnych”. W ocenie Marszałka Sejmu, takie działanie stanowi w istocie pułapkę zastawioną na praworządnych obywateli, pokrzywdzonych przez sprawców przestępstwa. Przyjęcie, że wykładnia przepisu pozwalająca na uniknięcie sprawcy przestępstwa odpowiedzialności karnej wskutek nadmiernego formalizmu, godzi w zasadę sprawiedliwości oraz nie daje się uzasadnić przyjęciem, że czyn zabroniony stanowi część „życia intymnego”.

2.5. Odnosząc się do zarzutu niezgodności z art. 5 Konstytucji, Marszałek Sejmu wskazał, że wykładnia objętego wnioskiem przepisu wyrażona w uchwale Sądu Najwyższego znacząco utrudnia realizację obowiązku zapewnienia przez Rzeczpospolitą Polską bezpieczeństwa obywateli. W ocenie Marszałka Sejmu, kwestionowane rozumienie art. 168b k.p.k. powoduje, że „organy ścigania nie będą mogły wyłącznie na tej podstawie sprawcy nawet zatrzymać w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa”, tym samym uniemożliwiając realizację obowiązków państwa w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej, naruszając tym samym art. 5 Konstytucji.

2.6. W zakresie zarzutu niezgodności z art. 7 Konstytucji Marszałek Sejmu wskazał, że rozważania Sądu Najwyższego dotyczyły w dużej mierze kwestii zgodności przepisu z Konstytucją, co wykracza poza jego kompetencje orzecznicze. Sąd Najwyższy odrzucił „jednoznaczny rezultat wykładni językowej, autentycznej i systemowej do czego SN, ani sądy powszechne nie są uprawnione”. Podniósł również, że wykładnia art. 168b k.p.k. zaprezentowana w uchwale o sygn. akt I KZP 4/18 może prowadzić do wystąpienia efektu mrożącego w odniesieniu do organów władzy publicznej – norma prawna ukształtowana przez „najwyższy hierarchicznie organ sądowy (...) rzutować będzie na działanie organów mu orzeczniczo podległych, a więc sądów powszechnych, co doprowadzi (...) do (...) uniemożliwienia podejmowania jakichkolwiek prób pociągnięcia do odpowiedzialności karnej ich sprawców, co w konsekwencji uderzy w możliwość realizacji wolności i praw jednostek pokrzywdzonych”. Ponadto Marszałek Sejmu wskazał, że taka wykładnia przepisu w istocie prowadzi do sytuacji, w której sądy nie realizują swojej funkcji ustrojowej, a więc nie sprawują wymiaru sprawiedliwości mimo istnienia dowodów potwierdzających fakt popełnienia przestępstwa – tym samym nie jest realizowany obowiązek ścigania i osądzenia przestępstw. Może również istotnie utrudnić karanie sprawców przestępstw w wyniku rzetelnego procesu sądowego, „nie tylko poprzez utrudnienie prowadzenia śledztwa przez organy ścigania oraz prokuraturę (...), ale również przez same sądy”, zmuszone do orzekania w oparciu o niepełny, a być może błędny materiał dowodowy. W przypadku niektórych przestępstw dowody wykluczone mogą stanowić jedyną okoliczność potwierdzającą popełnienie przestępstwa, co w efekcie doprowadzi do bezkarności sprawcy – a zarazem do narastania poczucia niesprawiedliwości w społeczeństwie.

2.7. Odnosząc się do zarzutu niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji, Marszałek Sejmu zaznaczył, że art. 168b k.p.k. w kwestionowanym rozumieniu utrudnia realizację zasady sprawiedliwości proceduralnej i jej istotnego elementu w postaci zasady prawdy materialnej. Wskazał również, że prawo do sądu może podlegać ograniczeniom, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednakże przy spełnieniu wskazanych w tym przepisie wymogów. W niniejszej sprawie zaś ograniczeń tych dokonał nie ustawodawca, ale Sąd Najwyższy w drodze uchwały, wbrew wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej. Ponadto, w ocenie Marszałka Sejmu, kwestionowane rozumienie art. 168b k.p.k. narusza również konstytucyjne „prawo do dowodu” w ten sposób, że uniemożliwia uczynienia przedmiotem rozpoznania przez sąd każdej okoliczności relewantnej dla rozstrzygnięcia sprawy, godząc w ten sposób w naczelną w procesie karnym zasadę prawdy materialnej. Marszałek Sejmu podniósł

również, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, państwa mają obowiązek „zapewnienia prowadzenia efektywnych śledztw oraz skutecznych oskarżeń w sprawach o przestępstwa zgwałcenia”.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania sprawy, Trybunał Konstytucyjny w każdym stadium postępowania jest obowiązany badać, czy nie zachodzą negatywne przesłanki procesowe, skutkujące obligatoryjnym umorzeniem postępowania.

1.1. Art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji stanowi, że z wnioskiem o stwierdzenie zgodności ustawy z Konstytucją może wystąpić między innymi Prokurator Generalny. Nie budzi zatem wątpliwości, że wnioskodawca posiada legitymację do skierowania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego.

1.2. W niniejszej sprawie Prokurator Generalny domaga się od Trybunału Konstytucyjnego kontroli zgodności z oznaczonymi wzorcami art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.; dalej: k.p.k.) rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej. Bezpośrednim impulsem do wystąpienia z wnioskiem było podjęcie przez Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów 28 czerwca 2018 r. uchwały o sygn. akt I KZP 4/18 (OSNKW nr 8/2018, poz. 53). Jako wzorce kontroli Prokurator Generalny wskazał wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadę dobra wspólnego, wywodzone z art. 2 Konstytucji zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej w związku z preambułą Konstytucji, art. 5 Konstytucji, wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadę legalizmu, art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze, art. 45 ust. 1, a także art. 82 i art. 83 Konstytucji.

1.3. W aspekcie przedmiotowym wniosek do Trybunału Konstytucyjnego, o którym mowa w art. 191 Konstytucji, w pierwszej kolejności musi dotyczyć jednej ze spraw wymienionych w katalogu przewidzianym w art. 188 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Konstrukcja art. 191 Konstytucji nie pozostawia przy tym wątpliwości, że w przypadku wniosku, o którym mowa w tym przepisie, jego przedmiotem może być wyłącznie jedna ze spraw wymienionych w art. 188 Konstytucji – dla materii wnioskowej przepis ten ma charakter wyliczenia enumeratywnego. Ponadto wniosek taki musi również spełniać szereg wymogów formalnych wskazanych w art. 47 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK). Zgodnie z jego ust. 1, wniosek złożony przez podmiot, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, zawiera: 1) oznaczenie podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku; 2) podanie podstawy prawnej działania podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku; 3) oznaczenie rodzaju pisma

procesowego; 4) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części; 5) wskazanie wzorca kontroli; 6) uzasadnienie. Wskazane w punkcie 6 powyższego przepisu uzasadnienie musi z kolei zawierać: 1) przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią; 2) przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią; 3) określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności; 4) wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności (o czym stanowi art. 47 ust. 2 u.o.t.p.TK). Sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności przepisu nie może być przy tym uznane za spełnienie wymogu uzasadnienia zarzutu. Trybunał wielokrotnie wskazywał, że uzasadnienie musi zawierać argumentację za niezgodnością przedmiotu kontroli ze wzorcem, a wymogu tego nie spełniają stwierdzenia o charakterze ogólnym, niejasne czy też poczynione na marginesie rozważań (zob. w szczególności wyroki pełnego składu TK z: 31 lipca 2015 r., sygn. K 41/12, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 102 oraz 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 163; wyroki TK z: 5 czerwca 2014 r., sygn. K 35/11, OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 61 oraz 13 grudnia 2017 r., sygn. SK 48/15, OTK ZU A/2018, poz. 2; a także postanowienia TK z: 13 stycznia 2015 r., sygn. K 44/13, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 4; 12 maja 2015 r., sygn. K 7/14, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 67; 15 lipca 2015 r., sygn. SK 69/13, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 110; 4 listopada 2015 r., sygn. K 9/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 170; 4 listopada 2015 r., sygn. P 45/13, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 171; 4 listopada 2015 r., sygn. P 102/15, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 172; 26 kwietnia 2016 r., sygn. K 4/15, OTK ZU A/2016, poz. 19; 1 marca 2017 r., sygn. K 13/14, OTK ZU A/2017, poz. 10).

Niedochowanie wymogów formalnych wniosku, określonych w art. 47 ust. 2 u.o.t.p.TK, pociąga za sobą umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK (zob. np. postanowienia TK z: 21 stycznia 2015 r., sygn. K 13/13, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 8; 13 stycznia 2015 r., sygn. K 44/13).

Wnioskodawca musi za pomocą przedstawionych argumentów obalić domniemanie konstytucyjności – na nim bowiem spoczywa ciężar dowodu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. O ile brak uzasadnienia powoduje konieczność umorzenia postępowania, o tyle uzasadnienie błędne lub nietrafne nie powinno ani powodować umorzenia postępowania przed Trybunałem, ani też przesądzać o rozstrzygnięciu o zgodności aktu normatywnego z Konstytucją. Konieczne jest w tym wypadku jednakże, aby dokonanie ustaleń nie wpływało na rekonstrukcję sformułowanego zarzutu i wzorców kontroli (zob. postanowienie TK z 26 listopada 2019 r., sygn. K 5/16, OTK ZU A/2019, poz. 66).

2. W świetle powyższego, Trybunał zwrócił uwagę na sposób uzasadnienia zarzutów stawianych przez wnioskodawcę. Pomimo obszerności pisma inicjującego postępowanie, w ocenie Trybunału wnioskodawca skupił się przede wszystkim na polemice z treścią uchwały Sądu Najwyższego o sygn. akt I KZP 4/18, marginalizując przy tym kwestię uzasadnienia zarzutów sformułowanych w *petitum* wniosku. Należy przyznać rację Marszałkowi Sejmu, który słusznie wskazał na braki w uzasadnieniu w zakresie zarzutów niezgodności z art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji; z zasadą sprawiedliwości społecznej wywodzoną z art. 2 Konstytucji oraz z zasadami prawdy i sprawiedliwości, o jakich mowa w preambule Konstytucji, a także art. 82 i art. 83 Konstytucji. W ocenie Trybunału, tego rodzaju brakami dotknięte są także uzasadnienia pozostałych zarzutów podniesionych przez wnioskodawcę. Ze względu na charakter i wagę sprawy, konieczne było szczegółowe omówienie tych braków w odniesieniu do każdego ze wzorców.

2.1. W kwestii niezgodności z art. 1 Konstytucji, art. 2 Konstytucji i wywodzonymi z niego zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadą sprawiedli-

wości społecznej należy po pierwsze zauważyć, że niezgodność ze wzorcem w postaci art. 1 Konstytucji została podniesiona jedynie na marginesie głównego nurtu rozważań kierowanych, jak sugeruje konstrukcja wniosku, w kontekście art. 2 Konstytucji, co – jak już wskazywano w odniesieniu do dotychczasowego orzecznictwa Trybunału – uznać należało za niewystarczające. Nie można bowiem przyjąć, że rozważania mające jedynie ogólny charakter, niewyartykułowane wprost w piśmie procesowym, stanowić będą uzasadnienie zarzutu i spełniać wymogi wniosku. W podobny sposób – jedynie dla poparcia przytaczanej argumentacji – wnioskodawca odniósł się do zarzutów dotyczących niezgodności z zasadami wywodzonymi z preambuły Konstytucji.

2.2. Niezgodność z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wnioskodawca uzasadnił poprzez odwołanie do teorii umowy społecznej oraz rozumienie skarżonej normy jako potencjalnej pułapki, którą państwo zastawia na pokrzywdzonego (nieświadomego działań państwa w zakresie podjętej inwigilacji) niemogącego skutecznie domagać się ścigania sprawcy przestępstwa. Uzasadnienie to, jakkolwiek bardziej rozbudowane w porównaniu z pozostałymi zarzutami, nie pozwala jednak na przyjęcie, by wnioskodawca w sposób skuteczny przedstawił, dlaczego traktuje przywołaną przez siebie normę jako adekwatny wzorzec kontroli. Na podstawie zaprezentowanego sposobu rozumowania nie można przyjąć tym bardziej, by doszło do skutecznego obalenia domniemania konstytucyjności – szczególnie, że przedstawiona argumentacja została powiązana z treścią art. 1 Konstytucji, a przeprowadzone przez wnioskodawcę rozumowanie było uproszczone i pobieżne, pomimo iż problem, który został przez niego zaznaczony, wymagał o wiele szerszej argumentacji jako niewynikający wprost z art. 2 Konstytucji.

2.3. Podobnie w odniesieniu do zarzutu naruszenia wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady sprawiedliwości społecznej należało uznać, że wnioskodawca nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku w zakresie jego uzasadnienia. Przytoczył jedynie fragmenty z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału oraz komentarzy do art. 2 Konstytucji, podsumowane wyłącznie stwierdzeniem, iż „(...) nie można za demokratyczne państwo prawa uznać państwa, które wręcz stawia interes obywateli wobec wspólnoty niełojalnych, tj. sprawców przestępstw, nad interes obywateli wobec niej lojalnych, tj. pokrzywdzonych, i wspólnoty obywateli jako takiej”. Taka konstrukcja uzasadnienia nie może zostać uznana za spełniającą wymogi wynikające z art. 47 u.o.t.p.TK. Trybunał nie wymaga wprawdzie, aby uzasadnienie było rozbudowane czy też było oparte na określonym schemacie. Jednakże sprowadzenie realizacji wymogu przedstawienia problemu konstytucyjnego do skopiowania fragmentów publikacji oraz ich jednozdaniowego podsumowania, w dodatku zestawione z niedostatecznie wyjaśnionym zastosowaniem *argumentum a minori ad maius*, nie może zostać uznane za wystarczające. Od wnioskodawcy, będącego podmiotem profesjonalnym, oczekuje się bowiem wyższego standardu w zakresie precyzji konstruowania zarzutów, zaś hasłowe przywołania pojedynczych argumentów tego wymogu nie spełniają.

2.4. W zakresie zarzutu niezgodności z art. 5 Konstytucji wnioskodawca wskazywał, stosując opisany wcześniej schemat i opierając uzasadnienie w znacznej mierze na fragmentach z komentarzy i orzecznictwa, że na skutek stosowania wykładni zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy organy państwa nie są w stanie realizować funkcji ochronnej oraz powodują w społeczeństwie poczucie niesprawiedliwości. Argumentacja w tym zakresie także nie odpowiada zaprezentowanym już powyżej wymogom. Sprowadzenie skomplikowanego zagadnienia do jednozdaniowego twierdzenia jest niewystarczające z punktu widzenia wymogów formalnych pisma procesowego inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

2.5. Zarzut dotyczący niezgodności z art. 7 Konstytucji został przez wnioskodawcę potraktowany w sposób bardzo skrótowy i ograniczył się do przytoczenia fragmentu komentarza do art. 7 Konstytucji autorstwa W. Sokolewicz i M. Zubika (por. komentarz do art. 7 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, s. 250-251, Warszawa 2016) oraz krótkiego, jednoakapitowego podsumowania, w którym stwierdzono, że „[j]est oczywiste, że norma ukształtowana przez najwyższy hierarchicznie organ sądowy, zakazująca wykorzystania treści uzyskanych w toku tzw. «wtórnej» kontroli operacyjnej w charakterze materiału dowodowego w sprawach o przestępstwa «pozakatalogowe» rzutować będzie na działanie organów mu orzeczniczo podległych, a więc sądów powszechnych, co doprowadzi nie tylko do «zniechęcenia», lecz wprost uniemożliwienia podejmowania jakichkolwiek prób pociągnięcia do odpowiedzialności karnej ich sprawców, co w konsekwencji uderzy w możliwość realizacji wolności i praw jednostek pokrzywdzonych”. W ocenie Trybunału, w szczególności mając na uwadze przywołane już poprzednio orzecznictwo dotyczące odpowiedniego uzasadnienia wniosku, tak skonstruowanego uzasadnienia nie można w żaden sposób uznać za wystarczające. W tym wypadku wnioskodawca również nie wykazał, dlaczego uznaje wskazany przepis Konstytucji za adekwatny wzorzec kontroli.

2.6. W zakresie niezgodności z art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, wnioskodawca w istocie ograniczył argumentację do wskazania, że „[n]ie sposób więc nie dostrzec, że norma prawna, która uniemożliwia wykorzystanie w procesie karnym legalnie zdobytych dowodów popełnienia przestępstwa godzi z jednej strony w wynikające z art. 31 ust. 1 Konstytucji «obowiązki pozytywne» Państwa, a z drugiej strony w art. 31 ust. 2 zd. 1 Konstytucji, który nakłada na obywateli obowiązek szanowania wolności i praw innych osób – ponieważ efektywnie narzuca przedstawicielom organów ścigania zakaz reagowania na naruszenia”. Wnioskodawca powielił zatem nieprawidłowość, która została już wskazana w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 Konstytucji. Przypomnieć należy, że brak odpowiedniej subsumpcji, jakkolwiek stanowi niewątpliwą brak formalny wniosku, świadczy również o nieprzedstawieniu przez podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem okoliczności dających podstawę do obalenia domniemania konstytucyjności. Jak już wskazano, obowiązek obalenia tego domniemania spoczywa na wnioskodawcy, a w kompetencjach Trybunału, będącego związanym granicami wniosku, nie leży rekonstruowanie niemal w całości treści zarzutu, wyłącznie na podstawie uznania jego „oczywistości” przez wnioskodawcę.

2.7. Również zarzuty dotyczące niezgodności z art. 82 i art. 83 Konstytucji zostały przedstawione w sposób chaotyczny, bez logicznego uzasadnienia dotyczącego w szczególności kwestii uznania tych norm konstytucyjnych za adekwatne wzorce kontroli w sprawie zainicjowanej przez wnioskodawcę. Rozumowanie wnioskodawcy zostało oparte w głównej mierze na odwołaniu do art. 304 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. przewidującego społeczny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oraz art. 240 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444), dotyczącego karalności braku zawiadomienia o popełnieniu jednego z przestępstw enumeratywnie wymienionych w tym przepisie prawnym, i wskazywaniu na niekonsekwencję ustawodawcy, jednakże w żaden sposób nie uzasadniło stawianego zarzutu. Wnioskodawca nie wykazał związku pomiędzy tymi wzorcami a skarżoną normą. Nie uzasadnił w szczególności, dlaczego wskazane wzorce kontroli są adekwatne, a skarżona norma miałaby przekładać się na postrzeganie prawa przez obywateli.

Wobec żadnego z powyższych wzorców nie można stwierdzić, że zaprezentowane uzasadnienie jest jedynie błędne czy nietrafne, co uzasadniałoby dokonanie merytorycznej kontroli. Wnioskodawca nie podołał nałożonemu na niego przez art. 47 ust. 2 u.o.t.p.TK ob-

owiązkwowi należytego uzasadnienia zarzutów. Nie wykazał, że przywołane przepisy Konstytucji stanowią adekwatne wzorce kontroli ani tym bardziej, że skarżona przez niego norma mogłaby być z nimi niezgodna. Aby wypełnić wymóg należytego uzasadnienia zarzutu, nie wystarczy streszczenie w krótkich, jednozdaniowych podsumowaniach poglądów obecnych w orzecznictwie oraz fragmentów komentarzy, często wymagających szerszej interpretacji i wykazania logicznego związku z konkretną sprawą.

3. Ponadto, nie wdając się w badanie merytorycznego aspektu sprawy, Trybunał skostatował, że wnioskodawca przedmiotem skargi uczynił nie tyle samą normę prawną, ile jej konkretną interpretację, wynikającą z uchwały Sądu Najwyższego o sygn. akt I KZP 4/18. Należy mieć na uwadze, że Trybunał Konstytucyjny działając w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, zajmuje się wyłącznie orzekaniem o hierarchicznej zgodności norm prawnych z Konstytucją oraz innymi normami hierarchicznie wyższymi od wskazanych norm. Możliwe jest przy tym również wyrokowanie w sprawie utrwalonej i jednolitej wykładni skarżonej normy – w takim wypadku jednak na wnioskodawcy spoczywa obowiązek wykazania, że w konkretnej sprawie doszło do wykształcenia się takiej wykładni i że ma ona w istocie charakter dominujący, a nie jest jedną z możliwych czy też stosowaną wyjątkowo wykładnią. Nie leży bowiem w gestii Trybunału wypowiadanie się o jednostkowych rozstrzygnięciach w sprawach indywidualnych. W świetle powyższego konieczne było wykazanie przez wnioskodawcę, że wskutek wydania rozstrzygnięcia doszło do powstania jednolitej wykładni. Zgodnie bowiem z art. 86 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 154, ze zm.; dalej: u.SN), jeżeli skład Sądu Najwyższego uzna, że przedstawione zagadnienie wymaga wyjaśnienia, a rozbieżności – rozstrzygnięcia, podejmuje uchwałę, w przeciwnym razie odmawia jej podjęcia, a jeżeli podjęcie uchwały stało się zbędne – umarza postępowanie. Stosownie do treści art. 87 § 1 u.SN, uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby, z chwilą ich podjęcia, uzyskują moc zasad prawnych. Skład 7 sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej.

3.1. Jak wskazuje doktryna, formalnie rzecz biorąc, uchwały Sądu Najwyższego mające status zasady prawnej wiążą tylko pozostałe składy Sądu Najwyższego, niezależnie od hierarchii „ważności” – uchwała o statusie zasady prawnej podjęta przez skład siedmioosobowy będzie wiązała również pełny skład Sądu Najwyższego (zob. K. Szczucki, komentarz do art. 87, [w:] *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2018). Nie mogą one wydawać orzeczeń sprzecznych z przyjętą zasadą, o ile nie nastąpi zmiana stanu prawnego. Możliwe jest również odstępianie od uchwalonej zasady. Wymaga to jednak zachowania procedury, o której mowa w art. 88 u.SN. I tak, zgodnie z § 1 tego przepisu, „[j]eżeli jakikolwiek skład Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi całej izby”. Zgodnie z § 2 z kolei, „[o]dstąpienie od zasady prawnej uchwalonej przez izbę, połączone izby albo pełny skład Sądu Najwyższego, wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały odpowiednio przez właściwą izbę, połączone izby lub pełny skład Sądu Najwyższego”. Nadto, „jeżeli skład jednej izby Sądu Najwyższego zamierza odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez inną izbę, rozstrzygnięcie następuje w drodze uchwały obu izb. Izby mogą przedstawić zagadnienie prawne do rozpoznania przez pełny skład Sądu Najwyższego” (§ 3).

3.2. Samo podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy nie implikuje jeszcze wykształcenia się jednolitej i utrwalonej wykładni konkretnej normy. Ciężar dowodu w zakresie istnienia takiej wykładni spoczywa na wnioskodawcy, który – w niniejszym przypadku – zdecydował się na wystąpienie z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego 31 lipca 2018 r., nieco ponad

miesiąc od podjęcia tej uchwały. Nie przedstawił przy tym żadnych dowodów na potwierdzenie tezy o jej pozytywnej recepcji. W ocenie Trybunału, obowiązek przeprowadzenia takiego dowodu ciąży na wnioskodawcy, który zmierza do obalenia domniemania konstytucyjności skarżonej normy. Jak już wskazano, to na wnioskodawcy ciąży obowiązek wykazania istnienia określonej okoliczności, i o ile ustalenia w zakresie prawa są każdorazowo przedmiotem ustaleń Trybunału, o tyle wszystkie fakty powinny zostać przywołane i uzasadnione przez podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

4. W związku z powyższym, ponownie należało przypomnieć przywołany już na początku art. 47 u.o.t.p.TK. Nakłada on na podmiot występujący z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego obowiązek właściwego skonstruowania wniosku, w tym również jego uzasadnienia, obejmującego nie tylko przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią i przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią, ale również określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności oraz wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności. Stosownie do treści art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK, Trybunał na posiedzeniu niejawnym wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne.

Prokurator Generalny w przedstawionym wniosku, aczkolwiek bardzo obszernym, nie wypełnił powyższych wymogów formalnych, uzasadniając zarzuty w sposób hasłowy. Nie wykazał również, aby objęte wnioskiem rozumienie normy prawnej było utrwalone w orzecznictwie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Trybunał postanowił jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 15 lipca 2021 r., sygn. akt K 6/18

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2021 r., sygn. K 6/18.

1. Postanowieniem z 15 lipca 2021 r., sygn. K 6/18 Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie zainicjowane wnioskiem Prokuratora Generalnego o zbadanie konstytucyjności art. 168b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.), rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej.

Uzasadniając przyjęty kierunek rozstrzygnięcia, Trybunał podał dwa argumenty przemawiające za niedopuszczalnością wydania wyroku: 1) niespełnienie ustawowego należytego uzasadnienia wniosku oraz 2) zakwestionowanie przez wnioskodawcę nie tyle normy prawnej, ile jej konkretnej interpretacji, wynikającej z uchwały Sądu Najwyższego o sygn. akt I KZP 4/18.

1.1. W związku z zarzutem niespełnienia ustawowego należytego uzasadnienia wniosku, Trybunał Konstytucyjny odwołał się do swojego wcześniejszego orzecznictwa i wyjaśnił, że „Sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności przepisu nie może być przy tym uznane za spełnienie wymogu uzasadnienia zarzutu. Trybunał wielokrotnie wskazywał, że uzasadnienie musi zawierać argumentację za niezgodnością przedmiotu kontroli z wzorcem, a wymogu tego nie spełniają stwierdzenia o charakterze ogólnym, niejasne czy też poczynione na marginesie rozważań”. Wskazał, że niedochowanie wymogów formalnych wynikających z ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym pociąga za sobą konieczność umorzenia postępowania. Przyznał jednak, że „Wnioskodawca musi za pomocą przedstawionych argumentów obalić domniemanie konstytucyjności – na nim bowiem spoczywa ciężar dowodu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. O ile brak uzasadnienia powoduje konieczność umorzenia postępowania, o tyle uzasadnienie błędne lub nietrafne nie powinno ani powodować umorzenia postępowania przed Trybunałem, ani też przesądzać o rozstrzygnięciu o zgodności aktu normatywnego z Konstytucją”. Odnosząc uwagi ogólne do rozpoznawanej sprawy Trybunał uznał, że pomimo obszerności pisma inicjującego postępowanie, wnioskodawca skupił się przede wszystkim na polemice z treścią uchwały Sądu Najwyższego o sygn. akt I KZP 4/18, marginalizując przy tym kwestię uzasadnienia zarzutów sformułowanych w *petitum* wniosku. Trybunał odniósł się do braków uzasadnienia w odniesieniu do każdego ze wzorców kontroli. Przyznał, że uzasadnienie niezgodności z art. 2 Konstytucji, „jakkolwiek bardziej rozbudowane w porównaniu do pozostałych zarzutów, nie pozwala jednak na przyjęcie, by wnioskodawca w sposób skuteczny przedstawił, dlaczego traktuje przywołaną przez siebie normę jako adekwatny wzorzec kontroli”. Zdaniem Trybunału, „Na podstawie zaprezentowanego sposobu rozumowania nie można przyjąć tym bardziej, by doszło do skutecznego obalenia domniemanie konstytucyjności [...]”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, przeprowadzone przez wnioskodawcę rozumowanie było uproszczone i pobieżne, pomimo iż problem, który został przez niego zaznaczony, wymagał o wiele szerszej argumentacji. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że „nie wymaga wprawdzie, aby uzasadnienie było rozbudowane czy też było oparte na określonym schemacie. Jednakże sprowadzenie realizacji wymogu przedstawienia problemu konstytucyjnego do skopiowania fragmentów publikacji oraz ich jednozdaniowego podsumowania, w dodatku zestawione z niedostatecznie wyjaśnionym zastosowaniem *argumentum a minori ad maius*, nie może zostać uznane za wystarczające. Od wnioskodawcy, będącego podmiotem profesjonalnym, oczekuje się bowiem wyższego standardu w zakresie precyzji konstruowania zarzutów, zaś hasłowe przywołania pojedynczych argumentów tego wymogu nie spełniają”.

Zatem uzasadniając niespełnienie wymogu uzasadnienia wniosku przez wnioskodawcę skutkujące umorzeniem postępowania, Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, że wobec żadnego z wzorców kontroli nie można stwierdzić, iż zaprezentowane uzasadnienie jest jedynie błędne czy nietrafne, co uzasadniałoby dokonanie merytorycznej kontroli. Uzasadnienie nie było należyte. Wnioskodawca nie wykazał, że przywołane przepisy Konstytucji stanowią adekwatne wzorce kontroli ani tym bardziej, że skarżona przez niego norma mogłaby być z nimi niezgodna.

1.2. Odnosząc się do nieprawidłowego przedmiotu zaskarżenia w sprawie o sygn. K 6/18, Trybunał zwięźle przypomniał swoje stanowisko na temat możliwości „wyrokowania w sprawie utrwalonej i jednolitej wykładni skarżonej normy”, choć w tym wypadku należy uznać, że sformułowanie to nie jest ścisłe. Nie jest bowiem prawdą, że Trybunał może wyrokować w sprawie utrwalonej i jednolitej wykładni skarżonej normy. Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania. Zatem także w tym wypadku kontrola Trybunału dotyczy norm prawnych, a nie obszaru stosowania prawa.

Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że samo podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy nie implikuje jeszcze wykształcenia się jednolitej i utrwalonej wykładni konkretnej normy. W ocenie TK, sytuacja taka nie zaszła w odniesieniu do przedmiotu kontroli wskazanego we wniosku Prokuratora Generalnego, gdyż wnioskodawca zdecydował się na wystąpienie z wnioskiem do Trybunału nieco ponad miesiąc od podjęcia tej uchwały.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że nie leży w jego gestii wypowiedzianie się o jednostkowych rozstrzygnięciach w sprawach indywidualnych. Dlatego w rozpoznawanej sprawie konieczne było wykazanie przez wnioskodawcę, że skutek wydania rozstrzygnięcia doszło do powstania jednolitej wykładni.

2. Mając na uwadze powyżej przedstawione powody, dla których postępowanie o sygn. K 6/18 zostało umorzone, należy stwierdzić, że argumentacja Trybunału Konstytucyjnego jest błędna. Przemawiają za tym, następujące okoliczności.

2.1. Trybunał Konstytucyjny przyznał, że wnioskodawca pewne – choć niekompletne – wyjaśnienia zarzutów przedstawił. Lektura wniosku pokazuje, że uzasadnienie zawiera argumenty na poparcie zarzutu niekonstytucyjności. Nie doszło zatem do naruszenia art. 47 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jak wskazałem w zdaniu odrębnym do postanowienia TK Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2020 r., sygn. akt K 2/20 (OTK ZU A/2021, poz. 8), „Brak dostatecznych argumentów za niekonstytucyjnością danych rozwiązań prawnych nie może być przyczyną powodującą w sposób automatyczny umorzenie postępowania. Jest to bowiem okoliczność, w której nie dochodzi do obalenia domniemania konstytucyjności prawa. To znaczy, że w takim wypadku należałoby orzekać co do meritum sprawy, ale wynik oceny zmierzałby w kierunku uznania zgodności z wzorcami kontroli. Trzeba też mieć na względzie, że argumenty dotyczące relacji zgodny/niezgodny nie są wyłączną domeną wnioskodawcy (podmiotu inicjującego postępowanie przed TK). Proces decyzyjny sędziego konstytucyjnego kształtują także argumenty, które pozyska on od innych uczestników postępowania oraz te, które sam sformułuje w oparciu o swoją wiedzę i doświadczenie”.

Jeśli – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – istniały wątpliwości co do intencji wnioskodawcy i niejasności związane z przedstawionym wnioskiem i jego uzasadnieniem, należało przeprowadzić rozprawę, a nie umarzać postępowanie z uwagi na dostrzeżone przez Trybunał braki w argumentacji.

Uważam, że w przedłożonym Trybunałowi wniosku istniały wyjaśnienia odnośnie do niekonstytucyjności kwestionowanej przez Prokuratora Generalnego normy prawnej.

2.2. W mojej ocenie przedmiotem kontroli była norma prawna, a nie akt stosowania prawa. Wnioskodawca przedmiotem kontroli uczynił bowiem normę wywiedzioną z art. 168b k.p.k., której treść została nadana uchwałą Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2018 r., sygn. akt I KZP 4/18 (Lex nr 2509692). Uchwała ta została wydana w związku z postanowieniem Sądu Najwyższego w składzie trzech sędziów z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt I KZP 14/17, przedstawiającym do rozstrzygnięcia przez powiększony skład tego Sądu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: „Czy użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie »innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej« obejmuje swoim zakresem wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu lub przestępstwa skarbowe czy wyłącznie przestępstwa, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r., poz. 1782 t. j.)?”.

Normę, która została wywiedziona z art. 168b k.p.k., znalazła potwierdzenie w praktyce sądowej. W pierwszej kolejności znalazła ona wyraz w orzecznictwie sądów powszechnych.

nych (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa 133/16, Lex nr 2171252; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa 63/17, Lex nr 2402504), a następnie została wyrażona przez Sąd Najwyższy.

Należy przypomnieć, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się wielokrotnie o możliwości uznania za przedmiot kontroli konstytucyjności prawa treści aktu normatywnego nadanej w drodze wykładni prawa, w szczególności interpretacji dokonanej w uchwale Sądu Najwyższego. W szczególności za aktualne należy uznać stanowisko Trybunału wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81), zgodnie z którym „jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju” (por. także wyroki TK z: 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82; 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107; 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163; 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3; 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77).

Z powyższego wynika, że normatywną treść przepisu może nadawać praktyka jego stosowania. Równoznaczne z utrwaloną w sposób oczywisty praktyką stosowania przepisu jest dokonanie jego interpretacji przez „najwyższe instancje sądowe naszego kraju”. Oznacza to, że jeśli określony sposób rozumienia przepisu znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, że przepis ten nabrał takiej właśnie treści (zob. wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188).

Powyższe względy przemawiały za merytorycznym rozpoznaniem wniosku w sprawie o sygn. K 6/18.

3. W mojej ocenie, przedmiotem kontroli w rozpoznawanej sprawie powinna być norma, zgodnie z którą nie jest możliwe podjęcie przez prokuratora decyzji w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu pozyskanego w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych, gdy dowód dotyczył innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, co do którego sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej.

3.2. W odniesieniu do normy wywiedzionej z art. 168b k.p.k. zostały podniesione zarzuty naruszenia zasady dobra wspólnego, zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady sprawiedliwości społecznej, celów państwa, o których mowa w art. 5 Konstytucji, zwłaszcza w zakresie obowiązku zapewnienia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli, a także zasady legalizmu, zasady wolności, prawa do sądu. Zarzuty były też związane z tym, że kwestionowana norma prawna stoi w sprzeczności z obywatelskim obowiązkiem troski o dobro wspólne oraz nakazem przestrzegania prawa Rzeczypospolitej. Wskazane zasady mają podstawowe znaczenie na kształtowania ustroju państwa i ochrony jednostki w państwie.

3.3. Zestawienie treści kwestionowanej w sprawie normy prawnej wywodzonej z art. 168b k.p.k. z podniesionymi względem niej zarzutami pozwala na sformułowanie problemów konstytucyjnych w rozpoznawanej sprawie. Problemy te są ze sobą powiązane i sprowadzają się do twierdzenia, że art. 168b k.p.k., w rozumieniu nadanym mu uchwałą SN

o sygn. akt I KZP 14/17, narusza obowiązek władzy publicznej zapewnienia bezpieczeństwa obywateli i ochrony ich konstytucyjnych wolności i praw przez to, że uniemożliwia on skuteczne prowadzenie postępowań karnych z wykorzystaniem wszystkich dowodów umożliwiających realizację zasady prawdy materialnej.

W *petitum* wniosku problemy konstytucyjne zostały ujęte w taki sposób, że odzwierciedla je pięć grup konstytucyjnych wzorców kontroli. Uzasadnienie obejmuje jednak inny sposób podejścia do wskazanych zagadnień. Z tego względu jako szczegółowe problemy w niniejszej sprawie należało przeanalizować relację kwestionowanej w sprawie normy do:

- konstytucyjnego celu państwa polegającego na zapewnieniu wolności i praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli poprzez odpowiednie środki wykrywania i zwalczania przestępstw jako sposobu realizacji zasady dobra wspólnego i zasady sprawiedliwości,

- wywodzonej z zasady demokratycznego państwa prawnego zasady lojalności i związanego z nią obowiązku budowania bezpieczeństwa prawnego, a także do zasady sprawiedliwości społecznej,

- zasady legalizmu,

- obowiązku obywateli do przestrzegania prawa i dbałości o dobro wspólne,

- zasady wolności,

- prawa do rzetelnej procedury przed sądem i gwarancji realizacji zasady prawdy materialnej.

Trybunał Konstytucyjny powinien był zatem zbadać, czy kwestionowana norma jest zgodna z zasadą dobra wspólnego, zasadą lojalności państwa wobec obywateli w procesie stanowienia prawa, obowiązkiem władz publicznych ochrony praw człowieka i zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa, a także z zasadą prawdy materialnej oraz z konstytucyjnymi obowiązkami obywatelskimi dotyczącymi nakazu przestrzegania prawa i dbałości o dobro wspólne.

3.4. Art. 168b k.p.k. stanowi: ” Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”.

Wskazany przepis dotyczy możliwości podjęcia przez prokuratora decyzji w sprawie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej, ale niejako przy okazji prowadzenia tej kontroli. Chodzi zatem o takie przypadki, gdy kontrola operacyjna, w ramach której pozyskano dowód, była zarządzana w innych ramach podmiotowych, przedmiotowych lub przedmiotowo-podmiotowych.

Art. 168b k.p.k. został wprowadzony do k.p.k. przez art. 1 pkt 35 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437). Nie był on przewidziany w pierwotnej wersji projektu nowelizacji, ale został dodany w toku prac legislacyjnych w Sejmie.

Art. 168b przeniósł do k.p.k. kwestię wykorzystania w procesie karnym materiałów z kontroli operacyjnej prowadzonej na podstawie ustaw szczególnych, dotychczas regulowaną w tych ustawach. Przed nowelizacją z 11 marca 2016 r. wykorzystanie takich materiałów było dopuszczalne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwo skarbowe, co do którego dopuszczalne było stosowanie takiej kontroli (tzw. przestępstw katalogowych zawartych w ustawach dotyczących poszczególnych podmiotów, które mogły prowadzić kontrolę operacyjną), wobec przestępstw i osób wskazanych w postanowieniu o zarządzeniu kontroli lub postanowie-

niu o zgodzie następczej. W obecnym stanie prawnym uzyskiwanie zgód pierwotnych nadal regulują procedury zawarte w ustawach szczególnych (określające także katalog przestępstw, co do których taką zgodę można uzyskać), zaś decyzję w sprawie wykorzystania materiałów nieobjętych zgodą pierwotną podejmuje z mocy art. 168b k.p.k. prokurator.

Odnosnie do wskazanego przepisu w doktrynie prawnej ukształtowały się trzy sposoby rozumienia pojęć w nim zawartych

Pierwsze stanowisko w tej kwestii polega na tym, że występujące w art. 168b k.p.k. sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej”, zgodnie z jego literalną wykładnią, obejmuje swoim zakresem wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu (zob. S. Hoc, J. Kudła, *Zgoda następcza z art. 168b Kodeksu postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Lex 2016, teza 9 i 10);

Drugi pogląd wyraża się w tym, że zawarte w treści art. 168b k.p.k. sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd wyraził zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej na podstawie przepisów szczególnych (zob. J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Lex 2017; D. Gruszecka, komentarz do art. 168b k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018; Z. Niemczyk, *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, „Kwartalnik KSSiP” 2017, z. 2, s. 22-24).

Ostatnie stanowisko zakłada, że zawarte w treści art. 168b k.p.k. sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” nie obejmuje swoim zakresem przestępstw innych niż te, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej na podstawie przepisów szczególnych (zob. S. Brzozowski, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 6/2016, s. 23-25; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, M. Królikowski, komentarz do art. 168b, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Legalis 2018, teza 6; B. Sitkiewicz, *Wykorzystanie dowodów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej oraz podśłuchu procesowego*, [w:] *Postępowanie karne po nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r.*, red. A. Lach, Lex 2017).

Wskazane rozbieżności spowodowały, że Sąd Najwyższy podjął uchwałę, w której zasadniczo przyjął takie rozumienie art. 168b k.p.k., które objęło swym zakresem tylko te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej na podstawie przepisów szczególnych.

3.5. Podczas analiz konstytucyjności kwestionowanej normy należało przyjąć następujące stanowisko wobec art. 168b k.p.k. Po pierwsze, trzeba było uznać, że decyzja, o której mowa w art. 168b k.p.k., mieści się w ogólnych kompetencjach prokuratora i jego pozycji jako gospodarza postępowania przygotowawczego. Wskazana regulacja nie powinna być zatem odnoszona do prawa do sądu. Dopuszczenie dowodu do postępowania przez prokuratora nie wyklucza bowiem możliwości jego swobodnej oceny przez sąd w przypadku, gdy na jego podstawie zostanie wniesiony akt oskarżenia. W tym wypadku sąd dysponuje kodeksowymi narzędziami, dzięki którym zdecyduje o charakterze i znaczeniu dowodu, z uwzględnieniem przepisów dotyczących postępowania dowodowego, w tym przepisów o zakazach dowodowych i art. 168a k.p.k.

Po drugie, należało uwzględnić okoliczność, że kontrola operacyjna jest zarządzana przez sąd. Prokurator decydując się na wykorzystanie dowodów pozyskanych z przekroczeniem zakresu zarządzanej kontroli operacyjnej nie legalizuje działań, które wykraczają poza ramy postanowienia sądu. To iż otrzymując informację lub dowód, że doszło do popełnienia czynu zabronionego, prokurator decyduje o wykorzystaniu takiego dowodu, należy potraktować jako:

1) realizację zasady legalizmu. Prokurator jako podmiot, który ma strzec praworządności, jeśli ma informację o popełnieniu przestępstwa, jest zobowiązany, w ramach swoich zadań i kompetencji, podjąć określone czynności, niezależnie od tego, w jakich okolicznościach dowiedział się o przestępstwie;

2) realizację jego ustawowych zadań jako gospodarza postępowania przygotowawczego.

Trzeba było także przyjąć, że decyzja prokuratora nie jest następczą zgodą na dokonanie kontroli. Jest to decyzja dotycząca wykorzystania dowodu, która, gdy dojdzie do postępowania sądowego, nie jest pozbawiona możliwości weryfikacji przez sąd w ramach swobodnej oceny dowodów (np. zakazy dowodowe i art. 168a k.p.k.).

3.6. Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji) poprzez uchybienie przez państwo obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom (art. 5 Konstytucji) i zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), wypadało przypomnieć, że zgodnie z art. 1 Konstytucji, „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Choć pojęcie dobra wspólnego może być rozumiane w różny sposób, należy przyjąć jego definicję z uwzględnieniem wykładni systemowej i funkcjonalnej.

W tym celu należało sięgnąć do prac przygotowawczych, podczas których podnoszono, że „Dobrem wspólnym jest państwo rozumiane jako demokratycznie zorganizowana wspólnota upodmiotowionych obywateli, a nie tylko aparat państwowy, choćby i pojmowany najszerzej, jako całokształt (system) organów, urzędów i instytucji działających w imieniu i z upoważnienia zwierzchniej władzy państwowej” (zob. wypowiedź P. Winczorka, „Biuletyn KKZN” nr XII, s. 89). Ponadto należało zwrócić uwagę na definicję wskazywaną przez M. Piechowiaka w komentarzu do Konstytucji, z której wynikało, że dobro wspólne jest sumą tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i zrzeszenia mogą pełniej i łatwiej osiągnąć swoją własną doskonałość. Polega ono przede wszystkim na poszanowaniu przyrodzonych praw oraz obowiązków osoby ludzkiej (M. Piechowiak, komentarz do art. 1 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, teza 59).

Pojęcie to pojawia się w Konstytucji czterokrotnie. Po raz pierwszy w preambule i tu dobro wspólne jest utożsamiane z Polską. Następnie zasada dobra wspólnego została zawarta w części artykułowanej konstytucji, co nadaje jej normatywny charakter. Zwrot „dobro wspólne” zawierają: art. 1, art. 25 ust. 3 oraz art. 82 Konstytucji. Umieszczenie w art. 1 Konstytucji zasady dobra wspólnego wskazuje, że ustrojodawca uznał, iż określenie Rzeczypospolitej Polskiej dobrem wspólnym wszystkich obywateli będzie stanowiło swoistą wskazówkę interpretacyjną wobec pozostałych zasad konstytucyjnych (zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 18). Odrzucenie „wspólnego dobra” (które występowało w konstytucji kwietniowej z 1935 r.) na rzecz „dobra wspólnego” jest uważane w doktrynie prawnej za świadomą wolę ustrojodawcy zerwania z etatystyczną tradycją na rzecz perspektywy indywidualistycznej (zob. M. Piechowiak, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, [w:] *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjne i aksjologiczne*, red. W.J. Wołpiuk, Warszawa 2008, s. 130; D. Dudek, *Zasada republikańskiej formy państwa*, [w:] *Zasady ustroju III RP*, red. D. Dudek, Warszawa 2009, s. 134).

Zasada dobra wspólnego w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. wyraża zatem ogólne zobowiązanie władz państwowych do zapewnienia takiego kształtu wspólnoty politycznej, który zapewni każdej jednostce prawidłowy rozwój oraz zagwarantuje przestrzeganie przyrodzonych praw i wolności. W tym kontekście można rozumieć istotę art. 1 Konstytucji na tle zasady demokratycznego państwa prawa oraz niezbywalnej godności człowieka. Art. 1 Konstytucji zobowiązuje też do podejmowania konkretnych decyzji organów władzy publicznej ukierunkowanych na realizację zasady dobra wspólnego. Jest to kontekst zamieszczenia w Konstytucji szerokiego katalogu wolności i praw, które służąc ochronie interesów jednostki, powinny służyć równocześnie dobru ogółu (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 16).

Do współdziałania na rzecz dobra wspólnego ustrojodawca włączył także inne podmioty (zob. art. 25 ust. 3 Konstytucji, który w analizowanej sprawie nie jest adekwatnym punktem odniesienia).

Ostatnim przepisem zawierającym wyrażenie „dobra wspólne” jest art. 82 regulujący obywatelski obowiązek wierności Rzeczypospolitej oraz troski o dobro wspólne. Oznacza to, że „każdy obywatel może korzystać z wszystkich urządzeń i instytucji Rzeczypospolitej, które w swej całości są do jego dyspozycji. Jednocześnie każdy powinien w miarę swych możliwości przyczyniać się nie tylko do niewzruszonego trwania tych instytucji, lecz też przejawiać wysiłki zmierzające do ich rozwoju i rozszerzenia” (zob. P. Sarnecki red., *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011, s. 72).

W doktrynie prawnej podnosi się, że zasada dobra wspólnego powinna być odczytywana na tle całej Konstytucji, łącznie z preambułą. Powinna ona uwzględniać różnorodność tradycji ideowych stojących za pojęciem „dobra wspólnego”. Niezależnie od tego, nie podlega dyskusji, że zasada dobra wspólnego nie tylko określa obowiązki obywateli wobec państwa, ale wyznacza ramy kształtu instytucji państwowych.

Art. 1 Konstytucji był dotychczas przedmiotem kilku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, choć analiza wyroków TK pokazuje na złożone podejście do tego zagadnienia. Niewątpliwie Trybunał traktuje zasadę dobra wspólnego jako jedną z podstawowych zasad ustrojowych państwa. Przywołuje ją w kontekście innych podstawowych zasad konstytucyjnych będących wzorcami kontroli. W wyroku z 27 maja 2002 r. (sygn. K 20/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 34) zasada dobra wspólnego, obok zasad demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej oraz zasady godności osoby ludzkiej, została uznana za jedną z podstaw aksjologicznych i normatywnych Konstytucji.

W swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny podkreślał związki dobra wspólnego z godnością. Wyjaśniał, że: „Art. 1 i art. 30 Konstytucji nie mogą być traktowane w oderwaniu od siebie, są to bowiem przepisy określające ideowe podstawy ładu państwowego i społecznego” (zob. wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU 2006, nr 9/A, poz. 128 oraz zob. też wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1/A, poz. 1). Trybunał uznaje zasadę dobra wspólnego jako zasadę o charakterze programowym, która ma wpływ na stosowanie i stanowienie prawa (zob. wyroki TK z: 3 listopada 2006 r., sygn. K 37/02, OTK ZU 2006, nr 10/A, poz. 147; 25 lipca 2006 r., sygn. P 24/05, OTK ZU 2006, nr 7/A, poz. 87).

Ponadto Trybunał Konstytucyjny wykorzystuje kategorię dobra wspólnego jako zasadę służącą ograniczeniu korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela. Jak wynika z wyroku z 3 lipca 2001 r. (sygn. K 3/01, OTK ZU 2001, nr 5, poz. 125), „pierwszą przyczyną, dla której prawa jednostki mogą być ograniczane, jest ochrona dobra wspólnego, a w szczególności – wzgląd na potrzeby bezpieczeństwa i obronności kraju”. Trybunał Konstytucyjny podkreślał też, że: „Troska o to wspólne dobro oznacza konieczność ponoszenia takich obowiązków przez obywateli, zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio, które są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa” (wyrok TK z 25 listopada 2003 r., sygn.

K 37/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 96). Dobro wspólne pojawia się w orzecznictwie TK również w związku z problemem konfliktu między dobrem indywidualnym (partykularnym) a dobrem ogółu (zob. np. wyroki TK z: 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 42; 4 października 2005 r., sygn. P 13/04, OTK ZU 2005, nr 9/A, poz. 102; 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 30).

Zasada dobra wspólnego ma zatem niewątpliwie zastosowanie do kształtowania tych rozwiązań prawnych, które będą sprzyjać realizacji dobra wspólnego i ochronie konstytucyjnych wolności i praw, mających swoje źródło w godności człowieka. Może być ona punktem odniesienia do oceny stopnia realizacji zadań (celów) państwa określonych w art. 5 Konstytucji.

Art. 5 Konstytucji stanowi, że: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Przepis ten określa podstawowe cele państwa polskiego. Ma on charakter programowy. Ustrojodawca nie wskazał w nim środków niezbędnych do osiągnięcia wyznaczonych celów. Jest to związane z okolicznością, że cele wskazane w art. 5 muszą być uwzględniane w każdym obszarze działalności państwa (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 5, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 5, s. 1, uwaga 2). Z perspektywy analizowanego zarzutu wobec normy wywiedzionej z art. 168b k.p.k. istotne znaczenie mają te cele państwa, które dotyczą zapewnienia wolności i praw oraz bezpieczeństwa obywatelom.

Realizacja przez państwo wymogów wynikających z art. 5 Konstytucji w tym zakresie polega na poszanowaniu praw i wolności i ich nienaruszeniu. Obok obowiązków negatywnych na państwie spoczywają także obowiązki pozytywne, które wyrażają się w obowiązku ochrony praw i wolności przed naruszeniami dokonywanymi przez inne podmioty niż państwo. Pożądane jest zatem stworzenie takich gwarancji systemowych, zwłaszcza na poziomie legislacyjnym, by jednostka mogła korzystać z przysługujących jej praw. Korzystanie z tych praw może być ograniczone zgodnie z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Dodatkowo art. 5 Konstytucji nakłada na państwo obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa swoim obywatelom. Zagrożeniem dla bezpieczeństwa obywateli mogą być działania innych obywateli, które generalnie nie są skierowane przeciwko państwu jako takiemu. To znaczy, że państwo musi zapewnić bezpieczeństwo obywatelom również w ich wzajemnych relacjach. Realizacja danego celu może uzasadniać ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności obywateli.

W literaturze przyjmuje się, że pojęcie bezpieczeństwa wskazanego w art. 5 Konstytucji należy rozumieć szeroko, jako stan dający poczucie pewności i stabilności oraz gwarancji jego ochrony. W pojęciu tym mieści się zarówno bezpieczeństwo o charakterze politycznym, militarnym, jak też bezpieczeństwo prawne, materialne, społeczne czy ekologiczne (zob. M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 5, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Nb 34). Zapewnienie bezpieczeństwa dotyczy sytuacji istniejącego zagrożenia, ale też potencjalnego zagrożenia. Tworzone rozwiązania systemowe w tym zakresie mają na celu umacniania w obywatelach pewności i stabilności, które są elementami zasady zaufania do państwa i gwarantowanej przez niego ochrony (art. 2 Konstytucji).

Jedną z form realizacji obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa są działania w sferze stanowienia prawa. Szczególne znaczenie ma w tym wypadku prawo karne, którego funkcją podstawową jest funkcja sprawiedliwościowa. Polega ona na zaspokajaniu poczucia sprawiedliwości osoby pokrzywdzonej przestępstwem, a także rodziny ofiary i jej grupy społecznej, przez ukaranie sprawcy (J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 18).

Dodatkowo uznaje się, że prawo karne ma służyć ochronie pewnych dóbr, których istnienie i respektowanie składa się na pewien porządek społeczny. To znaczy, że prawo karne ma pełnić funkcję ochronną.

Poprzez określone instytucje i procedury prawa karnego materialnego i procesowego możliwe jest realizowanie zadań wyznaczonych celami państwa wynikającymi z art. 5 Konstytucji. Nadawanie istniejącym w systemie prawnym normom treści, które ograniczają możliwość urzeczywistnienia przez państwo jego zadań w zakresie ochrony wolności i praw człowieka oraz zapewniania bezpieczeństwa obywateli, stoi w sprzeczności z art. 5 Konstytucji, gdyż uniemożliwia wypełnianie obowiązków państwa związanych z dobrem wspólnym oraz ochroną zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Powyższe prowadzi do wniosku, że kwestionowana norma prawna wywodzona z art. 168b k.p.k. powoduje, że organy państwa nie są w stanie realizować swoich konstytucyjnych zadań związanych z ochroną obywateli. Norma wyrażona w uchwale Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 4/18 uniemożliwia wykorzystanie w postępowaniu określonych dowodów dotyczących możliwości popełnienia przestępstwa, jeśli nie mieści się ono w katalogu przestępstw, w przypadku których można zarządzić kontrolę operacyjną. Ogranicza to wykonywanie działań prewencyjnych przez organy władzy publicznej w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa, podczas gdy zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom z art. 5 Konstytucji polega nie tylko na reakcji na zaistniałe zagrożenie, ale stworzenie warunków chroniących przez zagrożeniem hipotetycznym.

Norma z art. 168b k.p.k. w zakwestionowanym przez wnioskodawcę brzmieniu wprowadza stan, który nie buduje poczucia bezpieczeństwa u obywateli, a mianowicie dopuszcza sytuację, w której mimo posiadania oczywistych dowodów winy przez organy państwa niektóre przestępstwa nie będą ścigane i karane.

Tymczasem, co potwierdza Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11 (OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80), „Organ władzy publicznej powinny dysponować prawną i faktyczną możliwością wykrywania popełnianych przestępstw i działalności skierowanej przeciwko państwu czy jego konstytucyjnym organom. Powinny one też móc wyprzedzać działania osób naruszających prawo, nie dopuszczając do wystąpienia zagrożeń. W warunkach globalnej przestępczości i przekraczającego granice państw terroryzmu czy przestępczości zorganizowanej istotna jest także prewencja zagrożeń, których wystąpienie może wyrządzić nieodwracalne straty dla dóbr prawnie chronionych”.

Warunkiem zapewnienia wolności i praw jest zaś stan poczucia bezpieczeństwa w państwie tj. braku jakichkolwiek zagrożeń obywateli, w tym zagrożeń wynikających z ryzyka stania się ofiarą czynu zabronionego. Korelatem konstytucyjnego obowiązku państwa, o którym mowa w art. 5 Konstytucji, jest także prawo obywateli do ochrony ich bezpieczeństwa przed zewnętrznymi i wewnętrznymi zagrożeniami, w tym terroryzmem i przestępczością.

Formą troski o dobro wspólne jest stworzenie przez państwo instytucji i procedur prawnych umożliwiających ochronę przed podmiotami naruszającymi prawa danej osoby poprzez popełnianie czynów zabronionych. Powinny być to takie działania i rozwiązania systemowe, które pozwolą zapobiec przestępstwom lub ukarać sprawców już popełnionych czynów. Gwarancją realizacji wskazanych celów są regulacje prawne umożliwiające uwzględnianie dowodów planowania i popełniania przestępstw, które udało się pozyskać. Z tego względu norma prawna, która zmierza ku temu, by nie można było w rezultacie ukarać sprawcy czynu zabronionego jedynie z przyczyn formalnych z uwagi na odrzucenie niektórych dowodów, mimo posiadanych dowodów winy, narusza zasadę dobra wspólnego.

Wobec powyższego, art. 168b k.p.k. w rozumieniu nadanym mu uchwałą SN o sygn. I KZP 4/18, która uniemożliwia prokuratorowi podjęcie decyzji w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu pozyskanego w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na

wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych, gdy dowód dotyczył innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego, co do którego sąd nie może wyrazić zgody na zarządzenie kontroli operacyjnej, można ocenić z perspektywy celów państwa i jego organów związanych z zapewnieniem obywatelom bezpieczeństwa i ochrony ich wolności i praw. Przemawiają za tym następujące argumenty: ograniczenie dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów pozyskanych w toku kontroli operacyjnej jedynie do tych dotyczących przestępstw, w odniesieniu do których możliwe jest zarządzenie kontroli operacyjnej, ogranicza organy ścigania w realizacji celów dotyczących zapobiegania i zwalczania przestępstw. Cele te mają podstawy konstytucyjne i służą ochronie społeczeństwa i jednostek przed działaniami niepożądanymi i zagrożeniami.

Realizacja konstytucyjnego celu państwa zapewnienia bezpieczeństwa obywateli związana jest z obowiązkiem stworzenia rozwiązań prawnych, które będą stanowić normatywne gwarancje dla jednostki. Instytucje służące zapewnieniu bezpieczeństwa obywateli muszą być skuteczne. Kwestionowana norma ma charakter procesowy, nie wskazuje, w jaki sposób przeprowadza się kontrolę operacyjną, nie odnosi się także do rozwiązań prawnych, które minimalizowałyby skutki ograniczeń wynikających z prowadzonej kontroli związanej z ingerencją w takie wartości konstytucyjne jak prywatność lub autonomia informacyjna.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że art. 168b k.p.k. jest jedynie normą kompetencyjną umożliwiającą prokuratorowi podjęcie decyzji, jakie dowody włączyć do postępowania karnego. Jeśli bez zmiany treści kodeksu postępowania karnego zawęży się treść normy określającej kompetencje procesowe organów prowadzących to postępowanie, to działanie takie nie sprzyja realizacji celów konstytucyjnych i należy je ocenić jako niezgodne z art. 5 w związku z art. 1 Konstytucji.

3.7. Analizując zarzut naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, należało przypomnieć, że art. 2 Konstytucji stanowiący klauzulę demokratycznego państwa prawnego zawiera w sobie wiele zasad szczegółowych, które można odnieść do norm prawnych. Szczególne znaczenie dla legislacji, a zatem także dla treści aktu normatywnego lub jego części, które mogą być przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ma zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa (inaczej zasada lojalności państwa względem obywateli). Ma ona związek z obowiązkiem budowania bezpieczeństwa prawnego przez organy władzy publicznej, a także zapewnieniem pewności prawa. Zasada lojalności wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką na obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny (zob. wyrok TK z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29).

Konstytucja jako akt o najwyższej mocy prawnej w państwie zakłada, że wymiar sprawiedliwości sprawują niezależne sądy, w skład których powołuje się niezależnych sędziów. Zatem to organy władzy publicznej, którym suweren powierzył zadanie rozstrzygania sporów, mają w tym zakresie określone uprawnienia i obowiązki.

Nie jest realizowany obowiązek lojalności państwa względem obywatela, jeżeli państwo nie zezwala obywatelowi na samodzielne wymierzanie sprawiedliwości wobec sprawcy przestępstwa i jednocześnie nie dopuszcza do ukarania owego sprawcy, gdyż mimo posiadania dowodu popełnienia przestępstwa w toku kontroli operacyjnej – nie można go wykorzystać ze względu na prawo do prywatności podejrzanego. Dysfunkcjonalność rozwiązań prawnych z zakresu prowadzenia postępowania karnego, w tym tych dotyczących wykorzystania dowodów w toku tego postępowania, stanowi rodzaj prawnej pułapki zastawionej przez sys-

tem prawny państwa na osobę pokrzywdzoną przestępstwem, a także szerzej na porządek publiczny. Nierzadko bowiem dowody pozyskane w toku kontroli operacyjnej są jedynymi, które stanowią świadectwo popełnienia przestępstwa, a bez nich realizacja celu państwa związanego z zapewnieniem bezpieczeństwa i ochroną jednostek jest iluzoryczna, a nawet niemożliwa.

Wypowiadając się na temat istoty kontroli operacyjnej, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, stwierdził, że zastosowanie „czynności operacyjno-rozpoznawczych jest nie tyle udogodnieniem w pracy operacyjnej, lecz stanowi w większości wypadków praktycznie jedyny sposób zapobieżenia przestępstwu lub wykrycia ich sprawców”.

Istotą zadań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w zakresie prawa karnego jest wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa oraz zapewnienie, że nie poniesie tej odpowiedzialności osoba niewinna. Jeśli zatem norma prawna ogranicza w sposób wyraźny realizowanie tych zadań, co godzi zarówno w zasadę praworządności jak i w poczucie bezpieczeństwa osoby narażonej na bycie ofiarą przestępstwa albo osoby pokrzywdzonej przestępstwem, to należy uznać, że dany stan prawny jest sprzeczny z art. 2 Konstytucji w kontekście obowiązku budowania zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Ponadto daną normę można ocenić z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą sprawiedliwości, która ma szczególne znaczenie w procesie karnym.

Zasada sprawiedliwości proceduralnej dotyczy wszystkich etapów i rodzajów postępowania (zob. np. wyroki Trybunału z: 30 maja 2007 r., sygn. SK 68/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 53; 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61 i powołane tam orzecznictwo). Na zasadę tę składają się w szczególności: możliwość bycia wysłuchanym, prawo ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności, oraz zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności przebiegu postępowania. Zasada sprawiedliwości proceduralnej realizuje też funkcje społeczne. Ma ona szczególne znaczenie dla kształtowania zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości i poczucia poszanowania ich praw. Nierzetelne procedury w postępowaniu przed sądem i sądowym wpływają na gwarancje wolności i praw człowieka, a zatem na sposób realizacji obowiązku państwa wynikającego z art. 5 Konstytucji dotyczącego zapewnienia ochrony tychże praw. Tym bardziej przepisy prawa karnego, które bezpośrednio ingerują w prawa człowieka, muszą być tak skonstruowane, by umożliwiły rzetelne rozpoznanie sprawy i dotarcie do prawdy materialnej. Działanie to musi zostać poprzedzone dokonaniem ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistym przebiegiem ocenianego zdarzenia. Sprawiedliwość proceduralna wywodzona z art. 2 Konstytucji wymaga ustalenia prawdy materialnej. Tylko w takim wypadku wydane orzeczenie może zostać uznane za sprawiedliwe.

Zasada budowania zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa polega na tym, że treść norm prawnych będzie zrozumiała dla ich adresatów, a konsekwencje ich stosowania będą przewidywalne. Jeśli zatem literalnie norma z art. 168b k.p.k. daje prokuratorowi kompetencje do decydowania o tym, jakie dowody pozyskane w toku kontroli operacyjnej mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym, to zawężenie tej kompetencji poprzez prawotwórczą działalność sądów, nawet w sytuacji, gdy jest to uzasadniane ochroną wolności i praw konstytucyjnych, nie może być uznane za zgodne z zasadą pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego, które są filarami zasady lojalności (art. 2 Konstytucji).

Z tego względu zawężenie występującego w art. 168b k.p.k. sformułowania „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” wyłącznie do przestępstw, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, narusza zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, gdyż wprowadza dysfunkcjonalność do postępowania

karnego i ogranicza możliwości ustalenia prawdy, która decyduje o rozstrzygnięciu sprawy na etapie postępowania sądowego.

Kwestionowana norma nie może być usprawiedliwiana tym, że jej treść realizuje ochronę praw człowieka. Zagadnienia dotyczące zarządzania, przeprowadzania i kontroli czynności operacyjnych, podczas których dane prawa człowieka mogą być naruszone, mają związek z poszczególnymi ustawami, w których regulowane są te zagadnienia w odniesieniu do poszczególnych służb, którym ustawodawca umożliwił dokonywanie określonych czynności. Zapewnienie gwarancji poszanowania praw człowieka w związku z przeprowadzoną kontrolą operacyjną nie mieści się w treści art. 168b k.p.k. Nie może tych gwarancji tworzyć zatem norma zawężająca kompetencje prokuratora określone w tym przepisie.

3.8. Oceniając zarzut naruszenia zasady legalizmu, należało przypomnieć, że zgodnie z art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej są zobowiązane do działania na podstawie i w granicach prawa. Zarzut wnioskodawcy w kontekście cytowanego przepisu dotyczył tego, że art. 304 § 2 k.p.k. nakłada na instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, obowiązek prawny niezwłocznego zawiadomienia o tym prokuratora lub Policji oraz podjęcia niezbędnych czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. Naruszenie tego obowiązku prawnego może powodować odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązków, zagrożoną na podstawie art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444; dalej: k.k.) karą do 3 lat pozbawienia wolności. Art. 304 § 2 k.p.k. jest jedną z form konkretyzacji zasady legalizmu określonej w art. 7 Konstytucji.

Wnioskodawca upatrywał naruszenia zasady legalizmu w normie wywodzonej z art. 168b k.p.k. w zakwestionowanym w sprawie rozumieniu w tym, że stosując ją funkcjonariusze prowadzący legalną kontrolę operacyjną w okolicznościach objętych hipotezą art. 304 § 2 k.p.k. nie tylko nie mogą podjąć czynności ścigania przestępstw ściganych z urzędu spoza „katalogu”, o których usłyszeli w toku czynności służbowych, w tym tych dokonywanych w ramach kontroli operacyjnej, ale też nie mogą złożyć skutecznego zawiadomienia o tych przestępstwach, ponieważ, zgodnie z uzasadnieniem sformułowania kwestionowanej normy, nie byłoby w stanie oprzeć go na legalnych dowodach.

Innymi słowy, zarzut dotyczył tego, że norma ukształtowana przez Sąd Najwyższy, zakazująca wykorzystania treści uzyskanych w toku tzw. wtórnej kontroli operacyjnej w charakterze materiału dowodowego w sprawach o przestępstwa „pozakatalogowe” będzie wpływać na działanie organów mu orzeczniczco podległych, a więc sądów powszechnych, co doprowadzi nie tylko do „zniechęcenia”, lecz wprost uniemożliwienia podejmowania jakichkolwiek prób pociągnięcia do odpowiedzialności karnej ich sprawców, co w konsekwencji uderzy w możliwość ochrony wolności i praw jednostek pokrzywdzonych przestępstwami.

Norma ukształtowana uchwałą Sądu Najwyższego o sygn. akt I KZP 4/18 prowadzi do tego, że funkcjonariusze dokonujący czynności operacyjnych w toku kontroli operacyjnej, gdy powezmą wiadomość o przestępstwie, które nie jest objęte kontrolą i nie należy do katalogu czynów zabronionych, w stosunku do których można zarządzić kontrolę operacyjną, dokonując zawiadomienia w trybie art. 304 § 2 k.p.k. mają świadomość, że dane czynności związane z zabezpieczeniem śladów i dowodów przestępstwa będą bezprzedmiotowe, gdyż zgodnie z art. 168b k.p.k. w rozumieniu wynikającym z uchwały o sygn. akt I KZP 4/18 nie będą mogły być przedmiotem decyzji prokuratora wydanej na podstawie art. 168b k.p.k. o ich wykorzystaniu w postępowaniu karnym. W tym stanie rzeczy w pewnych przypadkach spełnienie dyspozycji wynikającej z art. 304 § 2 k.p.k. przez funkcjonariuszy publicznych będzie nicelowe.

Normy wywodzonej z art. 168b k.p.k. w rozumieniu nadanym uchwałą Sądu Najwyższego nie można jednak oceniać z perspektywy naruszenia zasady legalizmu. Nie prowadzi ona to tego, że organy dokonujące kontroli operacyjnej nie mogą zastosować art. 304 § 2 k.p.k. Kwestionowana norma nie wprowadza zakazu informowania o przestępstwach. Podmioty wymienione w art. 304 § 2 k.p.k. mogą zatem wypełniać obowiązki wynikające z tej normy. Problem, który wiąże się z kwestionowanym art. 168b k.p.k. w rozumieniu nadanym uchwałą Sądu Najwyższego, polega na tym, że dowody zabezpieczone w wyniku zgłoszenia dokonanego na podstawie art. 304 § 2 k.p.k., gdy zostały pozyskane w toku kontroli operacyjnej, ale nie dotyczyły katalogu przestępstw, w odniesieniu do których może być zarządona kontrola, nie będą mogły być przez prokuratora włączone do postępowania karnego na podstawie art. 168b k.p.k., a to stanowi naruszenie zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego, a także obowiązku państwa do stworzenia skutecznych mechanizmów realizacji dobra wspólnego przez zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom.

Wobec tego art. 7 Konstytucji w odniesieniu do kwestionowanej normy należy ocenić jako nieadekwatny wzorzec kontroli. Nie można bowiem wykazać bezpośredniego związku między treścią kwestionowanej normy a obowiązkiem działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa. Nie jest możliwa ocena relacji zgodności między tymi normami, co oznacza, że w tym zakresie postępowanie powinno być zostać umorzone, zgodnie z powyżej wskazaną argumentacją.

Umorzeniu podlegał również zarzut dotyczący naruszenia obowiązków obywatelskich związanych z dbałością o dobro wspólne i przestrzeganie prawa (art. 82 i art. 83 Konstytucji). Do tego wniosku prowadzą następujące wyjaśnienia: konkretyzacją norm rangi konstytucyjnej wyrażającą powyższe obowiązki obywateli jest m.in. art. 304 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., który stanowi, że każdy, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Przepis ten jest adresowany do każdej osoby, która ma określoną w jego normie wiedzę. Ma on charakter obowiązku społecznego, a nie prawnego, i jego niewypełnienie nie jest związane z sankcją karną. Obowiązek społeczny zmienia się w obowiązek prawny wówczas, gdy spełnione są warunki w postaci powzięcia wiarygodnej informacji o popełnieniu przestępstw enumeratywnie wymienionych w art. 240 k.k. Obowiązek ujęty w tym przepisie ma zostać zrealizowany niezwłocznie, a jego niewykonanie zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3 (zob. M. Kurowski, komentarz do art. 304 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Lex 2020, teza 2 i 6).

Wobec tego należało odpowiedzieć na pytanie, czy można stwierdzić niekonstytucyjność art. 168b k.p.k. w zaskarżonym we wniosku zakresie z przepisami konstytucyjnymi dotyczącymi obowiązków obywatelskich z tego względu, że na obywatelach ciąży obowiązek społeczny zawiadomienia o przestępstwie, który przeradza się w obowiązek prawny zawiadomienia o przestępstwie określonym m.in. w art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200 k.k., a którego zignorowanie stanowi naruszenie obowiązku przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienie to miało znaczenie także w kontekście pojawiającego się stanowiska Trybunału, że w sytuacji, w której przepisy prawne nakładają na określone podmioty obowiązki, powinien zostać sformułowany także przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. (zob. wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2).

Norma wynikająca z art. 168b k.p.k. niezależnie od tego, czy czytać ją literalnie, czy także w rozumieniu nadanym jej przez uchwałę Sądu Najwyższego o sygn. akt I KZP 4/18, określa kompetencje prokuratora dotyczące włączenia określonych dowodów do postępowania karnego. Jest to zatem norma kompetencyjna mająca znaczenie dla prawa procesowego. Nie decyduje ona ani o nałożeniu ani o sposobie realizacji konstytucyjnych obowiązków obywatelskich przez poszczególne jednostki. Nie istnieje bezpośredni związek między treścią

kwestionowanej normy wynikającej z art. 168b k.p.k., a wzorcami kontroli odnoszącymi się do obowiązku przestrzegania prawa przez obywateli RP lub obowiązku dbałości podmiotów prawa prywatnego o dobro wspólne. Z tego względu nie jest możliwe dokonanie oceny zgodności art. 168b k.p.k. w rozumieniu nadanym uchwałą Sądu Najwyższego, z art. 82 i art. 83 Konstytucji, a postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

3.9. Wnioskodawca zarzucił normie wywodzonej przez SN z art. 168b k.p.k. naruszenie konstytucyjnej zasady wolności z tego względu, iż uniemożliwiając wykorzystanie w procesie karnym legalnie zdobytych dowodów popełnienia przestępstwa, godzi w wynikające z art. 31 ust. 1 Konstytucji „obowiązki pozytywne” państwa nakazujące prawną ochronę wolności oraz art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, który nakłada na obywateli obowiązek szanowania wolności i praw innych osób.

Art. 31 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji reguluje zasadę wolności, która wyznacza ramy działań i zaniechań podmiotów prawa prywatnego. Obowiązkiem dla organów władzy publicznej wynikającym z zasady wolności jest nakaz jej prawnej ochrony, a więc stworzenie systemu prawnych gwarancji dla realizacji wolności. Natomiast art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji podkreśla ponadto obowiązek poszanowania wolności.

Norma kompetencyjna wynikająca z art. 168b k.p.k. nie decyduje o wolności jednostki. Nie stanowi jej ograniczenia ani afirmacji także okoliczność, że prokurator może albo nie może na podstawie kwestionowanej normy włączyć do postępowania karnego określone dowody popełnienia przestępstwa. Wobec tego, że nie istnieje bezpośredni związek między treścią skarżonej normy a art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, nie można także określić relacji zgodności lub niezgodności między nimi. To oznacza, że wskazane wzorce nie są adekwatne, a postępowanie w tym zakresie powinno zostać umorzone.

3.10. Obok naruszenia zasady lojalności oraz sprawiedliwości wynikających z art. 2 Konstytucji, wnioskodawca ocenił art. 168b k.p.k. w zaskarżonym zakresie jako naruszający prawo do sądu w kontekście sprawiedliwości proceduralnej. Wyjaśnił, że zarzut dotyczy tego, iż kwestionowana norma ogranicza stronom możliwość korzystania z praw i gwarancji procesowych, co uniemożliwia przeprowadzenie rzetelnego i merytorycznego rozpatrzenia sprawy.

Wobec tego należało podkreślić, że art. 168b k.p.k. dotyczy działań prokuratora w zakresie związanym z decyzją o włączeniu określonych dowodów do postępowania karnego. Prawdziwe jest twierdzenie, że dowody w postępowaniu, zwłaszcza w postępowaniu karnym, są niezbędne, by zrealizować jedną z podstawowych zasad prawa karnego, jaką jest zasada ustalenia prawdy materialnej. Prawo do dowodu stanowi jeden z przejawów prawa do rzetelnej procedury tak w postępowaniu sądowym, jak i w innych postępowaniach. Ze względu na charakter i cele postępowania karnego i jego wpływ na wolności i prawa jednostki szczególnie istotne jest, by za pomocą przepisów prawnych z jednej strony zapewnić określone gwarancje związane z ustaleniem zasad odpowiedzialności za czyn zabroniony, co wiąże się z koniecznością określenia środków, które mogą być wykorzystane, by ustalić prawdę materialną, a z drugiej strony, by we właściwy i rzetelny sposób wymierzyć sprawiedliwość.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 23/11 podkreślał, że jednym z powszechnie uznanych instrumentów wykrywania zagrożeń i ścigania naruszeń prawa są czynności operacyjno-rozpoznawcze. Obejmują m.in. kontrolę operacyjną (w szczególności z wykorzystaniem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych), a także gromadzenie i przetwarzanie danych telekomunikacyjnych. Czynności te mają umożliwiać zapobieganie i zwalczanie zagrożeń w stopniu dotąd niespotykanym i niemożliwym do osiągnięcia za pomocą tradycyjnych metod analizy kryminalnej i pracy wywiadowczej.

W doktrynie uznaje się, że zasada prawdy materialnej w procesie karnym ma umocowanie w normie rangi konstytucyjnej (zob. B. Nita i A.R. Świątłowski, *Kontradyktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, „Państwo i Prawo” nr 1/2012, s. 33-49; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Lex 2011). Jej podstawę prawną wywodzi się z prawa do rzetelnej procedury wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji, która w procesie karnym nakazuje m.in. umożliwienie wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przez sąd w celu ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzeń. Zasada ta jest też wywodzona z art. 2 Konstytucji.

Kwestionowana w niniejszej sprawie norma wywodzona z art. 168b k.p.k. nie dotyczy wprost postępowania sądowego, choć niewątpliwie wskazanie przez prokuratora dowodów, które mają być wykorzystane w postępowaniu karnym, wpływa na dalszym etapie procedowania na rzetelność postępowania sądowego. Jednakże treść art. 168b k.p.k. w rozumieniu nadanym uchwałą Sądu Najwyższego o sygn. akt I KZP 4/18 należy oceniać w odniesieniu do prawa do rzetelnej procedury wynikającej z art. 2 Konstytucji, a nie z perspektywy prawa do sądu. Art. 168b k.p.k. stanowi o działaniach prokuratora, a nie sądu. W sposób oderwany od postępowania sądowego kwestionowana norma określa, jakie dowody pozyskane w trakcie kontroli operacyjnej mogą zostać włączone do postępowania karnego nie przez sąd, ale przez prokuratora.

Z perspektywy art. 2 Konstytucji i sprawiedliwości proceduralnej należy ocenić kwestionowaną normę jako naruszającą zasadę prawdy materialnej i prawo do rzetelnego postępowania przed organami władzy publicznej. Zawężenie możliwości włączenia do postępowania karnego dowodów pozyskanych przez funkcjonariuszy wykonujących czynności operacyjne utrudnia, a nawet uniemożliwia w pewnych wypadkach wszechstronne zbadanie sprawy i ustalenie prawdy, co na etapie postępowania sądowego może wpłynąć na rzetelność i sprawiedliwość wydanego wyroku.

4. Wyżej wskazane okoliczności uzasadniają zatem wniosek, że norma wywodzona z art. 168b k.p.k., zawężająca możliwość podjęcia przez prokuratora decyzji w sprawie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu pozyskanego w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych, jedynie do sytuacji, gdy dowód dotyczył innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, co do którego sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, narusza wynikający z art. 5 Konstytucji obowiązek państwa do ochrony bezpieczeństwa obywateli, co ma związek z realizacją dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji) oraz zasadą sprawiedliwości proceduralnej (art. 2 Konstytucji), a który to obowiązek jest realizowany w szczególności przez prawo karne i procedurę karną.

Podsumowując, uważam, że Trybunał Konstytucyjny nie powinien był umarzać postępowania w sprawie o sygn. K 6/18. Moim zdaniem, art. 168b k.p.k. w zakresie, w jakim zawęża możliwość podjęcia przez prokuratora decyzji w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu pozyskanego w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych, jedynie do sytuacji, gdy dowód dotyczył innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, co do którego sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, jest niezgodny z art. 5 w związku z art. 1 i art. 2 Konstytucji.