

## Alina Rogowska

asystent sędziego w Sądzie Rejonowym w Oleśnicy  
Wydział Prawa i Administracji Uczelni Techniczno-Handlowej im. Heleny Chodkowskiej

# Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się

## 1. Zagadnienia wprowadzające

Opracowanie niniejsze poświęcone jest zagwarantowanej konstytucyjnie wolności i ochronie tajemnicy komunikowania się, a także możliwościom jej ograniczenia. Poruszona w nim problematyka obejmuje nie tylko genezę i ewolucję pojęciową w zakresie tej wolności ale także jej zakres podmiotowy i przedmiotowy wyznaczany przez odpowiedni przepis obowiązującej Konstytucji. W opracowaniu zwrócono także uwagę na standardy, jakie w omawianym zakresie wyznaczają akty prawa międzynarodowego oraz na praktykę stosowania prawa wyrażającą się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Wydaje się, iż w XXI w., w dobie globalizacji nie tylko w ramach współpracy gospodarczej czy politycznej, ale także – a może przede wszystkim – kulturowej i komunikacyjnej wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się jest dobrem niewątpliwie wymagającym większej niż w poprzednich wiekach ochrony, jak również większych w tym zakresie ograniczeń. Wynika to przede wszystkim z potrzeby zachowania równowagi pomiędzy postępującą w większości państw demokratyzacją czy też uwalnianiem się procesów komunikacji spod kontroli politycznej a zagrożeniami, jakie wolność ta za sobą niesie, takimi jak choćby nawoływanie do nienawiści, przestępczość czy też terroryzm<sup>1</sup>.

Aby dokładnie zastanowić się nad sensem omawianej wolności, należy bez wątpienia skupić się przede wszystkim nad wyjaśnieniem samego terminu „komunikowanie się” – w najprostszym ujęciu jest to porozumiewanie się między ludźmi. Do porozumiewania takiego może dochodzić nie tylko za pomocą słów, ale także gestów, znaków, symboli oraz poprzez przekazywanie sobie informacji za pomocą różnych nośników, jak np. korespondencja tradycyjna czy też elektroniczna<sup>2</sup>. Ponadto dzięki postępowi technologicznemu do zakresu pojęcia komunikowanie się zaliczyć należy także inne formy porozumiewania się między ludźmi, takie jak przykładowo: rozmowy telefoniczne, przekazywanie informacji faksem czy też za pomocą przekazów wizualnych i dźwiękowych. Jak można przypuszczać, dzięki stałemu postępowi nauki i tworzeniu nowych technologii sposoby komunikowania się z pewnością rozwiną się w przyszłości jeszcze bardziej, gdyż jest to dziedzina charakteryzująca się stałą tendencją rozwojową.

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się unormowane są w art. 49 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., który stanowi, iż: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”<sup>3</sup>, należy ona grupy wolności zapewniającej jednostce poszanowanie jej życia prywatnego i rodzinnego. Geneza tych praw sięga już końca XIX w., kiedy to w amerykańskiej myśli prawniczej pojawiły się pierwsze symptomy wyodrębniania się tego typu wolności, rozwinięte szczególnie w pracy S. Warrena i L. Brandeisa *The Right to Privacy*.<sup>4</sup> W Polsce jej genezy dopatrywać się można również stosunkowo

<sup>1</sup> K. M. Błężyńska, [w:] L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 495–506.

<sup>2</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 253.

<sup>3</sup> *Konstytucja... tekst*.

<sup>4</sup> M. Balcerzak i S. Sykuna (red.), *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 560.

wcześnie, w przepisach odnoszących się do ochrony tajemnicy korespondencji pojawiającej się po raz pierwszy w Konstytucji z 17 marca 1921 r., która w art. 106 stanowiła, iż: „Tajemnica listów i innej korespondencji może być naruszona tylko w wypadkach prawem przewidzianych”<sup>5</sup>. Kolejnym aktem prawnym wydanym w Polsce, który zawierał zapisy chroniące tę tajemnicę, była *Deklaracja Sejmu Ustawodawczego z 22 lutego 1947 r. w przedmiocie realizacji praw i wolności obywatelskich*. W punkcie h niniejszej deklaracji zagwarantowano tajemnicę korespondencji oraz innych środków porozumiewania się<sup>6</sup>. Warto w tym miejscu zauważyć, iż nastąpiła tutaj pewna ewolucja pojęć wchodzących w zakres dóbr chronionych, gdyż tajemnicę korespondencji rozszerzono również na inne środki porozumiewania się. Pewnym krokiem wstecz w zakresie tych unormowań była Konstytucja PRL z dnia 22 lipca 1952 r., która zawierała zapisy o ochronie tajemnicy korespondencji w art. 74 ust. 2<sup>7</sup>, nie rozszerzając jednak tej ochrony na inne środki służące komunikacji i porozumiewaniu się<sup>8</sup>. Jak więc widać, obecnie obowiązująca Konstytucja nie jest pierwszym aktem prawa w Polsce, w którym zwrócono uwagę na konieczność ujęcia tego typu ochrony. Zauważyć jednak należy, iż z powodu znacznego postępu technologicznego, który niewątpliwie skutkowało zwiększeniem się możliwości oraz różnych środków komunikacji międzyludzkiej w ustawie zasadniczej z 1997 r., znacznie rozszerzono jej zakres, nie ograniczając się li tylko do użycia pojęcia korespondencja, ale stosując określenie „komunikowanie się”, które znacznie rozszerza zakres dóbr chronionych objętych art. 49.

## 2. Standardy międzynarodowe

Problematyka związana z wolnością i ochroną tajemnicy komunikowania się pojawia się również w wielu aktach prawa międzynarodowego. Jest ujęta w odmiennej formie, niż ma to miejsce w polskiej ustawie zasadniczej; są to różnice w sformułowaniu i ujęciu pewnych kwestii, takich jak choćby użycie terminu „korespondencja”, a nie „komunikowanie się”. Warto w tym miejscu podkreślić, iż mimo tego treść normatywna oraz sens tych regulacji są w zasadzie tożsame. Kolejną odmienność w tym zakresie stanowi ujęcie omawianej wolności jako elementu składowego szeroko rozumianego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a nie jak to ma miejsce w polskiej regulacji jako samoistnie występująca wolność. Pierwszym z aktów o znaczącej randze, który zawiera zapisy odnoszące się do omawianej problematyki, jest niewątpliwie Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r., która w art. 12 stanowi, iż: „Nikt nie może być poddany arbitralnemu ingerowaniu w jego życie prywatne, rodzinne, domowe lub korespondencję ani też atakom na jego honor i dobre imię. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takim ingerencjom i atakom”<sup>9</sup>. Również późniejsze akty prawa międzynarodowego wydane w ramach uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka podobnie ujmują problematykę ochrony tej wolności, np. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>10</sup> otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 16 grudnia 1966 r., który ratyfikowany został przez Polskę 18 czerwca 1977 r. Poświęca jej art. 17 zakazujący narażania kogokolwiek na samowolną albo bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, w tym w korespondencję, a także gwarantujący każdemu prawo do ochrony prawnej przed tego typu działaniami.

<sup>5</sup> Dz. U. RP 1921, Nr 44, poz. 267.

<sup>6</sup> *Historia ustroju i prawa w Polsce 1918–1989. Wybór źródeł*, oprac. S. Rogowski, Warszawa 2006, s. 280.

<sup>7</sup> Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232.

<sup>8</sup> Przedstawiając te przepisy, należy pamiętać, iż praktyka w tym zakresie odbiegała niekiedy znacznie od litery prawa; jest to jednak zagadnienie, które przekracza ramy niniejszego opracowania.

<sup>9</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka 1948 r., *Collection of International Documents on Human Rights*, M. Zubik (red.), Warszawa 2008, s. 15–20.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

Jeśli chodzi o akty wydane w ramach europejskiego systemu ochrony praw człowieka, to kwestia unormowania w nich zagadnień związanych z konstytucyjną wolnością i ochroną tajemnicy komunikowania się ujęta jest jako prawo do poszanowania korespondencji, które wymieniane jest obok innych praw gwarantujących ochronę życia prywatnego jednostki. W najważniejszym z punktu widzenia tegoż systemu akcie, a mianowicie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>11</sup>, zagadnienie to unormowane jest w art. 8 stanowiącym: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”. Konwencja w przeciwieństwie do wcześniej przytoczonych aktów zawiera także w ust. 2 wyraźne określenie przesłanek mających wpływ na możliwość ograniczenia tego prawa. Warto w tym miejscu zauważyć, iż art. 8 omawianej Konwencji był wielokrotnie podstawą składania skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Europejski Trybunał wypowiadał się w tej kwestii, wydając również kilka orzeczeń w sprawach przeciwko Polsce<sup>12</sup>. Sprawy te dotyczyły przede wszystkim kwestii cenzurowania korespondencji skarżących pomiędzy nimi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, a także – w jednym wypadku – Europejską Komisją Praw Człowieka w warunkach zastosowania wobec nich tymczasowego aresztowania. Jednym z takich orzeczeń był wydany dnia 2 grudnia 2003 r. wyrok w sprawie *Matwiejczuk przeciwko Polsce*. W sprawie tej skarżący, będący osobą tymczasowo aresztowaną, twierdził, iż w jego przypadku naruszony został art. 8 Konwencji poprzez cenzurowanie – przez prokuratora – korespondencji pomiędzy nim a Europejską Komisją Praw Człowieka oraz Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Trybunał przychylił się w tym względzie do zarzutów skarżącego, stwierdzając m.in., iż dokonywana w tym wypadku kontrola korespondencji (przed 1 września 1998 r.) nie była przewidziana przez ustawę, a ponadto zwrócił uwagę, że władze krajowe mają obowiązek opracować takie procedury prawne, aby korespondencja z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka odbywała się w sposób jasno wskazujący, iż listy nie zostały przeczytane, a koperty nie były otwierane. W Polsce natomiast powszechną praktyką jest opatrywanie kopert listów wysyłanych i odbieranych przez osoby tymczasowo aresztowane pieczętą „ocenzurowane”, która zdaniem Trybunału wyraźnie wskazuje na ingerencję w treść korespondencji.

Odmienne niż w przypadku omówionych wyżej aktów prawa wygląda unormowanie kwestii wolności i tajemnicy komunikowania się w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Dokument ten podobnie jak Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w swoim literalnym brzmieniu chroni szeroko rozumianą tajemnicę komunikowania się, a nie tylko tajemnicę korespondencji, stanowiąc w art. 7, iż: „Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się”. Jest to jednak jedyna różnica w porównaniu z wyżej przytoczonymi aktami, gdyż również ten przepis ujmuje omawiane zagadnienie jako jedno z kilku praw nim chronionych.

Jak wynika z powyższych rozważań w aktach prawa międzynarodowego wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się ujmowana jest z reguły jako jeden z elementów składowych szeroko rozumianego prawa do poszanowania prywatności i życia rodzinnego. Nie jest więc ona samoistnie występującą wolnością, tak jak w przepisach polskiej Konstytucji. Wolność ta ujęta jest w nich ponadto jako zakaz ingerencji w korespondencję oraz

<sup>11</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 oraz Dz. U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962.

<sup>12</sup> Sprawy: skarga nr 37641/97 *Matwiejczuk vs. Poland*, 92/03 *Pisk – Piskowski vs. Poland*, 72976/01 *Jasiński vs. Poland*.

poszanowanie jej tajemnicy, co również stanowi pewną różnicę w porównaniu z regulacjami zastosowanymi w Polsce. Wynika to zapewne także z czasu, w jakim akty te były ustanawiane, gdyż w latach 40., 50. i 60. XX w. komunikacja między ludźmi odbywała się w zasadzie głównie za pośrednictwem listów, rzadziej za pomocą telefonu czy telegrafu, stąd też – jak się wydaje – akty te w literalnym brzmieniu odpowiednich przepisów nie rozszerzają zakresu ochrony na szeroko pojęte kwestie komunikowania się za pomocą także innych niż korespondencja środków.

Jednakże jak pokazuje praktyka stosowania prawa, a także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w zakres omawianych poniżej regulacji wchodzi wszystkie dostępne obecnie środki porozumiewania się między ludźmi. Dla przykładu przytoczyć można w tym miejscu orzeczenie Europejskiego Trybunału w sprawie *Liberty and others vs. The United Kingdom*<sup>13</sup>, w którym wyraźnie zaznaczono, iż komunikacja mailowa, telefoniczna, a także za pomocą faksu wchodzi w zakres użytych w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności pojęć „życie prywatne” oraz „korespondencja”.

### 3. Podmiot ochrony

Z treści art. 49 Konstytucji wyraźnie wynika, iż wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się należy do grupy praw człowieka, a co za tym idzie, nie ogranicza się do poszczególnych osób lub grup, a dotyczy wszystkich jednostek. Świadczy o tym przede wszystkim użyte w omawianym przepisie sformułowanie „zapewnia się”, jak również brak określenia podmiotów, którym wolność ta przysługuje, np. tylko do obywateli bądź też wyraźnie nazwanych ograniczeń.

Z takiego sformułowania omawianego przepisu wynika również, iż wolność ta nie jest ograniczona wyłącznie do osób fizycznych, ale dotyczy także osób prawnych prawa prywatnego, które – jak słusznie zauważa B. Banaszak – „również komunikują się ze sobą, a także z osobami fizycznymi”<sup>14</sup>. Sytuacja wygląda zgoła inaczej w przypadku osób prawnych prawa publicznego, których działalność musi być jawna ze względu na demokratyczny charakter państwa<sup>15</sup>. Określenie zakresu podmiotowego omawianego przepisu nie narzęcza w nauce prawa konstytucyjnego szczególnych kontrowersji. Jest on bowiem wyraźnie określony, co potwierdza także brak rozbieżności w tym zakresie, jeśli chodzi o praktykę stosowania Konstytucji, na co wskazuje choćby orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym nie było podejmowane zagadnienie podmiotu ochrony występującego w omawianym artykule.

### 4. Przedmiot ochrony

Przedmiotem ochrony w art. 49 Konstytucji jest wolność i tajemnica komunikowania się. Oznacza to, iż przepis ten gwarantuje każdemu podmiotowi (patrz wyżej) możliwość przekazywania sobie informacji w najróżniejszych formach, poczynając od tradycyjnego przekazu ustnego poprzez korespondencję, a na przekazie elektronicznym kończąc. Ponadto do zakresu przedmiotowego omawianego przepisu należeć mogą także inne rodzaje łączności i dokumenty z nią związane, takie jak choćby polecenie zapłaty, przelewów, wyciągi komputerowe oraz np. wszelka korespondencja związana z prowadzeniem rachunków bankowych<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Skarga nr 58243/00 *Liberty and others vs. United Kingdom*. Por. skarga nr 54934/00 *Weber and Saravia vs. Germany*.

<sup>14</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 253.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Por. wyrok z dnia 11 kwietnia 2000 r., K 15/98.

Informacje takie przekazywane mogą być zarówno w formie słownej, dźwiękowej, jak i za pośrednictwem obrazów. Z zakresu przedmiotowego omawianego przepisu wynika, iż nikt nie może zapoznawać się z treściami przekazywanymi w drodze komunikowania się ani też zmuszać osób porozumiewających się do ujawniania zarówno adresatów, jak i treści przekazywanych informacji<sup>17</sup>. Zakaz ten wynika właśnie z konieczności ochrony tajemnicy komunikowania się.

Podobne stanowisko w kwestii zakresu przedmiotowego omawianego przepisu zajął Trybunał Konstytucyjny, który niejednokrotnie wypowiadał się na ten temat w swoich orzeczeniach. Podkreślił np., iż wolność komunikowania się to nie tylko tajemnica korespondencji, ale także wszelkiego rodzaju kontakty międzypersonalne<sup>18</sup>. W kolejnym z wydanych orzeczeń Trybunał zauważył, iż komunikowanie się, aby mogło być objęte ochroną gwarantowaną przez art. 49 Konstytucji, nie musi odbywać się tylko za pośrednictwem jakiegoś środka służącego przekazywaniu informacji, lecz także może to być osobista rozmowa uczestników. Jak stwierdzono w konkluzji tych rozważań: „z punktu widzenia prawa do ochrony tajemnicy komunikowania się sposób porozumiewania się istotny jest tylko o tyle, o ile jego zastosowanie w danych warunkach [...] pozbawia osoby trzecie, które nie są adresatami danych treści, możliwości zapoznania się z nimi. Tylko wtedy bowiem można sensownie mówić o istnieniu jakiejś «tajemnicy», którą można byłoby objąć ochroną”<sup>19</sup>. Trybunał podkreślił także, iż istotą komunikowania się jest swoboda porozumiewania się określonych osób. Związana jest z poufnością, którą określa się właśnie mianem tajemnicy<sup>20</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się, podobnie zresztą jak inne prawa człowieka, nie ma charakteru absolutnego. Oznacza to, iż w pewnych wypadkach, które muszą być ściśle określone w ustawie, może ona zostać ograniczona również w określony w akcie tej rangi sposób. Ograniczenia w zakresie tej wolności mogą być ustanowione w przypadkach, w których korzystanie z niej naruszałoby inne dobra chronione konstytucyjnie, takie jak np. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, zdrowie, moralność, prawa i wolności innych osób<sup>21</sup>, a także w wypadkach ustanowienia stanu wojennego lub stanów wyjątkowych. Ustawa wprowadzająca takie ograniczenia powinna ponadto określać dokładnie organy, które są uprawnione do ich zarządzania<sup>22</sup>. Warto w tym miejscu również podkreślić, iż regulacje ustawowe w zakresie tych ograniczeń oraz ich realizacja powinny być poddane kontroli sądowej<sup>23</sup>.

Szeroki katalog ograniczeń w zakresie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się zawierają przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej<sup>24</sup>. Art. 21 ust. 1 pkt 2 i 3 tej ustawy stanowi, że w czasie obowiązywania stanu wojennego może być wprowadzona m.in. kontrola zawartości listów, przekazów (pkt 2), a także możliwe jest dokonywanie kontroli treści korespondencji

<sup>17</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 117–118.

<sup>18</sup> Wyrok z dnia 20 czerwca 2005 r., K 4/04.

<sup>19</sup> Wyrok z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05.

<sup>20</sup> Wyrok z dnia 15 lipca 2009 r., K 64/07.

<sup>21</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 256.

<sup>22</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 118.

<sup>23</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 256.

<sup>24</sup> Dz. U. z 25 września 2002 r. Nr 156, poz. 1301; zm.: Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271; z 2003 r. Nr 228, poz. 2261; z 2004 r. Nr 107, poz. 1135.

telekomunikacyjnej oraz rozmów telefonicznych i sygnałów przesyłanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych (pkt 3). W przypadku tych ograniczeń organami kontroli są właściwi wojewodowie. Ponadto jak stanowi ust. 3 omawianej ustawy organy kontroli – w przypadku gdy przekazywane treści mogą zwiększyć zagrożenie bezpieczeństwa lub obronności państwa – mogą zatrzymywać w całości lub części korespondencję, w tym także telekomunikacyjną, przerywać rozmowy telefoniczne i transmisje sygnałów przesyłanych poprzez sieci telekomunikacyjne. Ustawa ta przewiduje też wprowadzanie ograniczeń w zakresie funkcjonowania systemów łączności oraz działalności telekomunikacyjnej i pocztowej (art. 24 ust. 1 pkt 5). Podobne ograniczenia w zakresie omawianej wolności nakłada również ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (art. 20 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 2 oraz art. 21 pkt 6)<sup>25</sup>.

Kolejną dużą grupę ograniczeń w zakresie korzystania z omawianej wolności ustanawiają przepisy kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>26</sup> oraz kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.<sup>27</sup> Związane jest to niewątpliwie z koniecznością walki z przestępczością, która stanowi zagrożenie dla wielu konstytucyjnych wartości. Przykładowo można w tym miejscu wskazać przepisy rozdziału 26 kodeksu postępowania karnego (k.p.k.) zatytułowanego „Kontrola i utrwalanie rozmów”. Zawiera on przepisy umożliwiające zarządzenie przez sąd na wniosek prokuratora dokonywania czynności kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, a także innych rozmów lub przekazów informacji oraz korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną – po wszczęciu postępowania (art. 237 § 1 oraz art. 241). Przepisy kodeksu zawierają enumeratywnie wyliczoną w 19 punktach listę przestępstw, których podejrzenie popełnienia uzasadnia wprowadzenie takiej kontroli, do grupy tej należą najcięższe przestępstwa określone w kodeksie karnym (k.k.), takie jak np. zabójstwo, narażenie na niebezpieczeństwo powszechne lub spowodowanie katastrofy, szpiegostwo lub ujawnienie tajemnicy państwowej czy też zamach na konstytucyjny ustroj państwa lub jego naczelne organy albo na jednostkę sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 237 § 3). Ponadto wskazać można także poszczególne artykuły kodeksu karnego wykonawczego (k.k.w.), które przewidują możliwość cenzurowania lub zatrzymywania korespondencji skazanych lub tymczasowo aresztowanych, takie jak np. art. 105 § 4 stanowiący, iż dyrektor zakładu karnego może podjąć decyzję o zatrzymaniu, kontrolowaniu czy też cenzurowaniu korespondencji skazanego (poza korespondencją z organami ścigania, wymiaru sprawiedliwości i innymi organami państwowymi i samorządowymi oraz Rzecznikiem Praw Obywatelskich czy instytucjami międzynarodowymi, powołanymi na mocy ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka).

Kolejnym aktem prawnym, który również w szerokim zakresie dopuszcza możliwość ograniczenia wolności zagwarantowanej w art. 49 Konstytucji, jest ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>28</sup>, której art. 27 zezwala funkcjonariuszom podczas prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych na kontrolę treści korespondencji, a także na stosowanie środków technicznych, które umożliwiają uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz na ich utrwalanie (art. 21 ust. 6 pkt 1 i 3). Kontrola taka możliwa jest jednak jedynie w przypadku, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo też gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ich nieskuteczności. Można jej dokonywać jedynie po wydaniu przez sąd postanowienia zarządzającego taką kontrolę. Sąd wydaje w tej kwestii postanowienie na wniosek szefa Agencji

<sup>25</sup> Dz.U. z 20 lipca 2002 r. Nr 113, poz. 985; zm.: Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271; z 2006 r. Nr 104, poz. 711.

<sup>26</sup> Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

<sup>27</sup> Dz. U. Nr 90, poz. 557.

<sup>28</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 z późn. zm.

Bezpieczeństwa Wewnętrznego, który uprzednio musi uzyskać pisemną zgodę Prokuratora Generalnego. Ze względu na tajny charakter czynności operacyjno-rozpoznawczych wydaje się, że ograniczenia w takich wypadkach powinny budzić największe kontrowersje, w sprawie niektórych przepisów tej ustawy wypowiedział się zresztą Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2004 r.<sup>29</sup>

W niniejszej sprawie grupa posłów złożyła wnioszek o zbadanie zgodności m.in. art. 23 ust. 1 pkt 6 omawianej ustawy z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wnioskodawcy podnosili zarzut, iż kwestionowany przepis tej ustawy umożliwia funkcjonariuszom ABW obserwowanie i rejestrowanie za pomocą środków technicznych, zdarzeń i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w miejscach publicznych. Przy czym, jak zauważają wnioskodawcy, akt ten nie formułuje definicji miejsca publicznego, a co więcej, kwestionowany przepis uniemożliwia określenie zakresu przedmiotowego i podmiotowego jego stosowania. Uchybienia te w istocie – jak twierdzą wnioskodawcy – umożliwiają funkcjonariuszom „nadmierną swobodę obserwacji i rejestracji ludzi w różnych miejscach, bowiem tylko od ich uznania, i to niekontrolowanego, zależeć będą zakres, przesłanki, procedura oraz wykorzystanie zarejestrowanych obrazów i dźwięków [...] Nadto, brak mechanizmów umożliwiających sprawdzenie słuszności i konieczności zastosowania tych środków oraz wykorzystania materiałów zdobytych w ten sposób, stanowi o niezgodności z art. 47 i 49 Konstytucji”. Trybunał Konstytucyjny uznał za słuszne zarzuty wnioskodawców w tym zakresie i stwierdził niekonstytucyjność przepisów ustawy z wyżej wymienionymi przepisami Konstytucji, w tym także z art. 49, stwierdzając, iż pomimo nałożenia ograniczeń tych praw w drodze ustawy (czyli dochowując wymogów formalnych), ustawodawca nie stworzył jednocześnie odpowiednich gwarancji prawnych i instytucjonalnych, które pozwalałyby zapewnić stosowanie określonych działań w zakresie koniecznym dla realizacji konstytucyjnych celów i z uwzględnieniem zasady proporcjonalności.

## 6. Wolność jako podstawa skargi konstytucyjnej

W zakresie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się w przedmiocie skargi konstytucyjnej odnoszącej się do art. 49 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny nigdy nie orzekał. W ciągu kilkunastu lat obowiązywania ustawy zasadniczej pojawiła się tylko jedna skarga konstytucyjna dotycząca niejako pośrednio omawianej wolności<sup>30</sup>. Skarga ta dotyczyła zbadania zgodności art. 180 § 2 kodeksu postępowania karnego (k.p.k.)<sup>31</sup> z art. 2, 17, 31 ust. 3, 42 ust. 1, 49 oraz z art. 51 ust. 2 Konstytucji. Skarżący, będący radcami prawnymi, podnosili w niej, iż zwolnienie ich z tajemnicy zawodowej przez sąd było sprzeczne z prawem. Wielokrotnie odwoływali się od postanowienia sądu i odmawiali złożenia zeznań w zakresie faktów objętych tą tajemnicą. W konsekwencji tych działań kilku z nich został postawiony zarzut odmowy złożenia zeznań. W uzasadnieniu skargi nie wyjaśnili, jaki kwestionowany przepis ma związek z poszczególnymi powołanymi w skardze przepisami ustawy zasadniczej stwierdzili jednak, iż dopiero łączna interpretacja wymienionych przepisów pozwala na zrekonstruowanie ich konstytucyjnego prawa „obejmującego nakaz zapewnienia ochrony związanej z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego szczególnej tajemnicy komunikowania się”. Przy rozpatrywaniu niniejszej skargi Trybunał musiał zastanowić się nad możliwością rekonstrukcji prawa lub wolności konstytucyjnej na podstawie kilku przepisów ustawy zasadniczej. W kwestii tej Trybunał dopuścił taką możliwość, uznając, iż

<sup>29</sup> Wyrok z dnia 20 kwietnia 2004 r., K 45/02.

<sup>30</sup> Wyrok z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03.

<sup>31</sup> Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

rozproszenie różnych elementów normy prawnej w różnych przepisach nie powinno przekreślać możliwości jej skonstruowania. Następnie w toku sprawy zbadał on przydatność poszczególnych powołanych w skardze przepisów do zrekonstruowania „szczególnej tajemnicy komunikowania się”. Jeśli chodzi o art. 49 Konstytucji to Trybunał uznał, iż dopuszcza możliwość wprowadzenia ograniczeń w zakresie wskazanej w nim wolności. Ograniczenia te muszą jednak odpowiadać określonym warunkom. W omawianej sprawie Trybunał stanął na stanowisku, iż na przepis art. 49 Konstytucji powoływać się mogą klienci radców prawnych, ponieważ obowiązek zachowania tajemnicy ciąży na radcach, ustanowiono w ich interesie. Stwierdzenie to stało się elementem wyroku Trybunału odrzucającym zarzut niekonstytucyjności art. 180 § 2 k.p.k.

Powyższe rozważania wskazują, iż dopuszczalne przez niektóre ustawy ograniczenia w zakresie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się nie przysporzyły w praktyce, jak dotąd, znaczących problemów interpretacyjnych, a próby wyprowadzania z różnych przepisów ustawy zasadniczej nowych norm prawnych – w tym przypadku „szczególnej tajemnicy komunikowania się” – w ocenie Trybunału są nieuzasadnione.

## 7. Podsumowanie

Jak wynika z poczynionych wyżej rozważań, art. 49 Konstytucji gwarantujący każdej osobie wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się jest przepisem, który wydaje się dobrze sformułowany. Spełnia niewątpliwie wszystkie międzynarodowe standardy ochrony zapisanych w nim wartości. Warto zwrócić uwagę, że przepis ten nie tylko pokrywa się z regulacjami zawartymi w aktach międzynarodowych w zakresie podmiotowym, ale także – a może nawet bardziej wyczerpująco – w zakresie przedmiotowym. Również na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie wydawać by się mogło, iż praktyka stosowania prawa w przedmiocie omawianej wolności nie nastęrcza większych problemów ze względu chociażby na brak skarg konstytucyjnych dotyczących wolności zagwarantowanej przez art. 49 Konstytucji, a także na stosunkowo małą liczbę orzeczeń wydanych przez Trybunał, a co za tym idzie, niewielkie wątpliwości interpretacyjne. Wydaje się jednak, iż pomimo wskazanych wyżej argumentów materia regulowana przez powoływany przepis ustawy zasadniczej jest na tyle delikatna, że możliwości ograniczeń w tym względzie mogą przysparzać więcej kwestii spornych w przyszłości. Należy bowiem zastanowić się, po pierwsze, czy braki skarg konstytucyjnych nie wynikają np. z niewiedzy społeczeństwa na temat niewątpliwie szerokich możliwości władzy do ograniczania jego wolności w tym zakresie. Powodem tego może być wielość ustaw wprowadzających takie ograniczenia, a także spora ilość organów mogących ingerować w omawianą wolność oraz przepisy określające procedury umożliwiające ingerencję w szeroko rozumianą tajemnicę komunikowania się wynikające z tajnego charakteru czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Przy okazji omawiania wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się warto również zwrócić uwagę na problemy związane z jej ograniczaniem, które niewątpliwie mogą się pojawić w przyszłości. Wynikają one mogą z coraz większego, jak się wydaje, zagrożenia przestępczością zwłaszcza zorganizowaną, a szczególnie terroryzmem, które to zjawiska powodują, niestety, konieczność ograniczania swobód i wolności obywateli.

Problem ten należy dostrzegać w kontekście stale postępującego rozwoju technicznego w zakresie możliwości komunikowania się oraz z powszechnym dostępem do tych środków. Z jednej strony jest to zjawisko jak najbardziej pozytywne, z drugiej jednak ułatwia również komunikację w ramach różnego rodzaju działalności przestępczej i to nie tylko w granicach jednego państwa, ale na skalę światową. Kwestie te, rodzące konieczność ograniczeń w zakresie pełnej swobody komunikowania się mogą w przyszłości rodzić coraz

więcej kontrowersji. Już teraz, szczególnie w wypadkach ujawnienia różnego rodzaju przestępstw, np. korupcji czy też posiadania lub rozpowszechniania pornografii dziecięcej, w dyskusji publicznej pojawiają się pytania, jak daleko powinna sięgać ingerencja państwa w wolność i tajemnicę komunikowania się. Jak na razie problemy te nie są wyraźnie widoczne w codziennej praktyce stosowania prawa, ale powinny być brane pod uwagę, zwłaszcza w kontekście przyszłych unormowań prawnych i to nie tylko wewnętrznych, ale również międzynarodowych.

