

Sygn. akt I KZ 27/20

POSTANOWIENIE

Dnia 29 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **B. G.**

podejrzanego o czyn z art. 258 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 grudnia 2020 r.

zażalenia prokuratora Prokuratury Okręgowej w W., Wydział do Spraw
Wojskowych

na postanowienie Wojskowego Sądu Okręgowego w W.

z dnia 16 września 2020 r., sygn. akt I Ko (...),

w przedmiocie wniosku prokuratora Prokuratury Okręgowej w W., Wydział do
Spraw Wojskowych,

o stwierdzenie charakteru informacji pozyskanych w toku kontroli operacyjnej

p o s t a n o w i ł:

**uchylić zaskarżone postanowienia i przekazać sprawę do
ponownego rozpoznania Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w
Warszawie.**

UZASADNIENIE

W toku śledztwa o sygn.(...) prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w W., Wydział do Spraw Wojskowych, w sprawie m.in. B. G., stosowano wobec tego podejrzanego kontrolę operacyjną, w trakcie której zarejestrowano m.in. rozmowy, które prowadził ze swoim obrońcą. Zapis tych rozmów w postaci utrwalonych nagrań oraz protokołów ich odtworzenia po zniesieniu klauzuli tajności włączono do jawnych akt śledztwa. Po zapoznaniu się z nimi obrońca B. G. wystąpiła o

usunięcie z tych akt nagrań oraz protokołów odtworzenia utrwalonych zapisów rozmów, według niej zawierających informacje objęte tajemnicą adwokacką.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w W., Wydział do Spraw Wojskowych, w dniu 2 września 2020 r. skierowała do Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie wniosek o „stwierdzenie charakteru informacji pozyskanych w toku kontroli operacyjnej” stosowanej wobec podejrzanego B. G.. Zarazem prokurator przedstawiła swój pogląd w tym względzie, postulując na podstawie art. 31 ust. 16g ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych wydanie orzeczenia stwierdzającego, że materiały wskazane przez obrońcę podejrzanego nie zawierają informacji, o których mowa w art. 31 ust. 16f pkt 1 i 2 tej ustawy, tj. informacji objętych tajemnicą adwokacką, względnie stanowiących tajemnicę obrończą.

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 16 września 2020 r., sygn. akt I (...), nie uwzględnił powyższego wniosku, przy czym klarownie nie podał podstawy prawnej tej decyzji. W uzasadnieniu wskazał, że gdyby w niniejszej sprawie można było stosować reguły ustawy Kodeks postępowania karnego, to postępowanie z wniosku prokuratora należałoby umorzyć z uwagi na brak przedmiotu do rozstrzygnięcia. Jednak „w niniejszej procedurze nie stosuje się przepisów k.p.k., a w związku z tym zgodnie z przepisem w art. 31 ust. 16h ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych sąd mógł uwzględnić bądź też nie uwzględnić złożonego wniosku”. Rozstrzygnięcie o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora wynika zaś z tego, że postępowanie przewidziane w art. 31 ust. 16g i 16h ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych powinno się toczyć tylko w sytuacji, kiedy prokurator do spraw wojskowych, po przekazaniu mu materiałów uzna, że mogą one zawierać stanowiące tajemnice, o których mowa w art. 31 ust. 16f pkt 2 w/w ustawy. Tymczasem w niniejszej sprawie prokurator nie ma wątpliwości, że w przekazanych mu materiałach nie ma takich informacji. W takiej sytuacji Sąd nie ma o czym rozstrzygać, bo przecież przedmiotem rozstrzygnięcia byłoby w konsekwencji ewentualne dopuszczenie takich informacji do wykorzystania w postępowaniu karnym, czego prokurator się nie domaga.

Z zażaleniem na powyższe postanowienie, zaskarżając je w całości, wystąpiła prokurator Prokuratury Okręgowej w W., Wydział do Spraw Wojskowych. Zarzucając „obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 31 ust. 16g i 16h ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 431 j.t.), poprzez ich niewłaściwą interpretację i nieuwzględnienie w konsekwencji wniosku prokuratora Wydziału do spraw Wojskowych Prokuratury Okręgowej w W. z 2 września 2020 r. o stwierdzenie charakteru informacji pozyskanych w toku kontroli operacyjnej” – wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W.. W uzasadnieniu prokurator stwierdziła m.in., że „w przedmiotowej sprawie wątpliwości co do charakteru informacji pozyskanych w toku kontroli operacyjnej nie powziął organ Żandarmerii, ani prokurator lecz obrońca, który zażądał usunięcia z akt śledztwa (...) nagrań oraz protokołów odtworzenia utrwalonych zapisów zawierających przebieg rozmów wskazanej z jej klientem. Niezależnie jednak od tego, na jakim etapie i przez kogo wątpliwości w tym zakresie zostały wyrażone, zdaniem skarżącego jedynym uprawnionym organem do ich weryfikacji jest Sąd”. Prokurator stwierdziła też, że skoro wystąpiła do Sądu z wnioskiem o stwierdzenie, iż materiały wskazane przez obrońcę podejrzanego nie zawierają informacji, o których mowa w art. art. 31 ust. 16f pkt 1 i 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, tj. informacji objętych tajemnicą adwokacką, ani informacji stanowiących tajemnicę obrończą, to „oczywistym była bezprzedmiotowość wnoszenia przez prokuratora o dopuszczenie do wykorzystania w śledztwie (...) materiałów, których charakter zakwestionował obrońca”. Skarżąca podkreśliła również, że „zapisy ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, podobnie jak przepisy Kodeksu postępowania karnego, ocenę co do tego, czy pozyskane w toku kontroli operacyjnej lub w toku postępowania karnego informacje zawierają tajemnicę obrończą lub adwokacką, zawsze pozostawiają Sądowi, o ile tylko wyłonią się wątpliwości co do ich rzeczywistego charakteru”.

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 28 września 2020 r. w oparciu o art. 463 § 1 k.p.k. przedstawił zażalenie Prezesowi tego Sądu w celu

przekazania go sądowi właściwemu do rozpoznania tej skargi, a w uzasadnieniu nadmieniał, że „do argumentów wskazanych w zaskarżonym postanowieniu można dodać зауваження, że jeśli by przyjąć za zasadne rozumowanie wskazane w zażaleniu, to we wszystkich sprawach, w których stosowana byłaby kontrola operacyjna, bez względu na swoją ocenę prokurator powinien występować »na wszelki wypadek« do sądu o stwierdzenie czy aby w materiałach uzyskanych z w/w kontroli nie znajdują się informacje stanowiące tajemnice, o których mowa w art. 31 ust. 16f pkt 2 i 16h ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Oczywiście kłóci się to z *ratio legis* przyjętego w tych przepisach prawnych rozwiązania”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie zasługiwało na uwzględnienie.

Trudno zgodzić się z Wojskowym Sądem Okręgowym (dalej także: WSO), że podzielenie rozumowania przedstawionego przez prokuratora zażaleniu, nakazywałoby uznać, że we wszystkich sprawach, w których stosowana była kontrola operacyjna, bez względu na swoją ocenę charakteru pozyskanych w jej trakcie materiałów, prokurator powinien występować do sądu o stwierdzenie, czy w materiałach uzyskanych z w/w kontroli nie znajdują się informacje stanowiące tajemnice, o których mowa w art. 31 ust. 16f pkt 2 i 16h ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (dalej: uŻW). Należy však pamiętać o realiach przedmiotowej sprawy, które polegały na tym, że pomiędzy obrońcą podejrzanego i prokuratorem zaistniała różnica w ocenie, czy określone materiały operacyjne zawierają treści stanowiące tajemnicę obrońcą, względnie adwokacką, co przecież nie musi mieć miejsca w każdej sprawie, w której była stosowana byłaby kontrola operacyjna. W niniejszej sprawie ważniejsze jest jednak, czy wniosek prokuratora został prawidłowo sformułowany oraz czy Sąd prawidłowo odczytał, jak kwestia została mu przedstawiona i wydał przewidziane w ustawie rozstrzygnięcie.

Pismem datowanym 6 lipca 2020 r. obrońca B. G. wystąpiła do Prokuratury Okręgowej W., Wydział do Spraw Wojskowych, o cyt. „usunięcie z akt sprawy

wszelkich nagrań oraz protokołów odtworzenia utrwalonego zapisu danych z płyt zawierających moje rozmowy z B. G. – moim klientem – które to rozmowy są objęte tajemnicą adwokacką. Rzeczne rozmowy znajdują się między innymi w tomie nr (...) na kartach (...) oraz w tomie nr (...) na kartach od (...) do (...)”. Redagując to pismo, obrońca najwidoczniej nie wzięła pod uwagę, że w świetle przepisów art. 178 pkt 1 k.p.k. i art. 180 § 2 k.p.k. nie jest tożsama dopuszczalność pozyskiwania w postępowaniu karnym informacji objętych tajemnicą obrończą i informacji objętych tajemnicą adwokacką (inną niż obrończa). O ile w odniesieniu do tych pierwszych obowiązuje bezwzględny zakaz dowodowy, to w odniesieniu do drugich obowiązuje zakaz względny, bo możliwy do uchylecia na mocy decyzji sądu. Do tego rozróżnienia nawiązują przepisy ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Art. 31 ust. 16f pkt 1 tej ustawy nakazuje wprost Komendantowi Głównemu Żandarmerii Wojskowej albo komendantowi oddziału Żandarmerii Wojskowej, i to bez konieczności uzyskania decyzji prokuratora, niezwłoczne wydanie zarządzenia zniszczenia pozyskanych w drodze kontroli operacyjnej materiałów zawierających informacje objęte tajemnicą obrończą. Z kolei art. 31 ust. 16g pkt 1 i 2 oraz art. 31 ust. 16h dopuszczają możliwość wykorzystania w postępowaniu materiałów zawierających informacje objęte tajemnicą adwokacką. Trzeba jednak przyjąć, że skoro adwokat domagała się usunięcia z akt sprawy nagrań oraz protokołów odtworzenia utrwalonego zapisu danych z płyt zawierających jej rozmowy z klientem, którego jest obrońcą, to w istocie wskazała (zob. art. 118 § 1 k.p.k.) uznała, że wskazane materiały zawierają informacje objęte tajemnicą obrończą, o których mowa w art. 178 pkt 1 k.p.k. [zob. K. L. -S., Tajemnica obrończa a prowadzenie kontroli operacyjnej, WPP 2018, nr 4, s. 87 i n. oraz stanowisko tej autorki, że „każda rozmowa obrońcy (ale nie adwokata!) z oskarżonym (podejrzany) objęta jest tajemnicą obrończą, bez względu na jej treść”]. Najwidoczniej jednak właściwy organ Żandarmerii Wojskowej miał w tej kwestii inne zdanie, skoro nie podjął czynności wskazanej w art. art. 31 ust. 16f pkt 1 uŻW, przeciwnie, wspomniane materiały dołączył do akt sprawy (organ ten, nie podejmując czynności nakazanej przez art. 31 ust. 16f pkt 2, najwyraźniej nie uznał też, że pozyskał informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu adwokata – art. 180 § 2

k.p.k.). Obrońca podejrzanego, chociaż wprost tego nie twierdziła, w istocie zasygnalizowała prokuratorowi naruszenie tego przepisu, domagając się podjęcia czynności sanujących.

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych nie wskazuje wprost sposobu postępowania prokuratora i sądu w takim przypadku, poprzestając na założeniu, że gdy w toku kontroli operacyjnej organ Żandarmerii pozyska materiały zawierające informacje objęte tajemnicą obrończą (również tajemnicą spowiedzi), to nie będzie miał co do tego wątpliwości i własną decyzją zarządzi ich niezwłoczne, komisyjne i protokolarne zniszczenie (wspomniany art. 31 ust. 16f pkt 1 uŻW). Natomiast, gdy wspomniany organ uzna, że zachodzi możliwość, iż materiały te zawierają informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu m.in. adwokata, ma obowiązek przekazać je prokuratorowi do spraw wojskowych, który kieruje je do sądu wraz ze stosownymi wnioskami (art. 31 ust. 16f pkt 2 i ust. 16g uŻW). Na zasadzie wnioskowania *a minori ad maius* dopuścić jednak należy, mając też na uwadze standardy konstytucyjne, możliwość wystąpienia prokuratora do spraw wojskowych do sądu, gdy zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia, czy materiały pozyskane w toku kontroli operacyjnej zawierają informacje, o których mowa w art. 178 k.p.k., w tym wypadku objęte tajemnicą obrończą. Chociaż nie całkiem trafnie prokurator wskazała, że przepisy uŻW zawsze Sądowi pozostawiają ocenę co do tego, czy pozyskane w toku kontroli operacyjnej informacje zawierają tajemnicę obrończą lub adwokacką (wspomniano, że w świetle tej ustawy dla wyeliminowania materiałów zawierających informacje objęte tajemnicą obrończą, co powinno nastąpić możliwie szybko, nie jest konieczne orzeczenie sądu), to trzeba przyjąć, że nie ma dobrych racji, które przemawiałyby przeciwko możliwości wystąpienia prokuratora do sądu, gdy pomiędzy prokuratorem a podejrzanym, względnie jego obrońcą, zaistnieje spór w kwestii, czy określone materiały dołączone do akt sprawy zawierają informacje objęte tajemnicą adwokacką, a tym bardziej obrończą. W szczególności nie można zgodzić się z WSO, że takie wystąpienie jest wykluczone w sytuacji, gdy prokurator jest przekonany, iż w przekazanych mu materiałach nie ma takich informacji. Wystarczy wskazać, że art. 31 ust. 16g uŻW ani nie wymaga od prokuratora zajęcia stanowiska co do zawartości materiałów

przekazanych mu przez organ Żandarmerii Wojskowej, ani nie wskazuje, że wystąpienie prokuratora do sądu jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy podzieli on wątpliwości tego organu co do charakteru tych materiałów. Z kolei art. 31 ust. 16h uŻW pozostawia sądowi zajęcie wiążącego w tym względzie stanowiska. Tym bardziej, i tu trzeba zgodzić się z prokuratorem, sąd powinien rozstrzygnąć, czy określone materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnego zawierają informacje objęte tajemnicą obrończą, względnie adwokacką oraz o możliwości wykorzystania tych ostatnich w postępowaniu karnym, gdy strony (prokurator oraz podejrzany i jego obrońca) wyrażają odmienne w tym zakresie stanowiska. Orzeczenie sądu w tym względzie powinno zostać wydane możliwie szybko, zatem nie jest wskazane, by sąd zajął stanowisko dopiero na etapie ewentualnej rozprawy.

Wniosek prokuratora powinien jednak zostać poprawnie zredagowany, z uwzględnieniem treści art. 31 ust. 16g pkt 1 i 2 uŻW, tj. wskazywać konkretnie materiały, co do których prokurator oczekuje na zajęcie przez sąd stanowiska, czy zawierają informacje objęte tajemnicą obrończą, względnie adwokacką (nie spełnił tego wymogu wniosek prokuratora, ogólnie mówiący o materiałach wskazanych przez obrońcę podejrzanego B. G. – adw. H. T., która zresztą materiały te również określiła niezbyt precyzyjnie, używając sformułowania „między innymi”, zatem nie wymieniając wszystkich kart akt śledztwa, do których odnosi się jej wniosek), nadto postulować dopuszczenie do wykorzystania w postępowaniu materiałów, co do których sąd ewentualnie uzna, że zawierają tajemnice związane z wykonywaniem zawodu adwokata, o czym mówi art. 180 § 2 k.p.k. Na marginesie celowe będzie zauważyć, że zapewne prokurator uważa za przydatne dla postępowania karnego materiały wskazane przez obrońcę podejrzanego, skoro zabiega o ich pozostawienie w aktach sprawy.

Z kolei WSO, stosując art. 118 § 1 k.p.k., względnie po wezwaniu prokuratora do sprecyzowania wniosku, powinien zająć merytoryczne stanowisko co do wniosku prokuratora, jednak nie w formule przyjętej w zaskarżonym postanowieniu („wniosku nie uwzględnić”), według Sądu mającej stanowić w świetle uŻW odpowiednik postanowienia o umorzeniu postępowania. Przywiązując wagę do

pozostania na gruncie tej ustawy, WSO zresztą nie zauważył, że jej art. 31 ust. 16h, odczytywany przy uwzględnieniu treści art. 31 ust. 16g pkt 1 i 2, dopuszczałby wydanie takiego postanowienia, gdyby prokurator wystąpił o zezwolenie na wykorzystanie w postępowaniu materiałów zawierających tajemnice związane z wykonywaniem zawodu adwokata, inne niż tajemnice obrończe.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Wojskowy Sąd Okręgowy w W. uwzględni poczynione wyżej uwagi i wyda orzeczenie stwierdzające, czy – a jeżeli tak, które – materiały zgromadzone podczas kontroli operacyjnej, oddające treść rozmów prowadzonych przez B. G. z jego obrońcą, zawierają informacje, o których mowa w art. 178 k.p.k., względnie inne informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu adwokata (art. 180 § 2 k.p.k.) i gdy zajdą ku temu przesłanki wyda orzeczenie przewidziane w art. 31 ust. 16h uŻW.