

Andrzej Rzepliński

Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Sprawa Huvig przeciwko Francji

wyrok z dnia 24 kwietnia 1990 r.

(Seria A nr 176-B)¹

I. Wstęp

Przedstawiam Czytelnikom „Prokuratury i Prawa” kolejne orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące bardzo wrażliwej sfery działania władz państwa w kontekście ochrony jednej z wolności podstawowych.

Oto bowiem, z jednej strony, obywatele, funkcjonariusze państwa i politycy dostrzegają potrzebę podjęcia skutecznych i z reguły pilnych środków przeciwstawienia się przestępczości. Podnoszą przy tym, że albo część ludzi nie dorosła do korzystania z wolności i praw albo, że wręcz poszliśmy z tym zbyt daleko. Jednym słowem, że za cenę bezrozumnej, nieograniczonej wolności fundujemy sobie społeczeństwo pełne ludzi lękających się o swoje bezpieczeństwo osobiste. Widzą oni w tym realny konflikt między zakresem wolności osobistych a zakresem postulowanego bezpieczeństwa osobistego. Z drugiej strony inni, wcale nie negujący potrzeby wypełniania przez władze publiczne funkcji zapewniania obywatelom bezpieczeństwa osobistego twierdzą, że zakres bezpieczeństwa osobistego wcale nie jest nadmierny, że ustawy zapewniają konieczne w społeczeństwie demokratycznym środki powściągnięcia możliwych nadużyć z korzystania z praw i wolności kosztem innych osób. Twierdzą, że w państwie prawnym nie sposób nawet myśleć o traktowaniu obywateli jak osoby zawisłe od państwa; że tylko od człowieka wolnego możemy w pełni oczekiwać i egzekwować odpowiedzialne zachowanie się; że w katalogu wolności nie ma takiej, która pozwalałaby popełniać zbrodnie lub unikać następnie za nie odpowiedzialności; że gwarantowanie wolności służy ustawicznemu tworzeniu państwa bardziej przyzwoitego, będącego w stanie respektować granice własnych uprawnień w ramach demokracji konstytucyjnej. Podnoszą też, że w imię zapewnienia każdemu odpowiedniego poczucia bezpieczeństwa osobistego, nie możemy zapominać, iż jako prawo człowieka jest ono gwarantowanie w Konstytucji i w konwencjach międzynarodowych i oznacza w dokładnie równej mierze także roszczenie do bezpieczeństwa przed nadmierną opiekuńczością i ingerencją ze strony władz publicznych. Jednym słowem, wojsko na ulicach w imię naszego bezpieczeństwa staje się narzędziem zagrożenia dla bezpieczeństwa osobistego, także dlatego, że masa władzy (w sensie dosłownym) jest przeciwnie skuteczna i zaczyna obracać się na jałowym biegu, służąc sama sobie.

Taka debata o pozorne w sumie pytanie, więcej wolności czy więcej bezpieczeństwa, toczy się co jakiś okres w każdym społeczeństwie. Jest przejawem wahadła obracającego się między bardziej racjonalną (liberalną) a bardziej emocjonalną (represyjną) polityką kryminalną. „Liberale” są zwykle w mniej przyjemnym położeniu. Stoją bezbronni wobec przykładów słabo umotywowanych, odrażających zbrodni. Mówią jedynie, że „twarda” polityka kryminalna nie okaże się wcale skuteczniejsza, i że pociągnie za sobą znacznie wyższe nakłady. Wiedzą, że bardziej racjonalna polityka kryminalna nie lubi spektakularnych gestów, i że gwałtowne łagodzenie polityki karnej jest równie złe jak jej gwałtowne zaostrzenie. Wierzą w sądy i w poczucie zdrowego rozsądku sędziów oraz wspomagających ich na salach rozpraw prokuratorów i adwokatów.

¹ Źródło: Huvig case. Judgment. Strasbourg 24 April 1990. Council of Europe. ss. 17.

Takie debaty, o jakich napisałem wyżej nie omijają też naszego kraju. W ostatnich kilkudziesięciu latach były te dyskusje aranżowane przez zwolenników „twardej” ręki (połowa lat 1950 – walka z chuliganami, połowa lat siedemdziesiątych – podobnie, plus potrzeba stanowczej walki z gwałcicielami). Zauważyli Państwo, że wspominam tylko to, co spotykało się z dobrym odzewem znacznej części środowiska prawniczego a pomijam sterowane co jakiś czas przez władze partii komunistycznej debaty nad koniecznością zdecydowanej walki z zagarnięciami mienia społecznego.

Kilka lat podobną dyskusję znów zainicjowali zwolennicy zaostrzenia walki z przestępczością, i jest to naturalne zjawisko w życiu publicznym². Zwolennicy zaostrzenia norm prawa karnego odwołują się do opinii publicznej, która w ogromnej większości popiera ich stanowisko. Ludziom się wydaje, że jeszcze więcej policji na ulicach z jeszcze większymi kompetencjami zapewni nam wreszcie poczucie bezpieczeństwa. Zdają się zapominać, że wolne społeczeństwo nie może zawisnąć na kłamce policji, i że w przypadku nieumyślnego zabójstwa popełnionego przez policjanta, jaskrawych i nieukaranych przypadków korupcji wśród działających w poczuciu bezkarności policjantów czy nadużycia praktycznie nie kontrolowanego przez organy pozapolicyjne stosowania bardzo kosztownego w praktyce podsłuchu telefonicznego, odwrócą się od policji. Będą ciskać w policjantów nie tylko ciężkie słowa. Milkną wtedy gromko nawołujący do brutalnych nawet metod zwalczania przestępczości politycy. Wówczas pojawiają się zwykle ubodzy w popularnie brzmiące argumenty tzw. liberałowie, którzy muszą sprzątać powstały nieporządek.

Podobne zjawisko obserwujemy w państwach starych demokracji. Francja jest tego dobrym przykładem. Francuzi nasz obecny wariant „ćwiczyli” tylko nieco wcześniej. Kiedy między 1965 a 1990 r. liczba zarejestrowanych przestępstw wzrosła z ponad 500.000 do 3.500.000, w tym zwłaszcza przestępstw przeciwko mieniu i związanych z handlem narkotykami³, organy ścigania nie tyle wyposażono w nowe ustawowe środki walki z tą przestępczością, ile milcząco przyzwolono na zmiany bez nowelizacji ustaw. Nieodrodnym środkiem tej walki nie tylko wydaje się być, ale i jest podsłuch telefoniczny. Pod warunkiem oczywiście, że zostaną określone bardzo precyzyjne granice jego stosowania. We Francji o tym zapomniano. Efektem były dwie przegrane sprawy (obok tu przedstawianej jeszcze równolegle prowadzona przez Trybunał sprawa Kruslin)⁴. Władze francuskie respektując jednomyślnie, co bardzo rzadkie, przyjęte wyroki Trybunału w tych sprawach oraz wyraźną tendencję rysującą się w latach dziewięćdziesiątych w państwach prawnych, zmieniły dnia 10 VII 1991 r. K.p.k., wprowadzając zmiany służące zabezpieczeniu obywateli przez nadużyciami władzy w stosowaniu podsłuchu telefonicznego. Tym zabezpieczeniem prawnym stało się wzmocnienie kontroli sądów nad stosowaniem podsłuchu telefonicznego w trybie, który u nas zwykło się nazywać operacyjnym.

II. Tezy

Trybunał zawsze rozumiał termin „ustawa” w jego sensie „materialnym” a nie „formalnym”. Uwzględniał on również przepisy podustawowe jak i prawo sądowe. Wyroki w sprawach Sunday Times, Dudgeon oraz Chappell dotyczyły Zjednoczonego Królestwa, jednak błędem byłoby przykładać nadmierną wagę do różnienia pomiędzy krajami, w których stosowane jest *common law* i krajami Europy kontynentalnej, jak

² Dobrym jej przykładem jest dyskusja w styczniu 1998 r. na łamach „Gazety Wyborczej”. Zwolenników potrzeby zaostrzenia prawa i praktyki jego stosowania reprezentowali tam: Jan Maria Rokita („Gdzie się kończy wolność...” nr z 11 stycznia); i Andrzej Siemaszko („Cena strachu” nr z 17-18 stycznia). Zwolenników zapewniania bezpieczeństwa osobistego przy poszanowaniu wolności podstawowych reprezentowali Marek Nowicki („Gdzie się kończy polityka...” nr z 13 stycznia) oraz Ewa Siedlecka („Ci okropni obrońcy” nr z 20 stycznia).

³ Cyt. Za: Stanisław Waltoś, *Proces Karny. Zarys Systemu*. Warszawa 1996 PWN s. 106.

⁴ Wyrok w sprawie Kruslin przedstawił Marek Antoni Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Warszawa 1996 „Scholar” s. 305-310.

słusznie stwierdził Rząd. Oczywiście prawo pisane jest również ważne w państwach *common law*. I odwrotnie, orzeczenia sądowe zwykle odgrywały istotną rolę w krajach Europy kontynentalnej, i to do takiego stopnia, że całe działy prawa pozytywnego są w dużej mierze wynikiem decyzji sądów. Trybunał istotnie brał w tych krajach niejednokrotnie pod uwagę orzecznictwo sądowe

Chodzi nie tylko o samo prawo wewnętrzne jako takie, lecz także o jego jakość - prawo to musi być mianowicie zgodne z zasadą państwa prawnego. To zaś zakłada, że w prawie wewnętrznym musi istnieć środek ochrony prawnej przed dowolną ingerencją władz publicznych w wolność gwarantowaną w ust. 1 art. 8. Tam szczególnie, gdzie uprawnienia władzy wykonawczej wykonywane są w sposób tajny, zachodzi oczywiście niebezpieczeństwo samowoli. Niewątpliwie, wymogi stawiane przez Konwencję - zwłaszcza co do przewidywalności - w szczególnym kontekście przejmowania rozmów telefonicznych i korespondencji dla celów dochodzenia policyjnego lub śledztwa sądowego nie mogą być dokładnie takie same jak wtedy, gdy celem odnośnego prawa jest nałożenie ograniczeń na postępowanie osób. W szczególności wymóg przewidywalności nie może oznaczać, że danej osobie należy umożliwić przewidzenie momentu, w którym władze mogą zacząć podsłuchiwać jej rozmowy telefoniczne i przejmować korespondencję, by dzięki temu mogła odpowiednio zmienić swe zachowanie. Jednakże prawo musi być sformułowane na tyle jednoznacznie, by obywatele zyskali stosowne wskazówki co do okoliczności, w jakich władze publiczne mogą uciec się do tego rodzaju tajnej i potencjalnie niebezpiecznej ingerencji w prawo do poszanowania życia prywatnego i korespondencji.

Trybunał stwierdza, że prawo, które przyznaje władzę dyskrejonalną musi jednocześnie określać zakres tej władzy, chociaż szczegółowe procedury i warunki, które muszą być przestrzegane niekoniecznie muszą być włączone w przepisy prawa materialnego. W związku z tym stopień precyzjności wymaganej "prawem" będzie zależał od konkretnej przedmiotowej sprawy. Ponieważ praktyczna realizacja metod tajnej inwigilacji środków łączności nie dopuszcza możliwości bliższego jej rozpatrywania przez osoby zainteresowane lub, ujmując to szerzej, przez ogół, naruszeniem przepisów prawnych w zakresie swobodnego uznania przyznanego organom wykonawczym - lub sędziemu - byłoby wyrażenie jej w formie niczym nieskrępowanych uprawnień. Dlatego prawo musi jasno określać zakres wszelkiej tego rodzaju swobody działania, której obowiązek jest nakładany na właściwe władze oraz sposób jej wykorzystania, przy uwzględnieniu celu zastosowania omawianego środka oraz konieczności zapewnienia odpowiedniej ochrony jednostek przed samowolną ingerencją władz

Francuski system prawny nie oferuje odpowiednich środków ochrony przed różnymi możliwymi formami nadużyć. Na przykład, nigdzie nie zostały zdefiniowane kategorie osób, które mogą być objęte podsłuchem telefonicznym na mocy nakazu sądowego ani nie ma listy przestępstw, które mogą dać podstawę do wydania takiego nakazu. Nic nie zobowiązuje sędziego do ustalenia okresu stosowania podsłuchu telefonicznego. Podobnie nieokreślona jest procedura sporządzania skrótowych raportów zawierających przechwycone rozmowy; nie sprecyzowane są środki ostrożności jakie należy podjąć aby przekazać nagrania nieuszkodzone i w całości do ewentualnej kontroli przez sędziego (może on z ledwością sprawdzić numer i długość oryginalnych taśm na miejscu) oraz przez obronę; niejasne są okoliczności, w których nagrania mogą być lub muszą być skasowane lub w których taśmy należy zniszczyć, w szczególności kiedy oskarżony został uwolniony od zarzutów przez sędziego śledczego lub uniewinniony przez sąd. Informacje, których udzielił Rząd w tych poszczególnych kwestiach pokazują najlepiej, że w praktyce brakuje niezbędnej przewidzianej w ustawach kontroli stosowania tych środków.

III. „Ustalenia co do faktów

III.1. Okoliczności sprawy

7. Pan Jacques Huvig i jego żona Janine z domu Sylvestre, mieszkają aktualnie w Grau-du-Roi (dept. Gard). Przed emeryturą p. Huvig prowadził, przy pomocy swojej żony, przedsiębiorstwo handlu owocami i warzywami w Varennes-sur-Amance i Montigny-le-Roi (dept. Haute-Marne).

8. Dnia 20 XII 1973 r. dyrektor Urzędu Skarbowego dept. Haute-Marne złożył skargę przeciwko wnioskodawcy oraz innym osobom, zarzucając im przestępstwa uszczuplenia podatku, utrudnianie czynności kontrolnych oraz nierzetelne prowadzenie ksiąg.

Postępowanie sądowe rozpoczęło się dnia 26 grudnia. Wszczął je wyznaczony przez prezesa Sądu Wielkiej Instancji w Chaumont miejscowy sędzia śledczy.

Dom oraz przedsiębiorstwo państwa Huvigów zostały przeszukane, stosownie do postanowienia sędziego śledczego z dnia 14 III 1974 r. Sędzia ten zezwolił ponadto dnia 4 IV 1974 r. Żandarmerii w Langres na stosowanie, tego i następnego dnia, podsłuchu rozmów telefonicznych prowadzonych z domu i przedsiębiorstwa państwa Huvigów.

Rejestrowanie rozmów telefonicznych trwało od ok. godziny 20.00 dnia 4 IV 1974 r. do północy dnia następnego. Dnia 6 kwietnia Komenda Żandarmerii przedstawiła <<wstępny raport>> z podsłuchu, z którym następnie zapoznano wnioskodawców.

Panu Huvigowi przedstawiono zarzut popełnienia przestępstw uszczuplenia podatku, fałszowania dokumentów prywatnych i przedsiębiorstwa oraz wadliwego prowadzenia księgi handlowej, pomagania i podżegania do sprzecznego z prawem wykorzystania własności przedsiębiorstwa oraz zatrzymania pieniędzy pochodzących z takiego wykorzystania tych pieniędzy. Dnia 9 kwietnia został on przesłuchany przez sędziego śledczego, który zastosował wobec niego tymczasowy areszt. Został zwolniony z tego aresztu dnia 11 VI 1974 r.

Pani Huvig była przesłuchiwana w charakterze świadka szereg razy, począwszy od dnia 20 III 1974 r. Dnia 13 V 1974 r. przedstawiono jej zarzut pomagania i podżegania do przestępstwa uszczuplenia podatku oraz fałszowania dokumentów przedsiębiorstwa.

10. Dnia 23 XII 1974 r. sędzia śledczy skierował do Sądu Wysokiej Instancji w Chaumont akt oskarżenia przeciwko małżonkom Huvig i dwom innym osobom. W przypadku pana Huvig zarzuty dotyczyły podrabiania dokumentów, puszczania w obieg fałszywych dokumentów oraz pomocnictwa i podżegania do sprzecznego z prawem wykorzystania własności przedsiębiorstwa oraz fałszowania i nierzetelnego prowadzenia ksiąg handlowych. W stosunku do pani Huvig zarzuty dotyczyły pomocnictwa i podżegania do podrabiania dokumentów, pomocnictwa i podżegania do uszczuplenia podatku oraz pomocnictwa i podżegania do nierzetelnego prowadzenia ksiąg handlowych.

Obydwoje państwo Huvig przedstawili następnie szereg zarzutów co do nieważności czynności śledczych, z których jeden odnosił się do rejestrowania ich rozmów telefonicznych w dniach 4 i 5 IV 1974 r. Dnia 26 I 1982 r. sąd orzekł, że te zarzuty będą rozpatrzone w trakcie rozprawy. W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 III 1982 r. sąd odrzucił te zarzuty. Co do podsłuchu telefonicznego sąd stwierdził:

<<Ten środek dowodowy, nawet jeżeli musi pozostać wyjątkowym, może być zarządzony przez sędziego śledczego jako element jego uprawnień śledczych.

Nie stwierdza się naruszenia prawa do obrony, szczególnie że w niniejszej sprawie wyniki podsłuchu nie nadawały się użycia jako dowód przestępstwa...>>.

W tym samym wyroku sąd uznał winę oskarżonych z wyjątkiem pomocnictwa i podżegania do podrabiania dokumentów w stosunku do pana Huviga. Pan Huvig został skazany łącznie na karę 8 miesięcy pozbawie-

nia wolności oraz 6 miesięcy takiej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś pani Huvig została skazana na 2 miesiące kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

11. Oskarżeni, pokrzywdzony/powód cywilny oraz prokurator złożyli apelację do Sądu Apelacyjnego w Dijon.

Obrona ponownie podniosła zarzut nieważności czynności śledczych. Sąd Apelacyjny odrzucił te zarzuty w wyroku z dnia 17 III 1983 r. Co do zarzutu wobec postanowienia o podsłuchu rozmów telefonicznych Sąd ten zauważył że:

<<Według pana Huviga sędzia śledczy naruszył jego prawo do obrony oraz gwarancję kodeksowe wobec wszystkich oskarżonych, poprzez to, że zanim został mu przedstawiony zarzut (co nastąpiło dnia 9 IV 1974 r.), to traktowany był już jako podejrzany, ponieważ wniosek dyrektora Urzędu Skarbowego z dnia 20 XII 1973 r. był skierowany przeciwko niemu i innym osobom.

Sąd I instancji trafnie stwierdził, że rzeczony środek dowodowy, jakkolwiek musi pozostać wyjątkiem, jest jednym z prerogatyw sędziego śledczego w danym postępowaniu przygotowawczym.

Sąd zbadał zasadność użycia tego środka i uznał go za środek skuteczny, który musi być użyty bez wiedzy osoby podejrzanej, albo nawet podejrzanego. Sąd nie stwierdził w niniejszej sprawie nadużycia tego środka (w formie podstępu lub fortelu).

Operacja ta trwała, co więcej, jedynie 28 godzin..., w jej wyniku nie znaleziono żadnego dowodu przestępstwa.

Prawo do obrony pana Huviga nie zostało naruszone, ponieważ w tym czasie nie był on jeszcze podejrzanym oraz dlatego, że art. 81 K.p.k. uprawnia sędziego śledczego do przedsięwzięcia wszystkich czynności śledczych jakie uzna on za niezbędne dla wykrycia prawdy...>>.

Sąd Apelacyjny w Dijon utrzymał w mocy zaskarżony wyrok co do winy, zaostrzając karę pozbawienia wolności do 2 lat, zawieszając z tego warunkowo wykonanie 22 miesięcy z tej kary oraz wymierzając grzywnę w wysokości 10.000 FF. Sąd ten podwyższył karę wobec żony wnioskodawcy do 6 miesięcy kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

12. Wnioskodawcy wnieśli kasację do Sądu Najwyższego (*Cour de Cassation*), podnosząc przede wszystkim nielegalność postanowienia sędziego śledczego o zastosowaniu podsłuchu telefonicznego w dniu 4 IV 1974 r. Wnioskodawcy zauważyli w tym względzie co następuje:

<<Po pierwsze, sędzia śledczy nie był uprawniony przez art. 81 K.p.k. do postanowienia wobec kogokolwiek o zastosowaniu podsłuchu telefonicznego, podejrzanego, osoby trzeciej albo świadka. Takie zarządzenie jest sprzeczne z prawem, ponieważ K.p.k. reguluje instytucje przeszukania, zajęcia rzeczy oraz pobrania dowodu od świadka, ale nie zezwala na stosowanie podsłuchu telefonicznego wobec osób, co których istnieje już materialny dowód przestępstwa. Takie postępowanie jest sprzeczne z art. 6 i 8 Konwencji... oraz art. 9 Kodeksu cywilnego oraz art. L 41 i L 42 Kodeksu pocztowego i telekomunikacyjnego oraz art. 368 K.k.

Po drugie, osoba, przeciwko której toczy się postępowanie wytoczone w postępowaniu cywilnym o wynagrodzenie wyrządzonej szkody i wobec której uprawniony organ zwrócił się o wszczęcie postępowania karnego, jest stroną postępowania i musi być zatem uważana za podejrzanego o popełnienie przestępstwa w rozumieniu art. 114 K.p.k. Oznacza to, że taka osoba musi, przed podjęciem jakiejkolwiek czynności śledczej przez sędziego śledczego, zostać poinformowana o stawianych jej zarzutach, o prawie milczenia

oraz o prawie do korzystania z pomocy obrońcy . Oznacza to, że sędzia śledczy nie może, bez naruszenia prawa do obrony, rejestrować rozmów telefonicznych bez wiedzy takiej osoby.

Po trzecie, w grę wchodzi unieważnienie wszystkich czynności śledczych. Niezgodne z prawem rejestrowanie rozmów telefonicznych jest przestępstwem. Bez znaczenia jest, że zarejestrowane rozmowy nie stały się podstawą aktu oskarżenia>>.

Wnioskodawcy powołali się w swojej kasacji na wyrok Trybunału w sprawie Klass przeciwko Niemcom.

Izba Karna Sądu Najwyższego odrzuciła kasację wyrokiem z dnia 24 IV 1984 r., argumentując następująco:

<<W wyroku Sądu Apelacyjnego w Dijon twierdzenie, że postępowanie przygotowawcze było prowadzone z naruszeniem prawa, a zatem nie może być ono podstawą oskarżenia, zostało odrzucone na podstawie art. 81 K.p.k. oraz ponieważ zapis z podsłuchu rozmów telefonicznych nie został załączony do materiału dowodowego oskarżenia i że, zatem, prawo do obrony nie zostało naruszone...>>.

III.2. Krajowe prawo i orzecznictwo

13. Francuskie prawo karne przyjmuje zasadę, że dopuszczalne są wszystkie rodzaje dowodów <<w celu poparcia oskarżenia o przestępstwo dopuszczalne jest przedstawienie dowodów każdego rodzaju, chyba że ustawa stanowi inaczej ...>> (art. 427 K.p.k.).

Żadne przepisy ustawowe nie upoważniają wyraźnie sędziów śledczych do przeprowadzania lub zlecania podsłuchu rozmów telefonicznych, ani też do stosowania lub zlecania różnych innych środków (takich jak: robienie zdjęć, zbieranie odcisków palców, śledzenie, inwigilacja, rekwirowanie, konfrontacja świadków i rekonstrukcja popełnionych przestępstw), które mimo to pozostają w powszechnym użyciu. Z drugiej zaś strony K.p.k. wyraźnie uprawnia ich do stosowania szeregu innych środków (takich jak: areszt tymczasowy, zajęcie mienia, przeszukanie), które zostały szczegółowo tam uregulowane.

14. Sąd Najwyższy potępił, zgodnie ze starym K.p.k., stosowanie podsłuchu telefonicznego przez sędziów śledczych, przynajmniej w okolicznościach, które mogły zostać uznane jako ujawniające, ze strony sędziego śledczego lub policji, <<nierzetelność>>, której nie da się pogodzić z zasadami postępowania karnego i zabezpieczeniami, które mają kluczowe znaczenie dla prawa do obrony⁵. Z drugiej zaś strony niektóre sądy I instancji i apelacyjne, spotykające się z omawianą niniejszą kwestią, wykazały w pewnej mierze zrozumienie dla poglądu, że stosowanie podsłuchu telefonicznego jest dopuszczalne przez prawo, pod warunkiem, że nie miała miejsce <<pułapka>> ani <<provokacja>>. Podstawę dla tego poglądu stanowił art. 90 starego K.p.k.⁶.

15. Od momentu wejścia w życie w roku 1958 nowego K.p.k., w związku z dyskutowaną kwestią sądy odwoływały się do, między innymi, art. 81, 151 i 152, które stanowią co następuje:

<<Art. 81 § 1. Sędzia śledczy podejmuje, zgodnie z prawem, wszelkie czynności śledcze, które uważa za przydatne w ustaleniu prawdy. ... § 4. Jeśli sędzia śledczy nie jest w stanie samodzielnie zastosować wszystkich potrzebnych czynności śledczych, może wydać oficerowi Policji sądowej (*officier de police judiciaire*) nakaz, na mocy którego przeprowadzi on wszelkie konieczne czynności śledcze zgodnie z warun-

⁵ Zob. Sprawa Ministère Public przeciwko Vigneau, wyrok połączonych Izb z dnia 31 stycznia 1888, [1888] *Dalloz Jur* 72-74; sprawa Imbert, Wydział Karny, 12 czerwca 1952, Bull nr 153, s. 258-260; sprawa Epoix Jolivoz przeciwko Epoux Lubrano, Izba Cywilna, Wydział II, 18 marzec 1955, [1955] *Dalloz Jur* 573-574, oraz [1955] *Gazette du Palais* (GP) [dalej: *GP Jur*], 249.

⁶ Ministère Public przeciwko X, Sąd Karny w Seine, X Wydział, 13 luty 1957, [1957] *GP Jur* 309-310.

kami i zastrzeżeniami zawartymi w art. 151 i 152. § 5. Sędzia śledczy musi dokonać weryfikacji uzyskanych tą drogą informacji...>>.

<<Art. 151 (w brzmieniu z czasu, gdy miały miejsce zaskarżone czynności): Sędzia śledczy może wydać postanowienie adresowane do każdego sędziego z tego sądu, każdego sędziego sądu okręgowego właściwego miejscowo, oraz każdego oficera Policji sądowej uprawnionego w ramach rzeczzonej jurysdykcji, lub każdego sędziego śledczego do podjęcia czynności śledczych, które uważa za konieczne, na obszarze odpowiedniej właściwości miejscowej.

Nakaz określać musi charakter przestępstwa, z którym wiąże się prowadzone postępowanie.

Nakaz zawiera datę, podpis oraz pieczęć służbową właściwego sędziego. Można nakazać przeprowadzenie tylko takich czynności śledczych, które są bezpośrednio związane z prowadzonym postępowaniem przygotowawczym (...)>>

Art. 152 Sędziowie, oficerowie Policji sądowej pouczeni na temat prowadzonych działań, będą, w granicach określonych nakazem, posiadać wszelkie uprawnienia sędziego śledczego. ...>>.

16. Ustawa z dnia 17 VII 1970 r. wprowadziła do Kodeksu cywilnego art. 9, który gwarantuje wszystkim <<prawo do poszanowania życia prywatnego>>. Jednocześnie ta sama Ustawa dodała do Kodeksu karnego przepis art. 368, stanowiący, że:

<<Każdy, kto celowo ingeruje w życie prywatne innych poprzez:

1. Słuchanie, nagrywanie lub transmitowanie z wykorzystaniem dowolnych urządzeń, słów osoby znajdującej w miejscu prywatnym bez jej zgody; ...

podlega karze pozbawienia wolności od 2 miesięcy do jednego roku i karze grzywny ..., albo tylko jednej z tych kar>>.

Podczas prac przygotowawczych jeden z wiceprzewodniczących Komisji Ustawodawczej Zgromadzenia Narodowego, pan Zimmermann, pragnął otrzymać <<stanowcze zapewnienia>>, że przepis ten <<nie przeszkodzi sędziom śledczym wydawać, w ścisłej zgodności z obowiązującymi przepisami, nakazy założenia podsłuchów telefonicznych>>⁷. Minister Sprawiedliwości, pan Rene Pleven, odpowiedział na to następująco: <<... nie ma problemu ingerowania w uprawnienia sędziów śledczych, którzy w rzeczywistości są uprawnieni wydawać postanowienie o stosowaniu podsłuchu telefonicznego w okolicznościach określonych przez przepisy prawa>>; a chwilę później dodał, że <<funkcjonariusz publiczny może zgodnie z prawem podsłuchiwać rozmowę telefoniczną tylko, jeśli posiada nakaz wydany przez władze sądowe, lub jeśli działa na podstawie instrukcji wydanych mu przez ministra>>⁸. W następstwie obie Izby Parlamentu przyjęły ustawę bez poprawek do tego punktu.

17. Art. 41 Kodeksu pocztowego i telekomunikacyjnego przewiduje, że każdy funkcjonariusz publiczny, lub osoba upoważniona do pomocy podczas wykonywania czynności służbowych, który dopuszcza się pogwałcenia zasady tajemnicy korespondencji przekazanej do przesłania z wykorzystaniem usług telekomunikacyjnych, podlega karom określonym w artykule 187 K.k. - tj. karze grzywny, karze pozbawienia wolności lub karze czasowego zakazu zajmowania stanowisk w administracji publicznej lub wykonywania zawodu. Art. 42 stanowi, że każdy, kto bez pozwolenia nadawcy lub adresata ujawnia, publikuje lub w inny sposób wykorzystuje treść korespondencji przekazywanej drogą powietrzną lub przez telefon, będzie podlegał

⁷ Journal officiel, Zgromadzenie Narodowe, [1970] s. 2074.

⁸ Tamże, s. 2075.

karom określonym w artykule 387 K.k. (o ochronie tajemnicy służbowej) - tj. karze grzywny albo karze pozbawienia wolności.

Instrukcja nr 500-78 w sprawie usług telefonicznych - przeznaczona dla urzędników z władz Poczty i Telekomunikacji - zawiera następujące postanowienia, przytoczone według noweli z roku 1964 (art. 24 Części III):

<<Naczelnicy poczt i ich zastępcy zobowiązani są spełniać prośby dotyczące ... monitorowania połączeń telefonicznych do lub z wybranego numeru telefonu, składane przez uprawniony organ władzy, to jest przez:

1. Sędziego śledczego (art. 81, 92 i 94 K.p.k.), lub każdego sędziego oraz oficera Policji sądowej), któremu wydany został sądowy nakaz (art. 152) ...>>.

Instrukcja ta została opublikowana w oficjalnym biuletynie Ministerstwa Poczty i Telekomunikacji, oraz określona przez Rząd jako <<zarządzenie wykonawcze>>.

18. Wydaje się, że we Francji gwałtowny rozwój rozmaitych form poważnych przestępstw, w tym kradzieży i rabunków na dużą skalę, terroryzm, przemyt narkotyków, doprowadził do znaczącego wzrostu liczby przypadków uciekania się przez sędziów śledczych do stosowania podsłuchu telefonicznego. W konsekwencji tego sądy zaczęły wydawać znacznie więcej niż przedtem postanowień w sprawach związanych z omawianą kwestią. Stosowanie podsłuchu telefonicznego samo w sobie nie zostało uznane za sprzeczne z prawem, choć sądy od czasu do czasu demonstrują swój dystans wobec tego środka⁹.

Zdecydowana większość orzeczeń sądowych przytoczonych Trybunałowi przez Rząd i Komisję oraz spośród orzeczeń znanych Trybunałowi we własnym zakresie, nosi daty późniejsze od daty zaistnienia faktów w niniejszej sprawie (kwiecień 1974 r.) i dostarcza wyjaśnienia wielu kwestii. Nie wszystkie z nich orzeczone zostały przez Sąd Najwyższy, i jak dotąd brak jest zgodności w orzecznictwie na ten temat. Niektóre spośród tych wyroków oraz podanych w uzasadnieniu motywów wciąż mają charakter wyjątków. Dają się one podsumować następująco.

(a) Art. 81 i 151 K.p.k. uprawniają sędziów śledczych - lecz tylko ich, w ramach sądowego postępowania przygotowawczego - do stosowania podsłuchu telefonicznego lub, co jest znacznie częstszą praktyką, wydania nakazu zastosowania podsłuchu telefonicznego, który wykonywany jest przez oficera Policji sądowej w rozumieniu art. 16¹⁰. Podsłuch telefoniczny stanowi <<środek śledczy>>, który czasem może okazać się przydatny <<w celu ustalenia prawdy>>. Jest to metoda porównywalna z przejmowaniem listów lub telegramów¹¹, nie stanowi zatem naruszenia postanowień art. 368 K.k., odnosząc się do historii stosownego ustawodawstwa oraz zasady, że dopuszczalne są dowody wszelkiego typu¹².

(b) Sędzia śledczy może wystawić taki nakaz jedynie <<w sytuacji, gdy można przypuszczać, że popełnione zostało określone przestępstwo, w związku z którym wszczęte zostało śledztwo>>, które on prowadzi; nie może tego natomiast zrobić w stosunku jakiegokolwiek przestępstwa <<na zasadzie chybił - trafił>>, co

⁹ Sąd Apelacyjny w Paryżu, IX Wydział Karny, 28 III 1960 r., sprawa Cany i Rozenbaum, [1960] *GP Jur* 253-254.

¹⁰ Zob. w szczególności: Sąd Najwyższy, Izba Karna, 9 X 1980, sprawa Tournet, Bull nr 255, s. 662-664; 24 IV 1984 r., [1986] *Dalloz Jur* 125-128 (zob. § 12 powyżej); 23 VII 1985, sprawa Kruslin, Bull nr 275, s. 713-715; sprawa Croce, Antoine I Kruslin, [1988] *Dalloz sommaires*, s. 195, 4 XI 1987 r.; sprawa Schroeder, 15 II 1988 r., oraz sprawa Arfi, 15 III 1988 r., Bull nr 128, s. 327-335.

¹¹ Zob. m.in. sprawa Manchet, Sąd Apelacyjny w Poitiers, Wydział Karny, 7 I 1960 r., [1960] *JCP* 11599, oraz sprawę F, Sąd Apelacyjny w Paryżu, Wydział Oskarżenia, 27 VI 1984 r. [1985] *Dalloz Jur* 93-96.

¹² Zob. §13 i 16 powyżej oraz sprawę S., Strasbourg Trib de Gde Inst, 15 II 1983 r., nie publik.; sprawę Chalignac, Sąd Apelacyjny w Colmar, 9 III 1984 r., nie publik.; sprawę F, Sąd Apelacyjny w Paryżu, Wydział Oskarżenia, 27 VI 1984 r. [1985] *Dalloz Jur* 93-96, oraz sprawę Li Siu Lung, [1985] *GP*, *summaires*, s. 94-95, wyrok z 31 X 1984 r.

w jasny sposób wynika nie tylko z art. 81 i 151 K.p.k. lecz również <<z ogólnych zasad postępowania karnego>>¹³.

Jak się wydaje, sądy francuskie nie zajęły nigdy stanowiska, iż stosowanie podsłuchu telefonicznego jest zgodne z prawem tylko w przypadku śledztw, w poważniejszych sprawach lub gdy sędzia śledczy wyznaczył maksymalny okres stosowania podsłuchu telefonicznego.

(c) <<W ramach określonych nakazem>>, który został wystawiony - w razie potrzeby nawet faksem¹⁴ oficerowi Policji sądowej nadaje się <<wszelkie uprawnienia sędziego śledczego>> (art. 152 K.p.k.). Oficer policji wykonuje przyznane mu w takiej sytuacji uprawnienia pod nadzorem sędziego śledczego, który na mocy art. 81 zobligowany jest do dokonania <<weryfikacji zebranych ... informacji>>¹⁵.

Najwyraźniej nakaz przybiera czasem formę ogólnego przekazania uprawnień, włączając w to - choć się tego wyrażnie nie wymienia - uprawnienie do stosowania podsłuchu telefonicznego¹⁶.

(d) W żadnym wypadku nie wolno oficerowi policji prowadzić podsłuchu telefonicznego z własnej inicjatywy i bez stosownego nakazu, np. podczas wstępnego dochodzenia, które poprzedza wszczęcie śledztwa sądowego¹⁷.

(e) Stosowaniu podsłuchu telefonicznego nie mogą towarzyszyć <<żadne podstępny lub fortele>>¹⁸, a jeśli informacje zostały uzyskane z wykorzystaniem tych metod, muszą one zostać skasowane lub usunięte¹⁹.

(f) Dodatkowo stosowanie podsłuchu telefonicznego przeprowadzane musi być <<w taki sposób, by nie zagrażało prawu do obrony>>²⁰. W szczególności spełniony być musi wymóg tajności rozmów odbywających się pomiędzy podejrzanym lub oskarżonym a obrońcą, podobnie jak i bardziej ogólny, spoczywający na obrońcy obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, przynajmniej gdy nie działa on w żadnym innym charakterze²¹.

(g) Z takimi zastrzeżeniami dopuszczalne jest stosowanie podsłuchu połączeń telefonicznych nadchodzących do lub wychodzących od oskarżonego²² lub jedynie osoby podejranej²³, lub nawet strony trzeciej, np. świadka, co do którego istnieje przekonanie, że jest w posiadaniu informacji o przygotowaniach do popełnienia przestępstwa lub okoliczności jego popełnienia²⁴.

¹³ Zob. m.in. Sąd Najwyższy, Izba Karna, sprawa Kruslin, op.cit.; sprawa Croce, Antoine I Kruslin, op.cit.; oraz sprawa Arfi, op.cit.

¹⁴ Sprawa Lecesne [1989] *Dalloz* 394, Sąd Apelacyjny w Limoges, Wydział Karny, 18 XI 1988 r.

¹⁵ Zob. m. in.: Sąd Najwyższy, Izba Karna, sprawa Tournet, op.cit.; sprawa Kruslin, op.cit.; sprawa Croce, Antoine I Kruslin, op.cit.; oraz sprawa Arfi, op.cit.

¹⁶ Sąd Najwyższy, II Wydział Cywilny, 18 III 1955 r., [1955] *Dalloz Jur* 573-574, oraz sprawa Cany i Rozenbaum, op. cit.

¹⁷ Zob. m.in. Sąd Najwyższy, Izba Karna, 13 VI 1989 r., sprawa Derrien, 19 VI 1989 r., sprawa Grayo, Bull nr 254, s. 635-637 i nr 261, s. 648-651; Sąd w pełnym składzie, 24 XI 1989 r., sprawa Derrien, [1990] *Dalloz* 34, oraz [1990] JCP 21418, wraz z dokumentami przedstawionymi przez Emile Robert AG.

¹⁸ Zob. m.in. Sąd Najwyższy, Izba Karna, sprawa Tournet, op.cit.; (zob. § 12); sprawa Kruslin, op.cit.; sprawa Croce, Antoine I Kruslin, op.cit.; oraz sprawa Arfi, op.cit.

¹⁹ Sąd Najwyższy, Izba Karna, 13 VII 1989 r., sprawa Derrien, oraz 19 VI 1989 r., sprawa Grayo, op.cit.

²⁰ Zob. m.in. Sąd Najwyższy, Izba Karna, sprawa Tournet, op.cit.; sprawa Kruslin, Bull nr 275, s. 713-715; sprawa Croce, Antoine I Kruslin, op.cit. i sprawa Schroeder, op.cit. oraz sprawa Arfi, op.cit. i sprawa Grayo, Bull nr 254, s. 635-637 i nr 261, s. 648-651.

²¹ Zob. Sąd Apelacyjny w Aix-en-Provence, Wydział Oskarżenia, 16 VI 1982 r. i 2 II 1983 r., sprawa Sadi Hamou, [1982] GP, 645-649, oraz [1983] GP 313-315; Sąd Apelacyjny w Paryżu, Wydział Oskarżenia, 27 VI 1984 r., [1985] *Dalloz Jur* 93-96.

²² Sąd Najwyższy, Izba Karna, sprawa Tournet, op.cit.

²³ Sprawa S. Strasbourg Trib de Gde Inst, op. cit., sprawa Chalignac, Sąd Apelacyjny w Colmar, op.cit., oraz Sąd Apelacyjny w Paryżu, Wydział Oskarżenia, 27 VI 1984 [1985] *Dalloz Jur* 93-96.

²⁴ Zob. m.in.: Sąd Apelacyjny w Aix-en-Provence, sprawa Sadi Hamou, op.cit., 645-649.

(h) Dopuszczalne jest zakładanie podsłuchu telefonicznego na publicznej budce telefonicznej²⁵ tak samo, jak na prywatnej linii telefonicznej, niezależnie od tego, czy podłączona jest ona do stacji podsłuchowej²⁶.

(i) Oficer Policji sądowej nadzoruje nagrywanie na taśmę lub kasetę rozmów telefonicznych oraz ich transkrypcję, jeśli nie wykonuje tych czynności osobiście. W razie potrzeby wybrania fragmentów do przedłożenia <<jako materiał dowodowy>>, sam oficer zdecyduje, <<które słowa mogą świadczyć o kryminalnym zawinieniu mówcy>>. Funkcjonariusz Policji wykonuje swoje obowiązki <<ponosząc za nie odpowiedzialność i pod nadzorem sędziego śledczego>>²⁷.

(j) Oryginalne taśmy z nagraniami stanowią <<dowody rzeczowe>>, a nie <<dokumenty śledztwa>>, lecz mają one jedynie wartość dowodu powiązanego z okolicznościami; transkrypcja ich treści dołączona jest do akt sprawy, przez co nagrane rozmowy zyskują fizyczną postać i mogą być przeglądane²⁸.

(k) Jeśli transkrypcja rozmów wiąże się z problemem konieczności tłumaczenia na język francuski, art. 156 i następne przepisy K.p.k., które regulują opinie biegłych, nie stosują się do wyznaczenia i sposobu pracy tłumacza²⁹.

(l) Nie ma żadnych ustawowych regulacji, które zabraniałyby włączać do dokumentacji sprawy karnej dowody pochodzące z innego postępowania, jak na przykład taśmy i ich transkrypcje, jeśli mogą one okazać się <<pomocne w ustaleniu prawdy przez sędziów>> oraz jeśli dowody zalicza się do materiału dowodowego w wyniku postępowania kontradiktoryjnego³⁰.

(m) Obrona musi mieć możliwość zapoznania się z transkrypcjami rozmów, wysłuchania oryginalnych taśm, podważania ich autentyczności podczas sądowego postępowania przygotowawczego i sądowego, a także zwrócić się z wnioskiem dowodowym - jak np. powołania biegłych - w związku z treścią taśm i okoliczności ich nagrania³¹.

(n) Podobnie, jak sędzia śledczy prowadzi nadzór nad pracą oficera Policji sądowej, sam sędzia śledczy podlega nadzorowi ze strony Wydziału Oskarżenia, do którego - identycznie, jak oskarżyciel publiczny - może zwracać się z wnioskami zgodnie z art. 171 K.p.k.

Sądy I instancji, sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy mogą napotkać w poszczególnych sprawach zarzuty, w szczególności ze strony oskarżonych, a okazjonalnie także ze strony oskarżenia³², wynikające z niespełnienia przez władze przedstawionych wyżej wymogów procesowych lub innych przepisów, które zdaniem stron mają zastosowanie dla danej sprawy. Jednakże niespełnienie tych wymogów nie powoduje automatycznie unieważnienia prowadzonego postępowania, sąd apelacyjny popełniłby zatem błąd jeśliby się nimi nie zajął z urzędu; mają one wpływ tylko na prawo do obrony³³.

²⁵ Sąd Karny w Seine, X Wydział, 30 1964 r., *Tresor Public i Societe De Course przeciwko L* [1965] *Dalloz Jur* 423-424.

²⁶ Sąd Najwyższy, Izba Karna, 13 VI 1989, *Derrien*, Bull nr 254, s. 635-637, oraz Sąd w pełnym składzie, 24 XI 1989 r., *Derrien*, [1990] *Dalloz* 34.

²⁷ *Sprawa S. Strasbourg Trib de Gde Inst*, op. cit., *sprawa Chavignac*, Sąd Apelacyjny w Colmar, op.cit., oraz Sąd Apelacyjny w Paryżu, Wydział Oskarżenia, 27 VI 1984 [1985] *Dalloz Jur* 93-96.

²⁸ Sąd Najwyższy, Izba Karna, 28 IV 1987 r., *sprawa Allieis*, Bull nr 173, s. 462-467.

²⁹ Sąd Najwyższy, Izba Karna, *sprawa Fekari* z dnia 6 IX 1988 r., Bull nr 317, s. 861-862 (fragmenty) oraz z dnia 18 XII 1989, M, nie publ.

³⁰ Sąd Najwyższy, Izba Karna, *sprawa Kruslin*, op.cit., *sprawa Fekari*, op.cit..

³¹ Zob. m.in.: Sąd Najwyższy, Izba Karna, *sprawa Kruslin*, op.cit., *sprawa Illouz*, nie publ.; *sprawa Allieis*, op.cit..

³² Sąd Najwyższy, 19 VI 1989, *sprawa Grayo*, Bull nr 261, s. 648-651, oraz Sąd w pełnym składzie, 24 XI 1989 r., *sprawa Derrien*, [1990] *Dalloz* 34.

³³ Sąd Najwyższy, Izba Karna, 11 XII 1989 r., *sprawa Takrouni*, nie publ.

19. Przynajmniej od roku 1981 w rosnącym stopniu strony odwoływały się do przepisu art. 8 Konwencji - oraz, choć znacznie rzadziej, do artykułu 6³⁴ - dla uzasadnienia składanych przez siebie skarg dotyczących podsłuchu telefonicznego. Osoby skarżące, czasami - jak w bieżącej sprawie - przytaczają orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Jak dotąd, podsłuch telefoniczny bez stosownego nakazu sądowego wydanego w ramach dochodzenia prowadzonego przez policję³⁵ użycia podsłuchu telefonicznego w niewyjaśnionych okolicznościach³⁶ lub gdy miało miejsce pogwałcenie prawa do obrony³⁷; było uznawane przez sądy francuskie za sprzeczne z art. 8.2 (klauzula <<przypadku przewidzianego przez ustawą>>) lub z prawem krajowym w *sensu stricto*. We wszystkich pozostałych sprawach sądy albo nie dopatrzyły się naruszenia³⁸ lub też uznały, że zarzut z różnych powodów nie może być rozpatrywany³⁹.

20. W sytuacji, gdy opinia akademicka jest podzielona w kwestii zgodności stosowanych we Francji metod podsłuchu telefonicznego - na podstawie nakazu sędziego śledczego lub innych - z obowiązującymi we Francji zasadami prawa krajowego i międzynarodowego, wydaje się, że panuje jednomyślne przekonanie, że pożądane a nawet konieczne jest podjęcie przez Zgromadzenie Narodowe próby rozwiązania omawianego problemu idąc za przykładem wielu innych państw⁴⁰. W lipcu roku 1981 Rząd utworzył grupę badawczą pod przewodnictwem pana Roberta Schmelcka, ówczesnego Prezesa Sądu Najwyższego, w skład której wchodził senatorzy i parlamentarzysty o różnych opcji politycznych, sędziowie i profesorowie uniwersyteccy, wysocy urzędnicy państwowi i adwokat. Dnia 25 VI 1982 r. grupa przedstawiła sprawozdanie, które jednak wciąż pozostaje poufne i które nie zaowocowało złożeniem projektu ustawy.

IV. Postępowanie przed Komisją

21. Wnioskodawcy zostawili skargę do Komisji dnia 9 VIII 1984 r. (skarga nr 11105/84). Pan Huvig w oparciu o art. 6.1 Konwencji złożył skargę na odmowne załatwienie przez sędziego śledczego próśby o powołanie biegłego w zakresie finansów; miało to być spowodowane posiadaniem sprzecznie z procedurą uzyskanym zeznaniem świadka. Pan Huvig oraz jego żona wniesli również, na podstawie art. 6.3.a, skargę na opóźnienia w przedstawieniu im postanowienia o zarzucanych im czynach. W ostatnim zaś zarzucie oboje utrzymywali, że podsłuch rozmów telefonicznych w dniach 4 i 5 IV 1974 r. był niezgodny z art. 8 Konwencji.

22. Dnia 15 X 1987 r. Komisja orzekła, że pierwszy zarzut skargi jest oczywiście nieuzasadniony (zgodnie z art. 27.2 Konwencji), i że drugi zarzut jest nieuzasadniony z powodu niewyczerpania środków krajowych (art. 26 i 27.3). Co do ostatniego, trzeciego zarzutu, Komisja orzekła dnia 6 VI 1988 r. jego dopuszczalność.

³⁴ Sąd Najwyższy, Izba Karna, 23 IV 1981 r., sprawa Pellegrin, Bull nr 117, s. 328 - 335, oraz 21 XI 1988 r.

³⁵ Sąd Najwyższy, sprawa Derrien, op.cit.

³⁶ Zob. m.in. Sąd Najwyższy, sprawa Grayo, op.cit.

³⁷ Sąd Apelacyjny w Paryżu, Wydział Oskarżenia, sprawa Li Siu Lung, op.cit.

³⁸ Sąd Najwyższy, Izba Karna, 24 kwiecień 1984, [1986] *Dalloz Jur* 125-128 (zob. § 12); sprawa Kruslin, op.cit.; sprawa Illouz, nie publ.; 28 kwiecień 1987, sprawa Allieis, op.cit.; sprawa Croce, Antoine I Kruslin, op.cit.; sprawa Schroeder, op.cit. oraz sprawa Arfi, op.cit. sprawa Fekari, op.cit.; sprawa M. Z dnia 18 XII 1989 r. nie publ.; sprawa S. Strasbourg Trib de Gde Inst, op.cit. sprawa Chalignac, Sąd Apelacyjny w Colmar, op.cit.; Sąd Apelacyjny w Paryżu, Wydział Oskarżenia, 27 VI 1984 r., [1985] *Dalloz Jur* 93-96.

³⁹ Sąd Najwyższy, Izba Karna, sprawa Pellegrin, op.cit.; sprawa Takrouni, nie publ.; oraz wyroki z 24 V 1983 r., 23 V 1985 w sprawie YHW; z 17 II 1986 r. w sprawie H.; z 4 XI 1986 r., J; i 5 II 1990 r. w sprawie B., nie publ.

⁴⁰ Zob. w szczególności: Gaetan di Marino, Komentarz do wyroku w sprawie Tournet z dnia 9 X 1980 r. (Sąd Najwyższy), [1981] JCP 19578; Albert Chavanne, Le résultats de l'audio surveillance comme preuve penale, *Rueve internationale de droit comparée* 1986 s. 752-752 i 755; Gerard Cohen-Jonathan, Les ecoutes telefoniques, [w:] *Studies in Honour of Gerard J. Wiarda*, 1988, s. 104; Jean Pradel, Ecoutes telefoniques et Convention européenne des Droits de l'Homme, *Dalloz chronique* 1990 s. 17-20.

W sprawozdaniu z dnia 14 XII 1988 r. (sporządzonym na mocy art. 31) Komisja wyraziła, stosunkiem głosów 10 do 2, opinię, że nastąpiło pogwałcenie art. 8.

V. Postępowanie przed Trybunałem

V.1. Końcowe przedłożenia stron

23. Podczas przesłuchania Trybunał został poproszony:

(a) przez Pełnomocnika Rządu [p. J.P. Puissochet, dyrektor Departamentu Prawnego MSZ] do <<stwierdzenia, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji>> oraz

(b) przez Delegata Komisji [p. Stefan Trechsel] do <<stwierdzenia, że nastąpiło pogwałcenie art. 8.>>.

V.2. Wyrok

V.2.1. Domniemane pogwałcenie art. 8.

24. Pan i Pani Huvig twierdzili, że w rozpatrywanej sprawie pogwałcony został art. 8, który stanowi:

1. Każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, swego mieszkania i swej 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 bądź ochronę praw i wolności innych osób.

Rząd podważał ten zarzut, podczas gdy Komisja zgodziła się z jego istotą.

25. Zastosowanie podsłuchu telefonicznego będące przedmiotem skargi stanowiło bez wątpienia <<ingerencję ze strony władz publicznych>> w świetle przysługującego skarżącym prawa do poszanowania ich <<korespondencji>> i ich <<życia prywatnego>>⁴¹. Rząd nie zakwestionował tego.

Taka ingerencja stanowi naruszenie art. 8, chyba że stanowi <<przypadek przewidziany przez ustawę>>, służy realizacji jednego lub więcej uprawnionych celów wymienionych w ust. 2 tego przepisu, i, co więcej, realizacja takiego celu <<jest konieczna w społeczeństwie demokratycznym>>.

V.2.1.A. <<Przypadek przewidziany przez ustawę>>

26. Termin <<przypadek przewidziany przez ustawę>> w rozumieniu art. 8.2, wymaga po pierwsze, by zaskarżony środek miał jakąś podstawę w ustawie krajowej; odnosi się również do jakości omawianego prawa, wymagając by było ono dostępne dla zainteresowanej osoby, która musi ponadto być w stanie przewidzieć wynikające z niego dla niej konsekwencje; musi ono też być zgodne z zasadą państwa prawnego [ang. *rule of law*].

V.2.1.A.1. Czy w prawie francuskim istniała „podstawa ustawowa”

27. Kwestia czy pierwszy warunek był spełniony w obecnym przypadku była przedmiotem sporu przed Komisją i Trybunałem.

⁴¹ Patrz wyrok z dnia 6 IX 1978 roku w sprawie Klass i Inni przeciwko Niemcom, Seria A nr 28, §§ 41 [publikowana w moim oprac. na łamach *Prokuratury i Prawa* w 1995 r. nr 9 s. 111-146 – dop. A.Rz.] oraz wyrok z dnia 2 VIII 1984 r. w sprawie Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Seria A nr 82, § 64 [publikowana w moim oprac. na łamach *Prokuratury i Prawa* w 1997 r. nr 4 s. 135-142, nr 5 s. 101-112 oraz nr 6 s. 133-141 – dop. A.Rz.].

Wnioskodawcy twierdzili, że prawo francuskie nie spełnia tego warunku. Przedstawili Trybunałowi materiały dowodzące braku we Francji ustawy regulujące tę kwestię. We Francji będącej krajem prawa pisanego, orzeczenia sądów są źródłem prawa w ogólnym sensie (*droit*), a nie prawa w sensie prawa pozytywnego (*loi*). Co więcej, sądy pozostawiły kwestię podsłuchu telefonów prywatnych nieograniczonej władzy dyskrecyjnej sędziów śledczych.

Z przedłożenia rządowego wynikało, że nie ma sprzeczności między art. 368 K.k. i art. 81 K.p.k., przynajmniej jeżeli chodzi o odwołanie się do historii opracowania projektu tego pierwszego. K.p.k., twierdził Rząd, nie zawierał wyczerpującej listy czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym będących w dyspozycji sędziego śledczego - nie wymienia on również tak powszechnie wykorzystywanych środków jak fotografowanie czy pobieranie odcisków palców, śledzenie, inwigilacja, zajęcie przedmiotów, konfrontacje świadków, oraz rekonstrukcje przestępstw. Postanowienia dodane do art. 81 poprzez art. 151 i 152 zostały uzupełnione przez orzecznictwo sądów [ang. *case law*]. <<Ustawa>> [ang. *law*], w rozumieniu art. 8.2 Konwencji oznacza obowiązujące prawo w danym systemie prawnym, w tym przypadku kombinację prawa pisanego - zasadniczo art. 81, 151 i 152 K.p.k. - oraz jego interpretację w orzeczeniach sądów.

Delegat Komisji uznał, że w krajach Europy kontynentalnej, w tym we Francji, jedynie akt ustawowy powszechnie obowiązujący – uchwalony lub nie przez parlament – może stanowić <<ustawę>> w rozumieniu art. 8.2 Konwencji. W dotychczasowych wyrokach Trybunał orzekał, że termin <<ustawa>> w wyrażeniu <<przewidziany przez ustawę>> obejmuje nie tylko prawo pisane ale również prawo niepisane⁴² lecz w tych przypadkach Trybunał, jak utrzymywał Delegat Komisji, miał na myśli jedynie system prawa powszechnego (*common law*). System ten jednakże, jest radykalnie różny, w szczególności od systemu francuskiego. W tym ostatnim, orzeczenia sądowe są niewątpliwie ważnym źródłem prawa, aczkolwiek drugorzędnym, podczas gdy w rozumieniu Konwencji <<ustawa>> oznacza podstawowe źródło.

28. Podobnie jak Rząd i Delegat Komisji, Trybunał zwraca uwagę, po pierwsze na fakt, że interpretacja i stosowanie prawa krajowego należy w pierwszym rzędzie do władz państwowych, mianowicie sądów⁴³. Tak więc, nie do Trybunału należy wyrażenie opinii sprzecznej z ich opinią o tym, czy nakaz zastosowania podsłuchu telefonicznego wydany przez sędziów śledczych jest zgodny z art. 368 K.k. Przez wiele lat do dnia dzisiejszego, sądy [francuskie] - w szczególności Sąd Najwyższy - uważały art. 81, 151 i 152 K.p.k. za stanowiące podstawę prawną do założenia podsłuchu telefonicznego przez oficera Policji sądowej na podstawie nakazu wydanego przez sędziego śledczego.

Ustalone orzecznictwo sądów dotyczące tej kwestii nie może być zlekceważone. W odniesieniu do art. 8.2 Konwencji i innych podobnych klauzuli, Trybunał zawsze rozumiał termin <<ustawa>> w jego <<materialnym>> [ang. *substantive*], a nie sensie <<formalnym>>. Uwzględnił on również przepisy podstawowe jak i prawo sądowe⁴⁴. Wyroki w sprawach *Sunday Times*, *Dudgeon* oraz *Chappell* dotyczyły Zjednoczonego Królestwa, jednak błędem byłoby przykładać nadmierną wagę do rozróżnienia pomiędzy krajami, w których stosowane jest *common law* i krajami Europy kontynentalnej, jak słusznie stwierdził Rząd. Oczywiście prawo pisane jest również ważne w państwach *common law*. I odwrotnie, orzeczenia sądowe zwykle odgrywały istotną rolę w krajach Europy kontynentalnej, i to do takiego stopnia, że całe działy prawa pozytywnego są w dużej mierze wynikiem decyzji sądów. Trybunał istotnie brał w tych krajach niejednokrotnie pod

⁴² Patrz wyrok z dnia 26 IV 1979 roku w sprawie *The Sunday Times* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Seria A nr 30, § 47, wyrok z dnia 22 X 1981 roku w sprawie *Dudgeon* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Seria A nr 45, § 44, oraz wyrok z dnia 30 III 1989 roku w sprawie *Chappell* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Seria A nr 152 A, § 52.

⁴³ Patrz, m.in., sprawa *Malone*, op. cit. § 79 oraz wyrok z dnia 22 VI 1989 roku w sprawie *Eriksson* przeciwko Szwecji, Seria A, nr 156 § 62.

⁴⁴ Patrz, w szczególności, wyrok z dnia 18 VI 1971 r. w sprawie *De Wilde, Ooms i Versyp* przeciwko Belgii, Seria A nr 12, § 93.

uwagę orzecznictwo sądowe⁴⁵. Gdybyśmy nie uwzględniali tego orzecznictwa, Trybunał podważałby systemy prawne państw Europy kontynentalnej prawie tak jak wyrok w sprawie Sunday Times z 26 IV 1979 r. <<podciąłby korzenie>> systemowi prawnemu Zjednoczonego Królestwa gdyby wykluczył on *common law* z koncepcji <<ustawy>>⁴⁶. W dziedzinie podlegającej prawu pisanemu, <<ustawa>> to akt prawny obowiązujący, tak jest on stosowany przez właściwe sądy w świetle, jeżeli to konieczne, nowych potrzeb życia.

Sumując, ingerencja będąca przedmiotem skargi ma podstawy prawne w ustawodawstwie francuskim.

V.2.1.A.2. <<Jakość prawa>>

29. Drugi wymóg wynikający z wyrażenia <<przypadek przewidziany przez ustawę>> - **dostępność prawa** - nie stwarza problemu w niniejszej sprawie.

Inaczej jest w przypadku trzeciego wymogu, <<przewidywalności>> w odniesieniu do znaczenia i natury stosowanych środków prawnych. Zgodnie ze stwierdzeniem Trybunału w sprawie Malone art. 8.2 Konwencji <<chodzi nie tylko o samo prawo wewnętrzne jako takie, lecz także o jego jakość - prawo to musi być mianowicie zgodne z zasadą państwa prawnego>>. To zaś <<zakłada.... że w prawie wewnętrznym musi istnieć środek ochrony prawnej przed dowolną ingerencją władz publicznych w wolność gwarantowaną w ust. 1 tego przepisu ... Tam szczególnie, gdzie uprawnienia władzy wykonawczej wykonywane są w sposób tajny, zachodzi oczywiste niebezpieczeństwo samowoli... Niewątpliwie ..., wymogi stawiane przez Konwencję - zwłaszcza co do przewidywalności - w szczególnym kontekście przejmowania rozmów telefonicznych i korespondencji dla celów dochodzenia policyjnego>> lub śledztwa sądowego <<nie mogą być dokładnie takie same jak wtedy, gdy celem odnośnego prawa jest nałożenie ograniczeń na postępowanie osób. W szczególności wymóg przewidywalności nie może oznaczać, że danej osobie należy umożliwić przewidzenie momentu, w którym władze mogą zacząć podsłuchiwać jej rozmowy telefoniczne i przejmować korespondencję, by dzięki temu mogła odpowiednio zmienić swe zachowanie. Jednakże prawo musi być sformułowane na tyle jednoznacznie, by obywatele zyskali stosowne wskazówki co do okoliczności, w jakich władze publiczne mogą uciec się do tego rodzaju tajnej i potencjalnie niebezpiecznej ingerencji w prawo do poszanowania życia prywatnego i korespondencji. ... Podobnie jak w wyroku w sprawie z dnia 25 III 1983 r. Silver i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Trybunał stwierdza, że prawo, które przyznaje władzę dyskrecyjną musi jednocześnie określać zakres tej władzy, chociaż szczegółowe procedury i warunki, które muszą być przestrzegane niekoniecznie muszą być włączone w przepisy prawa materialnego. W związku z tym stopień precyzyjności wymaganej "prawem" będzie zależał od konkretnej przedmiotowej sprawy. Ponieważ praktyczna realizacja metod tajnej inwigilacji środków łączności nie dopuszcza możliwości bliższego jej rozpatrywania przez osoby zainteresowane lub, ujmując to szerzej, przez ogół, naruszeniem przepisów prawnych w zakresie swobodnego uznania przyznanego organom wykonawczym - lub sędziemu - byłoby wyrażenie jej w formie niczym nieskrępowanych uprawnień. Dlatego prawo musi jasno określać zakres wszelkiej tego rodzaju swobody działania, której obowiązek jest nakładany na właściwe władze oraz sposób jej wykorzystania, przy uwzględnieniu celu zastosowania omawianego środka oraz konieczności zapewnienia odpowiedniej ochrony jednostek przed samowolną ingerencją władz>>⁴⁷.

30. Rząd przedstawił argumenty stwierdzające, że Trybunał musi być ostrożny by nie wydać orzeczenia *in abstracto* w kwestii, czy francuskie ustawodawstwo jest zgodne z Konwencją i by nie wydać decyzji w

⁴⁵ Patrz, w szczególności, wyrok z dnia 24 V 1988 roku w sprawie Muller przeciwko. Szwajcarii, Seria A, nr 133, § 29; wyrok z dnia 7 października 1988 roku w sprawie Salabiaku przeciwko Francji, Seria A, nr 141-A, § 29 oraz wyrok z dnia 20 XI 1989 roku w sprawie Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann przeciwko Niemcom, Seria A nr 171-A, § 30.

⁴⁶ Patrz § 47 w tej sprawie.

⁴⁷ Malone, op. cit. § 67-68.

oparciu o politykę ustawodawczą. Stwierdził dalej, że Trybunał nie powinien interesować się sprawami nieistotnymi dla sprawy państwa Huvigów, takimi jak fakt, że nie było obowiązku poinformowania osoby, której telefon był na podsłuchu, o powyższym fakcie po tym, jak ostatecznie nie wszczęto przeciwko niej postępowania przygotowawczego. Takie sprawy były w praktyce związane z warunkiem <<konieczności w społeczeństwie demokratycznym>>, którego spełnienie musiało być rozpatrzone w konkretnych warunkach, w świetle konkretnych okoliczności każdej sprawy.

31. Argumentu tego nie podziela Trybunał. Ponieważ musi on ustalić, czy ingerencja będąca przedmiotem skargi była <<przypadkiem przewidzianym w ustawie>>, musi on zatem ocenić stosowną ustawę francuską obowiązującą w tym czasie w odniesieniu do wymogów fundamentalnej zasady państwa prawnego. Takie badanie musi z założenia pociągać za sobą pewien stopień abstrakcji. Dotyka to w pewnej mierze <<jakości>> krajowych przepisów prawnych odnoszących się do państwa Huvigów w niniejszej sprawie.

32. Stosowanie podsłuchu i inne sposoby przechwytywania rozmów telefonicznych stanowią powtarzającą się ingerencję w życie prywatne i korespondencję i muszą odpowiednio wynikać z przepisów <<ustawy>>, które mają być szczególnie precyzyjne. Istotne jest posiadanie jasnych, szczegółowych reguł [ang. *rules*] w tej kwestii, szczególnie wobec ciągłego udoskonalania dostępnej w tym zakresie technologii.

Rząd na posiedzeniu przed Komisją (Dodatkowe uwagi z dnia 17 X 1988 r., s. 4-7, streszczone w § 31 jej sprawozdania) oraz, w nieco innej formie, przed Trybunałem, wymienił 17 środków ochrony, które, jak powiedział, przewiduje prawo francuskie (*droit*). Dotyczyły one zakładania podsłuchu telefonicznego lub wykorzystania wyników tego podsłuchu albo środków naprawienia nadużyć, a Rząd stwierdził, że skarżący nie byli pozbawieni żadnego z tych środków.

33. Trybunał w żadnym razie nie minimalizuje znaczenia kilku z tych środków ochrony, w szczególności potrzeby decyzji sędziego śledczego, który sprawuje niezależną władzę sędziowską; nadzór tego ostatniego nad oficerami Policji sądowej oraz możliwość nadzoru samego sędziego przez Wydział Oskarżenia (*chambre d'accusation*) sądu apelacyjnego, przez sądy I instancji i sądy apelacyjne oraz, w razie potrzeby, przez Sąd Najwyższy; wykluczenie wszelkich form <<podstępu>> czy <<forteli>> polegających nie tylko na założeniu podsłuchu telefonicznego, ale na użyciu podstępu, pułapki lub prowokacji; oraz obowiązek poszanowania poufnego charakteru stosunków pomiędzy podejrzanym lub oskarżonym a adwokatem.

Podkreślono jednakże, że tylko niektóre z wymienionych środków ochrony są wyraźnie przewidziane w art. 81, 151 i 152 K.p.k.. Inne zostały sformułowane fragmentarycznie w wyrokach wydanych na przestrzeni wielu lat, praktycznie wszystkie po złożeniu skargi przez skarżących w związku z przechwyceniem ich wiadomości (kwiecień 1974). Niektóre w ogóle jeszcze nie zostały wyraźnie ustalone w orzecznictwie sądowym, przynajmniej według informacji zebranych przez Trybunał. Rząd zdaje się wnioskować o nich z zasad prawa lub z analogicznej interpretacji przepisów ustawowych - lub decyzji sądowych - dotyczących czynności dowodowych w czasie śledztwa innych niż podsłuch telefoniczny, szczególnie rewizji i zajęcia mienia. Mimo, że sama w sobie taka <<ekstrapolacja>> jest logiczna, nie daje ona wystarczającej pewności prawnej w obecnym kontekście.

34. Co najważniejsze, francuski system prawny nie oferuje odpowiednich środków ochrony przed różnymi możliwymi formami nadużyć. Na przykład, nigdzie nie zostały zdefiniowane kategorie osób, które mogą być objęte podsłuchem telefonicznym na mocy nakazu sądowego ani nie ma listy przestępstw, które mogą dać podstawę do wydania takiego nakazu. Nic nie zobowiązuje sędziego do ustalenia okresu stosowania podsłuchu telefonicznego. Podobnie nieokreślona jest procedura sporządzania skrótowych raportów zawierających przechwycone rozmowy; nie sprecyzowane są środki ostrożności jakie należy podjąć aby przekazać nagrania nieuszkodzone i w całości do ewentualnej kontroli przez sędziego (może on z ledwością spraw-

dzić numer i długość oryginalnych taśm na miejscu) oraz przez obronę; niejasne są okoliczności, w których nagrania mogą być lub muszą być skasowane lub w których taśmy należy zniszczyć, w szczególności kiedy oskarżony został uwolniony od zarzutów przez sędziego śledczego lub uniewinniony przez sąd. Informacje, których udzielił Rząd w tych poszczególnych kwestiach pokazują najlepiej, że w praktyce brakuje niezbędnej przewidzianej w ustawach kontroli stosowania tych środków.

35. Reasumując, prawo francuskie, stanowione i orzecznictwo sądów, nie określa z należytą jasnością zakresu i sposobu korzystania z władzy dyskrejonalnej przez organy władz publicznych. Było to jeszcze prawdziwsze w przedmiotowym czasie, tak więc państwo Huvigowie nie korzystali nawet w minimalnym stopniu z ochrony, do której uprawnieni są obywatele na mocy przepisów prawa w społeczeństwie demokratycznym⁴⁸. Wiadomo jednocześnie, że ponieśli z tego tytułu niewiele krzywd lub prawie wcale, gdyż wyniki kwestionowanego podsłuchu telefonicznego nie <<posłużyły jako podstawa do sądowego postępowania przygotowawczego>>. Trybunał konsekwentnie jednak orzekł, że można mówić o naruszeniu [Konwencji] nawet w przypadku braku szkody lub krzywdy; to ostatnie odnosi się wyłącznie do zastosowania art. 50⁴⁹. Tak więc miało miejsce naruszenie art. 8 Konwencji. Orzeczenie to zapadło **jednomyślnie**.

V.2.1.B. Cel i konieczność ingerencji

36. Mając na uwadze powyższy wniosek, Trybunał, podobnie jak Komisja (patrz § 67 jej raportu), nie uważa za konieczne badania zgodności z innymi wymogami przepisu art. 8.2 w tej sprawie.

VI. Zastosowanie art. 50

37. ... W stanowisku przedstawionym przez wnioskodawców we wrześniu 1988 r., prosili oni Komisję o <<przyznanie im odpowiedniego zadośćuczynienia>>, nie prosili jednakże Trybunału ani o zadośćuczynienia, ani o zwrot kosztów postępowania.

38. Ponieważ nie ma w tej mierze kwestii, które Trybunał musiałby zbadać z urzędu, stwierdza iż nie istnieje konieczność stosowania przepisu art. 50 w niniejszej sprawie.”

⁴⁸ Patrz sprawa Malone, op. cit. § 79

⁴⁹ Patrz, m.in., wyrok z dnia 18 XII 1986 roku w sprawie Johnston przeciwko Irlandii. Seria A nr 112, § 42.