

Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
Sprawa Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu

wyrok z dnia 2 sierpnia 1984 r.

(4/1983/60/94)

I. Wstęp

Sprawa Malone'a dotyczy kapitalnej dla państwa prawnego i demokratycznego kwestii posługiwania się przez organy władzy technikami tajnego zbierania informacji o obywatelach. Wymogi walki z terrorem, przestępczością transgraniczną, przestępczością zorganizowaną, czy szczególnie poważnymi przestępstwami pospolitymi lub skarbowymi wymuszają - wobec technik stosowanych przez samych przestępców i ich środowiska - uciekanie się do takich tajnych technik. Tajność techniki nie może jednak oznaczać tajność prawa, na podstawie którego podsłuchiwanie rozmów telefonicznych, przechwytywanie treści faksów, wiadomości przesyłanych pocztą elektroniczną, podsłuchiwanie rozmów prywatnych na odległość, cenzurowanie korespondencji i innych przesyłek, przeszukiwanie pomieszczeń - może pozostawać poza regulacją prawa.

W państwie prawnym i demokratycznym, nawet gdy organy władzy wykonawczej działają na podstawie przepisów prawa oraz dla ochrony instytucji społeczeństwa demokratycznego i w imię uzasadnionego celu - nie może być tolerowana sytuacja, w której jakikolwiek spór między osobą, której komunikowanie się z innymi zostało poddane inwigilacji a organem stosującym tak tajną technikę - byłby ostatecznie pozostawiony poza rozstrzygnięciem sądu lub, ewentualnie, niezawisłego organu wykonującego władzę sądowniczą.

Tego dotyczy wyrok w sprawie Molone'a.

Trybunał w swoim wyroku, jak to słusznie podniósł w swoim zbieżnym zdaniu najwybitniejszy w ostatnich dwóch dziesięcioleciach sędzia Trybunału, Francuz Louis Pettiti, zatrzymał się w pół kroku. Trybunał stwierdził, że brytyjskie przepisy prawa przez swą niejasność nie spełniają wymogów przewidzianych w przepisie art. 8 ust. 2. Konwencji. Nie poruszył natomiast kwestii, do jakiego organu powinna mieć prawo odwołać się osoba skarżąca się na nielegalność naruszenia jej prawa do prywatności i tajemnicy korespondencji. Sędzia Pettiti słusznie pisze, powołując się na istniejące już w 1984 r. ustawodawstwo szeregu państw, że takim organem może być wyłącznie sąd lub organ wykonujący władzę sądowniczą.

W wyniku orzeczenia Trybunału w sprawie Molone'a Rząd brytyjski zdecydował się doprecyzować prawo. 10 IV 1985 r. weszła w życie Ustawa o kontroli komunikowania się. Ustawa ta wprowadziła gwarancje przeciwko policyjnym nadużyciom ingerencji w to prawo. W chwili obecnej w zakresie objętym treścią wyroku w sprawie Molone'a obowiązują w Wielkiej Brytanii trzy ustawy: Ustawa z dnia 27 IV 1989 r. o Służbie Bezpieczeństwa, ustawa z dnia 26 V 1994 r. o służbie wywiadu oraz - zwłaszcza - Ustawa z dnia 25 VII 1995 r. o kontroli komunikowania się. Ustawy te podporządkowały prawo brytyjskie standardowi wyznaczonemu w wyroku w sprawie Malone'a oraz późniejszemu orzecznictwu Trybunału w sprawie granic ingerencji władz wykonawczych w prawo do prywatności i tajemnicy korespondencji.

Na treść rozstrzygnięcia w sprawie Malone należy patrzeć w perspektywie polskiego ustawodawstwa i praktyki po ratyfikowaniu w 1991 r. przez RP konwencji europejskiej praw człowieka. W ostatnich latach, zwłaszcza w latach 1995-1996 Sejm RP zgodził się znacznie poszerzyć władzę różnych służb policyjnych i służb specjalnych w zakresie możliwości ingerencji w chronioną przepisami konstytucyjnymi i Konwencją życie prywatne i tajemnicę korespondencji. Moim zdaniem zarówno postawy materialne jak i zwłaszcza środki ochrony przed

ingerencją w myśl obowiązujących obecnie w Polsce przepisów naruszającą standard przyjęty w wyroku w sprawie Malone'a oraz o opinii sędziego Pettiti. Nie chcę wchodzić jednak w szczegóły i wnioski pozostawiam Czytelnikowi tego wyroku.

II. Tezy

W użytym w art. 8 ust. 2 Konwencji terminie "w przypadku określonym w ustawie" chodzi nie tylko o samo prawo wewnętrzne jako takie, lecz także o jego jakość. Prawo to musi być mianowicie zgodne z zasadą rządów prawa, co jednoznacznie stwierdza Preambuła Konwencji. Omawiany termin zakłada zatem - co wynika z przedmiotu i celu art. 8 - 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, jak to słusznie sugerował Rząd, wymogi stawiane przez Konwencję - zwłaszcza co do przewidywalności - w szczególnym kontekście przejmowania rozmów telefonicznych i korespondencji dla celów dochodzenia policyjnego 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 oraz co do warunków, jakie władze muszą w tym celu spełnić.

Poprzednie rozważania ujawniają fakt, iż - co najmniej - w swoim obecnym stanie prawo obowiązujące w Anglii i w Walii w zakresie dopuszczania podsłuchu dla celów policyjnych jest nieco niejasne i może być przedmiotem różniących się interpretacji. Trybunał uzurpowałby sobie kompetencję sądów krajowych gdyby próbował orzekać co do takich kwestii prawa wewnętrznego. Od Trybunału wymaga się jednakże, w ramach obowiązującej Konwencji, określenia czy dla celów związanych z art. 8 ust. 2, odpowiednie prawo krajowe wykląda z odpowiednią jasnością podstawowe elementy uprawnień organów władzy w tej dziedzinie.

W świetle dowodów przedstawionych Trybunałowi, nie można stwierdzić z rozsądną pewnością, które z elementów uprawnień do kontrolowania komunikowania się osób są zawarte w przepisach prawnych, a które z nich są pozostawione do swobodnego uznania władzy wykonawczej. Z uwagi na występującą nieprzejrzystość i niepewność co do stanu prawnego w tym podstawowym zakresie, Trybunał nie może uczynić niczego innego poza wyciągnięciem wniosku podobnego do tego, który wyciągnęła Komisja. W opinii Trybunału, prawo Anglii i Walii nie określa z wystarczającą precyzją zakresu i sposobu korzystania ze swobodnego uznania przyznanego organom wykonawczym. W tym zakresie brakuje minimalnego stopnia ochrony prawnej, do której w państwie prawnym uprawnieni są obywatele żyjący w społeczeństwie demokratycznym.

Trybunał nie uznaje tego, że wykorzystanie danych pochodzących z billingu rozmów telefonicznych, obojętnie dla jakich celów i obojętnie w jakich okolicznościach, nie może implikować rozważania danego przypadku w świetle treści art. 8 Konwencji. Zapisy z billingu zawierają informacje, a zwłaszcza informacje dotyczące wybieranych numerów, która są nieodłącznym elementem w łączności dokonywanej za pośrednictwem telefonu. W związku z tym, ujawnienie tej informacji Policji bez zgody abonenta jest równoważne, zdaniem Trybunału, ingerencji w wolność gwarantowaną w art. 8.

III. Ustalenia co do faktów

2. 1. Okoliczności sprawy

James Malone urodził się w 1937 r., był mieszkańcem Dorking, pow. Surrey. W 1977 r. trudnił się handlem antykami.

Dnia 22 III 1977 r. p. Malone został postawiony pod zarzutem paserstwa. Proces karny toczył się w lipcu i sierpniu 1978 r. Przysięgli uwolnili go od pewnych zarzutów oraz nie potrafili wydać werdyktu co do innych. Co do tych ostatnich zarzutów był on ponownie sądzony w kwietniu i maju 1979 r. Przysięgli znów nie mogli uzgodnić werdyktu. Malone został jeszcze raz oskarżony, ale oskarżenie nie przedstawiło nowych dowodów i proces skończył się ostatecznie uniewinnieniem.

W czasie pierwszego procesu okazało się, że policyjna notatka przedłożona sądowi zawiera szczegóły z rozmowy telefonicznej, jaką p. Malone przeprowadził przed dniem 22 III 1977 r., tj. przed dniem postawienia go w stan oskarżenia. Pełnomocnik oskarżenia (counsel for the prosecution) przyznał następnie, że rozmowa ta była monitorowana przez władze na podstawie nakazu (warrant) wystawionego przez sekretarza stanu Home Office (MSW).

W październiku 1978 r. p. Malone złożył w High Court w Londynie pozew cywilny przeciwko Komendantowi Policji Metropolitanej¹, domagając się m.in. wydania orzeczenia o nielegalności - mimo uprzedniego nakazu sekretarza stanu - założenia podsłuchu, podsłuchiwanie oraz zapisywanie jego rozmów telefonicznych. Po stronie pozwanego wystąpił prokurator generalny (Solicitor General). 28 V 1979 r. sędzia Sir Robert Magarry umorzył sprawę

Malone uważał, że jego korespondencja i rozmowy telefoniczne były kontrolowane (ang. intercept, tj. dosłownie "przejmowane" bądź "przechwytywane") przez szereg lat. Przekonanie to wywodził z opóźnień w dostarczaniu mu korespondencji oraz z charakterystycznych trzasków w telefonie w czasie rozmów. Jako dowód przedłożył Komisji koperty ze śladami identycznej taśmy klejącej. Co do podsłuchiwanie rozmów telefonicznych podnosił, że policja wiedziała o faktach, które można było poznać tylko w ten sposób. Uważał też, że te środki stosowano także po uniewinnieniu go w sprawie karnej.

Rząd przyznał, że pojedyncze rozmowy, które dostarczyły dowodów w sprawie karnej były rzeczywiście kontrolowane przez policję - na podstawie nakazu sekretarza stanu MSW, wydanego w celu zapobieżenia i wykrycia przestępstwa. Zdaniem Rządu działania te były w pełni zgodne z prawem materialnym i procesowym. Nie ujawniono, tak w trakcie postępowania karnego, jak i cywilnego, czy kontrolowano tylko telefon należący do p. Malone, czy również jego rozmowy telefoniczne prowadzone z innych aparatów. Władze uczyniły tak przede wszystkim dlatego, że spowodowałoby to lub mogłoby spowodować ujawnienie celu podjętej czynności śledczej oraz aby nie ujawnić w ten sposób źródeł informacji policji, szczególnie zaś jej informatorów - co mogłoby narazić ich na niebezpieczeństwo. Z tego samego względu Rząd uchylił się od ujawnienia tego faktu także w postępowaniu przed Komisją. Władze odrzuciły jednakże zarzut, że korespondencja wnioskodawcy była otwierana. Rząd przyznał natomiast, że w przedmiotowym czasie był on podejrzewany przez policję o paserstwo, w tym o nabywanie kradzionych antyków i że w związku z tym należał do grupy osób, przeciwko którym podjęto decyzję o kontrolowaniu korespondencji i rozmów telefonicznych.

Pan Malone był nadto przekonany, że w trakcie podsłuchiwanie jego rozmów urządzenie policyjne automatycznie rejestrowało numery telefonów, z których inne osoby rozmawiały z nim. Jako dowód tego przekonania podał, że w marcu 1977 r. przeszukano mieszkania około 20 osób, z którymi rozmawiał przez telefon. Rząd zaprzeczył, aby rejestrowano numery telefonów rozmówców p. Malone i aby przeprowadzono przeszukania w ich mieszkaniach.

We wrześniu 1978 r. wnioskodawca zażądał, aby Urząd Pocztowy i odpowiednie wydziały policji zaprzestały podsłuchiwanie jego rozmów telefonicznych. Obie instytucje odpowiedziały, że nie mają w tym zakresie upoważnienia prawnego.

2. 2. Przepisy prawa i praktyka ich stosowania.

2. 2. 1. Wprowadzenie

¹ Malone v. Commissioner of Police of the Metropolis, 2 Weekly Law Report 700.

W Anglii i Walii prawo i praktyka tyżca policyjnej kontroli komunikowania się osb prowadzona moze byc w celu zapobiegania oraz scigania przestepstw. Termin "kontrolowanie" stosowany jest na okrelenie czynnosci uzyskiwania informacji o tresci komunikowania się za pomoca poczty lub telefonu bez wiedzy zainteresowanych stron.

Od wielu lat praktyka kontrolowania korespondencji i telefonow w Anglii i Walii polegała na podejmowaniu jej po uzyskaniu nakazu sekretarza stanu MSW. Nie bylo ustawy regulujacej tę procedurę, jakkolwiek rone przepisy ustawowe odnosily się do kontroli komunikowania się. Niejasne byly zatem przepisy prawa obowiazujace w systemie brytyjskim w okresie rozpatrywania sprawy przez organy Konwencji.

Wladze brytyjskie opublikowaly trzy raporty nt. sposobu funkcjonowania systemu kontroli komunikowania się. Pierwszym byl raport Komisji Lorda Birkett'a, upubliczniony w pazdzierniku 1957 r. Rząd ówczesny zaakceptowal jego treść i rekomendacje oraz zalecil bezzwloczne wprowadzenie go do praktyki. Kolejny rząd uznal, że zalecenia tego raportu zostaly wprowadzone w zycie.

Kolejny raport pt. "Kontrolowanie komunikowania się w Wielkiej Brytanii" zostal przedstawiony przez rząd Parlamentowi w kwietniu 1980 r. Ten raport znany jest pod nazwa "Biala Ksiega".

W marcu 1981 r. zostal opublikowany raport Lorda Diplock'a. Lord ten byl czlonkiem najwyzszej instancji sadowej Wielkiej Brytanii i zostal powolany do oceny procedur kontroli komunikowania się.

2.2.2. Sytuacja prawna w zakresie przejmowania korespondencji i podsłuchu telefonicznego przed rokiem 1969

Istnienie prawa sekretarza stanu MSW do zezwalania droga nakazu na przejecie korespondencji - w rozumieniu zatrzymania i otwarcia korespondencji przekazywanej poczta - uznawano od poczatku, a informacje o korzystaniu z tego prawa docieraly do wiadomosci publicznej (raport Birkett'a, czesc I, zwlaszcza § 11, 17 i 39). Dokladna geneza tego uprawnienia wladzy wykonawczej jest niejasna (ibid., §f 9). Niemniej jednak, choc zadna z ustaw o Urzedzie Pocztozym (z lat 1710, 1837, 1908 lub 1953) nie zawierala klauzul wyraźnie przyznajacych prawo do przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu telefonicznego, wszystkie one prawo to uznawaly jako niezaleznie istniejace uprawnienie, korzystanie z ktorego jest legalne (ibid., § 17 i 38).

W czasach raportu Birkett'a najnowszym przepisem ustawowym uznajacym prawo do przejmowania przesylok pocztowych byl art. 58 pkt. 1 Ustawy o Urzedzie Pocztozym z 1953 roku, ktory brzmi:

'Urzednik pocztowy, ktory wbrew swym obowiazkom otwiera... jakakolwiek przesyłkę pocztowa w trakcie jej przekazywania droga pocztowa, lub tez rozmyslnie zatrzymuje badz opoznia... taka przesyłkę, popelnia wykroczenie...'

Przepisy niniejszego artykulu nie odnosza się do otwierania, zatrzymywania badz opozniania przesyłki pocztowej... w wyniku jednoznacznego nakazu wydanego na piśmie z pieczeta i podpisem Sekretarza Stanu.'

Art. 87.1 Ustawy definiuje "przesyłkę pocztowa" jako:

'list, karte pocztowa, karte pocztowa z oplacona odpowiedzia, czasopismo, druk, probke badz paczke, a takze kazdy pakiet lub towar przesyłany droga pocztowa, w tym telegram'.

Klauzule obecna w przepisach prawnych bez wiecejszych poprawek od roku 1710 powtarzal pozostajacy nadal w mocy art. 58.

Dalej, jesli chodzi o telekomunikacje, zgodnie z art. 45 Ustawy Telegraficznej z 1863 r., przestepstwem jest ujawnienie komukolwiek przez urzednika pocztowego tresci jakiegokolwiek przesyłanej wiadomosci. Przepis art. 11 Ustawy o (Ochronie) Urzedu Pocztozego z 1884 r. czyni podobnie przestepstwem ujawnienie tresci telegramu. Ponadto zgodnie z art. 20 Ustawy Telegraficznej z 1868 r., urzednik pocztowy popelnia przestepstwo,

jeśli 'działając wbrew swoim obowiązkom, ujawnia, w jakikolwiek sposób podaje do wiadomości lub przejmuje w całości lub części treść telegramu lub innego powierzonego mu w celu przesłania przekazu'.

Powyższe przepisy nadal pozostają w mocy.

W sprawie orzeczonej w 1880 r.² Sąd Najwyższy stwierdził, że rozmowa telefoniczna stanowi 'wiadomość przesłaną drogą telegraficzną' w rozumieniu Ustaw telegraficznych. W obecnym postępowaniu nie kwestionowano założenia, iż przestępstwa określone Ustawami telegraficznymi odnoszą się także do rozmów telefonicznych.

Z uprawnienia do przechwytywania wiadomości z rozmów telefonicznych niejednokrotnie korzystano w Anglii i Walii od chwili wprowadzenia telefonu. Do roku 1937 Urząd Pocztowy, będący wówczas ministerstwem, działał na podstawie poglądu, iż prawo Korony do przejmowania rozmów telefonicznych jest uprawnieniem posiadany przez każdego operatora telefonicznego i nie jest niezgodne z przepisami. W konsekwencji sekretarz stanu MSW nie wydawał nakazów, a podsłuch telefoniczny uzgadniany był bezpośrednio przez władze policyjne i Dyrektora Generalnego Poczty. W 1937 r. pogląd ten został zrewidowany przez ministrów Spraw Wewnętrznych oraz Poczty. Przyjęto wówczas politykę, zgodnie z którą za niepożądane uznano nagrywanie rozmów telefonicznych przez urzędników pocztowych i ujawnianie treści tych nagrań bez zezwolenia sekretarza stanu. Istniejące od dawna uprawnienie do przejmowania przesyłek pocztowych na podstawie nakazu wydanego przez Sekretarza Stanu uznano za z natury swej tak szerokie, że obejmujące podsłuch telefoniczny. I tak od 1937 r. zasadą stało się prowadzenie przez Urząd Pocztowy podsłuchu jedynie na podstawie konkretnego nakazu wydanego przez Sekretarza Stanu (raport Birkett'a, § 40-41).

Komitet Birkett'a uznał, iż uprawnienie do przejmowania rozmów telefonicznych opiera się na prawie uważanym wprost przez ustawy pocztowe za istniejące przed wprowadzeniem tych ustaw (raport Birkett'a, § 50). W konkluzji Komitet stwierdzał:

"Jesteśmy zatem zdania, iż stan prawny można określić jak następuje.

(a) Z prawa do przejmowania listów korzystano od najdawniejszych czasów; uprawnienie to uznawały kolejne akty Parlamentu.

(b) Prawo to rozciąga się na telegramy.

(c) Trudno oprzeć się opinii, iż skoro istnieje legalne prawo do przejmowania korespondencji w postaci listów i telegramów, to jest ono na tyle szerokie, by obejmować także rozmowy telefoniczne."

C. Ustawa o Urzędzie Pocztowym z 1969 roku

29. Zgodnie z Ustawą o Urzędzie Pocztowym z 1969 roku "Urząd Pocztowy przestał być ministerstwem i stał się publiczną korporacją o prawach, obowiązkach i funkcjach określonych tą ustawą. W konsekwencji zmiany statusu Urzędu Pocztowego oraz faktu, że Urząd ten nie znajdował się już pod bezpośrednią kontrolą ministra, konieczne stało się wydanie jednoznacznego przepisu odnośnie przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu telefonicznego na podstawie nakazu Sekretarza Stanu. I tak Artykuł 80 Ustawy przewidywał co następuje:

"Na Urząd Pocztowy nałożyć można obowiązek podjęcia czynności niezbędnych dla poinformowania osób uprawnionych będących urzędnikami Korony o sprawach i przedmiotach przekazywanych w ramach usług pocztowo-telekomunikacyjnych świadczonych przez Urząd Pocztowy; tak samo z chwilą wydania tej Ustawy można zobowiązać Naczelnika Poczty - dla podobnych celów i w podobny sposób - do podjęcia czynności niezbędnych dla poinformowania takich osób o o sprawach i przedmiotach przekazywanych w ramach usług pocztowo-telekomunikacyjnych świadczonych przez tegoż Naczelnika."

² Prokurator Generalny przeciwko Edison Telephone Company, 1880, VI Izba Queen's Bench, 244.

30. Ustawa z 1969 roku wprowadzała także po raz pierwszy jednoznaczna linię obrony w przypadku przestępstw związanych ze wspomnianymi wyżej (26) Ustawami Telegraficznymi. Obrona ta miała postać podobną do istniejącej już w Artykule 58 podpunkt 1 Ustawy o Urzędzie Pocztowym z 1953 roku, a przewidywał ją paragraf 1 podpunkt 1 Załącznika 5 do Ustawy, który brzmi:

“W jakimkolwiek postępowaniu przeciwko osobie w związku z przestępstwem określonym w art. 45 Ustawy Telegraficznej z 1863 roku lub art. 11 Ustawy o Urzędzie Pocztowym (Ochrona) z 1884 roku, a polegającym na niewłaściwym ujawnieniu treści wiadomości lub korespondencji, lub też w związku z przestępstwem określonym w Artykule 20 Ustawy Telegraficznej z 1868 roku, linię obrony takiej osoby stanowić będzie wykazanie, iż do czynu stanowiącego przestępstwo doszło na podstawie nakazu wydanego przez Sekretarza Stanu.”

D. Orzeczenie wicekanclerza Sir Roberta Megarry w sprawie *Malone przeciwko Komisarzowi Policji Metropolitalnej*

31. W sprawie cywilnej wniesionej przeciwko Komisarzowi Policji Metropolitalnej *Malone* dochodził rozmaitego rodzaju zadośćuczynień, w tym deklaracji stwierdzających co następuje:

że jakkolwiek prowadzony bez jego zgody podsłuch (tzn. przejmowanie, monitorowanie bądź nagrywanie) rozmów, jakie prowadził przez swe linie telefoniczne, oraz ujawnianie treści tych rozmów, było niezgodne z prawem mimo prowadzenia tych czynności na podstawie nakazu wydanego przez Ministra Spraw Wewnętrznych;

że posiadał prawo własności, prywatności i poufności w odniesieniu do rozmów prowadzonych przez swe łącza telefoniczne, oraz że powyższy podsłuch i ujawnianie treści stanowiło pogwałcenie tych praw;

że podsłuch jego łączy telefonicznych stanowił pogwałcenie Artykułu 8 Konwencji.

W swym orzeczeniu wydanym 28 lutego 1979 roku wicekanclerz zauważał, iż wydanie żądanej deklaracji odnośnie Artykułu 8 Konwencji nie leży w jego jurysdykcji. Szczegółowo zbadał prawo wewnętrzne odnoszące się do podsłuchu telefonicznego, uznał praktykę prowadzenia podsłuchu na zlecenie policji opisaną w raporcie Birketta za zasadniczo legalną i w związku z tym odrzucił pozew.

32. Wicekanclerz zinterpretował główną rozpatrywaną przez siebie kwestię jako proste pytanie: czy nielegalny jest podsłuch telefoniczny prowadzony dla wspomnienia działań policji w związku z przestępstwem? Dalej następująco ograniczył zakres tego pytania:

“... jedyną omawianą formą podsłuchu telefonicznego jest tu podsłuch polegający na dokonywaniu przez urzędników pocztowych nagrań rozmów w pewnym fragmencie istniejącego systemu telefonów oraz na udostępnianiu takich nagrań funkcjonariuszom policji dla celów transkrypcji i wykorzystania. Nie zajmuję się tu podsłuchem przy pomocy urządzeń elektronicznych prowadzących transmisje radiowe, ani też procedurą wymagającą wkroczenia do mieszkania abonenta, umieszczenia urządzeń podsłuchowych itp. Interesuje mnie wyłącznie legalność podsłuchu prowadzonego drogą nagrywania rozmów telefonicznych z łączy posiadających wprowadzić połączenie z mieszkaniem abonenta lecz nie znajdujących się w tym mieszkaniu.” ([1979] 2 All England Law Reports, str. 629)

33. Wicekanclerz uznał, iż nie istnieje prawo własności (w przeciwieństwie do prawa autorskiego) w odniesieniu do słów przekazywanych łącami telefonicznymi (*ibid.*, str. 631).

Co się tyczy pozostałych twierdzeń wnioskodawcy odnośnie prywatności i poufności, zauważył po pierwsze, iż w sprawach dotyczących się innego rodzaju nakazów nie istnieje możliwość pomocy. W przeciwieństwie do przeszukania mieszkania, procedura podsłuchu telefonicznego prowadzona na terenie Urzędu Pocztowego nie obejmuje wkroczenia na teren mieszkania, nie jest zatem *prima facie* nielegalna (*ibid.*, str. 640). Po drugie, odnosząc się do nakazu Ministra Spraw Wewnętrznych, wicekanclerz zauważył, iż nie istnieje tu “sugestia, by nakaz taki wydany został zgodnie z jakąkolwiek ustawą czy prawem precedensowym”. Decyzja o wprowadzeniu tego rodzaju nakazów w 1937 roku wydaje się “zwykłą decyzją administracyjną nie podyktowaną ani też

nie wymagana przez ustawę” (ibid.). Wicekanclerz wspominał jednak Artykuł 80 Ustawy o Urzędzie Pocztowym z 1969 roku oraz o Załączniku 5 do tej ustawy, na których to przepisach oparł pewne twierdzenia; można je streścić jak następuje:

“Uprzednie regulacje - choć tylko administracyjne - zostały jednak wyłożone w raporcie Birketta kilkanaście lat wcześniej, zaś omawiany artykuł wprost powoływał się na te regulacje;... Dla legalności podsłuchu nie był konieczny nakaz: procedura ta była legalna także bez jakiegokolwiek nakazu. Tam jednak, gdzie podsłuch prowadzono na podstawie nakazu ... [Artykuł 8] stanowił ustawowe uznanie legalności podsłuchu.” (ibid., str. 641)

“W istocie swej”, stwierdzał wicekanclerz, “argumenty te wydają mi się słuszne.” Uznał dalej, że uchwalając Ustawę z 1969 roku

“Parlament jednoznacznie potwierdził swe uznanie skuteczności prawnej nakazu Ministra Spraw Wewnętrznych zarówno w zakresie określenia linii obrony wobec pewnych zarzutów kryminalnych, jak i w zakresie skutecznego obowiązku podejmowania pewnych czynności przez Urząd Pocztowy” (ibid., str. 641-642).

Wicekanclerz dowodził dalej, iż w prawie angielskim nie istnieje ani ogólne prawo do prywatności, ani też - jak tego chciał wnioskodawca - prawo szczególne dotyczące się odbywania rozmów telefonicznych we własnym domu bez narażenia się na molestowanie (ibid., str. 642-644). Co więcej, w stosunkach pomiędzy Urzędem Pocztowym a abonentem nie istniał obowiązek zachowania tajemnicy; obowiązek ten nie spoczywa też na osobie podsłuchującej rozmowę telefoniczną, czy to drogą założonego podsłuchu, czy też innymi sposobami (ibid., str. 645-647).

34. Przechodząc do argumentacji opartej na Konwencji wicekanclerz zauważył najpierw, iż Konwencja nie jest częścią prawa angielskiego i z tego względu nie przyznaje wnioskodawcy bezpośrednich, jakich mógłby on dochodzić przed angielskimi sądami (ibid., str. 647).

Następnie rozważył argument wnioskodawcy, iż Konwencją - w wykładni przedstawionej przez Trybunał Europejski w sprawie Klaas i Inni (orzeczenie z dnia 6 września 1978 roku, Seria A nr. 28) - można posłużyć się jako wskazówką pomocną w określeniu kwestii niejasnych w prawie angielskim. Zauważył, iż rozpatrywane przezeń kwestie nie obejmują interpretacji ustaw wprowadzonych dla nadania mocy zobowiązaniom nałożonym przez Konwencję. Tam, gdzie Parlament nie uregulował kwestii w sposób oczywisty nadającej się do uregulowania, trudno wymagać, by sąd ustalał nowe zasady dla wykonania zobowiązań traktatowych Korony czy też stwierdzał po raz pierwszy iż zasady takie zawsze istniały. Porównał system gwarancji rozważanych w sprawie Klaas z systemem angielskim, jaki opisano w raporcie Birketta, konkludując:

“... Ani jedna z tych gwarancji nie istnieje w prawie stanowionym Anglii, a w procedurze administracyjnej znaleźć można nieliczne tylko odpowiednie przepisy.

Nie wynika stąd, rzecz jasna, że system posiadający nie tak liczne czy odmienne gwarancje nie spełni wymogów Artykułu 8 w opinii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jednocześnie dla czytającego orzeczenie w sprawie Klaas staje się aż nadto jasne, że system nie posiadający żadnych gwarancji prawnych ma niewielkie szanse spełnienia wymogów tego Trybunału bez względu na to, jakie przepisy administracyjne obowiązują w tym systemie. ... Nawet jeśli uznamy system [obowiązujący w Anglii] za adekwatny w konkretnych warunkach, został on ustanowiony drogą administracyjną, jest zatem niezaskarżalny i może zostać zmieniony w dowolnej chwili bez uprzedzenia i zawiadomienia. Niewątpliwie brakuje w prawie “adekwatnych i skutecznych gwarancji zabezpieczających przed nadużyciem”. Pod tym względem prawo angielskie różni się wielce na niekorzyść od prawa zachodniemieckiego: w tym zakresie nie mamy żadnych powodów do dumy.

Twierdzić więc, że prawo angielskie spełnia wymogi Konwencji w ich wykładni podanej w sprawie Klaas, można by moim zdaniem jedynie wówczas, gdyby prawo to nie tylko zakazywało wszelkiego podsłuchu telefonicznego z wyjątkiem odpowiednio niewielkiej grupy przypadków, lecz także nakładało szczegółowe restrykcje na korzystanie z uprawnień w tych nielicznych przypadkach.

Wniosek ten nie umożliwił jednakże wicekanclerzowi wydania orzeczenia, jakiego domagał się wnioskodawca:

“Prawo precedensowe jest być może wystarczająco płodne, by osiągnąć to, czego wymaga pierwszy człon [powyższej klauzuli]: sposoby wyrażenia takiej zasady zauważyć można w tym, co powiedziałem do tej pory. Największą trudność widzę jednak w sformułowaniu przez prawo precedensowe gwarancji, jakich wymaga drugi człon. Dla wykonywania rozmaitych określonych nim funkcji należałoby stworzyć różne instytucje lub urzędy. Im kwestia bardziej złożona i nieokreślona, tym trudniej sądowni robić to, co w rzeczywistości powinna robić tylko i wyłącznie legislatura. Co więcej, nie mogę dopatrzeć się w obecnej sprawie żadnego elementu, który wymagałby od angielskich sądów zmagania się z tego rodzaju problemem. Jeśli przyznamy pełną moc Konwencji, jasne się staje, że tam, gdzie celem inwigilacji jest wykrycie przestępstwa, pytanie nie brzmi: czy powinien istnieć ogólny zakaz wszelkiej inwigilacji, lecz: w jakich okolicznościach, pod jakimi warunkami i z jakimi ograniczeniami należy pozwolić na inwigilację. Kwestię centralną obecnej sprawy stanowią właśnie te okoliczności, warunki i ograniczenia - czyli to, co najmniej nadaje się do określenia wyrokiem sądownym.

... Wszelka regulacja kwestii tak złożonej, jak podsłuch telefoniczny, jest zasadniczo sprawą Parlamentu, nie zaś sądów; nie uważam też, by Konwencja bądź sprawa Klaas mogła odegrać jakąkolwiek rolę w moim orzeczeniu.” (ibid., str. 647-649)

Wicekanclerz dodał, że “z obecnej sprawy wynika moim zdaniem jednoznacznie, że podsłuch telefoniczny to kwestia, która pilnie potrzebuje regulacji ustawowej”, po czym dowodził dalej:

“Choć dla ochrony ludności przed przestępczością konieczne jest umożliwienie policji korzystania z podsłuchu telefonicznego w konkretnych sprawach, w każdym cywilizowanym systemie prawnym wolność i sprawiedliwość nakazują wprowadzenie skutecznych i niezależnych zabezpieczeń chroniących abonentów telefonicznych przed ewentualnymi nadużyciami. Fakt, iż osoba korzystająca z telefonu jest podejrzewana o przestępstwo, czyni ten wymóg bardziej a nie mniej istotnym: podejrzania, choć uzasadnione, mogą czasem okazać się całkowicie bezpodstawne. Istnienie skutecznych i niezależnych zabezpieczeń nie tylko zapobiegłoby pewnym przypadkom nadgorliwości - stanowiłoby też do pewnego stopnia dodatkową gwarancję dla osób wrogo nastawionych do policji lub uważających się za prześladowane. (ibid., str. 649)

35. Ostatnią kwestią merytoryczną, do której wicekanclerz odniósł się w sposób następujący, było twierdzenie wnioskodawcy, że - skoro ani ustawa, ani prawo precedensowe, nie uprawniają nikogo do prowadzenia podsłuchu telefonicznego, podsłuch taki jest zawsze nielegalny:

“Jak już mówiłem, podsłuch nie wymaga upoważnienia ustawowego ani też precedensu, o ile można go prowadzić bez naruszeń prawa: jest legalny dlatego, że nie ma w nim nic nielegalnego. Skoro więc przyjmuję, że podsłuch taki jest rzeczywiście możliwy bez naruszenia prawa, omawiane twierdzenie musi upaść. Mogę też stwierdzić, że ustawowe uznanie nakazu Ministra Spraw Wewnętrznych prowadzi moim zdaniem jasno do tego samego wniosku.” (ibid., str. 649)

36. Wicekanclerz odrzucił zatem całość pozwu wnioskodawcy. Zakres swego orzeczenia skomentował jak następuje:

“Choć z konieczności przeprowadziłem długi wywód, moje orzeczenie jest ściśle ograniczone. Dotyczy jedynie podsłuchu telefonicznego na łączach konkretnej osoby, prowadzonego przez Urząd Pocztowy w siedzibie tegoż urzędu na podstawie nakazu Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie, w której policja ma uzasadnione podstawy, by żądać podsłuchu. Podsłuch ma mianowicie pomóc policji w czynnościach związanych z przestępstwem - prewencji, wykryciu przestępstwa, ujawnieniu sprawcy itp. - zaś uzyskane materiały służą jedynie policji i to jedynie do wymienionych powyżej celów. W szczególności moje orzeczenie nie dotyczy podsłuchu prowadzonego dla innych celów, przez inne osoby, czy też innymi metodami; sytuacji, gdy informacje uzyskane drogą podsłuchu przekazywane są osobom innym niż funkcjonariusze policji; ani też sytuacji, gdy policja wykorzystuje takie informacje do innych niż wspomniane wyżej cele. Zasady, na jakim oparłem swe orzecz-

nie mogą okazać się pomocne w innych sprawach, czy to per analogia czy też w inny sposób - lecz obecne orzeczenie ogranicza się samo w sobie do powyższej sytuacji." (ibid., str. 651).

E. Dalsze rozważania nad potrzebą regulacji ustawowej

37. Po orzeczeniu wicekanclerza konieczność ustawowej regulacji przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu była przedmiotem dyskusji w łonie rządu i Parlamentu. W dniu 1 kwietnia 1980, kiedy to wydana została Biała Księga, Minister Spraw Wewnętrznych oznajmił w Parlamencie, że - po starannym rozważeniu sugestii poczynionych przez wicekanclerza w jego orzeczeniu - rząd postanowił nie wprowadzać regulacji ustawowej. Przyczyny tej decyzji wyjaśniono następująco:

"Przejmowanie korespondencji oraz podsłuch telefoniczny to czynności, których skuteczność i wartość zależy z definicji od tajnego ich prowadzenia; nie można zatem poddać tych czynności kontroli Parlamentu zgodnie z normalną procedurą. To, czy są one możliwe do zaakceptowania w społeczeństwie demokratycznym, zależy od poddania ich kontroli ministerialnej, a także od tego, czy naród i jego przedstawiciele w Parlamencie gotowi są uwierzyć, iż odnośni ministrowie wykonywać będą taką kontrolę w sposób odpowiedzialny i z zachowaniem równowagi pomiędzy wartością przejmowania korespondencji i podsłuchu jako środka ochrony państwa i bezpieczeństwa a zagrożeniami, jakie stwarzają one dla wolności osoby im poddanej. Z zachowaniem koniecznych granic tajności ja osobiście i moi szanowni koledzy, których kwestia ta dotyczy, odpowiadamy przed Parlamentem za zarządzanie tą sferą. Poddanie tego rodzaju tajnych spraw jurysdykcji byłoby równie pozbawione sensu, co na przykład zobowiązanie mnie, bym ujawniał je przed tą Izba. Gdyby uprawnienie do przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu telefonicznego regulowała ustawa, sądy posiadałyby wgląd w tą kwestię i to co najmniej w obecności powoda, a być może nawet podczas publicznej rozprawy. Doprowadziłoby to niewątpliwie do zmniejszenia użyteczności omawianych narzędzi śledczych. Rząd doszedł do jednoznacznego wniosku, że procedury, warunki i zabezpieczenia opisane w [Białej] Księdze zapewniają ścisłą kontrolę ministrów nad przejmowaniem korespondencji i podsłuchem, w sposób właściwy i wystarczający chronią wolność osoby im poddanej, a ich regulacja ustawowa nie uczyniłaby ich bardziej skutecznymi dla tych celów. Rząd postanawia zatem nie wprowadzać regulacji ustawowej tych kwestii. (Hansard, Izba Gmin, 1 kwietnia 1980, kol. 205-207)

Minister zapewnił, iż "Parlament informowany będzie o wszelkich zmianach powyższych ustaleń" (ibid., kol. 208).

38. W trakcie parlamentarnych prac przygotowawczych prowadzących do uchwalenia Brytyjskiej Ustawy Telekomunikacyjnej w 1981 roku podejmowano próby włączenia w ten akt przepisów, na mocy których przestępstwem byłoby przejmowanie przesyłek pocztowych lub informacji przesyłanych za pośrednictwem państwowego systemu telekomunikacji bez nakazu wydanego w warunkach poważnie zbliżonych do te, jakie opisano w Białej Księdze. Rządowi udało się sprzeciwić tym próbom na tej przede wszystkim podstawie, że niemożliwe byłoby zachowanie tajności - kwestii o znaczeniu podstawowym dla skuteczności przejęcia informacji - gdyby procedura ta była regulowana ustawowo i tym samym podlegała jurysdykcji sądów. Obowiązujące uregulowania i zabezpieczenia rząd uznał za adekwatne, proponowane zaś nowe przepisy - za niewykonalne i niepotrzebne (patrz na przykład wystąpienie Ministra Spraw Wewnętrznych w Izbie Gmin w dniu 1 kwietnia 1981 roku, Hansard, kol. 334-338). W efekcie ustawa z 1981 roku zawierała powtórzenie Artykułu 80 Ustawy o Urzędzie Pocztowym z roku 1969 w odniesieniu do Korporacji Telekomunikacyjnej (Załącznik 3, paragraf 1 ustawy z 1981 roku). Artykuł 80 ustawy z roku 1969 nadal obowiązuje w odniesieniu do Urzędu Pocztowego.

39. Ewentualną konieczność regulacji ustawowej omawianej sfery rozważała także, w swym raporcie przedstawionym Parlamentowi w styczniu 1981 roku (Dyrektywa 8092), Królewska Komisja Procedury Karnej powołana w 1978 roku. W rozdziale zatytułowanym "Uprawnienia śledcze a prawa obywatela", Komisja Królewska poczyniła następujące zalecenia odnośnie, jak to nazwała, "tajnej inwigilacji" (paragrafy 3.56-3.60):

"...[C]hoć nie posiadamy dowodów na to, że istniejące mechanizmy kontrolne są nieadekwatne dla zapobieżenia nadużyciom, mocne argumenty przemawiają w naszej opinii za wprowadzeniem systemu kontroli ustawo-

wej na zasadach podobnych do tego, co zalecaliśmy w przypadku nakazów przeszukania. Wartość ustawowego uregulowania wszelkich policyjnych procedur śledczych polega na uzyskanej w ten sposób jasności i precyzyjności reguł; społeczeństwo zyskuje wgląd w te procedury, Parlament zaś - możliwość ich kontroli. Sytuacja taka nie zachodzi obecnie w zakresie ogółu urzędzeń służących inwigilacji.

...

Zalecamy zatem ustawowe uregulowanie stosowania przez policję urzędzeń służących inwigilacji (w tym przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu telefonicznego).”

Zalecenia powyższe nie zostały przyjęte przez rząd.

40. Kilka miesięcy później Komisja Prawna, stały organ powołany ustawą w 1965 roku dla wspierania reformy prawa, przedstawiła raport o nadużyciach zaufania (przedstawiony Parlamentowi w październiku 1981 - Dyrektywa 8388). W raporcie badano inter alia implikacje dla prawa cywilnego poufnego charakteru zdobywania informacji za pomocą metod inwigilacji i podawano rozmaite propozycje reform (paragrafy 6.35-6.46). Komisja Prawna uznała jednak, że kwestia, czy “metody, jakie... stosować może policja dla uzyskania informacji, powinny zostać określone w ustawie”, wykracza poza zakres raportu (paragrafy 6.43-6.44). Rząd nie podjął żadnych kroków w odniesieniu do tego dokumentu.

F. Praktyka w zakresie przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu telefonicznego

41. Szczegóły obecnej praktyki w zakresie przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu podano w rządowej Białej Księdze z 1980 roku. Opisana tam w skrócie praktyka jest zasadniczo tym samym, o czym mówi i co zaleca raport Birketta, a do czego nawiązują wystąpienia parlamentarne kolejnych premierów i ministrów spraw wewnętrznych w latach 1957, 1966, 1978 i 1980.

42. Policja, Królewski Urząd Cel i Akcyzy oraz Służba Bezpieczeństwa mogą ubiegać się o zezwolenie na przejęcie korespondencji lub prowadzenie podsłuchu telefonicznego dla celów “wykrycia poważnego przestępstwa oraz zapewnienia bezpieczeństwa państwa” (paragraf 2 Białej Księgi). Do przejęcia dojść może wyłącznie na podstawie upoważnienia wydanego przez Sekretarza Stanu w postaci nakazu z własnoręcznym podpisem. W Anglii i Walii z prawa do wydawania takich nakazów korzysta Minister Spraw Wewnętrznych lub - w przypadku jego choroby bądź nieobecności - inny Sekretarz Stanu działający w jego imieniu (ibid.). W przypadku nakazów, o które występuje policja w trakcie śledztwa, dla wydania nakazu spełnione być muszą następujące trzy warunki:

(a) przestępstwo musi być “rzeczywiście poważne”

(b) zwykle metody dochodzenia muszą zostać zastosowane i okazać się nieskuteczne, lub też muszą z natury rzeczy nie rokować szans na sukces;

(c) muszą istnieć mocne podstawy do przypuszczenia, że przejęcie korespondencji lub podsłuch mogą doprowadzić do aresztowania i skazania sprawcy.

43. Jak wskazuje raport Birketta (paragrafy 58-61), pojęcie “poważnego przestępstwa” ulega co pewien czas zmianie. Dzięki zmiennym okolicznościom poważnymi przestępstwami stały się pewne czyny, których uprzednio za takowe nie uważano; i odwrotnie, niektóre przestępstwa uważane dawniej za wystarczająco poważne, by usprawiedliwić wydanie nakazu przejęcia korespondencji czy prowadzenia podsłuchu, uchodzą dziś za nie tak poważne. I tak przejmowanie korespondencji uznanej za obsceniczną czy nieprzyzwoitą ustało w połowie lat 50-tych (raport Birketta, paragraf 60); nakazów mających na celu zapobieżenie przekazywaniu nielegalnych materiałów loteryjnych nie wydaje się od listopada 1953 roku (ibid., paragraf 59). Definicja “poważnego przestępstwa” podana jest w Białej Księdze; jeśli nie liczyć zmiennego zakończenia, czyny takie konsekwentnie definiuje się od września 1951 roku (raport Birketta, paragraf 64) jako “przestępstwa, za które w przypadku osoby dotychczas niekaranej możnaby zasadnie oczekiwać skazania na trzy lata pozbawienia wolności, jak również przestępstwa mniejszej wagi, jeśli zamieszana jest w nie duża liczba osób lub też jeśli istnieją pod-

stawy do obaw o zastosowanie przemocy” (Biała Księga, paragraf 4). W kwietniu 1982 roku Minister Spraw Wewnętrznych poinformował Parlament, że zgodnie z zaleceniem zawartym w drugim raporcie Lorda Diplocka (patrz paragraf 55 poniżej), pojęcie poważnego przestępstwa zostaje rozszerzone na czyny, za które kara nie musi wynieść trzech lat pozbawienia wolności w przypadku pierwszego skazania, które jednak mogą dać sprawcy bardzo wielkie korzyści materialne (Hansard, Izba Gmin, 21 kwietnia 1982 roku, kol. 95).

Obrót skradzionymi przedmiotami (w tym paserstwo) prowadzony przez osobę znającą lub podejrzewającą ich pochodzenie z kradzieży, stanowi przestępstwo na mocy Artykułu 22 Ustawy o Złodziejstwie z 1968 roku, zagrożone karą do czternastu lat pozbawienia wolności. Rząd uważa paserstwo za przestępstwo znacznie poważniejsze, jako że tkwi ono u korzeni licznych przypadków przestępczości zorganizowanej i nakłania do kradzieży na wielką skalę (patrz raport Birketta, paragraf 103). Ujawnienie paserów było w czasach raportu Birketta - i pozostaje do dziś - jednym z ważnych celów, dla których policja stosuje przejmowanie korespondencji i podsłuch telefoniczny.

44. O wydanie nakazu należy zwracać się na piśmie z podaniem celu, jakiemu ma służyć przejęcie informacji, oraz faktów i okoliczności uzasadniających prośbę. Wniosek składa się na ręce Stałego Podsekretarza Stanu - starszego urzędnika - Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (lub też, w jego nieobecności, na ręce wyznaczonego przezeń zastępcy). Urzędnik ten, o ile uzna, że wniosek spełnia wymagane kryteria, przekazuje go Sekretarzowi Stanu do zatwierdzenia i podpisu. W sprawach wyjątkowo pilnych, jeśli Sekretarz Stanu nie może podpisać nakazu natychmiast, może wydać zezwolenie ustnie przez telefon; nakaz zostaje podpisany i wydany najszybciej, jak tylko jest to możliwe (Biała Księga, paragraf 9).

W swej argumentacji przed Komisją i Trybunałem władze przedstawiły następujące informacje podane w Białej Księdze. Z wyjątkiem spraw niezwykle pilnych, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych rozważa jedynie wnioski złożone przez wyższego urzędnika Policji Metropolitalnej - w praktyce przez Zastępcę Komisarza Wydziału Kryminalnego - oraz, w przypadku innych władz policyjnych, przez naczelnika tych władz. Minister Spraw Wewnętrznych skrupulatnie i osobiście rozważa każdy przedłożony mu wniosek o nakaz. Podczas debaty nad Ustawą o Telekomunikacji Brytyjskiej w kwietniu 1981 roku ówczesny Minister Spraw Wewnętrznych stwierdził występując przed Parlamentem, że nie podpisałby nakazu przejęcia korespondencji czy założenia podsłuchu, gdyby nie był osobiście przekonany o spełnieniu odnośnych kryteriów (Hansard, Izba Gmin, 1 kwietnia 1981, kol. 336).

45. W nakazie podane jest nazwisko i adres odbiorcy korespondencji lub numer telefonu, na którym ma być prowadzony podsłuch, wraz z nazwiskiem i adresem abonenta. Wszelkie zmiany wymagają aprobaty Ministra Spraw Wewnętrznych, który może przekazać swe uprawnienia w tym zakresie Stałemu Podsekretarzowi. Jeśli ma dojść zarówno do przejmowania korespondencji danej osoby, jak i do prowadzenia podsłuchu jej rozmów telefonicznych, konieczne są dwa osobne nakazy (Biała Księga, paragraf 10).

46. Nakaz jest ograniczony czasowo: podana jest data jego wygaśnięcia, o ile nie zostanie przedłużony. Pierwszy nakaz wydawany jest na okres do konkretnej podanej w nim daty, nie dłużej niż na dwa miesiące od daty wydania. Zezwolenie na przedłużenie nakazu wydaje osobiście Minister Spraw Wewnętrznych za każdym razem na okres nie przekraczający jednego miesiąca. Ubiegając się o przedłużenie nakazu policja musi najpierw wykazać Stałemu Sekretarzowi Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, że powody, dla których wydano pierwszy nakaz, nadal pozostają w mocy, oraz że wniosek o przedłużenie jest uzasadniony: wniosek o zezwolenie na przedłużenie nakazu przedkłada się Ministrowi Spraw Wewnętrznych tylko wówczas, gdy Stały Podsekretarz Stanu uzna jego zasadność (Biała Księga, paragraf 11).

47. Nakazy podlegają comiesięcznej kontroli ze strony Sekretarza Stanu. Gdy uzna on, że przejmowanie informacji przestało być niezbędne, czynność ta natychmiast ustaje, a nakaz podlega uchyleniu z upoważnienia Stałego Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. Niezależnie od miesięcznych kontroli nakazów prowadzonej przez Sekretarza Stanu, także Policja Metropolitalna co miesiąc dokonuje przeglądu wszystkich nakazów wydanych na podstawie wniosku policyjnego. Tam, gdzie dalsze przejmowanie informacji

uznane zostanie za zbędne, Urząd Pocztowy otrzymuje instrukcje zaprzestania takiego przejmowania ze skutkiem natychmiastowym, zaś Ministerstwo Spraw Wewnętrznych - informację konieczną dla uchylecia nakazu (raport Birketta, paragrafy 72-74; Biała Księga, paragrafy 12-13).

48. Zgodnie z zaleceniami raportu Birkett'a (paragraf 84), w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych prowadzi się rejestr wykazujący w odniesieniu do każdego wniosku o nakaz:

- (a) podstawę wystąpienia z wnioskiem
- (b) kopię wydanego nakazu lub decyzji o odrzuceniu wniosku
- (c) daty ewentualnego przedłużenia nakazu
- (d) powiadomienia oraz inne decyzje dotyczące wniosku
- (e) datę uchylecia wniosku (Biała Księga, paragraf 14).

49. Z chwilą wydania nakazu przejmowanie korespondencji lub podsłuch telefoniczny prowadzi Urząd Pocztowy. Prowadzeniem podsłuchu zajmuje się mała komórka Urzędu; jej pracownicy nagrywają rozmowy, lecz nie słuchają ich z wyjątkiem sprawdzania co pewien czas prawidłowego działania aparatury. W przypadku przesyłek pocztowych Urząd sporządza kopie korespondencji. Jeśli chodzi o przejmowanie informacji dla celów wykrycia przestępstwa, "wyznaczoną osobą piastującą urząd w Królestwie", na ręce której Urząd Pocztowy ma przekazywać przejęte informacje zgodnie z Artykułem 80 Ustawy o Urzędzie Pocztowym z 1980 roku (patrz paragraf 29 powyżej), jest w praktyce zawsze Komisarz Policji Metropolitalnej. Wyniki przejmowania informacji - czyli kopie korespondencji lub nagrania rozmów - udostępnia się specjalnej jednostce Policji Metropolitalnej, która dokonuje spisanania lub transkrypcji wyłącznie tych części korespondencji lub rozmowy telefonicznej, jakie posiadają znaczenie dla śledztwa. Z chwilą sporządzenia dokumentacji taśmę zwraca się Urzędowi Pocztowemu, który nagranie kasuje. Taśmy używa się następnie ponownie. Większość nagrań kasuje się w przeciągu tygodnia od ich sporządzenia (raport Birketta, paragrafy 115-117; Biała Księga, paragraf 15).

50. Okólnik do Służb Policyjnych wydany przez Ministra Spraw Wewnętrznych w 1977 roku zawierał następujące paragrafy w dziale zatytułowanym "Dostarczanie informacji policji przez Urząd Pocztowy":

"1.67 Naczelnicy Poczty oraz Dyrektorzy Urzędów Telekomunikacyjnych zostali upoważnieni do udzielania pomocy policji w sposób wskazany w paragrafie 1.68 poniżej bez zwracania się do Naczelnej Dyrekcji Policji w okolicznościach poszukiwania przez policję informacji:

- (a) w interesie sprawiedliwości w trakcie śledztwa w sprawie poważnego przestępstwa podlegającemu oskarżeniu publicznemu, lub
- (b) gdy policja działa na podstawie instrukcji Dyrektora ścigania Publicznego, lub
- (c) gdy wydany został nakaz aresztowania przestępcy, lub też przestępstwo jest tego rodzaju, że sprawca może zostać aresztowany bez nakazu, lub

...

1.68 Naczelnicy Poczty lub (w sprawach dotyczących usług telekomunikacyjnych) Dyrektorzy Urzędów Telekomunikacyjnych mogą udostępnić następujące przedmioty na żądanie miejscowego szefa policji w mieście będącym siedzibą Poczty -

...

(g) Telegramy. Telegram można okazać policji za zgodą nadawcy lub odbiorcy. Ponadto Urząd Pocztowy gotowy jest zezwolić na okazanie telegramu w konkretnych przypadkach poważnych przestępstw, gdy zbadanie telegramu jest sprawą pilną; zezwolenie takie zostanie wydane natychmiast na wniosek przedłożony drogą telefoniczną przez szefa policji lub odpowiedzialnego oficera działającego w jego imieniu na ręce Głównego Inspektora Pocztowego Wydziału śledczego. ...

...

1.69 ...

1.70 Odnośnie wszelkich kwestii nie objętych paragrafami 1.67 i 1.68 powyżej, jeśli policja pilnie potrzebuje informacji, jakich dostarczyć może Urząd Pocztowy w związku z poważnym przestępstwem kryminalnym, oficer prowadzący śledztwo powinien skontaktować się z Oficerem Dyżurnym Poczтового Wydziału śledczego, który podejmie wszelkie niezbędne rozmowy z innymi wydziałami poczty i przekaże dostępne informacje.”

W maju 1984 roku Ministerstwo Spraw Wewnętrznych powiadomiło szefów policji, że paragraf 1.68(g), określony jako zawierający rady i informacje dla policji i “pod pewnymi względami mylący”, należy uznać za skreślony z wyjątkiem pozostawionego w całości pierwszego zdania. Jednocześnie oficerom policji przypomniano, że procedura przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu telefonicznego wytyczona została w Białej Księdze i rygorystycznie obowiązuje we wszystkich sprawach.

51. Spisane fragmenty korespondencji lub transkrypcje nagranych rozmów przechowywane są przez policyjną jednostkę przejmowania informacji przez okres 12 miesięcy lub tak długo, jak długo mogą być potrzebne dla celów śledztwa. O treści dokumentacji informuje się oficerów właściwych sił policyjnych prowadzących dane śledztwo w sprawie karnej. Gdy notatki czy transkrypcje przestaną być potrzebne dla celów śledczych, dokumentacja ulega zniszczeniu (raport Birketta, paragraf 118; Biała Księga, paragraf 15). Dane uzyskane w wyniku przejmowania informacji wykorzystuje się wyłącznie w celu wspomżenia czynności śledczych policji: nie są one przedstawiane jako dowody w sprawie, choć przejęcie korespondencji lub podsłuch telefoniczny może sam w sobie doprowadzić do uzyskania innymi drogami informacji włączanej do materiału dowodowego (raport Birketta, paragraf 151; Biała Księga, paragraf 16). Zgodnie z zaleceniami Komisji Birketta (raport Birketta, paragraf 101), informacji uzyskanych drogą przejęcia korespondencji bądź podsłuchu telefonicznego nigdy nie ujawnia się osobom czy organizacjom prywatnym ani też jakimkolwiek sądom czy trybunałom (Biała Księga, paragraf 17).

52. Osoba, której korespondencja czy rozmowy telefoniczne podlegają przejęciu bądź podsłuchowi, nie jest informowana o fakcie przejęcia ani też o uzyskanych tą drogą danych nawet wówczas, gdy inwigilacja i związane z nią czynności śledcze ustały.

53. Przez wzgląd na bezpieczeństwo normalną praktyką jest nieujawnianie ilości przejętych przesyłek czy podsłuchanych rozmów (raport Birkett'a, § 119-121; Biała Księga, § 24-25). By jednak uspokoić obawy społeczeństwa co do rozmiarów takich czynności, tak raport Birkett'a jak i Biała Księga podawały liczby obrazujące ilość nakazów wydawanych rocznie w latach poprzednich. Liczby podane w Białej Księdze (Załącznik III) wskazują, że w Anglii i Walii Minister Spraw Wewnętrznych wydawał w latach 1969-1979 nieco powyżej nakazów podsłuchu telefonicznego i nieco poniżej 100 nakazów kontroli korespondencji rocznie. Paragraf 27 Białej Księgi podawał też ogólną liczbę nakazów Ministra Spraw Wewnętrznych, jakie pozostawały w mocy dnia 31 XII 1958 r. (237), 1968 r. (273) oraz 1978 r. (308). Zgodnie z danymi rządowymi w końcu 1979 roku zainstalowanych było 26.428.000 telefonów (w porównaniu do 7.327.000 zainstalowanych do końca roku 1957. Rząd stwierdzał dalej, że w okresie od 1958 do 1978 r. przestępczość podlegająca oskarżeniu publicznemu wzrosła czterokrotnie z 626.000 do 2.395.000 spraw.

54. Po opublikowaniu Białej Księgi w dniu 1 IV 1980 r., Minister Spraw Wewnętrznych oznajmił w Parlamencie, że chociaż rząd nie proponuje uregulowania ustawowego (patrz § 37 powyżej), to jednak zamierza wyznaczyć wyższego rangą przedstawiciela sądownictwa, który prowadziłby ciągłą niezależną kontrolę. Stanowiłoby to gwarancję, że przejmowanie korespondencji i podsłuch telefoniczny prowadzone są dla właściwych celów i we właściwym trybie. Kompetencje takiego urzędnika określono następująco:

“dokonywanie ciągłej kontroli celów, procedur, warunków i zabezpieczeń związanych z przejmowaniem korespondencji i prowadzeniem podsłuchu telefonicznego na zlecenie policji, Królewskiego Urzędu Ceł i Akcyzy

oraz służby bezpieczeństwa zgodnie z [Białą Księgą]; oraz sporządzenie raportów dla premiera” (Hansard, Izba Gmin, 1 kwietnia 1980 roku, kol. 207-208).

Dalej oznajmiono, że wyznaczona osoba posiadać będzie dostęp do wszelkich odnośnych dokumentów oraz prawo żądania dodatkowych informacji od wszystkich zainteresowanych ministerstw i organizacji. Dla celów swego pierwszego raportu, który miał zostać opublikowany, urzędnik ten zbadać miał wszystkie uregulowania zawarte w Białej Księdze; jego następne raporty na temat szczegółów działania tych uregulowań w praktyce nie miały być publikowane, lecz Parlament otrzymywać miał informacje o wszelkich ogólnych wynikach oraz o zmianach regulacji (ibid.).

55. Dla przeprowadzenia kontroli wyznaczony został Lord Diplock, członek Izby Lordów wyznaczony na sędziego apelacyjnego od 1968 r. W swym pierwszym raporcie opublikowanym w marcu 1981 roku stwierdzał on, *inter alia*, że na podstawie szczegółowego zbadania losowo wybranych spraw mogących uchodzić za typowe nabrał przekonania, iż

(i) w każdym z tych przypadków informacje dostarczone Sekretarzowi Stanu przez władze składające wniosek dla uzasadnienia konieczności wydania nakazu podane zostały w sposób dokładny i bezstronny, zaś procedury wewnętrzne stosowane przez władze składające wniosek przy sporządzaniu takiego wniosku przed przedłożeniem go Sekretarzowi Stanu gwarantowały wykrycie i usunięcie wszelkich niezgodności z przyjętymi standardami;

(ii) że o nakazy występowało wyłącznie w odpowiednich sprawach i nie korzystano z nich dłużej, niż było to konieczne, by nakazy te wypełniły swe uzasadnione cele.

Dalej, Lord Diplock stwierdził na podstawie swych badań, że wszelkie materiały uzyskane w wyniku przejęcia korespondencji czy podsłuchu telefonicznego, a nie związane bezpośrednio z celem, dla którego wydano nakaz, były natychmiast niszczone, zaś materiały posiadające związek z celem wydania nakazu przekazywane były tylko tym, którzy do realizacji tego celu dążyli.

W początkach 1982 r. Lord Diplock przedstawił swój drugi raport. Jak poinformował Parlament Sekretarz Stanu, ogólny wniosek tego raportu brzmiał, iż w 1981 roku procedura przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu telefonicznego nadal działała zadowalająco, a wszystkie zainteresowane ministerstwa skrupulatnie przestrzegały wszelkich zasad ustanowionych w Białej Księdze.

W 1982 roku Lord Diplock zrezygnował ze stanowiska; zastąpił go Lord Bridge of Harwich, członek Izby Lordów wyznaczony na sędziego apelacyjnego od roku 1980.

G. Kontrola połączeń telefonicznych

56. Procedura zwana kontrolą połączeń polega na zastosowaniu licznika z drukarką, który odnotowuje wszystkie numery, pod jakie dzwoniło z danego telefonu, jak również godzinę i czas trwania każdego połączenia. Procedurę tę opracował na własne potrzeby Urząd Pocztowy jako korporacja odpowiedzialna za świadczenie usług telefonicznych. Celem jej wprowadzenia było zagwarantowanie abonentowi właściwej wysokości rachunku telefonicznego, badanie skarg na wadliwe działanie telefonów oraz wykrywanie ewentualnych nadużyć. Kontrolując połączenia telefoniczne Urząd Pocztowy (obecnie Telekomunikacja Brytyjska (patrz paragraf 23 powyżej) wykorzystuje tylko przesyłane do siebie sygnały.

W przypadku Urzędu Pocztowego Korona nie wymaga przechowywania takiej dokumentacji; jeśli jednak jest ona przechowywana, Urzędowi można nakazać jej ujawnienie jako dowodu w sprawie cywilnej lub karnej w zwykłym trybie, to jest drogą *subpoena duces tecum*. W tym zakresie sytuacja Urzędu Pocztowego nie różni się od sytuacji innych stron przechowujących istotne informacje, jak na przykład bankierów. Ani policja, ani też Korona nie mogą rozkazać czy też nakazać Poczcie ujawnienia dokumentacji w sposób inny niż zwykłym trybem.

Jednakże Urząd Pocztowy sporządza niekiedy i przedstawia tego typu dokumentację na prośbę policji, jeśli informacje takie mają podstawowe znaczenie dla dochodzeń policyjnych w sprawach poważnych przestępstw, a nie można ich uzyskać inną drogą. Praktyka ta kilkakrotnie dotarła do wiadomości opinii publicznej w wyniku zapytań parlamentarnych (patrz na przykład wystąpienie Ministra Spraw Wewnętrznych do Parlamentu, Hansard, Izba Gmin, 23 lutego 1978, kol. 760-761).

2.2.2. Dostępne krajowe środki ochrony przed domniemanymi naruszeniami Konwencji.

Zarówno Rząd jak i wnioskodawca przyznali, że co najmniej w teorii w Anglii i Walii dostępne są środki ochrony sądowej, w postępowaniu cywilnym i karnym, przed bezprawną kontrolą komunikowania się. Zdaniem Rządu środki te przedstawiają się następująco:

(1) W każdym przypadku "sprzecznego z obowiązkami", lub "niewłaściwego" albo bez nakazu sekretarza stanu MSW przechwycenia lub ujawnienia przechwyconego materiału przez pracownika Poczty, mamy do czynienia z przestępstwem przewidzianym przez Ustawy o telegrafach z lat 1863 i 1868 oraz Ustawę z 1884 r. o ochronie urzędów pocztowych (w odniesieniu do podsłuchu telefonicznego) oraz przez Ustawę z 1953 r. o urzędach pocztowych (w odniesieniu do kontroli korespondencji). W wypadku zawiadomienia o przestępstwie nielegalnej kontroli komunikowania się, wszczyna się w sprawie śledztwo z urzędu. Gdyby policja nie wszczęła śledztwa, pokrzywdzony mógłby wnieść prywatne oskarżenie.

(2) W przypadku bezprawnego, tj. działającego bez nakazu, przechwytywania informacji przez pracownika Poczty, osoba zainteresowana ma prawo domagać się od sądu wydania nakazu powstrzymania się w przyszłości takiego pracownika od kontynuowania takiej nielegalnej praktyki. Taki nakaz sądowy (injunction) ma prawo uzyskać każdy, kto wykaze że jego prawa osobiste lub interes jest naruszony przez takie przestępne zachowanie³.

(3) Na tej samej podstawie można domagać się wydania nakazu sądowego powstrzymania ujawnienia lub publikacji przez pracownika Poczty treści przechwyconej wiadomości, chyba że działał on na podstawie nakazu wydanego przez sekretarza stanu MSW lub innej niż policja osoby.

Poza tymi roszczeniami, nieuprawniona kontrola komunikowania się stanowi czyn niedozwolony (tort) na który służy powództwo do sądu cywilnego.

Rząd podniósł także, iż istnieją pozasądowe środki ochrony przed nielegalną kontrolą komunikowania się:

(i) w przypadku, gdy kontroli komunikowania się dokonuje policja bez nakazu, służy, na podstawie art. 49 Ustawy o policji z 1964 r., skarga do szefa Policji, który zobowiązany jest podjąć czynności wyjaśniające i, w wypadku stwierdzenia podejrzenia popełnienia przestępstwa, zawiadomić o tym prokuratora (Director of Public Prosecutions)

(ii) jeżeli z okoliczności wynika, że policja lub sekretarz stanu niewłaściwie zinterpretowali fakty będące przyczyną wydania nakazu kontroli komunikowania się, zainteresowana osoba ma prawo skargi bezpośredniej, lub poprzez posła swojego okręgu, do sekretarza stanu. Jeżeli skarżący jest w stanie wykazać w takiej skardze, że przyczyny, na podstawie których sekretarz stanu wydał nakaz nie istnieją w świetle opublikowanych kryteriów albo były nieadekwatne lub błędne, minister spraw wewnętrznych jest zobowiązany bezzwłocznie wszcząć postępowanie wyjaśniające, i w przypadku potwierdzenia treści skargi, bezzwłocznie wycofać nakaz.

(iii) jeżeli naruszony został jakikolwiek przepis procedury administracyjnej, osobie zainteresowanej służy skarga do sekretarza stanu, który może następnie uchylić lub unieważnić nakaz kontroli komunikowania się.

Rząd ujawnił jednocześnie, że nie zdarzyło się dotychczas w praktyce, aby potwierdziły się zarzuty jakiegokolwiek skargi na kontrolę komunikowania się.

³ Jak to wynika z orzeczeń sądów w sprawach: *Gourier przeciwko The Union of Post Office Workers*, (1977) 3 All England Reports 70; *Ex parte Island Records Ltd.*, (1978) 3 All England Law Reports 795.

IV. Postępowanie przed Komisją

Wnioskodawca, James Malone przedłożył w dniu 19 VII 1979 r. (nr 8601/79) Komisji skargę na naruszenie Konwencji. Skarżył się na stwierdzone i przyznane przez Rząd podsłuchiwanie przez organy krajowe jego rozmów telefonicznych. Uważał, że na żądanie policji korespondencja jego i jego żony była przechwytywana, jego linie telefoniczne były na podsłuchu a w dodatku rejestrowano numery telefonów z którymi prowadził rozmowy. Twierdził, że te fakty i odpowiadające im prawo i praktyka w Anglii i Walii czynią go ofiarą naruszenia art. 8 Konwencji.

Dnia 13 VII 1981 r. Komisja uznała skargę za dopuszczalną.

W swoim raporcie z dnia 13 XII 1981 r., przygotowanym na podstawie art. 31 Konwencji Komisja tak ujęła swoją opinię:

(1) stwierdza się naruszenia praw wnioskodawcy wynikających z art. 8, a to z powodu podjętego podsłuchu jego rozmów telefonicznych oraz z racji treści prawa i praktyki obowiązującej w Anglii regulujących kontrolę na rzecz policji korespondencji i rozmów telefonicznych (11 głosów za, przy jednym wstrzymującym się);

(2) stwierdza się, że w świetle okoliczności sprawy, nie jest konieczne dalsze badanie, czy doszło do naruszenia praw wnioskodawcy wskutek rejestrowania numerów telefonów, z którymi przeprowadzał on rozmowy (siedem głosów za, trzy przeciw, dwa wstrzymujące się);

(3) stwierdza się naruszenie prawa wnioskodawcy wynikających z art. 13, a to z powodu nie zapewnienia przez prawo obowiązujące w Anglii i Walii "skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego" w odniesieniu do przeprowadzonej na podstawie nakazu kontroli jego komunikowania się (dziesięć głosów za, jeden przeciw, jeden wstrzymujący się).

Dnia 16 V 1983 r. Komisja przedstawiła sprawę Trybunałowi.

V. Końcowe przedłożenia Trybunałowi

W postępowaniu przed Trybunałem pozwane państwo reprezentowało pięciu prawników, kierowanych przez p. M. Eaton'a, pełnomocnika Foreign Office. W tej grupie był też Sir Michael Havers, poseł i prokurator generalny⁴. Komisję reprezentował jej przewodniczący, p. C. Norgaard; wnioskodawcę zaś reprezentowało dwóch adwokatów.

W swoim przedłożeniu z 20 II 1984 Rząd prosił Trybunał, aby ten zechciał uznać, co do art. 8 Konwencji, że:

"(A) podjęta w tej sprawie decyzja kontroli komunikowania się chronionego przez art. 8 ust. 1 Konwencji, skutkująca przechwytywaniem wiadomości na rzecz policji w Anglii i Walii była uzasadniona potrzebą wykrycia i zapobieżenia przestępstwu, a zatem że wszelkie podjęte i podejmowane czynności wobec wnioskodawcy były usprawiedliwione w świetle ust. 2 art. 8, tzn., że były przewidziana przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym dla zapobieżenia przestępstwu oraz dla ochrony praw i wolności innych osób - i że zatem - nie nastąpiło naruszenie przepisu art. 8 Konwencji.

(B) (i) nie jest konieczne, w świetle okoliczności tej sprawy, badanie, że określone w art. 8 prawa wnioskodawcy zostały naruszone wskutek rejestrowania numerów telefonów, z którymi prowadził on rozmowy lub, alternatywnie, że (ii) czynności te nie stanowiły naruszenia treści przepisu art. Konwencji;

zaś co do art. 13 Konwencji, że:

(C) w świetle okoliczności tej sprawy nie został naruszony przepis art. 13".

⁴ Taki skład adwokatów państwa świadczył o wyjątkowym znaczeniu, jakie rząd brytyjski przykładał do własnego stanowiska w tej sprawie oraz do wyroku Trybunału.

VI. Wyrok Trybunału

5. Ustalenia co do prawa⁵

5. 1. Domniemane pogwałcenia art. 8 Konwencji

62. Wnioskodawca twierdził, że w sprawie doszło do dwójakiego pogwałcenia przepisu art. 8 Konwencji⁶. Według jego argumentacji, pierwsze pogwałcenie powstało w wyniku przejmowania przez policję lub na jej zlecenie jego korespondencji i prowadzenia podsłuchu rozmów telefonicznych, lub też z prawa i praktyki Anglii i Walii w tym zakresie; drugie wynikało z założenia przez policję lub na jej zlecenie "licznika" na jego telefonie lub też z odnośnego prawa i praktyki Anglii i Walii.

A. Przejmowanie korespondencji i podsłuch telefoniczny

1. Zakres kwestii do rozważenia przez Trybunał

63. Już na wstępie zauważyć należy, że zakres sprawy, jaką ma rozpatrzeć Trybunał, nie rozciąga się na przejmowanie korespondencji i prowadzenie podsłuchu telefonicznego w ogóle. Postanowienie Komisji z dnia 13 lipca 1981 roku stwierdzające dopuszczalność wniosku p. Malone określa przedmiot sprawy wnoszonej do Trybunału⁷. Zgodnie z tym orzeczeniem obecna sprawa "dotyczy bezpośrednio tylko kwestii przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu rozmów telefonicznych przez policję lub na jej zlecenie" - nie zaś przez inne instytucje państwowe, jak np. Królewski Urząd Celny i Akcyzowy czy Służba Bezpieczeństwa - "w ogólnym kontekście śledztwa w sprawie karnej, wraz z ramami prawnymi i administracyjnymi takiego przejmowania korespondencji i prowadzenia podsłuchu".

2. Czy w sprawie doszło do naruszenia prawa gwarantowanego art. 8

64. Strony zgodnie przyznały, że jedna rozmowa telefoniczna, w której brał udział wnioskodawca, została podsłuchana na prośbę policji na podstawie nakazu wydanego przez sekretarza stanu MSW. Ponieważ rozmowy telefoniczne objęte są zakresem pojęcia "życie prywatne" oraz "korespondencja" w rozumieniu art. 8⁸, zatem środek, do którego zastosowania przyznały się władze, stanowił "ingerencję władzy publicznej" w korzystanie z prawa gwarantowanego wnioskodawcy z mocy art. 8 § 1.

Wbrew twierdzeniom wnioskodawcy władze konsekwentnie odmawiały ujawnienia, w jakim zakresie - jeśli w ogóle - prowadzono z ramienia policji podsłuch jego innych rozmów telefonicznych i przejmowano korespondencję. Władze przyznały jednak, że jako paser wnioskodawca należał do kategorii osób, wobec których prawdopodobne było stosowanie przejmowania korespondencji i podsłuchu telefonicznego. Jak podkreśliła Komisja w swym raporcie (§ 115), istnienie w Anglii i Walii prawa i praktyki dopuszczającej tajne nadzorowanie

⁵ Treść wyroku za: European Court of Human Rights. Malone Case, Strasbourg, 2 VIII 1984, (Seria A 82, 4/1983/60/04, §§ 62-93).

⁶ Wg tego przepisu:

"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 publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób".

⁷ Patrz m.in. wyrok w sprawie Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 18 I 1978 r., seria A nr 25, § 157.

⁸ Patrz wyrok w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom z dnia 6 IX 1978, seria A nr 28, § 41.

Wyrok ten Czytelnik "Prokuratury i Prawa" może znaleźć w moim opracowaniu w nr 9/1995, s. 111-142.

kontaktów danej osoby i tworzącej system prowadzenia takiego nadzoru samo w sobie stanowi "ingerencję. . . w korzystanie" przez wnioskodawcę z praw gwarantowanych mu w przepisie art. 8, niezależnie od tego, jakie środki rzeczywiście podjęto wobec niego⁹. W tej sytuacji Trybunał, podobnie jak Komisja (patrz § 114 jej raportu), nie uważa za konieczne badania dalszych oskarżeń wnioskodawcy odnoszących się do trwającego jakoby kilka lat przejmowania jego korespondencji i podsłuchiwania rozmów telefonicznych.

3. Czy ingerencje były uzasadnione

65. Podstawową kwestią sporną było, czy stwierdzone ingerencje były uzasadnione zgodnie z § 2 art. 8 Konwencji, w tym zwłaszcza w odniesieniu do "przypadku przewidzianego przez ustawę" i "konieczności w społeczeństwie demokratycznym" dla jednego z celów wymienionych w tym przepisie.

(a) "Przypadek przewidziany przez ustawę"

(i) Zasady ogólne

66. W wyroku w sprawie Silver i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 25 III 1983 r.¹⁰ Trybunał uznał, że - przynajmniej jeśli chodzi o ingerencję w korespondencję więźniów - wyrażenie "zgodne z ustawą" (ang. in accordance with the law; fr. : prévues par la loi) zawarte w art. 8 ust. 2 interpretować należy w świetle tych samych zasad ogólnych, co zasady wymienione w orzeczeniu w sprawie Sunday Times z dnia 27 IV 1979 r.¹¹, jako stosujące się do porównywalnego wyrażenia "przewidziane przez ustawę" (ang. proscribed by law; fr. prévues par la loi) użytego w art. 10 ust. 2 Konwencji.

Pierwsza z tych zasad brzmiała, iż termin "prawo / ustawa" (law / loi) interpretować należy jako odnoszący się tak do prawa pisanego (written), jak i niepisanego (unwritten)¹². Druga zasada, której zastosowanie do obecnej sprawy uznała Komisja, Rząd i wnioskodawca, stanowi, iż "rzeczona ingerencja musi posiadać pewne podstawy w prawie wewnętrznym"¹³. Uznano przy tym jednakże, iż omawiane wyrażenia wymagają czegoś więcej, niż tylko zgodności z prawem wewnętrznym. Dwa z takich wymogów wyjaśniono w sposób następujący:

"Po pierwsze konieczna jest odpowiednia dostępność tego prawa: obywatel musi być w stanie uzyskać odpowiednią do okoliczności wskazówkę co do reguł prawnych obowiązujących w danej sprawie. Po drugie normę można uważać za "prawo" dopiero wówczas, gdy zostanie ona sformułowana z dostateczną precyzją umożliwiającą obywatelowi odpowiednie dostosowanie do niej własnego postępowania: obywatel, któremu w razie potrzeby należy udzielić stosownej pomocy, musi być w stanie przewidzieć - w stopniu odpowiadającym okolicznościom - konsekwencje, jakie może pociągnąć za sobą dane działanie"¹⁴.

67. W opinii Rządu powyższe dwa wymogi, postawione przez Trybunał w sprawach dotyczących orzeczenia kar lub ograniczeń w korzystaniu przez jednostkę z przysługującej jej wolności słowa bądź wolności korespondencji, okazują się nie tak stosowne w całkiem odmiennym kontekście tajnej kontroli kontaktów listownych i telefonicznych. W tym ostatnim kontekście, gdzie odnośne prawo nie nakłada na jednostkę żadnych ograniczeń czy kontroli które obowiązana jest przestrzegać, kwestią podstawową jest, zdaniem Rządu, legalność działań administracyjnych w świetle prawa wewnętrznego.

⁹ Patrz sprawa Klass..., ibidem.

¹⁰ Seria A nr 61, § 85.

¹¹ Seria A nr 30.

¹² Patrz wspomniany wyżej wyrok w sprawie Sunday Times..., § 47.

¹³ Patrz rzeczony wyrok w sprawie Silver..., § 86.

¹⁴ Wyrok w sprawie Sunday Times..., § 49; wyrok w sprawie Silver..., § 87 i 88)

Trybunał pragnie ponownie wyrazić opinię, że w zwrocie “w przypadku określonym w ustawie” chodzi nie tylko o samo prawo wewnętrzne jako takie, lecz także o jego jakość - prawo to musi być mianowicie zgodne z zasadą rządów prawa, co jednoznacznie stwierdza Preambuła Konwencji¹⁵. Omawiany termin zakłada zatem - co wynika z przedmiotu i celu art. 8 - że w prawie wewnętrznym musi istnieć środek ochrony prawnej przed dowolną ingerencją władz publicznych w wolność gwarantowaną w ust. 1 tego przepisu (patrz raport Komisji, § 121). Tam szczególnie, gdzie uprawnienia władzy wykonawczej wykonywane są w sposób tajny, zachodzi oczywiste niebezpieczeństwo samowoli¹⁶. Niewątpliwie, jak to słusznie sugerował Rząd, wymogi stawiane przez Konwencję - zwłaszcza co do przewidywalności - w szczególnym kontekście przejmowania rozmów telefonicznych i korespondencji dla celów dochodzenia policyjnego 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 oraz co do warunków, jakie władze muszą w tym celu spełnić.

68. W trakcie przewodu sądowego zaistniały również pewne spory odnośnie stopnia w jakim prawo jako takie, w odróżnieniu od towarzyszącej mu praktyki administracyjnej, powinno określać, w celu spełnienia warunków Konwencji, okoliczności, w których i warunki na jakich władza publiczna może ingerować w korzystanie z chronionych praw. Powyższy wyrok w sprawie Silver i inni, który został wydany w następstwie przyjęcia raportu Komisji w omawianej sprawie, do pewnego stopnia przynosi odpowiedź w interesującej nas kwestii. W wyroku tym Trybunał orzekł, iż “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 materialnego¹⁷. W związku z tym stopień precyzyjności wymaganej “prawem” będzie zależał od konkretnej przedmiotowej sprawy¹⁸. 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 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.

(ii) Stosowanie w niniejszej sprawie uprzednich zasad

69. Aczkolwiek precyzyjne określenie podstawy prawnej uprawnień organów wykonawczych w tej sprawie było przedmiotem pewnych sporów, nie było wątpliwości co do tego, że przyjęta praktyka kontrolowania środków komunikowania się w imieniu policji, praktyka wykonywana w oparciu o nakaz sądowy przez sekretarza stanu MSW w celu wykrywania przestępstw lub zapobiegania im i wynikający z tego dozwolony podsłuch jednej z rozmów telefonicznych wnioskodawcy, był zgodny z prawem obowiązującym w Anglii i w Walii. Zgodność z prawem upoważnienia do podsłuchu została ustalona w stosunku do środków łączności telefonicznej w wyroku wydanym przez Sir Roberta Magarry’a, który oddalił powództwo cywilne wnioskodawcy. Jak stwierdzono to

¹⁵ Patrz *mutatis mutandis* wspomniany wyrok w sprawie Silver..., § 90, oraz wyrok w sprawie Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 21 II 1975 roku, Seria A nr 18, § 34.

¹⁶ Patrz sprawa Klass..., § 42 i 49.

¹⁷ Seria A, nr 61, § 88-89,

¹⁸ Patrz wspomnianą już ocenę w sprawie Sunday-Times..., § 49.

w niezależnych ustaleniach raportu Birkett'a, ta zgodność z prawem odnosi się ogólnie do łączności pocztowej.

70. Kwestią, która musi być rozstrzygnięta jest w związku z tym to, czy - według obowiązującego prawa krajowego - w przepisach prawnych mających zastosowanie w tej sprawie zostały wystarczająco jasno sprecyzowane podstawowe uprawnienia do przejmowania komunikowania się osoby i czy przepisy określiły w sposób wystarczający zakres i sposób wykonywania władzy dyskrecjonalnej przez uprawniony organ.

Problem ten został rozpatrzony w sprawie w dwóch aspektach: po pierwsze, czy prawo było takie, aby wiadomości przekazywane za pośrednictwem usług Urzędu Pocztowego mogły być kontrolowane dla potrzeb Policji wyłącznie na podstawie ważnego nakazu wydanego przez sekretarza stanu MSW i po drugie, do jakiego stopnia same okoliczności, w których mógł być wydany i wykonany nakaz, były określone prawem.

71. W odniesieniu do pierwszego punktu stwierdzono, iż aczkolwiek stwierdzenia na temat stosowanej praktyki przedstawione w raporcie Birkett'a i w Białej Księdze są kategoryczne (§ 55 raportu Birkett'a i § 2 Białej Księgi), prawo Anglii i Walii, jak to trafnie wskazał wnioskodawca, nie uzależnia w sposób przejrzysty uprawnień do kontrolowania komunikowania się od konieczności wydania nakazu. Zgodnie z dosłownym brzmieniem tego prawa, art. 80 Ustawy o urzędach pocztowych z 1969 r. stanowi, że na Urząd Pocztowy może być nałożony "wymóg" (requirement) przekazania informacji Policji, jednakże sam Urząd Pocztowy nie udostępnia nielegalnego podsłuchu przeprowadzanego bez upoważnienia, które jest równoważne takiemu "żądaniu". Jednakże Komisja stwierdziła, iż wydaje się to wynikać z art. 80 przy zastosowaniu go w odniesieniu do przestępstw pospolitych, w związku z art. 58 ust. 1 Ustawy o urzędach pocztowych z 1953 r. oraz innymi przepisami ustawy z 1969 r. (§ 129-135 raportu Komisji). Interpretację Komisji podzielił Rząd oraz, co najmniej w odniesieniu do podsłuchiwanie rozmów telefonicznych, zakwestionował wnioskodawca. Ten ostatni oparł swoje stanowisko na niektórych fragmentach wyroku wydanego przez Sir Roberta Magarry'ego oraz na tym, iż w wydanym w 1977 r. okólniku MSW nie wspomina się, w rozdziale o "Przekazywaniu przez pocztę informacji do policji", o obowiązku uprzedniego uzyskania nakazu sekretarza stanu.

72. W odniesieniu do punktu 2, formalne przedstawienie sprawy ujawniło zasadniczą różnicę między stronami co do legalności, na podstawie Ustawy o urzędach pocztowych z 1969 r., określenia ograniczeń, w zakresie celów i sposobów, w ramach jakich sekretarz stanu może w sposób zgodny z prawem zezwolić na przeprowadzanie podsłuchu rozmów telefonicznych.

73. Zgodnie z poglądem Rządu, słowa użyte w art. 80 - a w szczególności zdanie "dla podobnych celów i w podobny sposób, w jaki może to być wymagane w momencie uchwalenia ustawy" - określają i ograniczają prawo do podsłuchu telefonicznego przez powołanie się na praktykę, która przeważała do roku 1968. W przedłożeniu rządowym, od momentu wejścia w życie w 1969 roku rzeczony Ustawy, żądanie podsłuchu rozmów telefonicznych na rzecz policji mogło być prawnie wymagane od urzędu pocztowego tylko w drodze nakazu podpisanego osobiście przez sekretarza stanu wyłącznie dla celów związanych z wykrywaniem przestępstw i po spełnieniu innych określonych warunków. W związku z tym, na mocy art. 80 taki nakaz musi, dla swej legalności, zawierać odpowiednie nazwisko, adres i numer telefonu. Musi on być wydany na określony czas i może być skierowany wyłącznie do Urzędu Pocztowego, a nie do policji. Dodatkowo, od Urzędu Pocztowego wymaga się i jest on uprawniony jedynie - zgodnie z art. 80 - do udostępniania informacji na rzecz "wyznaczonych osób pełniących swój urząd na rzecz Korony". Wszelkie próby poszerzenia i modyfikacji celów i sposobu dopuszczania podsłuchu telefonicznego wymagałyby nowelizacji ustawy z roku 1969, co może być dokonane jedynie przez Parlament.

74. W stanowisku zajęтым przez wnioskodawcę, Komisja zwróciła uwagę na różnorodne czynniki niejasności obowiązującego prawa, kwestionując punkt widzenia Rządu w nawiązaniu do ustawy z roku 1969.

75. Po pierwsze, użycie odpowiednich sformułowań artykułu, a zwłaszcza zastosowanie słowa "może" (may), było - wg Komisji - skierowaniem wobec Poczty żądania dostarczenia przechwyconej informacji dla dowolnych celów i w dowolny sposób, w jaki było to uprzednio możliwe poprzez nałożenie obowiązku ministerialnego na

generalnego dyrektora Poczty, i nie odnosiło się do stosowanej praktyki w 1968 r. Jednakże w momencie wydania raportu Birkett'a (np. § 15, 21, 27, 54-55, 56, 62 i 75), podobnie jak w momencie uchwalenia ustawy w 1969 r. nie istniały żadne prawne ograniczenia co do dopuszczalnych "celów" i "sposobów". W rzeczywistości raport Birkett'a określił w jednym miejscu (§ 62) swobodę działania sekretarza stanu jako "absolutną", aczkolwiek wyjaśniając jednocześnie w jaki sposób korzystanie z tej swobody było ograniczone w praktyce.

76. Następną okolicznością wymagającą zdaniem Komisji wyjaśnienia jest to że, według interpretacji Rządu, nie wszystkie szczegółowe wymagania są określone w art. 80 Ustawy, choć wymienia się w niej przynajmniej podstawowe warunki, procedury i cele wydawania nakazów zezwalających na podsłuch. Nawet zakładając, że odniesienie się do "podobnych celów" i "podobnych sposobów" ogranicza się do poprzednio stosowanej praktyki w odróżnieniu do tego, co byłoby dopuszczalne prawnie, nie było w Komisji jasności co do tego jakie aspekty poprzednich "celów" i "sposobu" otrzymały podstawę ustawową, a więc nie mogłyby być zmienione przez przepisy podustawowe, a jakie aspekty pozostają do swobodnego uznania administracji i które mogą być zmienione na drodze decyzji administracyjnej. W związku z tym, Komisja odnotowała, że pojęcie "poważnego przestępstwa", które w praktyce służy jako podstawowy warunek do wydania upoważnienia dla celów związanych z wykrywaniem przestępczości, zostało w drodze pozaparlamentarnej dwukrotnie poszerzone od chwili wydania Ustawy.

77. Komisja wskazała w dalszej części, że analiza prawa dokonana przez stronę rządową nie została podzielona przez Sir Robera Meggary'a w jego wyroku wydanym w lutym 1979 r. Wyraźnie zaakceptował on argumentację prokuratora, że art. 80 powoływał się na poprzednie zarządzenia administracyjne jeśli chodzi o wydawanie nakazów. Z drugiej strony, uznał on za oczywiste, iż charakter tych ustaleń pozostał czysto administracyjny i nie uczyniono ich, nawet w podstawowym aspekcie, wiążącymi wymogami prawnymi na mocy art. 80 Ustawy.

78. Było to także nieco dziwne, co odnotowała Komisja, brak jakiegokolwiek odniesienia do art. 80, jako regulującego wydanie nakazu podsłuchu, w Białej Księdze opublikowanej przez Rząd w ślad za wyrokiem Sir Roberta Meggary'a. Co więcej, minister spraw wewnętrznych, w czasie prezentowania Białej Księgi w Parlamencie w kwietniu 1980 r. wyraził się w sposób sugerujący, że dotychczas istniejące zarządzenia, jako całość, były kwestią praktyki administracyjnej i nie nadawały się do "włączenia do ustawodawstwa", podlegały one zmianom wprowadzanym na drodze decyzji rządowej, o której Parlament byłby poinformowany.

79. Poprzednie rozważania ujawniają fakt, iż - co najmniej - w swoim obecnym stanie prawo obowiązujące w Anglii i w Walii w zakresie dopuszczania podsłuchu dla celów policyjnych jest nieco niejasne i może być przedmiotem różniących się interpretacji. Trybunał uzurpowałby sobie kompetencję sądów krajowych gdyby próbował orzekać co do takich kwestii prawa wewnętrznego¹⁹. Od Trybunału wymaga się jednakże, w ramach obowiązującej Konwencji, określenia czy dla celów związanych z art. 8 ust. 2, odpowiednie prawo krajowe wykląda z odpowiednią jasnością podstawowe elementy uprawnień organów władzy w tej dziedzinie.

Istnieje szczegółowa procedura dotycząca przechwytywania informacji podawanych za pośrednictwem środków łączności na rzecz policji w Anglii i w Walii. Co więcej, na podstawie publikowanych statystyk można wysnuć wnioski iż skuteczność tej procedury w zakresie utrzymywania liczby wydawanych nakazów jest stosunkowo niska, zwłaszcza w porównaniu z rosnącą liczbą aktów oskarżenia w sprawach o poważne przestępstwa (indictable offences) i liczbą instalowanych aparatów telefonicznych. Społeczeństwo - poprzez opublikowanie raportu Birkett'a i Białej Księgi oraz poprzez oświadczenia właściwych ministrów w Parlamencie - uświadomione zostało o funkcjonujących zarządzeniach i obowiązujących zasadach.

Nie mniej jednak, w świetle dowodów przedstawionych Trybunałowi, nie można stwierdzić z rozsądną pewnością, które z elementów uprawnień do kontrolowania komunikowania się osób są zawarte w przepisach praw-

¹⁹ Zob., *mutatis mutandis*, wyrok w sprawie De Weer przeciwko Belgii z dnia 27 II 1980 r., seria A nr 35, § 52 oraz wyrok w sprawie Van Droogenbroeck przeciwko Belgii z dnia 24 VI 1982 r., seria A, nr 50, s. 30 ust. 4

nych, a które z nich są pozostawione do swobodnego uznania władzy wykonawczej. Z uwagi na występującą nieprzejrzystość i niepewność co do stanu prawnego w tym podstawowym zakresie, Trybunał nie może uczynić niczego innego poza wyciągnięciem wniosku podobnego do tego, który wyciągnęła Komisja. W opinii Trybunału, prawo Anglii i Walii nie określa z wystarczającą precyzją zakresu i sposobu korzystania ze swobodnego uznania przyznanego organom wykonawczym. W tym zakresie brakuje minimalnego stopnia ochrony prawnej, do której w państwie prawnym (under the rule of law) uprawnieni są obywatele żyjący w społeczeństwie demokratycznym.

(iii) Wniosek

80. Podsumowując, jeżeli chodzi o przechwytywanie informacji przekazywanych za pośrednictwem środków łączności naruszenie praw wnioskodawcy wynikających z art. 8 w zakresie poszanowania jego życia prywatnego i tajemnicy korespondencji nie było "przypadkiem przewidzianym przez ustawę".

(b) "Niezbędne w społeczeństwie demokratycznym" dla określonego celu.

81. Niewątpliwie istnienie pewnych praw dających uprawnienia do kontroli komunikowania się osób w celu udzielenia pomocy policji w jej czynnościach śledczych i wykrywczych może być "konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na (...) ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom"²⁰, w rozumieniu art. 8 ust. 2. Trybunał przyjmuje, na przykład, stwierdzenie zawarte w Białej Księdze wydanej przez rząd (w § 21), iż w Wielkiej Brytanii "wzrost przestępczości, a zwłaszcza wzrost przestępczości zorganizowanej, wzrastające wyrachowanie przestępców oraz łatwość i szybkość, z jaką przestępcy mogą się poruszać, uczyniły kontrolę rozmów telefonicznych nieodzownym narzędziem śledczym i prewencyjnym w odniesieniu do poważnych przestępstw". Jednakże, korzystanie z takich uprawnień, niesie ze sobą - z powodu nieodłącznej im tajności - niebezpieczeństwo ich nadużywania, szczególnie z powodu wygody ich korzystania w poszczególnych przypadkach, które może negatywne skutki dla demokratycznego społeczeństwa jako całości. W takim stanie rzeczy, podjęta ingerencja może być uznana za "konieczną w społeczeństwie demokratycznym" jedynie, jeżeli określony system tajnej kontroli zawiera wystarczające gwarancje przed nadużyciem go.

82. Wnioskodawca utrzymywał, że system kontroli pocztowej i telefonicznej na rzecz Policji obowiązujący w Anglii i w Walii nie spełniał tego warunku.

83. Z uwagi na poprzedni wniosek, iż stwierdzone ingerencje nie "były przewidziane w ustawie", Trybunał stwierdza, iż nie musi dalej badać tej sprawy w świetle innych gwarancji określonych w art. 8 ust. 2. Nie musi również analizować tego, czy zaskarżony system zapewniał te gwarancje w szczególnych okolicznościach.

(b) Billing

83. Czynność znana jako "billing" (ang. metering) polega na zastosowaniu urządzenia (drukarka z licznikiem), które zapisuje wybrane z danego aparatu telefonicznego numery telefonów, zapisuje ono również moment rozpoczęcia czasu trwania każdej rozmowy. Przy dokonywaniu tego typu zapisów Poczta - obecnie British Telecommunication - korzysta jedynie z sygnałów przesyłanych do samego siebie jako dostawcy usług telefonicznych i nie kontroluje ani nie przechwytuje w jakikolwiek sposób rozmów telefonicznych. Na podstawie tego Rząd wyciągnął wniosek, iż system billingu rozmów telefonicznych, w odróżnieniu od przechwytywania informacji przekazywanych za pomocą środków łączności (podśluchu), nie pociąga za sobą ingerencji w ramach praw gwarantowanych przez art. 8.

84. Jak to słusznie zauważył Rząd, drukarka pomiarowa zapisuje takie informacje, które dostawca usług telefonicznych może w zasadzie zdobyć w usankcjonowany sposób, w celu zapewnienia odpowiedniego obciążenia abonenta lub w celu zbadania ewentualnych reklamacji lub nadużywania usług. Z samej swojej natury system billingu rozmów telefonicznych musi odróżniać się od kontrolowania komunikowania się, które jest niepo-

²⁰ Zob., mutatis mutandis, wyrok w sprawie Klass..., § 48.

żądane i bezprawne w społeczeństwie demokratycznym - o ile nie jest ono uzasadnione. Trybunał nie uznaje jednakże tego, że wykorzystanie danych pochodzących z billingu, obojętnie dla jakich celów i obojętnie w jakich okolicznościach, nie może implikować rozważania danego przypadku w świetle treści art. 8 Konwencji. Zapisy z billingu zawierają informacje, a zwłaszcza informacje dotyczące wybieranych numerów, która są nieodłącznym elementem w łączności dokonywanej za pośrednictwem telefonu. W związku z tym, ujawnienie tej informacji Policji bez zgody abonenta jest równoważne, zdaniem Trybunału, ingerencji w wolność gwarantowaną w art. 8.

85. Jak zostało to odnotowane w decyzji Komisji, która dopuściła wniosek p. Malone'a, jego skarga odnośnie wykorzystania billingu jest ściśle związana z jego skargą na kontrolę jego komunikowania się. Podjęcie tej kwestii przez Trybunał jest w analogiczny ograniczone do dostarczania policji zapisów pochodzących z billingu "w zakresie ogólnego kontekstu czynności śledczych w ramach odpowiednich przepisów ustaw i zarządzeń administracyjnych".

86. Aczkolwiek w Anglii i w Walii policja nie posiada żadnych uprawnień, przy braku możliwości zwrócenia się do sądu w celu wydania zarządzenia nakazującego podporządkowanie się poleceniu pod groźbą kary (subpoena), w celu uzyskania od poczty wyników billingu rozmów telefonicznych - istnieje jednakże praktyka, iż urząd pocztowy od czasu do czasu przekazuje zapis takiego billingu policji na jej prośbę - o ile informacja tego rodzaju jest istotna dla śledztwa prowadzonego w sprawie poważnego przestępstwa i jeżeli informacji takiej nie można pozyskać z innych źródeł. Wnioskodawca, jako podejrzany o paserstwo był, jak można założyć, członkiem grupy osób, w stosunku których potencjalnie stosowano taką praktykę. Dlatego też wnioskodawca może twierdzić, zgodnie z art. 25 Konwencji iż był "ofiara" naruszenia art. 8 już z powodu samego istnienia takiej praktyki, niezależnie od konkretnych środków, który zastosowano wobec niego (zob. wyżej, *mutatis mutandis*, § 64). Sytuacji tej nie zmienia wyjaśnienie Rządu, iż w rzeczywistości to nie policja spowodowała przeprowadzenie billingu rozmów telefonicznych ani nie przeprowadziła przeszukań w mieszkaniach na podstawie wykazu numerów telefonicznych otrzymanych z tego billingu²¹.

87. Przepis art. 80 Ustawy o urzędach pocztowych z 1969 r. nigdy nie był stosowany jako "obowiązek" urzędu pocztowego, stosownie do nakazu wydanego przez sekretarza stanu MSW, udostępnienia policji w związku z prowadzonym przez nią śledztwem, informacji pochodzących z billingu rozmów telefonicznych. Z drugiej strony, żaden z przepisów z prawa wewnętrznego nie zabrania urzędowi pocztowemu dobrowolnego spełnienia prośby policji o dokonywanie i dostarczanie zapisów pochodzących z billingu. Opisana wyżej praktyka, łącznie z ograniczającymi ją warunkami odnośnie tego kiedy można dostarczać informacje, została upubliczniona w odpowiedzi na interpelacje w Parlamencie. Jednakże, w świetle postępowania dowodowego przed Trybunałem, okazało się że choć brak jest zakazu ustawowego, nie ma przepisów ustawowych dotyczących zakresu i sposobu korzystania przez władze publiczne z przyznanych im uprawnień do swobodnego działania. W związku z tym ingerencja wynikająca z istnienia omawianej praktyki, aczkolwiek zgodna z przepisami prawa wewnętrznego, nie była "przewidziana przez ustawę" w rozumieniu art. 8 ust. 2.

88. Wniosek ten zwalnia Trybunał z konieczności określenia czy stwierdzona ingerencja była "konieczna w społeczeństwie demokratycznym" dla jednego z celów określonych w art. 8 ust. 2 (zob. *mutatis mutandis* § 82 wyżej).

(c) Konkluzja

89. W sprawie niniejszej wystąpiło naruszenie art. 8, zarówno w zakresie przechwytywania informacji z rozmów telefonicznych wnioskodawcy, jak i w zakresie udostępnienia policji zapisów pochodzących z billingu tych rozmów. Wyrok zapadł jednomyślnie.

II. Domniemane naruszenie art. 13

²¹ Zob. także, *mutatis mutandis*, wyrok *Klass...*, § 37 in fine.

90. Wnioskodawca stwierdził, iż w jego kraju nie istnieją żadne skuteczne prawne środki przed naruszeniem przez władze art. 8, i że w związku z tym nastąpiło naruszenie art. 13²².

91. Biorąc pod uwagę treść wyroku w odniesieniu do art. 8 (patrz wyżej § 89) Trybunał nie uznał za konieczne orzekać w tej kwestii. Wyrok zapadł 16 głosami przeciwko dwóm.

III. Zastosowanie art. 50

92. Wnioskodawca domagał się zadośćuczynienia na podstawie art. 50 w czterech punktach: (1) koszty i opłaty sądowe, których zwrot na rzecz pozwanej Metropolitan Commissioner of Police orzekł Sir Robert Megarry. Koszty te zostały oszacowane na GBP 9.011,00; (2) koszty pełnomocnictwa w sprawie cywilnej - GBP 5.433,20; (3) koszty sądowe poniesione w związku z postępowaniem przed Komisją i przed Trybunałem, które do tej pory nie zostały jeszcze oszacowane i; (4) "zadośćuczynienie w umiarkowanej wysokości" za ingerencję władz w jego rozmowy telefoniczne.

Wnioskodawca zażądał również zwrotu odsetek w związku z dwiema pierwszymi pozycjami.

Rząd nie zajął stanowiska w sprawie tych roszczeń.

93. Dlatego też decyzja w tej sprawie musi zostać wstrzymana; w danych okolicznościach sprawy w tej kwestii należałoby się zwrócić ponownie do Izby (reguła 53, ust. 1 i 3 Regulaminu Trybunału) - orzeczenie zapadło jednogłośnie²³."

"Częściowo odmienne zdanie odrębne sędziów Matscher'a i Pineiro Farinha²⁴

Uznajemy iż art. 13 stanowi jedną z najbardziej niejasnych klauzul Konwencji i że jego stosowanie pociąga za sobą niezwykle trudne i skomplikowane problemy interpretacyjne. Prawdopodobnie z tego powodu, przez około dwadzieścia lat²⁵ organy Konwencji unikały analizowania tego przepisu, w większości przypadków podając ledwo przekonywujące przyczyny.

Jedynie w ciągu ostatnich kilku lat Trybunał, zdając sobie sprawę ze swojej funkcji w zakresie interpretacji i zapewnienia stosowania wszystkich przepisów Konwencji, w przypadku wezwania go do tego przez strony lub przez Komisję, przystępował również do interpretacji art. 13. Powołujemy się zwłaszcza na wyrok w sprawach Klass..., (§ 61 i nast.), Sporrong i Lönnroth przeciwko Szwecji²⁶, Silver..., (§ 109 i nast.) i - ostatnio - wyrok w sprawie Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu²⁷, w której Trybunał położył podwaliny pod logiczną interpretację tego przepisu.

²² Oto jego treść: "Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego, także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe".

²³ W lutym 1985 r. strony zawarły ugodę, na mocy której Rząd zgodził się pokryć koszty i opłaty poniesione przez wnioskodawcę w sprawie cywilnej. Trybunał ugodę zaakceptował w odrębnym wyroku z dnia 26 IV 1985 r. - seria A nr 95.

²⁴ Treść opinii tych sędziów i przedstawionej poniżej opinii sędziego Pettiti za: European Court of Human Rights. Malone Case..., op. cit. s. 35-41.

²⁵ Chodzi tu o pierwsze dwadzieścia lat stosowania Konwencji przez Komisję oraz Trybunał, licząc od pierwszego wyroku Trybunału, jaki zapadł w dniu 14 XI w sprawie Lawless przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (Seria A 1-3) - dop. A.Rz.

²⁶ Wyrok z dnia 23 IX 1982 r., Seria A nr 58, § 88.

²⁷ Wyrok z dnia 28 VI 1984 r., Seria A, nr 80, § 124 i nast.

Mając na względzie ten pożądaný rozwój orzecznictwa, nie możemy, ku naszemu ubolewaniu, zgodzić się z opinią większości Trybunału, która uznała za możliwe pominięcie zbadania domniemanego naruszenia przepisu art. 13. W tej sytuacji, większość, nie przedstawiając najmniejszego uzasadnienia, pominęła linię przyjętą, m.in. w wyroku w sprawie Silver..., której przedmiot dotyczył kwestii prawnych bardzo zbliżonych do tych, które były przedmiotem niniejszej sprawy.

Przyjmując w rzeczy samej takie podejście jak w sprawie Silver..., w niniejszej sprawie Trybunał powinien w tym samym stopniu stwierdzić naruszenia art. 13.

Zbieżne (concurring) zdanie sędziego Pettiti'ego

Wspólnie z moimi kolegami głosowałem za naruszeniem art. 8, ale w moim przekonaniu Trybunał Europejski powinien podjąć precyzyjniejszą decyzję i nie powinien ograniczać się do stwierdzenia czy, w rozumieniu art. 8, ingerencja była "przewidziana przez ustawę", wyrażenie to w wersji francuskiej Konwencji (*prévúe par la loi*) użyte jest w art. 8 ust. 2, w art. 1 Pierwszego Protokołu oraz w art. 2 Protokołu Czwartego, termin "ustawa" może być interpretowany jako odnoszący się zarówno do prawa pisanego i nie pisanego.

Trybunał Europejski uważa, iż stwierdzenie naruszenia w odniesieniu do tego punktu rozpatrywanej sprawy Malone'a uczyniło niekoniecznym przeanalizowanie obowiązującego w Wielkiej Brytanii systemu, który wydaje się być wadliwy z powodu braku "ustawy" (*loi*), oraz określenia czy istniały czy też nie istniały odpowiednie gwarancje.

Jednakże, moim zdaniem, fakty opisane w raporcie Komisji oraz wyroku Trybunału wymagały podjęcia oceny środków i praktyk stosowanych w Wielkiej Brytanii w ramach art. 8 ust. 2.

Z mojego punktu widzenia wydaje się to niezbędne z powodu wielkiej wagi poruszanej sprawy, którą podsumowałbym jak następuje:

Niebezpieczeństwo zagrażające społeczeństwom demokratycznym w latach 1980-1990 wynika z pokus, przed którymi stają władze publiczne. Pokusy te polegają na chęci "wejrzenia" w życie obywateli. W celu sprostania potrzebom planowania, polityki społecznej oraz podatkowej, państwo zmuszone jest do zwiększenia skali swojej ingerencji. System administracyjny wymaga od państwa najpierw zwiększenia ilości a następnie skomputeryzowania danych osobowych. W tej chwili w kilku państwach członkowskich Rady Europy nazwisko każdego obywatela figuruje w 200 do 400 bazach danych osobowych.

W następnym etapie, władze publiczne będą się starały zbudować "profil" każdego obywatela dla celów statystyki i procesów związanych z podejmowaniem decyzji. Coraz częściej spotykamy się z ankietowaniem, a podsłuch rozmów telefonicznych stanowi jeden z ulubionych środków stałej inwigilacji.

W ciągu ostatnich trzydziestu lat podsłuchiwanie rozmów telefonicznych zostało technicznie znacznie usprawnione, co znacznie zwiększyło niebezpieczeństwo ingerencji życie prywatne. Przechwycona w ten sposób rozmowa może być archiwizowana na taśmach magnetycznych i poddawana obróbce w urzędach pocztowych i innych urzędach wyposażonych w najbardziej wyrafinowane urządzenia. Amatorskie podsłuchy rozmów telefonicznych dokonywane przez oficerów policji lub przez pracowników urzędów pocztowych są już dziś tylko wspomnieniem, możemy o nich przeczytać w przedwojennych powieściach. Kodowanie programów i taśm, ich odkodowywanie oraz komputerowe przetwarzanie umożliwia stukrotne zwiększenie ingerencji, przy czym materiały z podsłuchu mogą być poddawane analizie w krótszym czasie, a jeżeli jest to potrzebne - mogą być poddawane obróbce komputerowej. Poprzez stosowanie techniki "mozaikowej", można zobrazować styl życia lub nawet stworzyć model wzorcowego obywatela.

Trudno uwierzyć, że liczba ingerencji telefonicznych zamyka się na poziomie tylko kilkuset rocznie w każdym z krajów i że o wszystkich tego typu ingerencjach władze są powiadamiane.

Równocześnie z rozwojem techniki kontroli komunikowania się, zmieniły się również cele, do których dążą władze. Przechwytywanie informacji przez policję w celu zapobiegania przestępczości jest tylko jedną ze sto-

sowanych praktyk. Należy tu wspomnieć o przechwytywaniu informacji o charakterze politycznym, przechwytywaniu informacji przekazywanych przez dziennikarzy i ludzi elit, nie wspominając o ingerencji wymaganej dla celów związanych z polityką obrony i bezpieczeństwa państwa, które należą do kategorii "tajne specjalnego znaczenia" i którymi nie zajmowano się ani w wyroku wydanym przez Trybunał ani w niniejszej opinii.

W celu zaprzestania narastających nadużyć, które zaczęły dotyczyć nawet ludzi władzy, większość państw członkowskich Rady Europy odczuło potrzebę wprowadzenia ustawodawstwa w tym zakresie.

Ustawą, w której najczęściej wprowadza się niezbędne przepisy są kodeksy postępowania karnego, Kontrolowanie komunikowania się zależy od zezwolenia oraz kontroli sędziego w ramach śledztwa - poprzez postanowienia podobne do tych, które nakazem przeprowadzenia przeszukania.

Zarządzenie sędziego musi precyzować okoliczności uzasadniające zastosowanie takiego środka, w razie potrzeby powinno służyć prawo zaskarżenia tej decyzji do sądu wyższego. Istnieją tu różnicowania w poszczególnych systemach prawnych i kodeksach postępowania karnego.

Naczelną zasadą tych praw jest rozdział władzy wykonawczej i władzy sędziowskiej, to znaczy, nie przekazywanie władzy wykonawczej inicjatywy i kontroli nad sposobem ingerowania władz w wolność komunikowania się, zgodnie z duchem art. 8.

System brytyjski analizowany w wyroku w sprawie Malone'a - i uznany przez Trybunał za nieodpowiadający wymogowi określenia przez ustawę - jest typowym przykładem praktyki, w której kontrola komunikowania się pozostaje przedmiotem nieograniczonego swobodnego uznania władz i jest wyłącznie pod kontrolą ministra spraw wewnętrznych, przy czym przechwycony materiał nie może być ujawniony władzom sądowym (w postaci dowodu), które w ten sposób nic nie wiedzą na temat tego typu ingerencji.

Nawet w przypadku kontroli komunikowania się osób dla celów związanych z kontrwywiadem i bezpieczeństwem państwa, większość systemów prawnych zawiera ściśle przepisy określające wyjątki od zasad powszechnie obowiązujących, zapewniając możliwość interwencji i nadzoru premiera lub ministra sprawiedliwości, oraz prawo odwołania się do rady lub komisji złożonej się z sędziów najwyższego organu sądowego.

Prawdą jest, iż Trybunał Europejski, "stwierdził, iż nie musi dalej badać tej sprawy w świetle innych gwarancji określonych w art. 8 ust. 2. Nie musi również analizować tego, czy zaskarżony system zapewniał te gwarancje w szczególnych okolicznościach" (patrz § 83 wyroku).

Zastrzeżenie to wyjaśnia, że w samoograniczeniu się do stwierdzenia naruszenia z powodu tego, że ingerencja władz nie była wykonywana na podstawie ustawy, Trybunał nie zamierzał, nawet pośrednio, aprobować systemu obowiązującego w Wielkiej Brytanii.

Moim jednakże zdaniem, Trybunał mógł w tym miejscu dopełnić swoje rozumowanie i dokonać analizy składników systemu, tak aby móc ocenić ich wewnętrzną zgodność, aby następnie dojść do konkluzji iż brak nadzoru sędziowskiego stanowił sam w sobie naruszenie art. 8 ust. 2 Konwencji.

Nawet jeżeli przepisy "prawa" w znaczeniu art. 8 ust. 1 i 2, określają szczegółowe reguły, które nie tylko legalizują praktykę ale również określają ją i wytyczają dla niej granice, brak nadzoru sądowego może mimo to powodować, według mojej opinii, naruszenie art. 8 ust. 2, co podlega oczywiście ocenie Trybunału.

Należy również pamiętać o tym, że policyjna praktyka kontroli komunikowania się prowadzi do tworzenia swojego rodzaju akt "śledczych", które - poprzez zakładanie winy - tworzą ryzyko ignorowania określonych w art. 6 Konwencji zasad gwarantujących rzetelny proces. Dlatego właśnie władze sądowe powinny mieć pełne uprawnienia do podejmowania w tym zakresie decyzji i kontroli ich wykonania.

Celem przepisów ustawowych obowiązujących w państwach europejskich zapewniających ochronę życia prywatnego jest zapobieganie pokątnemu ujawnianiu słów używanych w prywatnym kontekście; pewne ustawy doszły nawet do tego, że zdelegalizowały jakkolwiek podsłuch rozmów telefonicznych oraz każdą ingerencję

w przesyłane wiadomości bez zgody stron. Związek między ustawami dotyczącym "prywatnego życia" a tyjącymi "ingerencji w komunikowanie się" jest bardzo bliski.

Prawo niemieckie wylicza przestępstwa, w celu wykrycia których mogą być zarządzona kontrola komunikowania się. Lista przestępstw wyszczególniona w tym prawie jest całkowicie ukierunkowana na zachowanie demokracji, jako jedynym usprawiedliwieniem dla podejmowania takiej ingerencji.

Zarówno w sprawie Klass..., w trakcie której przeprowadzone analizę prawoporównawczą przepisów obowiązujących w państwach które ratyfikowały Konwencję, podkreślana była potrzeba istnienia systemu ochronnego w tej dziedzinie. Zbudowanie takiego systemu jest z całą pewnością sprawą państwa, ale jedynie przy uwzględnieniu treści określonej w art. 8 Konwencji.

W sprawie Malone'a istniały czynniki pozwalające Trybunałowi na odróżnienie niebezpieczeństwa sytuacji kryzysowej spowodowanej aktami terroru (sprawa Klass...) od niebezpieczeństwa wywołanego przestępstwami pospolitymi, a następnie na stwierdzenie, iż dla obu tych okoliczności mogłyby istnieć odmienne uregulowania prawne. Jeżeli chodzi o zapobieganie przestępstwom w ramach zwykłego prawa sądowego, trudno jest znaleźć przyczynę wyeliminowania kontroli sądowej, przynajmniej w celu zabezpieczenia w następnym etapie prawa do zniszczenia materiału będącego produktem nieuzasadnionego ingerowania w wolność komunikowania się.

Takie rozumowanie mógł przeprowadzić Trybunał choćby aby dojść do wniosku, że ingerencja spowodowana kontrolą komunikowania się jest poważniejsza niż zwykła ingerencja, gdyż "niewinna" ofiara takich działań nie jest w stanie wykryć ich.

Gdyby, jak to przedłożył Rząd brytyjski, wyłącznie podejrzany o przestępstwo był poddawany tajnej kontroli, nie byłoby podstaw do nie wprowadzenia środka prawnego zapewniającego kontrolę sądową lub inną równoważną kontrolę albo do uchylenia się od ustanowienia neutralnego i bezstronnego organu usytuowanego pomiędzy władzą podejmującą decyzję o kontroli komunikowania się a władzą odpowiedzialną za nadzór nad legalnością podjętych czynności i jej zgodnością z prawnie uzasadnionym celem.

Wymóg nadzoru sądowego nad podsłuchem telefonicznym nie wypływa jedynie z zainteresowania pochodzącego z filozofii władzy i instytucji, wynika on również z potrzeby ochrony życia prywatnego.

W rzeczywistości, nawet uzasadniony i odpowiednio nadzorowany podsłuch rozmów telefonicznych wymaga przeciwności, takich jak prawo dostępu przez osobę będącą przedmiotem podsłuchu w przypadku kiedy postępowanie sądowe zakończy się umorzeniem lub uniewinnieniem oskarżonego, prawo do zniszczenia zebranych wiadomości, prawo do zwrotu nagranych taśm.

Konieczne są również inne środki, takie jak przepisy chroniące poufność śledztwa oraz immunitet adwokacki, gdy chodzi o podsłuch rozmów między adwokatem i klientem lub wtedy kiedy podsłuch ujawni fakty nie dotyczące przedmiotu śledztwa i oskarżenia.

Same przepisy k.p.k. mają spełnić te wymogi, które co więcej, mają być zgodne z przyjętą przez Radę Europy w 1981 r. Konwencją dotyczącą ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych. W praktyce niemożliwe jest odizolowanie kwestii kontroli komunikowania się od kwestii baz danych osobowych, kontrola ta jest źródłem nanoszenia, a następnie przechowywania otrzymanych informacji. W przypadku państw, które ratyfikowały również Konwencję z 1981 r., ich ustawodawstwo musi sprostać tym podwójnym wymogom.

Inne prace Rady Europy²⁸ były ukierunkowane na ten sam cel, to znaczy na ochronę osób, którym zagrażają metody przechowywania i przekazywania informacji. Misja Rady Europy i jej organów polega na zapobieganiu

²⁸ Seminarium Orwellowskie w Strasburgu, w dniu 2 IV 1984 r. oraz seminarium nt. danych bankowych w Madrycie w dniu 13 VI 1984 r.

tworzeniu systemów i metod, które pozwoliłyby "Wielkiemu Bratu" na ingerencję w życie prywatne obywateli. O tym jak poważną sprawą jest uczynienie danej osoby przedmiotem ingerencji wbrew jej woli jak również o tym, że osoba taka nie jest w stanie powstrzymać stosowania tego rodzaju środków w stosunku do siebie nawet wtedy, kiedy są one nielegalne lub nieuzasadnione, świadczą losy jednej z postaci powieści Orwell'a, która w swoim własnym domu była przez cały czas śledzona przez kamerę telewizyjną, nie będąc jednocześnie w stanie wyłączyć tej kamery.

Odróżnienie pomiędzy kontrolą administracyjną i kontrolą dopuszczoną przez władzę sądową musi być sprecyzowane w ustawie, tak aby było zgodne z art. 8 Konwencji; wydaje się iż należałoby tu raczej preferować domaganie się legalności określonych rodzajów ingerencji w ramach ustalonych przepisów prawnych niż pozostawianie luki prawnej, umożliwiającej dowolność działania. ustanawianie ciał kolegialnych odpowiedzialnych za kontrolę *ex post facto* sposobu przeprowadzenia kontroli komunikowania się, określenia terminów zaprzestania podsłuchu i innych form monitorowania, środków niszczenia materiałów uzyskanych w wyniku kontroli komunikowania się, włączenie do kodeksu postępowania karnego wszelkich środków mających zastosowanie w tych sprawach w celu zapewnienia ochrony treści słów użytych w kontekście prywatnym lub w miejscu prywatnym, zweryfikowanie czy środki nie stanowią elementów nieuczciwej strategii lub naruszenia prawa do obrony - cały ten wachlarz wymogów musi być wzięty pod uwagę przy ocenie czy system spełnia czy nie spełnia postanowień art. 8. Sprawa Malone'a spowodowała szybki wzrost zapytań tego rodzaju ze względu na to, że państwo nie może korzystać z nieograniczonych możliwości swobodnego działania w tym zakresie (*vide* wyrok w sprawie Klass'a).

Zgodnie z duchem Konwencji Rady Europy z 1981 r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, prawo dostępu łączy się z prawem jednostki do wykreślenia zakresu danych osobowych, do ustalenia konkretnych baz danych, w których osoba ta jest "obiektem danych", zakłada też prawo do kwestionowania tych danych, oraz do określenia wyjątków od i uchyleń tego prawa dostępu - w szczególności w przypadku czynności policji lub sądowego postępowania przygotowawczego, które z natury muszą pozostać tajne w początkowej fazie, w celu uniknięcia poinformowania o tym przestępców lub potencjalnych przestępców.

Zalecenie (83) 10 Komitetu Ministrów Rady Europy zawiera stwierdzenie, iż poszanowanie prywatności indywidualnych osób powinno być zagwarantowane "we wszelkich projektach badawczych, które wiążą się z wykorzystaniem danych osobowych".

Natura i komplikacje związane z przetwarzaniem danych stają się całkowicie różne w momencie, kiedy w grę zaczyna wchodzić komputeryzacja. Niemiecki Trybunał Konstytucyjny w Karlsruhe właściwie zidentyfikował pojęcie "informatycznego samookreślenia", to znaczy, prawa każdego do podejmowania decyzji co do tego w jakim zakresie dane dotyczące jego życia prywatnego mogą być ujawniane i samoobrony przed narastającą tendencją do czynienia jednostki "własnością publiczną".

W okresie uchwalenia Konwencji, w roku 1950, technika ingerencji w życie prywatne była archaiczna; znaczenie terminu "ingerencja", tak jak było ono rozumiane w tym czasie, nie może przeważać jego obecnego znaczenia. W związku z tym, ingerencja, która w przeszłości nasuwała konieczność uciekania się do podsłuchu telefonicznego musi być w 1984 r. sklasyfikowana jako "przechwytywanie informacji", nawet jeżeli w rzeczywistości była ona przeprowadzana bez podsłuchu, dzięki wykorzystaniu tak zwanych pluskiew i techniki podsłuchiwania rozmów z dużej odległości.

Jak zostało to ustalone, i co zostało przywołane w § 42 wyroku w sprawie Klass'a, art. 8 ust. 2, jako stanowiący wyjątek od zagwarantowanej wolności, "należy interpretować ścieśniająco" a "uprawnienie do tajnej kontroli inwigilacji obywateli, charakterystyczne dla państwa policyjnego, jest dopuszczalne z mocy Konwencji tylko w przypadku jego absolutnej niezbędności dla zagwarantowania instytucji demokratycznych". Odnosząc to jedynie do policji, nawet gdy podlega ona kontroli MSW, zadanie polegające na ocenie stopnia uzasadnienia podejrzenia lub niebezpieczeństwa nie może być, moim zdaniem, rozważane jako wystarczający środek do osią-

gnięcia zamierzonego celu, nawet wtedy kiedy cel ten jest zgodny z prawem. W każdym przypadku jednakże praktyka systematycznego kontrolowania komunikowania się przy braku bezstronnej, niezawisłej i sądowej kontroli będą pozostawały w dysproporcji w stosunku do zamierzonego celu. W związku z tym, wyrok w sprawie Malone'a powinien być odczytywany w odniesieniu do rozumowania przedstawionego w wyroku w sprawie Klass'a.

Bezsporne jest, że Państwa mają pełnię władzy dyskrecyjnej na swoim terytorium, a zakres tej swobody działania nie jest identyczny w odniesieniu do każdego z celów podanych w art. 8 i 10, jednakże prawo do poszanowania życia prywatnego przeciwko szpiegowaniu przez władze wykonawcze należy do podstawowych wolności chronionych przez Konwencję i stąd ustanawia ona pewne ograniczenie tej swobody działania oraz marginesu jej oceniania. W sferze tej (bardziej niż w sferze moralności - np. wyrok w sprawie Handyside), można utrzymywać, iż możliwe jest, aczkolwiek przy wzięciu pod uwagę wszystkich okoliczności wynikających z niebezpieczeństwa, na które narażone są społeczeństwa demokratyczne w wyniku aktów terroru, wyznaczenie europejskich standardów postępowania władz Państwa w odniesieniu do nadzoru nad obywatelami. Wspólne cechy tekstów ustaw i ich projektów na temat baz danych osobowych i metod kontroli komunikowania się są dowodem tej świadomości.

W postępowaniu dowodowym, w rozpatrywanych przez siebie sprawach o naruszenie art. 8, Trybunał musi być w stanie badać wszystkie techniki używane do kontroli komunikowania się.

W czasie rozpatrywania sprawy Malone'a Związek Inżynierów Pocztowych, powoływał się na propozycje zastosowania przepisów, które miałyby zastosowanie do nowych, obecnie rozwijanych technik oraz do systemu nakazów wydawanych przez sędziego pokoju (magistrate).

Trybunał słusznie stwierdził, iż wystąpiło również naruszenie art. 8 w odniesieniu do billingu rozmów telefonicznych.

W tym miejscu, możliwe byłoby określenie przez Trybunał reguły na podstawie art. 8 ust. 2. Ogólny billing rozmów telefonicznych (przyczyna, przeznaczenie, czas trwania) prowadzony dla innych celów niż jedynie właściwe dla niego cele związane z księgowością, nawet bez przechwytywania informacji, stanowi ingerencję w życie prywatne. Na podstawie danych otrzymanych na podstawie billingu, umożliwia się władzom wydedukowanie informacji, która nie jest dla nich przeznaczona. Wiadomo iż, jeżeli chodzi o bazy danych osobowych, przetwarzanie "neutralnych" danych może być informatywne w takim samym stopniu jak przetwarzanie danych intymnych.

Samo powołanie się w wyroku na pojęcie "konieczności" w społeczeństwie demokratycznym oraz na wymóg "odpowiednich gwarancji", bez jakiegokolwiek naświetlenia zasad i podstawowych warunków tych gwarancji, może być niewystarczające dla celów interpretacji przez Państwo przepisów Konwencji oraz niniejszego wyroku.

Dopełnienie wyroku w sprawie Malone'a, ma wzór wyroku w sprawie Klass'a, prowadzi do wniosku o zaistnieniu naruszenia Konwencji wobec stwierdzenia nieadekwatnego systemu prawnego, nie ustanowionego ani w ustawie, ani w jej ustawowym równoważniku w prawie anglosaskim, zajęłoby swoje miejsce w linii orzecznictwa poprzez którą Trybunał działa jako strażnik Konwencji. Trybunał spełnia tę funkcję poprzez nadawanie przepisów art. 8 jego pełnego znaczenia i poprzez ograniczanie marginesu swobodnego uznania, zwłaszcza w tych dziedzinach, w których jednostki stają się coraz to bardziej bezbronne w wyniku wprowadzania nowoczesnej techniki; poznanie przez jednostkę jej prawa do tego, aby być "zostawionym w spokoju" - co jest nieodłączną częścią art. 8. Konwencja chroni wspólnotę ludzką; w naszych czasach człowiek ma potrzebę zachowania swojej tożsamości, ma prawo do odmowy uczestniczenia w absolutnej 'przezroczystości' społeczeństwa, ma prawo do zachowania prywatności swojej osobowości."