



www.ur.edu.pl

Dr hab. Piotr Krzysztof Sowiński, prof. UR  
Zakład Prawa Karnego Procesowego  
Instytut Nauk Prawnych - Kolegium Nauk Społecznych  
Uniwersytetu Rzeszowskiego

**RECENZJA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ  
PANA MGR DANIELA SZMURŁO  
UCZELNIA ŁAZARSKIEGO – WARSZAWA 2022, ss. 424.**

**I. Uwagi ogólne**

Recenzja niniejsza dotyczy pracy przedłożonej przez Pana mgr Daniela Szmurło, której przedmiotem jest „Podsluch operacyjny”, Warszawa 2022. Praca ta – w założeniu jej Autora – ma stanowić Jego rozprawę doktorską. Praca dotyka zagadnienia mającego istotne znaczenie praktyczne i ważkiego z punktu widzenia gwarancji obywatelskich, ale też pamiętać trzeba, że problematyka ta w polskiej doktrynie doczekała się całkiem licznych opracowań tak cząstkowych, jak i monograficznych (por. M. Rogalski, *Podsluch procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie k.p.k. oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019 czy K. Chmielarz, *Prawo do prywatności a bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Kontrola operacyjna i dane telekomunikacyjne w kontekście inwigilacji społeczeństwa*, Warszawa 2020).

Autor we Wstępie właściwie wyklada racje, jakie Nim powodowały, by zająć się tematyką podsłuchu operacyjnego, a precyzyjniej rzecz ujmując telekomunikacyjnym podsłuchem operacyjnym (s. 12). Rzeczywiście instytucja podsłuchu operacyjnego jest instytucją, którą cechuje duży poziom intruzywności w dobra chronione prawem, takie jak: wolność komunikowania i prawo do prywatności. Tam też wskazuje się na możliwość zakwalifikowania „uprawnionych [do stosowania podsłuchu] podmiotów” na dwie grupy, tj. służby specjalne i służby policyjne (s. 10-11), który to podział jest następnie konsekwentnie stosowany w Rozdziale III (s. 121 i n.) oraz IV (s. 227 i n.). Słusznie zauważa się we Wstępie różnice zachodzące pomiędzy kontrolą operacyjną, a podsłuchem operacyjnym, który jest pojęciem węższym, acz mieszczącym się w pierwszym z nich (s. 11).

Liczne odwołania do literatury przedmiotu wskazują na dobrą orientację Doktoranta w badanych obszarze. Autor częstokroć nie tyle cytuje, co wchodzi w dyskurs z zastanymi poglądami, co wskazuje na jego samodzielność i naukową dociekliwość, a więc cechy niezwykle pożądane przy tego typu rozprawie.

## II. Uwagi formalne

Praca liczy 424 strony, podzielonych na Wstęp (s. 11-19), pięć rozdziałów oraz Zakończenie (s. 374-385). Rozdziały merytoryczne dzielą się na dalsze jednostki redakcyjne w postaci podrozdziałów oraz punktów. Podział ten jest stosowany jednolicie w całej pracy. Każdy z rozdziałów od I do V kończy się podsumowaniem, co stanowi dobre rozwiązanie i pozwala lepiej zorientować się w omawianej tam materii oraz stanowisku samego Autora. Spis treści jest czytelny i niemal w pełni pokrywa się z treścią pracy, która jest dobrze zredagowana.

Pracę opatrzone przydatnymi wykazami: najczęściej używanych skrótów (s. 6-10), literatury przedmiotu (s. 386-405), orzecznictwa z rozbiciem na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (s. 405-409), organów europejskich (s. 414-417), sądów polskich (odrębnie SN i SA: s. 409-413), sądów administracyjnych (s. 413-414), a także oraz aktów prawnych polskich (odrębnie polskich i zagranicznych: s. 417-420) oraz innych źródeł (421 i n.).

Wykaz literatury obejmuje aż 319 pozycji i jest więcej niż zadawalający, także pod względem jego zróżnicowania i aktualności. Jak każdy piszący zdaję sobie sprawę, że wykaz ten mógłby być pełniejszy. Ze swej strony sugerowałbym jego uzupełnienie literatury o Z. Melnik, *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*, RPEiS 1996/2; I. Dembowska, *Wykorzystanie materiałów zgromadzonych podczas stosowania operacyjnej i procesowej kontroli rozmów (postulaty de lege lata)*, UW r 2014; B. Nita, *Przedmiotowy zakres podsłuchu procesowego*, Prokuratura i Prawo 9/2002; P. Wierchołowski, *Utrwalanie rozmów w ramach podsłuchu w postępowaniu operacyjnym i wykorzystanie ich w procesie karnym*, Problemy Współczesnej Kryminalistyki 4/2001; M. Chrabkowski, *Kontrola operacyjna*, Przegląd Policynny 1/2005. Wykaz orzecznictwa jest może mniej obszerny, ale też zaświadcza o nakładzie pracy Autora – samych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jest 60, tyle samo niemal orzeczeń sądów polskich, o licznych judykatach ETS i EKPC nie wspominając. Wykazy są przejrzyste, przygotowane według klucza pozwalającego na łatwe nimi operowanie - alfabetycznego (literatura) i chronologicznego (orzecznictwo).

Autor posługuje się sprawnie językiem polskim, tekst napisany jest więcej niż poprawnie, aczkolwiek zdarzają się zbędne powtórzenia („usankcjonowany”, s. 19), błędne zwroty typu „ochrony dla” (s. 72), literówki (s. 22, s. 71, „karanym” zamiast „karnym” – s. 317), zaś na stronie 25 w zdaniu drugim zabrakło podmiotu („przepis”) a w zd. drugim na s. 374 przyimka „na”, co nie rzutuje wszak negatywnie na dobrą ocenę całości. Niezbyt szczęśliwie brzmi też zdanie ze s. 71, iż „najczęstszym rezultatem zarejestrowanych rozmów jest w procesie karnym stenogram”.

Właściwie zastosowano terminologię prawniczą. Sama praca jest skonstruowana w sposób przejrzysty, zaś wywód poprowadzony konsekwentnie i logicznie. Na miejscu Autora zrezygnowałbym wszak z manieri „zapowiadania” tego, co czytelnik znajdzie w dalszych częściach danego rozdziału (Wprowadzenia, s. 19 i n., s. 60 i n., s. 121 i n., s. 227 i n., s. 314 i n.), bo też w takim wypadku stosowną informację może on czerpać ze spisu treści, co uważam za w zupełności wystarczające.

W wykazie skrótów przy niektórych wskazanych tam aktach prawnych widnieją odniesienia do nieaktualnych dzienników promulgacyjnych, co wymaga ewentualnej korekty (np. k.p.k. z 1997 r., k.k. z 1997 r., a także k.c. i k.k.s.).

### **III. Uwagi szczegółowe**

Możliwość stosowania podsłuchu operacyjnego jest niewątpliwie ewentualnością budzącą wiele kontrowersji. Z jednej strony mamy do czynienia z instytucją dobrze służącą bezpieczeństwu państwa, z drugiej zaś strony z instytucją mocno kolidującą z niektórymi prawami obywatelskimi. O tych ostatnich traktuje Rozdział I rozprawy. Omówiono w nim szczegółowe zagadnienia związane z prawem do prywatności, co uczyniono zarówno z perspektywy konstytucyjnej (podrozdział 2), jak i międzynarodowej i unijnej (podrozdział 3). Z uwagi na poczynione przez Doktoranta - skądinąd zasadnie – w tytule podrozdziału 3 rozróżnienie na „prawo międzynarodowe” i „prawo unijne” spodziewać się należało, iż zostanie ono także konsekwentnie zauważone w tytule samego Rozdziału I, co jednak nie ma miejsca, bo też wspomina się tam wyłącznie o perspektywie międzynarodowej („oraz prawie międzynarodowym”). Choć rozumiem poprawny intencjonalny kontekst użytego na wstępie tego Rozdziału zwrotu „naruszenie (...) prawa do ochrony prywatności” (s. 19), to właśnie ze względu na usankcjonowany charakter takiego działania (tu: podsłuchu) unikałbym określania go tym właśnie mianem, gdyż konotacje językowe słowa „naruszenie” są zdecydowanie

negatywne i oznaczają „złamanie przepisu lub prawa”, względnie „złamanie słowa”. Także powołany przez Doktoranta angielski zwrot „*lawful interception*” odnosi się do legalnego przechwycenia (informacji) lub wprost do legalnego podsłuchu i nie daje podstaw do określania całej sytuacji mianem „naruszenia”, a prędzej „ograniczenia” (tak poprawnie na s. 36 i n.) lub „ingerencji”. Za najzupełniej zbędne uważam odwoływanie się do Konstytucji 3 Maja (zwłaszcza wobec lapidarności przeprowadzonego co do tego aktu wyводу), bardziej zasadne jest natomiast przywołanie art. 106 Konstytucji marcowej (s. 21). Doktorant prawidłowo rekapitułuje stanowisko doktryny i judykatury odnośnie do wagi, zakresu i innych kwestii szczegółowych odnoszących się do prawa do prywatności, zajmując własne – z reguły zgodne z panującymi trendami w nauce – stanowisko (por. wolność komunikowania się w kontaktach międzyosobowych, s. 27.).

W Rozdziale II (s. 60-121) przedstawiono kwestie ogólne związane z próbą zdefiniowania instytucji podsłuchu oraz jego rodzajów, a także różnic zachodzących pomiędzy podsłuchem procesowym i operacyjnym. Szczegółowo omówiono techniczne aspekty podsłuchu (podrozdział 3.3.). Ze względu na mnogość omówionej w tej jednostce redakcyjnej problematyki wydaje się, że dużo szczęśliwszym pomysłem byłoby nadanie Rozdziałowi tytułu lepiej przystającego do jego treści, np. Podsłuch – zagadnienia podstawowe, albo Podsłuch – wprowadzenie do problematyki. Nie najlepiej dobrano też tytuł podrozdziału 2 („Definicja legalnego podsłuchu”), jeśli by chcieć już o owej legalności pisać, to tytuł ten winien raczej odwoływać się do warunków takowej legalności. W tym samym podrozdziale o owej legalności pisze się zresztą stosunkowo niewiele (jeden akapit na styku strony 62 i 63), więcej natomiast o technicznych aspektach samego podsłuchu i jego rodzajach. Zaproponowane tam klasyfikacje podsłuchów są jak najzupełniej prawidłowe i nie budzą zastrzeżeń. Prawidłowo charakteryzowane jest otoczenie podsłuchu operacyjnego (podrozdział 3, s. 65-69 oraz Rozdziały IV i V). Autor stoi na stanowisku, że z uwagi na różnice terminologiczne oraz niespójność stosowanych środków na obecnym etapie nie jest możliwe skonstruowanie definicji czynności operacyjno-rozpoznawczych (s. 69), co wydaje mi się zbytnim uproszczeniem i szukaniem „alibi”, by takowej definicji nie próbować stworzyć na użytek niniejszej pracy.

Bez wątplenia rację ma Doktorant, podnosząc, że kontrola dokonywana za pomocą oprogramowań złośliwych (ang. *malware*) jest metodą skuteczniejszą z perspektywy

możliwości technicznych, jakie ona daje. Czy jednak brak zakazu stosowania tego rodzaju oprogramowania nie jest wynikiem oczywistego nienadążania ustawodawcy za rozwojem technologicznym, albo co gorsze – celową opieszałością tegoż? Doktorant uczciwie wymienia plusy i minusy obecnego stanu rzeczy, ale czyż jedynie słuszną perspektywą badacza nie powinna w tym wypadku być zgodność z modelem konstytucyjnym, a ten zdaje się cierpieć na skutek milczącego przyzwolenia organów państwowych na stosowanie *malware* (s. 86 - 89). Bez wątpienia stan ten nie może trwać, ale też chciałoby się, żeby Doktorant uściślił swój postulat *de lege ferenda* w przedmiocie ewentualnego nadzoru nad omawianym tu narzędziem (jaki system audytujący, przez kogo sprawowany, składowe systemu itp.).

Nie do końca rozumiem kryteria, jakimi kierował się Doktorant w podrozdziale 3.2.3. Rozdziału III decydując się na statystyczne zobrazowanie omawianej problematyki – raz bowiem jest to rok 2019 (Policja, tabela 1, s. 76), innym razem 2017 i 2018 (ABW, CBA i inne służby, tabela 2, s. 77-78). Nie dość, że są to różne przedziały czasowe, to badania te nie są w całości badaniami własnymi, co skądinąd nie jest przez mgra D. Szmurłę w żaden sposób sugerowane. Jeśliby więc takie badania miały cokolwiek obrazować, to takimi w samodzielными badaniami należało objąć dłuższe okresy, jako bardziej miarodajne, a przy tym lepiej korespondujące z czasokresami obowiązywania omawianych regulacji prawnych (np. ustawa o ABW – od 2002 lub ustawa o SKW i SWW – od 2006). Dopiero uzyskanie takich danych pozwoliłoby na bardziej miarodajną ocenę stosowania w praktyce zasady subsydiarności i proporcjonalności kontroli operacyjnej, co zapowiadał Doktorant na wstępie Rozdziału 2 (s. 61).

W tym samym Rozdziale III przedstawiono specyfikę stosowania podsłuchu operacyjnego przez kolejne służby „specjalne”, przy czym najwięcej uwagi poświęcono Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jako służbie najbardziej reprezentatywnej dla tej grupy (s. 124 i n.). Zasadnie wytyka się tu trudności wynikające z użycia przez przepisy ustawy z dnia 24 maja 2002 roku niedookreślonych pojęć typu „czyny godzące w bezpieczeństwo państwa” oraz „korupcja” (s. 136).

Słusznie zarzuca się w pracy, że nieinformowanie osób objętych podsłuchem, a następnie nieobjętych sprawą sądową, nie da się pogodzić z konstytucyjnym modelem ochrony prywatności (s. 311-312). Samo poinformowanie pełni bez wątpienia rolę prewencyjną, ale też wpływa na liczbę stosowanych kontroli operacyjnych jedynie in

posterum, czego nie wyartykułowano dość wyraźnie. Rozsądnie brzmi zarzut formułowany wobec art. 122 ust. 1 w zw. z art. 123 ustawy o KAS co do możliwości wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej w postępowaniu podatkowym (s. 312). Brak jest racjonalnych podstaw do odmiennego traktowania kontroli wszczynanych i prowadzonych w oparciu o ustawę o KAS, co Doktorant zauważa także w kontekście braku obowiązku niszczenia materiałów z podsłuchu operacyjnego. Podobnie rzecz się ma z jednolitością i jednoznacznością regulacji takich, jak art. 51 ustawy o SOP i braku odesłania do art. 320 k.p.k., choć analogiczne przepisy innych ustaw takie odesłanie zawierają (s. 313).

Ponieważ przedmiotem recenzowanej dysertacji jest podsłuch operacyjny, stąd też „odwróciłbym” intytulację Rozdziałów III i IV, by ta lepiej akcentowała tę właśnie instytucję. To nie służby „specjalne” (Rozdział III) lub „policyjne” (Rozdział IV) są w centrum uwagi Doktoranta, a stosowana przez nie forma kontroli operacyjnej. Czyż nie lepiej brzmiałby więc tytuł właściwego rozdziału „Podsłuch stosowany przez (...)” niż te zaproponowane przez Autora? Retoryczność tej uwagi jest oczywista, ale możliwa do uwzględnienia na poziomie prac nad ewentualną monograficzną wersją niniejszej rozprawy.

W Rozdziale V zajęto się problematyką wprowadzania do procesu karnego dowodów uzyskanych drogą podsłuchu operacyjnego warunkuje się spełnieniem wymogów przewidzianych przez art. 393 § 1 k.p.k. (s. 315 i n.). Wskazanie na art. 20b ustawy o Policji należałoby uzupełnić uwagą, iż w zakresie wskazanych tam okoliczności stanowi on przykład *lex specialis* w stosunku do art. 177 k.p.k., zaś art. 20ba tej samej ustawy w stosunku do art. 180 § 1 k.p.k. (s. 317). W tym też Rozdziale Doktorant podjął się próby przybliżenia problematyki dowodów „nielegalnych” i „uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą” (s. 321), a także problematyki tzw. zgody następczej jako warunku wprowadzenia do procesu „dowodów wypadkowych” (s. 327 - 335 i n.), rozgraniczając stany prawne na te sprzed, i na te po dacie 11 czerwca 2011 roku., a także stan po dniu wejścia w życie art. 168b k.p.k. (s. 340). Ten sam art. 168b k.p.k. zasadnie jest krytykowany za swą – delikatnie rzecz ujmując – wątpliwą treść i przystawalność do standardu konstytucyjnej ochrony prywatności (s. 345 i n.).

W Zakończeniu (s. 374 i n.) zawarto wnioski końcowe, które w zasadzie sprowadzają się do podsumowania i rekapitulacji dotychczasowych rozważań. Dopuszczalność stosowania podsłuchu operacyjnego obwarowuje się koniecznością zachowania zasady

proporcjonalności, jako warunku ograniczenia prawa do prywatności i komunikowania się, co jest konstatacją tyleż słuszną, co i oczywistą. Na sformułowane przez siebie pytanie o zgodność regulacji zezwalających na stosowanie podsłuchu ze standardami: konstytucyjnym (art. 47. Art. 49 i art. 51) i międzynarodowym Doktorant udziela odpowiedzi przeczącej (s. 381-385), zarazem opowiadając się za uznaniem subsydiarności środków służących podsłuchowi operacyjnemu (s. 376). Tam też uznaje się model podsłuchu z art. 179 ust. 4a Prawa telekomunikacyjnego za najlepiej skonstruowany pod względem przystawalności do omawianego wzorca konstytucyjnego (s. 377). Nie najlepiej w ocenie Doktoranta wypada stosowanie oprogramowani śledzących typu Pegassus, które – mimo braku wyraźnego zakazu ich stosowania – za sprzeczne z normami konstytucyjnymi (s. 378). Zgłoszone propozycje de lege ferenda są wyważone i korelują z wyrażonymi przez pana mgr D. Szmurło na wcześniejszych kartach rozprawy doktorskiej poglądami.

#### **IV. Uwagi końcowe**

Pan mgr Daniel Szmurło jest Autorem rozprawy interesującej pod względem obranej problematyki i wartościowej pod względem przedstawionych w niej rozważań merytorycznych. Jest to praca samodzielna i - choć można zgłaszać pewne uwagi co do nazbyt opisowego, nie zaś problemowego zakreszenia jej tematu – w pełni oryginalna. Autor wykazał się wymaganą wiedzą merytoryczną oraz warsztatem naukowym. Zgłoszone uwagi krytyczne nie umniejszają ogólnie pozytywnej oceny przedłożonej rozprawy. Daje to możliwość uznania, że praca pana mgr D. Szurło „Podsłuch operacyjny”, Warszawa 2022, spełnia wymogi określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz. 1789) i umożliwia dopuszczenie Doktoranta do dalszych czynności w toku przewodu doktorskiego.

Rzeszów, 2022-04-29

Z poważaniem

Dr hab.  Piotr Krzysztof Sowiński, prof. UR