

Warszawa, 27 lipca 2015 r.

Stanowisko
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych
dotyczące
senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw
(druk senacki Nr 967)

1. 25 czerwca 2015 r. grupa senatorów zainicjowała postępowanie legislacyjne w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk senacki Nr 967).

Zgodnie z intencją autorów projektu, wyrażoną w uzasadnieniu, ma on na celu dostosowanie systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11). W postępowaniu, stanowiącym kanwę przywołanego wyroku, na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prokuratora Generalnego, Trybunał Konstytucyjny dokonał kontroli konstytucyjności wybranych przepisów ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r., poz. 355 i 529), ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1402, ze zm.), ustawy z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r., Nr 41, poz. 214, ze zm.), ustawy z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 568, ze zm.), ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r., Nr 29, poz. 154, ze zm.), ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1411 i 1822), a także ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r., poz. 253, ze zm.).

Trybunał badał zgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przepisów wyżej wymienionych ustaw, zawierających regulacje dotyczące kontroli operacyjnej, pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, ochrony tajemnicy zawodowej w toku kontroli operacyjnej oraz niszczenia zbędnych danych telekomunikacyjnych. W wyroku orzekł m. in. o niezgodności z Konstytucją określonych przepisów wskazanych ustaw instytucjonalnych, przez to, że nie przewidują niezależnej kontroli udostępniania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne

(Dz. U. z 2014 r., poz. 243), jak również stwierdził niekonstytucyjność określonych przepisów tych ustaw w zakresie, w jakim nie przewidują gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie było niedopuszczalne.

W kontekście oceny przedmiotowego projektu ustawy, na obecnym etapie jego procedowania, szczególnie warte przypomnienia jest to, iż **w uzasadnieniu wyroku z 30 lipca 2014 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na potrzebę wprowadzenia koniecznych i pożądaných zmian w regulacjach prawnych, dotyczących kontroli operacyjnej, tak, by odpowiadały one w pełni standardom demokratycznego państwa prawnego.**

Po pierwsze, wskazane wyżej regulacje ustawowe powinny precyzować przedmiotowe przesłanki zarządzenia czynności operacyjnych. Ustawodawca nie może bowiem, w ważnej z punktu widzenia wolności i praw jednostki materii, posługiwać się zwrotami niedookreślonymi, ale zobowiązany jest zdefiniować zamknięty i możliwie wąski katalog poważnych przestępstw, uzasadniających stosowanie środków, tak poważnie ingerujących w sferę statusu jednostki.

Po drugie, ustawy powinny sprecyzować zamknięty rodzajowo katalog środków i metod działania, za pomocą których Policja i służby specjalne mogą w sposób niejawną gromadzić informacje o jednostkach. Określenie sposobów i metod ingerencji w konstytucyjnie chronioną sferę prywatności jednostki nie może być przedmiotem arbitralnej decyzji organów państwa.

Po trzecie, ustawy powinny precyzować maksymalny czas prowadzenia niejawnych czynności, po upływie którego dalsze ich stosowanie jest niedopuszczalne. Tak określone terminy muszą przy tym uwzględniać potrzebę zapewnienia efektywności prac operacyjno – rozpoznawczych.

Po czwarte, ustawy powinny regulować procedurę zarządzania czynności operacyjno – rozpoznawczych, a także badania ich legalności, przez zewnętrzny i niezależny od organów władzy wykonawczej podmiot, najlepiej sąd. Regulacją ustawową muszą być objęte zasady wykorzystywania zgromadzonych materiałów oraz przesłanki i tryb ich niszczenia.

Wreszcie **po piąte**, wskazane ustawy instytucjonalne muszą precyzyjnie regulować zakres wykorzystywania danych pozyskanych w toku czynności operacyjno –

rozpoznawczych, a zwłaszcza wykorzystywanie ich w procesie karnym jako materiał dowodowy. Muszą również określać tryb postępowania z materiałami, które podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu, komisijnemu zniszczeniu, z uwagi na ich zbędność lub nieprzydatność.

2. Na wstępie szczegółowych rozważań, dotyczących przedmiotowego projektu ustawy należy zaznaczyć, iż analiza zawartych w nim propozycji legislacyjnych prowadzi do wniosku, że na obecnym etapie prac legislacyjnych, **projekt ten jedynie połowicznie wykonuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza w odniesieniu do konkretnych rozwiązań normatywnych, sygnalizowanych w uzasadnieniu orzeczenia, co należy ocenić negatywnie.**

W odniesieniu do wymogu precyzyjnego określenia przedmiotowych przesłanek stosowania czynności operacyjno – rozpoznawczych, poprzez wskazanie w ustawie zamkniętego i możliwie wąskiego katalogu poważnych przestępstw, uzasadniających zarządzanie ich wdrożenia, autorzy projektu – wbrew jednoznacznej sygnalizacji Trybunału Konstytucyjnego – powielili mankamenty dotychczas obowiązujących regulacji. W art. 19 ust. 1 ustawy o Policji proponuje się bowiem stosowanie owych czynności w odniesieniu do przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego. Tak więc projektodawca ponownie posługuje się w tym przypadku zwrotem niedookreślonym, zamiast wskazania wąskiego katalogu przestępstw, stosując kategoryzację rodzajową, obejmującą bardzo szeroki katalog czynów zabronionych, określonych w ustawach karnych. Formuła ta nie spełnia wymogu pożądanej precyzji, zwłaszcza z punktu widzenia interesów jednostki. W stosunku do człowieka i obywatela ustawa powinna nie tylko jednoznacznie definiować zachowania narażające go na odpowiedzialność karną, ale również takie, w przypadku których dopuszczalna jest głęboka ingerencja państwa w sferę jego prywatności poprzez prowadzenie czynności operacyjno – rozpoznawczych. Biorąc pod uwagę szczególnie – z punktu widzenia statusu jednostki – charakter projektowanej materii, ujęcie przedmiotowego zakresu stosowania kontroli operacyjnej w taki sposób, jak ma to miejsce w obecnej wersji projektu, niezależnie od zastrzeżenia w nim jej subsydiarnego charakteru, stoi w sprzeczności z regułą pewności prawa i godzi w zasadę zaufania obywatela do państwa oraz zasadę przyzwoitej legislacji. Wziąwszy to pod uwagę należy jednoznacznie stwierdzić, iż kwestia ta wymaga

zdecydowanej modyfikacji w toku dalszych prac nad projektem, a obecnie zaproponowane rozwiązanie jest nie do zaakceptowania.

Co się tyczy wymogu doprecyzowania w ustawie zamkniętego rodzajowo katalogu środków i metod działania w ramach owych czynności, projekt ustawy nowelizującej reguluje tę kwestię w sposób satysfakcjonujący, w przepisach ustaw instytucjonalnych wskazując zarówno na niejawny charakter kontroli operacyjnej, jak również enumeratywnie wymieniając sposoby jej prowadzenia, w postaci podsłuchu rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, podsłuchu i podglądzie pomieszczeń i osób poza miejscami publicznymi, kontroli korespondencji, nadzorze elektronicznym osób, miejsc i przedmiotów oraz środków transportu, a także kontroli zawartości przesyłek.

Podobnie pozytywnie ocenić należy ujętą w projekcie propozycję precyzyjnego określenia maksymalnego czasu prowadzenia kontroli operacyjnej, przez okres do 18 miesięcy. Rozwiązanie to odnosi się wyłącznie do kontroli stosowanej przez Policję, Straż Graniczną, organy kontroli skarbowej oraz Żandarmerię Wojskową. Uwzględnia zarówno gwarancje ochrony prawa do prywatności, limitując czas ingerencji wymienionych instytucji w tę sferę, jak również – w wymiarze prakseologicznym – bierze pod uwagę potrzebę zapewnienia skutecznych działań operacyjno – rozpoznawczych. Ograniczeń tego typu nie przewidziano w odniesieniu do kontroli operacyjnej prowadzonej przez służby specjalne (ABW, AW, SKW, SWW). Wymienione służby będą mogły prowadzić czynności operacyjno – rozpoznawcze nie dłużej niż przez 12 miesięcy, ale za zgodą sądu ich prowadzenie może być prolongowane o kolejne, następujące po sobie okresy 12 – miesięczne, co inicjatorzy projektu uzasadnili specyfiką działalności tych służb i charakterem zagrożeń przez nich zwalczanych. W kontekście zasady subsydiarności kontroli operacyjnej, wpisanej do projektu w toku prac senackich, jak również biorąc pod uwagę przyjęty w projekcie mechanizm sądowej kontroli czasu trwania czynności operacyjno – rozpoznawczych, rozwiązanie to można uznać za wychodzące naprzeciw potrzebie, zasygnalizowanej w przywołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Na zdecydowanie negatywną ocenę zasługuje natomiast kwestia pominięcia w projekcie bodaj najistotniejszej – z punktu widzenia gwarancji ochrony wolności i praw jednostki, a także zasad demokratycznego państwa prawnego - kwestii, mianowicie stworzenia skutecznej procedury badania legalności stosowania kontroli operacyjnej przez zewnętrzny i niezależny od organów władzy wykonawczej podmiot. Trybunał Konstytucyjny

w przywołanym wyroku jednoznacznie stwierdził, że rozwiązaniem optymalnym w tym zakresie powinna być sądowa kontrola stosowania czynności operacyjno – rozpoznawczych. Tymczasem projektowane rozwiązania redukują relacje pomiędzy sądami, a formacjami stosującymi kontrolę operacyjną w zasadzie do działań o charakterze sprawozdawczym. Projekt nowelizacji zobowiązuje uprawnione formacje do przekazywania, raz na 6 miesięcy sprawozdań, dotyczących prowadzonych czynności operacyjno – rozpoznawczych właściwym miejscowo sądom okręgowym. Sygnalizowany mankament regulacji dotyczy zwłaszcza kwestii pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, która w projekcie poddana jest wyłącznie kontroli *ex post*. Wbrew przekonaniu autorów projektu, trudno jest w tym względzie uznać za wystarczająco skuteczne zobowiązanie prezesów sądów okręgowych do corocznego przekazywania Ministrowi Sprawiedliwości informacji na temat przetwarzania danych telekomunikacyjnych, do końca pierwszego kwartału roku następnego. Problemu bieżącej kontroli nie rozwiąże też z pewnością zobowiązanie Ministra Sprawiedliwości, aby do końca drugiego kwartału roku następnego wiedzę pozyskaną od sądów dzielił się z posłami i senatorami. Stworzenie realnych mechanizmów bieżącej i skutecznej kontroli sądowej nad czynnościami operacyjno - rozpoznawczymi jawi się jako najważniejszy postulat, jaki należy skierować do ustawodawcy w toku dalszych prac nad projektowaną nowelizacją.

Uzasadnione wątpliwości budzi również zawarta w projekcie propozycja uregulowania kwestii wykorzystywania danych pozyskanych w toku czynności operacyjno – rozpoznawczych, a zwłaszcza wykorzystywania ich w postępowaniu karnym. Głęboki sprzeciw budzi zwłaszcza procedura, proponowana w art. 19 ust. 15f ustawy o Policji i w odpowiednich przepisach pozostałych ustaw instytucjonalnych. Wskazany przepis projektu w pkt 2 stanowi, iż w przypadku, gdy zachodzi przypuszczenie, że materiały, uzyskane w toku kontroli operacyjnej mogą zawierać informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego (m. in. tajemnica adwokacka i tajemnica radcy prawnego), właściwy organ Policji przekazuje prokuratorowi te materiały. Tak sformułowany przepis zobowiązuje i uprawnia jednocześnie funkcjonariuszy Policji i odpowiednio innych uprawnionych formacji do dokonywania wstępnej selekcji materiałów, uzyskanych w toku kontroli operacyjnej i – w zasadzie – dyskrejonalnego decydowania o udostępnianiu ich prokuratorowi, a pośrednio sądowni, w trybie art. 19 ust. 15g projektu. W nawiązaniu do powyższych

krytycznych uwag, odnoszących się do przyjętej w projekcie nieefektywnej formuły sądowej kontroli czynności operacyjno – rozpoznawczych, należy jednoznacznie stwierdzić, że rozwiązanie proponowane w art. 19 ust. 15f projektu i w odpowiednich przepisach pozostałych ustaw instytucjonalnych czyni tę kontrolę wręcz iluzoryczną. Ponadto, projektowana procedura wstępnego selekcjonowania materiałów operacyjnych przez organy uprawnionych formacji kłóci się również z logiką procesu karnego w fazie postępowania przygotowawczego, w której to prokurator jest gospodarzem postępowania.

3. Konkludując powyższe rozważania wypada stwierdzić, iż inicjatywa podjęcia prac ustawodawczych, zmierzających do wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w tak ważnej ustrojowo i społecznie kwestii, jaką jest zakres i sposób korzystania przez uprawnione formacje ze środków kontroli operacyjnej, sama w sobie zasługuje na aprobatę. **Jednak szczegółowe propozycje, zawarte w przedmiotowym projekcie senackim pozostawiają wciąż wiele do życzenia, w odniesieniu do demokratycznych standardów funkcjonowania Policji i służb w tym zakresie, wyznaczonych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11) i powodują, że projekt musi się spotkać z ogólną oceną negatywną.** Z tego względu, widząc zasadność dalszych prac nad projektem, należy jednoznacznie podkreślić potrzebę przeprowadzenia głębokich zmian w jego treści, możliwych do wprowadzenia na poszczególnych etapach postępowania legislacyjnego po wykonaniu inicjatywy ustawodawczej przez Senat.

dr hab. Sławomir Patyra
radca prawny

Magdalena Gnutek-Jedenak
radca prawny