



RZECZPOSPOLITA POLSKA

PIERWSZY ZASTĘPCA
PROKURATORA GENERALNEGO
PROKURATOR KRAJOWY

Do druku nr 1373

Warszawa, dnia

22.05

2017 r.

PK I BP 0280.68.2017

dot. GMS-WP-173-61/17

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 24. 05. 2017

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

W odpowiedzi na pismo z dnia 7 marca 2017 r., nr GMS-WP-173-61/17, dotyczące poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, przekazanego Prokuratorowi Generalnemu do wyrażenia opinii w trybie art. 3 § 1 pkt 12 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U poz. 177, z późn. zm.), uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Opiniowany projekt poselski, objęty drukiem sejmowym nr 1373, zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w jego uzasadnieniu, ma na celu dalsze dostosowanie regulacji dotyczących kontroli operacyjnej do standardów konstytucyjnych, wyznaczonych orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (postanowienie sygnalizacyjne z dnia 25 stycznia 2006 r. sygn. S 2/06, wyrok z dnia 30 lipca 2014 r. sygn. K 23/11).

Realizacji tego celu ma służyć proponowana nowelizacja aktów prawnych normujących tę problematykę, polegająca na objęciu ustawami dedykowanymi poszczególnym służbom obowiązku informowania o przeprowadzeniu kontroli osób, wobec których zostały podjęte czynności.

W ocenie projektodawcy „wydaje się konieczne podjęcie choćby próby uregulowania tego problemu, biorąc pod uwagę zgłaszane i przez Trybunał wątpliwości związane z immanentną cechą czynności operacyjno-rozpoznawczych jaką jest ich poufność.”.

Do podjętej przez projektodawcę próby należy odnieść się krytycznie z następujących względów.

Zmiany objęte projektem dotyczą sfery konstytucyjnych praw i wolności, w tym prawa do ochrony prywatności, nienaruszalności mieszkania, czy też dostępu do informacji publicznej. Należy mieć w związku z tym na uwadze, że zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą wynikać tylko z ustawy i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku prawnego (...).

Zauważyć należy, że Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się w przedmiocie regulacji dotyczących czynności operacyjno-rozpoznawczych, nie podważał dopuszczalności ich stosowania, a wręcz stwierdzał, że niejawne pozyskiwanie informacji o obywatelach, mające na celu zapobieżenie, wykrywanie i zwalczanie przestępstw jest niezbędne, natomiast jawność kontroli operacyjnej mogłaby powodować jej nieskuteczność, wpływając tym samym na poziom bezpieczeństwa państwa i obywateli.

Zwiększający się poziom trudności zapewnienia bezpieczeństwa wymaga uwzględnienia specyfiki współczesnej przestępczości, wykorzystania nowoczesnych technologii komunikacyjnych, zagrożenia działalnością terrorystyczną, przestępczością zorganizowaną i cyberprzestępczością. W ocenie Trybunału ujawnienie informacji o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych wiązałoby się, w szczególności z naruszeniem podstawowych zasad, w oparciu o które funkcjonują służby i poważnie mogłoby zaważyć nie tylko na skuteczności ich działania, ale także zagrozić bezpieczeństwu państwa i osób, które w sposób niejawny udzielają służbom pomocy, pozostając także w sprzeczności z ustawowym wymogiem ochrony form i metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz faktu ich prowadzenia.

Ponieważ charakter czynności operacyjnych uzasadnia ich podejmowanie i prowadzenie w sposób tajny, Trybunał zwrócił uwagę na konieczność zapewnienia odpowiedniej kontroli tej działalności służb w celu stworzenia właściwych mechanizmów zapobieżenia ewentualnym nadużyciom

Podobne stanowisko prezentuje Europejski Trybunał Praw Człowieka, uznając konieczność niejawnego pozyskiwania przez państwo informacji i wskazując, że niepoinformowanie o wykonaniu takich czynności nie jest sprzeczne z Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jeżeli przepisy ustawodawstwa krajowego zawierają gwarancje o ich nienadużywaniu.

W obowiązującym stanie prawnym istnieją gwarancje zapobiegania nadużyciom w zakresie kontroli operacyjnej, pozwalające na ograniczenie do minimum negatywnych skutków takich czynności oraz zapewnienie prawidłowości ich inicjowania i przeprowadzania z poszanowaniem podstawowych praw i wolności obywatelskich.

Zasadą jest, że jedynie właściwy sąd może zarządzić na wniosek uprawnionego organu kontrolę operacyjną.

Właściwe organy (sąd, prokurator, służby) prowadzą rejestry dotyczące kontroli operacyjnej. Każdy z organów przedkłada właściwemu sądowi w okresach półrocznych sprawozdanie z uzyskanych danych telekomunikacyjnych, pocztowych lub internetowych.

Ponadto przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 36 § 4 *ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze* (Dz. U. poz. 177, z późn. zm.) określają sposób sprawowania przez prokuratora kontroli nad realizowanymi czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, pozwalając na zapewnienie merytorycznej i efektywnej kontroli podstaw faktycznych wnioskowanych czynności, legalności i prawidłowości ich inicjowania oraz przeprowadzania z poszanowaniem podstawowych praw i wolności obywatelskich.

Dodatkowo warto nawiązać w tym zakresie do przepisów ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 768), które właśnie ze względu na istotną dolegliwość związaną ze stosowaniem kontroli operacyjnej w celu ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem, przewidują ograniczenia, albo przez odwołanie się wyłącznie do przestępstw, wobec których odpowiednie służby mają uprawnienia śledcze, albo poprzez odniesienie się do przypadku, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k. lub art. 32 § 2 k.k.s.

Z tego powodu za słuszny uważam pogląd, iż wobec powyższych gwarancji, ograniczających w sposób prawidłowy negatywne skutki realizacji przez służby wskazanych działań, ingerencja państwa w społeczeństwie demokratycznym w obszarze wolności i praw obywatelskich w jej obecnym kształcie jest konieczna i uprawniona i nie pozostaje w sprzeczności z linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego.

Podnieść należy, że obserwowany wzrost poziomu zagrożenia terrorystycznego uzasadnia rozszerzenie działań w celu wzmocnienia możliwości rozpoznawania, przeciwdziałania i zwalczania ewentualnych zagrożeń o charakterze terrorystycznym. W odpowiedzi na te zagrożenia art. 9 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. poz. 904 i 1948) dopuszcza zarządzenie przez Szefa ABW czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec osoby niebędącej obywatelem RP, w stosunku do której istnieje obawa, co do możliwości prowadzenia przez nią działalności terrorystycznej, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące.

Jednocześnie odnosząc się do rozwiązań proponowanych przez projektodawcę wskazać należy na jego niekonsekwencję, bowiem uzasadniając odmienne potraktowanie Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego wskazał, że „każda informacja o ich zainteresowaniu określonymi osobami może mieć katastrofalne skutki”, przewidując w tym zakresie jedynie ograniczenia.

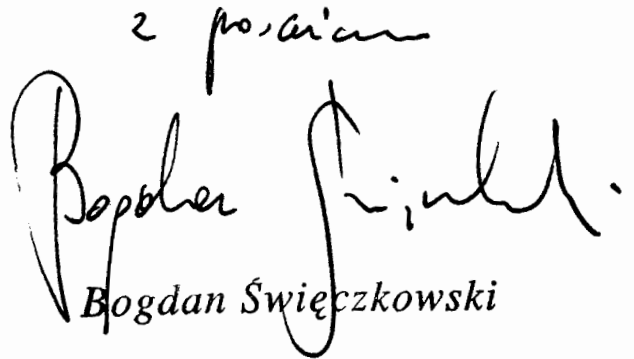
Podnieść także należy, mając na względzie specyfikę zadań wykonywanych przez ABW, do których należy rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności zagrożeń godzących w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność terytorium oraz obronność państwa, że proponowana nowelizacja może doprowadzić do paraliżu tej służby.

Duże zastrzeżenia budzi poprawność proponowanego sposobu określenia terminu udostępnienia informacji o stosowanej kontroli operacyjnej. Projektowane w tym zakresie zmiany nie uwzględniają bowiem możliwości naruszenia prawidłowego toku postępowania karnego, co należy ocenić krytycznie. Zauważyć należy, że art. 239 § 2 k.p.k. możliwość odroczenia informacji o czynnościach

podejmowanych w ramach kontroli procesowej limituje czasem zakończenia postępowania przygotowawczego. Za niewystarczającą należy uznać także przewidzianą w projekcie możliwość odroczenia ogłoszenia informacji ze względu na ważny interes publiczny, którego wykładnia na gruncie projektowanego unormowania może budzić wątpliwości, w szczególności w zakresie oceny, w jakiej relacji pojęcie to pozostaje do dobra postępowania przygotowawczego.

Zwrócić należy również uwagę, że projektodawca określając podmiot zobowiązany do realizacji obowiązku informacyjnego błędnie posługuje się pojęciem „organ zarządzający kontrolę”, którym zawsze jest sąd, co nie odpowiada także intencji wyrażonej w uzasadnieniu projektu. Z uzasadnienia wynika bowiem, że obowiązek poinformowania o stosowaniu kontroli operacyjnej miałby być realizowany przez Policję i inne formacje uprawnione do stosowania kontroli operacyjnej.

W świetle podniesionych okoliczności projektowaną regulację należy ocenić krytycznie, zarówno ad meritum, jak też ze względu na błędy formalno-prawne zawarte w konkretnych projektowanych przepisach, co przemawia przeciwko kontynuowaniu prac legislacyjnych nad projektem.

z pozdrowieniami

Bogdan Święczkowski