

OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 13 marca 2008 r.

w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno - rozpoznawczych.

Krajowa Rada Sądownictwa, po zapoznaniu się z treścią przedstawionego projektu, opiniuje go negatywnie.

Niniejszy projekt ma na celu ujednoczenie procedury związanej z prowadzeniem czynności operacyjno – rozpoznawczych przez uprawnione do tego służby. W chwili obecnej materia w nim ujęta jest normowana przez akty prawne rangi ustawowej odnoszące się odpowiednio do Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmerii Wojskowej oraz wywiadu skarbowego.

Mając na uwadze proponowane w projekcie rozwiązania, należy jednoznacznie stwierdzić, że postulowana przez jego autorów unifikacja ww. problematyki w jednym akcie prawnym, została ograniczona do wybiórczego uchylecia przepisów normujących te kwestie w dotychczasowych ustawach i umieszczenia ich kompilacji w przedmiotowym projekcie. Zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa opiniowany projekt ustawy jest przejawem niepotrzebnej legislacji. Rada nie dostrzega potrzeby wzmocnienia właściwych organów dodatkowymi instrumentami prawnymi, nie widzi natomiast potrzeby przeniesienia istniejących przepisów do nowego aktu prawnego.

W opiniowanym projekcie naruszono podstawową zasadę techniki prawodawczej, jaką jest analiza obowiązujących ustaw pod kątem ujednoczanych przepisów. Projektodawca najwyraźniej nie zapoznał się z dotychczasowym stanem prawnym, czemu dał wyraz w art. 24 projektu, skreślając w ustawie z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej przepisy już uchylone (vide: art. 6zj i art. 6zk uchylone ustawą o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z 9 czerwca 2006 r. (Dz.U. z 2006r. Nr. 104 poz. 708). Jednocześnie projektodawca wykazał się niekonsekwencją w derogacji obowiązujących przepisów. W odniesieniu do każdej z wymienianych w ustawie służby państwowej uchylono określone przepisy, a pominięto derogację zapisów analogicznych w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Ponadto, w stosunku do dotychczasowych rozwiązań zawartych w ustawie o Policji (Dz.U. z 2007r. Nr. 43, poz. 277 z późn. zm.), doszło do nieuzasadnionych przez projektodawcę zmian regulujących kompetencje Policji w zakresie stosowania czynności operacyjno – rozpoznawczych. Treść art. 14. ust. 1 pkt. 1 litera b projektu określa katalog przestępstw, co do których Policja w celu ich zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów może stosować czynności operacyjno – rozpoznawcze. W katalogu tym - w stosunku do jego dotychczasowej treści - brak jest przestępstw określonych przepisami art. 200, art. 296a § 1, 2 i 4, art. 296b § 1 i 2. Ponadto, brak jest uzasadnienia do przekazania wyłącznej kompetencji CBA art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231a § 2.

W ocenie KRS dotychczasowe rozwiązania legislacyjne normujące uprawnienia poszczególnych służb w zakresie stosowania czynności operacyjno – rozpoznawczych, umiejscowione w ustawach dotyczących poszczególnych służb funkcjonują poprawnie. Przeniesienie ich do jednego aktu prawnego wymaga stosownego ujednoczenia proceduralnego i terminologicznego. W aktualnym stanie prawnym chcąc ustalić uprawnienia

poszczególnych służb państwowych należy sięgać do odpowiednich przepisów ustawy o danej służbie, bez potrzeby poszukiwania innych źródeł. Przedłożony projekt w żadnym miejscu nie zawiera przepisów dodających do treści odpowiednich ustaw przepisów wskazujących, że ww. kwestie unormowane są w innym akcie prawnym i utrudnia tym samym przeciętnemu obywatelowi określenie zakresu tychże uprawnień.

Poza uwagami odnoszącymi się do samej celowości tworzenia nowego aktu prawnego określającego warunki i zasady prowadzenia czynności operacyjno – rozpoznawczych, Rada przedstawia swoje wątpliwości budzące się podczas analizy poszczególnych przepisów.

Art. 4 ust. 5 projektu

Powyższy artykuł stanowi, że nie popełnia czynu zabronionego osoba współpracująca lub uczestnicząca z funkcjonariuszem w prowadzeniu czynności operacyjno – rozpoznawczych dopuszczając się czynu zabronionego w trakcie realizacji zadania lub zleconych czynności niemających na celu popełnienia przestępstwa, gdy swoim działaniem zapobiega innym przestępstwom.

Takie rozwiązanie może doprowadzić do sytuacji w której osoba współpracująca, w celu zapobieżenia popełnienia przestępstwa, swoim zachowaniem wypełni znamiona czynu zabronionego o znacznie poważniejszym ciężarze gatunkowym niż przestępstwo, któremu zapobiega, jednocześnie nie ponosząc za to odpowiedzialności. Krajowa Rada Sądownictwa zauważa, że w projekcie brak jest jakichkolwiek instrumentów zabezpieczających przed takim nadużyciem tego przepisu.

Ponadto, Rada zwraca uwagę na błędne sformułowanie omawianego przepisu. Niepoprawny jest, użyty w art. 4 ust. 5 projektu desygnat pojęciowy kontratypu, który jak wynika z uzasadnienia do projektu miał z wyżej powołanego przepisu wynikać. Kontratyp jest konstrukcją, która powoduje, że zachowanie wypełniające znamiona czynu zabronionego nadal jest czynem zabronionym, ale nie jest przestępstwem. W świetle powyższego nietrafne wydaje się być sformułowanie projektodawcy, że osoba współpracująca „nie popełnia czynu zabronionego”, podczas gdy to właśnie fakt popełnienia tego czynu w połączeniu z przesłankami określonymi w danym przepisie wyłącza jego bezprawność.

Art. 10 projektu

Artykuł ten reguluje, w jakich okolicznościach mogą być prowadzone czynności operacyjno – rozpoznawcze. Krajowa Rada Sądownictwa wyraża zaniepokojenie faktem, że zawarty w tym przepisie katalog okoliczności w jakich mogą być prowadzone czynności operacyjno – rozpoznawcze nie ma charakteru zamkniętego. Świadczą o tym użyte - w początkowej części przepisu - wyrażenie „w szczególności” oraz treść punktu 9 w którym odwołano się do pojęcia „prawdy materialnej” jako przesłanki dla podjęcia czynności operacyjno - rozpoznawczych. Powyższy przepis uprawniałby służby państwowe do podejmowania czynności operacyjno – rozpoznawczych bez żadnych ograniczeń. Taki rodzaj autonomii w kwestii dotyczącej różnych sposobów wkraczania władzy w prywatność jednostki, w zakresie jej konstytucyjnie unormowanych praw związanych ze sferą prywatności jest zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa sprzeczny z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 13 ust. 2 projektu

W kontekście tego przepisu rodzi się pytanie, co do właściwości Sądu. Pojawia się pytanie czy ma być to sąd właściwy miejscowo ze względu na miejsce położenia centrali jednostki czy oddziałów terenowych.

Art. 13 i art. 14 ust. 6 pkt. 4 projektu

Wprowadzają nowe formy związane z czynnościami operacyjno – rozpoznawczymi, są to: pozorowana działalność przestępcza oraz tajna lustracja pomieszczeń i środków transportu, które nie zostały zdefiniowane w projektowanej ustawie. Krajowa Rada Sądownictwa, mając na uwadze dalsze przepisy projektu, domniemywa, że są to postaci czynności operacyjno – rozpoznawczych oparte na konstrukcji znaczeniowej - istniejącej już czynności operacyjno – rozpoznawczej – tzw. zakupu kontrolowanego, z tą różnicą, że została ona rozszerzona o możliwość prowadzenia działań wyczerpujących znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary z wyłączeniem odpowiedzialności karnej. Mając na uwadze fakt, że omawiana konstrukcja operuje pojęciem skrajnie nieostrym i obejmującym swym znaczeniem każde zachowanie naruszające przepisy kodeksu karnego lub przepisy karne innych ustaw, Krajowa Rada Sądownictwa nie widzi potrzeby (zwłaszcza w świetle proponowanego szerokiego katalogu metod i form prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych) tak znacznego rozszerzenia uprawnień służb państwowych. Zgodność proponowanych rozwiązań ustawowych z unormowaniem art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej budzi wątpliwości z uwagi na nieproporcjonalność środków jakie mają zostać powierzone służbom.

Art. 14 ust. 3 projektu

Zdaniem KRS niezbędnym jest doprecyzowanie czy postanowienie o nieudzieleniu zgody przez Sąd, rodzi skutki tam wymienione (odnośnie wstrzymania kontroli) z chwilą jego wydania, czy też od momentu stwierdzenia prawomocności. Ponadto należałoby rozważyć czy wstrzymanie kontroli powinien zarządzać organ zarządzający czy też Sąd (np. wydając postanowienie).

Art. 14 ust. 4 projektu

Treść powyższego przepisu jest niezrozumiała, bowiem – w tym kształcie przepis ten powinien brzmieć: „...jeżeli stanowią one dowód lub wskazują na zamiar popełnienia przestępstwa, dla wykrycia którego...”.

W kontekście tego przepisu jak i art. 14 ust. 3 i art. 14 ust. 15 zasadnicze znaczenie ma zwrócenie uwagi na konieczność ustawowego uregulowania kwestii objętych treścią postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 6/07 (OSNKW nr 5/2007r. poz. 37), tj. w zakresie tzw. „kontroli następczej”.

Art. 14 ust. 5 projektu

W tym przepisie bardziej trafne byłoby użycie sformułowania „w razie potrzeby” zamiast „konieczności”.

Art. 14 ust. 7 pkt. 4 projektu

Przepis ten powinien jasno określać czy, a jeżeli tak to przy spełnieniu jakich warunków, kontrolę operacyjną można prowadzić wobec osoby, co do której nie można ustalić danych.

Art. 14 ust. 15 i art. 14 ust. 17 projektu

Przy konstruowaniu tych przepisów należałoby rozważyć dodanie zapisu, że o tych czynnościach należy powiadomić Sąd wydający postanowienie w przedmiocie kontroli operacyjnej.

Ponadto KRS wskazuje na potrzebę jednoznacznego, ustawowego uregulowania kwestii udokumentowania wniosku, o którym mowa w art. 14 ust. 1 zarówno co do faktu, że zachodzą przesłanki określone w art. 14 ust. 1 pkt: 1-7, jak i tego, że stosowane dotychczas środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą one bezskuteczne lub nieprzydatne.

Art. 16 ust. 5 projektu

Przepis ten stanowi, że w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego organy poszczególnych służb przekazują prokuratorowi okręgowemu wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania czynności, o których mowa w art. 16 ust. 1

Wprowadza obowiązek przekazania prokuratorowi okręgowemu (bez dokładnego wskazania) zgromadzonej dokumentacji celem wszczęcia postępowania karnego lub mających znaczenie dla innego toczącego się postępowania karnego. Zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa konstrukcja przyjęta w tym przepisie z racji niedokładnego określenia organu właściwego do przejęcia przedmiotowych dokumentów jest wadliwa. Rada wyraża przekonanie, iż słusznym byłoby pozostanie przy dotychczasowym rozwiązaniu przyjętym m.in. w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, zgodnie, z którym materiały te przekazywane winny być Prokuratorowi Generalnemu.

Niezależnie od powyższych uwag, jednoznacznego, ustawowego uregulowania wymaga kwestia udokumentowania, przy składaniu wniosku, materiałami posiadanymi przez organ wnioskujący, które stały się podstawą do uznania, że zachodzą przesłanki określone w art. 14 ust. 1, 2a i b, 3, 4, 5 pkt. 1, 6 i 7, a także udokumentowania, że dotychczas stosowane środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą one bezskuteczne lub nieprzydatne.

Ponadto warto zwrócić szczególną uwagę na brak konsekwencji projektodawcy w określaniu właściwego sądu uprawnionego do wydawania decyzji, co do podejmowania określonych czynności operacyjno – rozpoznawczych. Wątpliwości budzi nie tylko niekonsekwencja projektu, ale też perspektywa dalszego obciążania sądów warszawskich bez merytorycznego uzasadnienia.

Nadto, Rada zauważa, że w związku, z szeregiem przewidzianych w projekcie rozporządzeń wykonawczych, które na jego podstawie mają być wydane przez odpowiednie organy, a których projektów na obecnym etapie prac nad ustawą nie przedstawiono, nie jest możliwe wyczerpujące ustosunkowanie się do całości opiniowanego projektu.