



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

BSA II-021-300/15

Warszawa, dnia 4 sierpnia 2015 r.

OPINIA

o projekcie ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw

Niniejsza opinia została sporządzona w celu uzupełnienia odpowiedzi na pismo Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej z dnia 26 czerwca 2015 r., znak BPS/KU-034/967/3/15, przy którym Sądowi Najwyższemu przesłano do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 967, <http://senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatdruki/6737/druk/967.pdf>). Początkowo Sąd Najwyższy poinformował Senat o braku uwag do projektu. **Powodem natomiast, dla którego aktualnie konieczne okazało się przedstawienie opinii, jest fakt, że wersja projektu złożonego przez Senat do łaski marszałkowskiej (druk Sejmu VII kadencji nr 3765) nie jest tożsamy z projektem senackim, który był przedmiotem analizy prawnej ze strony Sądu Najwyższego.**

Porównanie treści obu dokumentów wskazuje na poważne różnice w treści przepisów, które mają regulować tryb uzyskiwania przez organy Policji oraz innych określonych służb zgody na prowadzenie kontroli operacyjnej lub udostępniania danych telekomunikacyjnych i pocztowych, jak również na wykorzystanie materiałów z tych czynności w postępowaniu karnym w odniesieniu do posłów, senatorów i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Chodzi odpowiednio o zmiany w zakresie następujących przepisów nowelizowanych ustaw: 1) art. 19 ust. 15k ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r. poz. 355 z późn. zm.); 2) art. 9e ust. 16k ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r. poz.

1402 z późn. zm.); 3) art. 36c ust. 18 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2015 r. poz. 553 z późn. zm.); 4) art. 31 ust. 16k ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 568 z późn. zm.); 5) art. 27 ust. 15m ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.); 6) art. 31 ust. 14k ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 253 z późn. zm.); 7) art. 17 ust. 15k ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2014 r. poz. 1411 z późn. zm.); 8) art. 75da ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1404 z późn. zm.). Treść tych zmian jest objęta odpowiednio art. 1 pkt 1 lit. e, art. 2 pkt 1 e, art. 3 pkt 3 lit. h, art. 6 pkt 3 lit. e, art. 7 pkt 2 lit. d, art. 9 pkt 1 lit. e, art. 10 pkt 1 lit. d oraz art. 11 pkt 2 opiniowanego projektu.

Uzasadnienie projektu w odniesieniu do wszystkich tych zmian ogranicza się do krótkiego stwierdzenia, iż „w sprawach dotyczących kontroli operacyjnej lub udostępnienia danych telekomunikacyjnych i pocztowych albo wykorzystania materiałów z tych czynności w postępowaniu karnym w odniesieniu do posłów, senatorów i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej uznano za konieczne, iż postanowienie to, zamiast sądu okręgowego, będzie wydawał Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego” (s. 22 uzasadnienia projektu ustawy w druku sejmowym nr 3765). Cel tak istotnej merytorycznie zmiany nie został jednak przez projektodawców w ogóle uzasadniony; uwagę zwraca również brak prawidłowo sporządzonej oceny skutków regulacji. Uzasadnienie w omawianym zakresie niewątpliwie nie czyni zadość wymaganiom stawianym przed projektem ustawy w art. 34 ust. 2 regulaminu Sejmu.

Zdecydowanie negatywnie należy również ocenić wprowadzającą w błąd informację na s. 27 uzasadnienia, iż Sąd Najwyższy nie zgłosił uwag, podczas gdy ich brak wynikał właśnie z przedstawienia do zaopiniowania projektu, w którym wskazanych wyżej przepisów jeszcze nie było.

Wobec analizowanej propozycji należy zgłosić przede wszystkim szereg zarzutów dotyczących niezgodności z Konstytucją RP. Dotyczy to naruszenia:

- 1) zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych (Preambuła w związku z art. 2 Konstytucji RP) - projektowane rozwiązanie stwarza pozór kontroli sądowej; wydawanie postanowienia przez jedną osobę, od

rozstrzygnięcia której prokurator nie może się odwołać, ma arbitralny charakter. Pierwszy Prezes SN nie dysponuje żadnymi narzędziami weryfikacji wniosku dotyczącego zarządzenia kontroli operacyjnej. Od jego decyzji – podejmowanej jednoosobowo - może zależeć sytuacja państwa, co jest niezgodne z podstawami racjonalnie zorganizowanego demokratycznego państwa prawnego. Projekt powierza również Pierwszemu Prezesowi SN funkcję legitymizowania niejawnych działań władzy wykonawczej, co stawia pytanie o relację Pierwszego Prezesa SN do władzy sądowniczej. Stwierdzić również należy, że proponowana regulacja zagraża ustrojowej pozycji Sądu Najwyższego przez to, że może prowadzić do kwestionowania apolityczności i niezależności Pierwszego Prezesa SN (możliwe są zatem dysfunkcyjne konsekwencje w postaci konfliktu pomiędzy Pierwszym Prezesem SN a istotnym segmentem władzy wykonawczej, jak i w postaci utrudnienia prowadzenia kontroli operacyjnej wobec posłów, senatorów oraz Prezydenta RP);

- 2) zasady określoności prawa dekodowanej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) - nie jest jasne, co oznacza pojęcie „sprawy dotyczące kontroli” i jaki jest zakres podmiotowy oraz przedmiotowy tej kategorii; dotyczy to także zawartego w przepisie sformułowania „w odniesieniu do” (posłów, senatorów, Prezydenta RP);
- 3) zasady podziału władzy (art. 10 i art. 173 Konstytucji RP) - powierzenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wykonywania zadania określonego w przepisie spowoduje immanentne ryzyko dla odrębności władzy sądowniczej od władzy wykonawczej;
- 4) prawa do sądu (art. 45 ust. 1) – Pierwszy Prezes SN nie jest sądem, ale jednoosobowym organem Sądu Najwyższego; projektowane rozwiązanie pozbawia posłów, senatorów i Prezydenta prawa przysługującego na mocy ustawy innym osobom;
- 5) art. 105 ust. 5 w zw. z art. 108 Konstytucji - posłów i senatorów chroni nietykalność, tylko Sejm i Senat dysponują autonomią jurysdykcyjną wobec tych grup, stąd niedopuszczalne byłoby przyznanie projektowanego rozwiązania Pierwszemu Prezesowi SN;

- 6) art. 178 ust. 3 (sędzia nie może prowadzić działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów) – w świetle projektowanej regulacji Pierwszy Prezes SN wyposażony w opiniowane uprawnienie będzie uzależniony od wnioskodawców. W przypadku akceptacji przez Pierwszego Prezesa SN prowadzenia kontroli operacyjnej (np. wobec posła), które następnie okaże się politycznym nadużyciem jego przeciwników, Pierwszy Prezes SN może utracić zdolność do sprawowania swoich funkcji w państwie zarówno wydając postanowienia, o których mowa w projektowanym przepisie, jak i odmawiając ich wydania;
- 7) art. 183 ust. 3 (Pierwszego Prezesa SN powołuje Prezydent RP); projektowana regulacja może powodować wątpliwości dotyczące obiektywizmu oceny znajdującej wyraz w postanowieniu wydawanym przez I Prezesa w sprawie odnoszącej się do Prezydenta RP;
- 8) art. 199 ust. 2 (Pierwszy Prezes SN jest przewodniczącym Trybunału Stanu)
 - w przypadku rozpoznawania przez Trybunał Stanu sprawy posłów, senatorów albo Prezydenta RP, przewodniczący Trybunału Stanu może podlegać wyłączeniu.

Niezależnie od powyższych zarzutów, trzeba również zwrócić uwagę na następujące zagadnienia. W doktrynie oraz w orzecznictwie zwracano uwagę na kluczowe znaczenie kontroli działalności operacyjno-rozpoznawczej służb w stosunku do obywateli. Z uwagi na ingerencję w chronione konstytucyjnie prawo do prywatności oraz tajemnicę korespondencji i komunikowania się, konieczne są zarówno ograniczenia merytoryczne (szerzej na ich temat w kontekście orzecznictwa strasburskiego zob. P. Kosmaty, *Granice tajnej inwigilacji obywateli w demokratycznym państwie prawa*, „Prokurator” 2009 nr 3-4, s. 24 i n.), jak i odpowiednie gwarancje proceduralne. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pozwala stwierdzić, że kontrola sądowa prowadzenia działań operacyjno-rozpoznawczych jest rozwiązaniem optymalnym z punktu widzenia standardów państwa prawa. Może być ona powierzana innym niż sądy organom państwa jedynie pod warunkiem, że status ustrojowy i zakres ustawowych kompetencji gwarantuje efektywną, niezależną i profesjonalną kontrolę nad służbami policyjnymi i ochrony państwa (wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, OTK-ZU 2014/7A, poz. 80).

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotu niniejszej sprawy, należy wyrazić wątpliwość co do prawidłowości działania polegającego na przypisaniu Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego kompetencji, która ma polegać na wydawaniu na wniosek właściwych służb postanowień w przedmiocie kontroli operacyjnej lub udostępnienia danych telekomunikacyjnych i pocztowych albo wykorzystania materiałów z tych czynności w postępowaniu karnym w odniesieniu do posłów, senatorów i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Przede wszystkim trudno wytłumaczyć, dlaczego kontrola ma być sprawowana przez organ wprowadzający się może i prestiżem, ale stosunkowo słabo powiązany z tą konkretną kategorią zadań. Pierwszy Prezes SN jest jednym z organów Sądu Najwyższego kieruje pracami i reprezentuje Sąd Najwyższy oraz wykonuje czynności określone ustawą, regulaminem i innymi aktami normatywnymi (art. 11 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym; Dz. U. z 2013 r. poz. 499 z późn. zm.). Jest powoływany spośród sędziów, jednak przypisane mu funkcje nie obejmują sprawowania władzy sądowniczej. O ile niektóre przepisy obowiązujących ustaw przewidują rozstrzyganie przez ten organ kwestii dotyczących zwolnienia funkcjonariuszy lub osób udzielających funkcjonariuszom pomocy w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne" w związku z postępowaniem karnym albo odmowy zezwolenia na udostępnienie materiałów zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” (zob. m.in. art. 39 ust. 6 u.ABW; art. 36 ust. 4 u.ŻW; art. 43 ust. 6 u.SKW), o tyle jednak są to sprawy innego rodzaju, gdzie żądanie ujawnienia tajemnicy pochodzi od organu procesowego – sądu lub prokuratora, a o zwolnieniu od obowiązku zachowania informacji w tajemnicy orzeka właściwy organ administracji publicznej (minister lub szef służby). Postępowanie przed Pierwszym Prezesem SN ma wówczas charakter swoistej procedury współdecydowania z organem rzeczowo właściwym.

W przypadku natomiast ściśle pojętej kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak zwłaszcza tzw. podsłuchy oraz ujawnianie bilingów, mamy do czynienia z kwestiami znacznie poważniejszymi, gdzie w dodatku zaangażowany jest swoiście pojęty interes danej służby, a ściślej: gdzie w grę wchodzi możliwość dalszego posłużenia się gromadzonymi (a niekiedy już zgromadzonymi)

informacjami. W tle tych działań widoczne są, o czym była mowa, kluczowe wartości konstytucyjne – swoboda komunikowania się oraz ochrona prawa do prywatności.

Mając na względzie powyższe argumenty, analizowaną regulację należy zaopiniować jednoznacznie negatywnie.