



**Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego  
oraz niektórych innych ustaw  
(druk nr 1079)**

**I. Cel i przedmiot ustawy**

Przedłożona Senatowi ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw została uchwalona przez Sejm w dniu 5 stycznia 2011 r. Zasadniczym celem ustawy jest zmiana niektórych przepisów (dotycząca 9 ustaw) regulujących zasady stosowania podsłuchu procesowego oraz tzw. podsłuchu operacyjnego, prowadzonego w ramach kontroli operacyjnej przez organy ścigania uprawnione do stosowania takiej kontroli. Należy wskazać, że podsłuch procesowy jest czynnością procesową i może być zarządzone wyłącznie po wszczęciu postępowania karnego. Podsłuch operacyjny zaś wykonywany jest w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych między innymi przez Policję, Straż Graniczną, ABW, AW, CBA i polega na pozyskiwaniu informacji i dowodów w sposób tajny, a prowadzony jest poza procesem.

Ustawa doprecyzowuje przepisy Kodeksu postępowania karnego i stanowi, że w wypadku, gdy sąd nie zatwierdzi postanowienia prokuratora o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych (wydanego w wypadku niecierpiącym zwłoki), zarządza jednocześnie zniszczenie wszystkich zapisów utrwalonych w ramach tej kontroli.

Do Kodeksu postępowania karnego (i pozostałych zmienianych ustaw) wprowadza się instytucję "zgody następczej" tj. sądowej zgody na wykorzystanie dowodu pochodzącego z kontroli procesowej (podsłuch procesowy) lub z kontroli operacyjnej, w innym postępowaniu albo przeciwko innej osobie, niż ta wobec której zarządzone podsłuch (kontrolę). Dotychczas zasady dopuszczalnego wykorzystania takich dowodów były

kształtowane w drodze orzeczeń Sądu Najwyższego, które wytyczały kierunki działań sądów i organów ścigania i wskazywały, że:

- uzyskane w czasie prowadzonej kontroli rozmów dowody popełnienia przestępstwa mogą być wykorzystane jedynie w związku z popełnieniem takiego przestępstwa (nie wykroczenia), w stosunku do którego możliwe jest zarządzenie kontroli,
- dowody popełnienia przestępstwa przez inną osobę, niż ta wobec której zarządzono kontrolę albo przez osobę objętą zarządzeniem ale dotyczące przestępstwa innego niż wskazane w postanowieniu o zarządzeniu kontroli mogą być wykorzystane przed sądem jedynie pod warunkiem uzyskania zgody następczej sądu.

Przyjęte w ustawie rozwiązania są zgodne ze wskazaniami Sądu Najwyższego zaprezentowanymi wyżej i zawarte są w przepisie art. 237a Kpk, oraz w odpowiednich przepisach, kolejnych zmienianych ustaw - w art. 3-9.

Ustawa w art. 2 w pkt 2 w nowym art. 10ea zobowiązuje Prokuratora Generalnego do przedstawiania Sejmowi i Senatowi corocznej, jawnej informacji o łącznej liczbie osób wobec których zostały skierowane wnioski o zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów lub o zarządzenie kontroli operacyjnej, z wyszczególnieniem w ilu przypadkach sąd zarządził kontrolę, sąd odmówił zarządzenia kontroli oraz ile wniosków o kontrolę operacyjną nie uzyskało zgody prokuratora.

W kolejnych ustawach kompetencyjnych ustawa ujednocila zasady postępowania z utrwalonymi zapisami zbędny dla postępowania karnego oraz wprowadza obowiązek informowania prokuratora o wydaniu zarządzenia dotyczącego niszczenia materiałów nie potwierdzających informacji o popełnieniu przestępstwa.

W przypadkach wnioskowania do sądu o zarządzenie kontroli operacyjnej zobowiązuje się organ wnioskujący do dołączenia do wniosku materiałów uzasadniających potrzebę stosowania kontroli operacyjnej.

W części zmieniającej ustawę o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu zawarty został przepis, który będzie umożliwiał zachowanie materiałów, które nie zawierają dowodów popełnienia przestępstwa, zawierają jednak informacje istotne dla bezpieczeństwa państwa. Ustawa przewiduje, że w takich przypadkach na wniosek Szefa ABW, złożony po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego, orzekał będzie Sąd Okręgowy w Warszawie.

Należy również wspomnieć o kwestiach, które choć podniesione w uzasadnieniu do ustawy, nie znalazły odzwierciedlenia w jej tekście. Mowa tutaj o orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego K 32/04 z związku z którym Trybunał wystąpił z postanowieniem

sygnalizacyjnym (sygn. akt S 2/06) w którym zwrócił się do ustawodawcy o zagwarantowanie w ustawie o Policji konstytucyjnych praw osobom poddanym kontroli operacyjnej (art. 51 ust. 3 Konstytucji). Trybunał stwierdził, że po zakończeniu kontroli operacyjnej (gdy zgromadzone materiały nie zawierają dowodów na popełnienie przestępstwa) powinien istnieć pozytywny obowiązek informowania osoby inwigilowanej o bezskutecznej, zakończonej kontroli operacyjnej.

Kolejnym zagadnieniem poruszonym w uzasadnieniu, stanowiącym niejako myśl przewodnią nowelizacji, aczkolwiek nie popartą w ustawie konkretnymi rozwiązaniami, jest powołanie się na orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (Rotaru przeciwko Rumunii skarga nr 28341/95), które stanowi, że "ingerencja organów władzy powinna być przedmiotem skutecznej kontroli, która powinna być przeprowadzona przez organy sądowe, które zapewniają najlepszą gwarancję niezależności, bezstronności oraz stosowania właściwej procedury". W art. 2 ustawa stanowi, że to Prokurator Generalny i podlegli mu prokuratorzy (a nie sądy) sprawują nadzór nad prawidłowością inicjowania i przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych; uwidacznia się to szczególnie w zakresie dotyczącym niszczenia materiałów nie zawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego - Policja i inne służby, gdy podlegają wyłącznie kontroli prokuratorskiej.

## **II. Przebieg prac legislacyjnych**

Ustawa została uchwalona przez Sejm w efekcie rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2915).

Pierwsze czytanie projektu miało miejsce w dniu 28 kwietnia 2010 r. na 65. posiedzeniu Sejmu, następnie projekt ustawy został skierowany do Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych.

Komisja podjęła uchwałę o skierowaniu projektu do podkomisji nadzwyczajnej. Podkomisja przyjęła sprawozdanie w dniu 18 listopada 2010 r.

Komisja Administracji i Spraw Wewnętrznych w dniu 2 grudnia 2010 r. przyjęła projekt ustawy wraz z poprawkami, z których najważniejsze polegały na:

- dodaniu w art. 2 w pkt 3 upoważnienia dla Ministra Sprawiedliwości do określenia w rozporządzeniu sposobu sprawowania nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi organów ścigania,

- dodaniu w art. 5 pkt 3 w lit b, w ust. 1a zastrzeżenia, które decyduje, że wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne w postępowaniu kontrolnym jedynie w stosunku do tej osoby wobec której zarządzona była kontrola operacyjna.

Drugie czytanie projektu ustawy miało miejsce na 82. posiedzeniu Sejmu, w dniu 4 stycznia 2011 r. Wobec niewniesienia poprawek, Sejm przystąpił niezwłocznie do III czytania. Ustawa została uchwalona na tym samym 82. posiedzeniu Sejmu w dniu 5 stycznia 2011 r.

### **III. Uwagi szczegółowe i propozycje poprawek**

1. W zmieniających przepisach Kodeksu postępowania karnego ustawodawca w odniesieniu do podsłuchu procesowego posługuje się terminami "kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych" lub "kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych". Celem proponowanej poniżej poprawki jest ujednoczenie terminologii stosowanej w ramach nowelizowanego rozdziału 26 "Kontrola i utrwalanie rozmów".

- w art. 1:

- a) w pkt 1 w lit a, w § 2 po wyrazie "utrwalanie" dodaje się wyraz "treści",
- b) w pkt 1 w lit. b, w § 8 wyrazy "utrwalania rozmów" zastępuje się wyrazami "utrwalania treści rozmów telefonicznych",
- c) w pkt 3 w lit b, w § 4 po wyrazach "utrwalanie rozmów" dodaje się wyraz "telefonicznych";

2. W przepisach dotyczących kontroli następczej ustawa wyznacza prokuratorowi 2-miesięczny termin do wystąpienia do sądu z wnioskiem, przy czym początek biegu terminu określa się różnie w poszczególnych przepisach. Proponuje się następujące poprawki:

- 1) w art. 1 w pkt 2, w art. 237a, wyrazy "od jej zakończenia" zastępuje się wyrazami "od dnia jej zakończenia";
- 2) w art. 3 w pkt 1 w lit g, w art. 15d, w art. 4 w pkt 1 w lit g, w art. 16d, w art. 6 w pkt 1 w lit f, w ust. 16d oraz w art. 8 w pkt 1 w lit f, w ust. 15d wyrazy "od zakończenia" zastępuje się wyrazami "od dnia zakończenia";

3. W art. 1 w pkt 3 w lit a, w § 3 wyrazy "o zniszczenie" zastępuje się wyrazami "o zarządzenie zniszczenia";

4. W art. 1 w pkt 3 w lit a zdanie drugie zmienianego przepisu może być rozumiane dwojako, a mianowicie, że sąd zarządza na posiedzeniu lub że na tym posiedzeniu sąd niszczy utrwalone zapisy.
  - w art. 1 w pkt 3 w lit a, w § 3 zdanie drugie otrzymuje brzmienie "Sąd orzeka w przedmiocie wniosku niezwłocznie, na posiedzeniu bez udziału stron.";
5. W art. 2 w pkt 1, w pkt 7a wyrazy "organów ścigania" zastępuje się wyrazami "przez organy ścigania";
6. W zmianie proponowanej w art. 2 ustawa zobowiązuje Prokuratora Generalnego do przedstawiania Sejmowi i Senatowi corocznej, jawnej informacji o łącznej liczbie osób wobec których został skierowany wniosek o zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów lub wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej, nie określając jednak w jakim terminie ma nastąpić wypełnienie tego obowiązku. Wydaje się, że aby informacja taka posiadała walor aktualności, ustawa powinna określać termin, który delikatnie obligowałby do realizacji obowiązku na przykład w pierwszej połowie następującego roku.

W tym miejscu należy również wspomnieć o drugim z podmiotów wskazanych w ustawie, który jest obowiązany do przedstawiania Sejmowi i Senatowi corocznych informacji o kontrolach operacyjnych przeprowadzanych przez Policję. Jest nim Minister właściwy do spraw wewnętrznych. Informacje Ministra nie zostały wskazane jako jawne, poza tym nie jest jasne czy nie nastąpi ewentualnie pokrywanie się obu informacji lub ich terminy. Kwestie te nie zostały wyjaśnione w uzasadnieniu dołączonym do ustawy.

  - w art. 2 w pkt 2 dotychczasową treść art. 10ea oznacza się jako ust. 1 i dodaje się ust. 2 w brzmieniu:

"2. Informacja, o której mowa w ust. 1, powinna być przedstawiona Sejmowi i Senatowi do dnia 30 czerwca roku następnego po roku nią objętym.";
  - w art. 3 w pkt 1 w lit j, w ust. 22 wyrazy "corocznie Sejmowi i Senatowi informację" zastępuje się wyrazami "Sejmowi i Senatowi jawną, roczną informację";
  - w art. 3 w pkt 1 w lit j, w ust. 22 dodaje się zdanie drugie w brzmieniu "Informacja powinna być przedstawiona Sejmowi i Senatowi do dnia 30 czerwca roku następnego po roku nią objętym.";
7. W kolejnych ustawach kompetencyjnych w przepisach określających podstawy występowania z wnioskiem o zarządzenie kontroli zapisano, że wnioskuje się o jej

zarządzenie gdy inne środki "będą nieprzydatne". Tymczasem w następujących dalej przepisach nakłada się na organ wnioskujący obowiązek przytoczenia "okoliczności uzasadniających potrzebę stosowania kontroli operacyjnej w tym stwierdzonej nieprzydatności innych środków". Wymaga rozważenia sposób poprawnego przełożenia na język ustawy intencji ustawodawcy.

- w art. 3 w pkt 1 w lit a, w art 4 w pkt 1 w lit a, w art. 5 w pkt 1 w lit a oraz w pkt 2, w ust. 1, w art. 6 w pkt 1 w lit a, w art. 7 w pkt 1 w lit a, w art. 8 w pkt 1 w lit a i w art. 9 w pkt 1 w lit a wyrazy "będą nieprzydatne" zastępuje się wyrazem "nieprzydatne";

8. Wszystkie zaproponowane niżej poprawki mają na celu: ujednolicenie terminologii ustawy, poprawienie nieprawidłowych odesłań lub poprawienie redakcji zmienianych przepisów tak by stały się czytelniejsze.

1) art. 3 w pkt 1 w lit a:

- a) po wyrazach "sąd okręgowy" dodaje się wyrazy "może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną",
- b) wyrazy "zgody właściwego, z uwagi na siedzibę składającego wniosek organu Policji, prokuratora okręgowego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną" zastępuje się wyrazami "zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji";

2) w art. 3 w pkt 1 w lit g, w ust. 15c:

- a) wyrazy "albo przez inną osobę, na wniosek prokuratora, o którym mowa w ust. 1," zastępuje się wyrazami "albo popełnionego przez inną osobę",
- b) na końcu dodaje się wyrazy ", na wniosek prokuratora, o którym mowa w ust. 1";

3) w art. 3 w pkt 2 w lit a, w ust. 3 wyrazy "zgody właściwego, z uwagi na siedzibę składającego wniosek organu Policji, prokuratora okręgowego," zastępuje się wyrazami "zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę organu Policji składającego wniosek,";

4) w art. 3 w pkt 2 w lit d, w ust. 8 wyrazy "ust. 1 i 2" zastępuje się wyrazami "ust. 1";

- 5) w art. 3 w pkt 3 w lit a, w ust. 2 wyrazy "z uwagi na" zastępuje się wyrazami "ze względu na";
- 6) w art. 3 w pkt 3 w lit a, w ust. 2 oraz w art. 4 w pkt 3 w lit a, w ust. 2 wyraz "nakazać" zastępuje się wyrazem "zarządzić";
- 7) w art. 4 w pkt 1 w lit e, w ust. 9 i 10, w lit f, w lit g, w ust. 16b oraz w lit h wyrazy "o którym mowa w ust. 1" zastępuje się wyrazami "o którym mowa w ust. 2";
- 8) w art. 4 w pkt 1 w lit g, w ust. 16c:
  - a) wyrazy "albo przez inną osobę, na wniosek prokuratora, o którym mowa w ust. 1," zastępuje się wyrazami "albo popełnionego przez inną osobę",
  - b) na końcu dodaje się wyrazy ", na wniosek prokuratora, o którym mowa w ust. 2";
- 9) w art. 5 w pkt 3 w lit a, w ust. 1 w pkt 2 oraz w lit c w ust. 3 wyrazy "w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe" zastępuje się wyrazami "w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe";
- 10) w art. 5, w pkt 3 w lit b, w ust. 1c wyrazy "albo przez inną osobę" zastępuje się wyrazami "albo popełnionego przez inną osobę";
- 11) w art. 5 w pkt 4, w ust. 1 wyrazy "postępowania w sprawach" zastępuje się wyrazami "postępowanie w sprawie";
- 12) w art. 6 w pkt 1 w lit e, w ust. 16 oraz w lit f, w ust. 16b i 16c wyrazy "o którym mowa w ust. 1" zastępuje się wyrazami "o którym mowa w ust. 2";
- 13) w art. 6 w pkt 2 w lit b, w ust. 3a oraz w pkt 3, w ust. 6 wyrazy "o których mowa w ust. 1" zastępuje się wyrazami "o których mowa w ust. 1 i 2";
- 14) w art. 6 w pkt 1 w lit e, w ust. 15c, w art. 7 w pkt 1 w lit f, w ust. 15c, w art. 8 w pkt 1 w lit f, w ust. 15c oraz w art. 9 w pkt 1 w lit f, w ust. 14c:
  - a) wyrazy "albo przez inną osobę, na wniosek Prokuratora Generalnego" zastępuje się wyrazami "albo popełnionego przez inną osobę",
  - b) na końcu dodaje się wyrazy ", na wniosek Prokuratora Generalnego".

*Beata Mandylis*

*Główny legislator*