

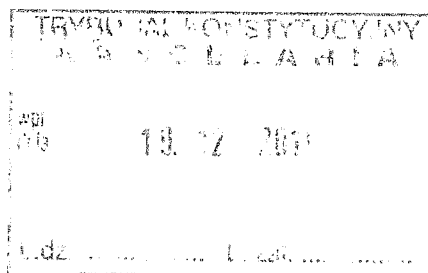


SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 19 grudnia 2011 r.

Sygn. akt SK 7/10

BAS-WPTK-878/10



Trybunał Konstytucyjny

W odpowiedzi na pismo Trybunału Konstytucyjnego z 25 października 2011 r. o przedstawienie przez Sejm dodatkowego stanowiska w sprawie o sygn. akt SK 7/10, uprzejmie informuję, że **podtrzymuję konkluzje i uzasadnienie stanowiska Sejmu z 28 września 2010 r.**

Uzasadnienie

I. Stanowisko Sejmu z 28 września 2010 r.

1. W toczącym się przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną z 4 marca 2009 r. K P (dalej: skarżący) jako przedmiot kontroli wskazano art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.; dalej ustawa o Policji albo u.p.) w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia gromadzenie i dołączanie do akt postępowania karnego materiałów kontroli operacyjnej dokumentujących kontakty oskarżonego z obrońcą, jak również nie zawiera obowiązku zniszczenia takich materiałów oraz nie przewiduje procedury umożliwiającej skuteczne żądanie ich zniszczenia.

2. Sejm przedłożył wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej pismem z 28 września 2010 r., wnosząc o stwierdzenie, że art. 19 ust. 15 i 17 u.p. w zakresie, w jakim umożliwiają gromadzenie i dołączanie do akt postępowania karnego materiałów kontroli operacyjnej dokumentujących kontrakty oskarżonego z obrońcą, oraz nie przewidują zniszczenia takich materiałów, są niezgodne z art. 42 ust. 2 i art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji. W pozostałym zakresie wniesiono o umorzenie postępowania. Jednocześnie Sejm odnotował, że w momencie składania wyjaśnień przez Sejm w parlamencie trwały prace nad zmianą procedury przeprowadzania kontroli operacyjnej (projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2915/VI kad.).

II. Utrata mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów

1. Zgodnie z przedstawionym Trybunałowi Konstytucyjnemu w piśmie z 28 września 2010 r. stanowiskiem Sejmu, przedmiotem kontroli w sprawie może być wyłącznie art. 19 ust. 15 i 17 u.p.

Artykuł 3 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 273; dalej ustawa nowelizująca albo u.n.) nadał nowe brzmienie art. 19 ust. 15 i 17 u.p. Oprócz

tego zmienił również ust. 1, 7 pkt 3, ust. 8, 10 oraz 22 wspomnianego artykułu. Przepisy, które – zdaniem Sejmu – powinny być przedmiotem kontroli, zostały formalnie uchylone (ich brzmienie zostało zmienione). Ustawa nowelizująca weszła w życie 11 czerwca 2011 r.

2. Analiza nowego brzmienia art. 19 ust. 15 i 17 u.p. prowadzi do wniosku, że przepisy te nie różnią się znacznie od dotychczasowych. W art. 19 ust. 15 u.p. zastąpiono sformułowanie „właściwemu prokuratorowi” frazą „prokuratorowi, o którym mowa w ust. 1”. Natomiast w ust. 17 tego artykułu wprowadzono dwie zmiany. Po pierwsze, rozszerzono przesłanki niszczenia zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej materiałów. Oprócz warunku braku w zgromadzonym materiale dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego, znanego dawnemu art. 19 ust. 17 u.p., nowy przepis zawiera kolejną przesłankę, która nakazuje również zniszczenie materiałów, jeśli niezwierają dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego. Druga zmiana odnosi się do procedury niszczenia. W dawnym art. 19 ust. 17 u.p. materiały ulegały zniszczeniu dopiero po upływie dwóch miesięcy od zakończenia kontroli, w którym to czasie materiały były przechowywane. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu, zniszczenie materiałów następuje niezwłocznie.

Dla oceny spełnienia przesłanki utraty mocy obowiązującej przez art. 19 ust. 15 i 17 u.p. w zaskarżonym brzmieniu – co ewentualnie mogłoby być podstawą umorzenia postępowania w sprawie przez Trybunał Konstytucyjny – istotne jest zwrócenie uwagi na zmianę kontekstu normatywnego. Do art. 19 u.p. ustawa nowelizująca dodała ust. 15b, który umożliwia zarządzenie zniszczenia utrwalonych zapisów w części, w jakiej nie mają znaczenia dla postępowania karnego, w którym zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych, oraz nie stanowią dowodu, o którym mowa w art. 237a k.p.k. (art. 19 ust. 15b u.p. w związku z odpowiednio stosowanym art. 238 § 4 k.p.k.). Z wnioskiem o zniszczenie tych materiałów może wystąpić podejrzany, pokrzywdzony oraz inna osoba, z którą może się kontaktować podejrzany (art. 19 ust. 15b u.p. w związku z odpowiednio stosowanym art. 238 § 5 k.p.k.). Tym samym na skutek nowelizacji wynikający z art. 19 ust. 15 i 17 u.p. mechanizm niszczenia zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej materiałów uległ zasadniczej zmianie, także przez osadzenie w nowym otoczeniu normatywnym. Może on znaleźć zastosowanie w przypadku zgromadzonych

materiałów dokumentujących kontakty oskarżonego z obrońcą, czego efektem byłoby ich zniszczenie (co w dawnym stanie prawnym było niemożliwe).

3. W związku z powyższym nasuwa się pytanie, czy pomimo formalnego uchylecia (zmiany) zaskarżonego przepisu (jego dotychczasowego brzmienia) możliwe jest dalsze jego stosowanie do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości, to jest, czy przepis ten wciąż obowiązuje w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 e ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: u.TK). W tym celu konieczne jest ustalenie treści odpowiedniej normy intertemporalnej mającej zastosowanie do art. 19 ust. 15 i 17 u.p.

Ustawa nowelizująca nie zawiera wyrażonych *expressis verbis* przepisów przejściowych. Powstałe w związku z wejściem w życie ustawy nowelizującej zagadnienie intertemporalne należy więc rozwiązać zgodnie z ogólną zasadą natychmiastowej skuteczności nowego prawa. Zasada ta ma zastosowanie w szczególności w odniesieniu do prawa proceduralnego, w tym procedury karnej (wyroki TK z: 11 stycznia 2005 r., sygn. akt SK 60/03; 25 maja 2004 r., sygn. akt SK 44/03).

Zdaniem Sejmu, zaskarżone przepisy (art. 19 ust. 15 i 17 u.p.) są przepisami o charakterze proceduralnym. Regulują bowiem kwestię wykorzystania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej w procesie karnym, obejmującą również rezygnację z ich wykorzystania i następujące wówczas ich zniszczenie, oraz sposób włączenia ich do procesu. Jak bowiem podkreśla się w doktrynie: „[O] charakterze określonego przepisu decyduje nie jego umieszczenie w ustawie materialnej, czy też procesowej, lecz to co jest przedmiotem jego regulacji” (J. Grajewski [w:] *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2007, s. 6). Tym samym będzie się do nich odnosić zasada bezpośredniego działania prawa nowego, a prowadzone postępowania w zakresie włączania materiałów operacyjnych do procesu karnego lub ich niszczenia muszą toczyć się – co do zasady – na podstawie przepisów proceduralnych obowiązujących w chwili wydawania rozstrzygnięcia. Za przyjęciem takiej normy intertemporalnej przemawia również funkcja gwarancyjna przepisów procesu karnego. Nowe regulacje u.p. poszerzają uprawnienia uczestników procesu i umożliwiają realizację: prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz prawa do autonomii informacyjnej

(art. 51 ust. 2 i 4 konstytucji), czyli gwarantują zniszczenie materiałów zebranych w trakcie stosowania kontroli operacyjnej, dokumentujących kontakty oskarżonego z obrońcą. Także przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 556 ze zm.; dalej p.w.k.p.k.), które mogłyby mieć zastosowanie w tym przypadku jedynie w drodze analogii, ustanawiają generalną zasadę stosowania nowego prawa – przepisów k.p.k. (zob. art. 6 oraz 10 p.w.k.p.k.). Należy zwrócić uwagę na art. 8 p.w.k.p.k. Statuuje on zasadę stosowania do końca postępowania w danej instancji prawa dawnego w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie prawa nowego rozpoczęto rozprawę główną. Jednakże, jeżeli dojdzie do zawieszenia postępowania, wystąpi konieczność odroczenia rozprawy lub ponownego rozpoznania sprawy albo postępowanie toczyć się będzie po zapadnięciu prawomocnego orzeczenia, wówczas zastosowanie znajdą przepisy prawa nowego.

Z powyższego wynika, w ocenie Sejmu, że art. 19 ust. 15 i 17 u.p. w dawnym brzmieniu nie znajdują obecnie zastosowania do jakichkolwiek stanów faktycznych, a zatem utraciły moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 u.TK.

4. Zgodnie z art. 39 ust. 3 u.TK, postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym może być kontynuowane również wobec przepisu, który formalnie utracił moc obowiązującą (został uchylony przez ustawodawcę), jeżeli jest to konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Ocena konstytucyjności art. 19 ust. 15 i 17 u.p. w dawnym (zaskarżonym) brzmieniu będzie dopuszczalna jeśli zostaną spełnione, wypracowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, trzy warunki: a) przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych; b) nie istnieje alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą; c) ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej.

O ile pierwsza przesłanka została *in casu* spełniona, gdyż zaskarżone przepisy odnoszą się do sfery praw i wolności konstytucyjnych, o tyle trzeba dopiero

ustalić, czy ze względu na nowe regulacje prawne występują dwie pozostałe przesłanki.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na art. 19 ust. 15b u.p., który brzmi: „Prokurator, o którym mowa w ust. 1 [Prokurator Generalny albo prokurator okręgowy właściwy ze względu na siedzibę organu Policji składającego wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej – uwaga własna], podejmuje decyzję o zakresie i sposobie wykorzystania przekazanych materiałów. Art. 238 § 3-5 oraz 239 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio”. W uzasadnieniu ustawy nowelizującej wskazano: „W przypadku przekazania materiałów z kontroli operacyjnej, które w ocenie prokuratora nie uzasadniały wszczęcia postępowania przygotowawczego albo okazały się nieprzydatne w prowadzonym postępowaniu, projekt ustawy przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego, to jest wystąpienie do sądu z wnioskiem o zarządzenie zniszczenia tych materiałów. Wystąpienie do sądu z wnioskiem o zarządzenie zniszczenia materiałów, które nie mają znaczenia dla postępowania karnego, stwarza jednocześnie gwarancję faktycznego skorzystania z uprawnień przez osoby, wobec których czynności były prowadzone i daje możliwość wystąpienia z wnioskiem o zniszczenie materiałów pozyskanych w toku tych czynności (art. 238 § 3-5 K.p.k.)” (uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2915/VI kad., s. 9).

Zastosowanie art. 19 ust. 15b u.p. umożliwi zniszczenie części materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, to na prokuratorze ciąży podstawowy obowiązek podjęcia decyzji o zakresie wykorzystania przekazanych mu materiałów operacyjnych oraz wystąpienia do odpowiedniego sądu o ich zniszczenie w części, w jakiej nie zawierają dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenia dla toczącego się postępowania karnego. Zdaniem Sejmu, jeśli jeszcze nie toczy się postępowanie karne, obejmujące również postępowanie przygotowawcze, choćby w fazie *in rem*, właściwym do zarządzenia zniszczenia materiałów operacyjnych będzie sąd okręgowy zarządzający kontrolę operacyjną. W przypadku, gdy prokurator podejmuje taką decyzję w trakcie postępowania przygotowawczego, sądem właściwym będzie sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (zob. art. 329 k.p.k.). Zastosowanie tej instytucji powinno zagwarantować zniszczenie materiałów zgromadzonych w trakcie

kontroli operacyjnej, dokumentujących kontakty obrońcy z oskarżonym. Jeśli natomiast prokurator zaniecha podjęcia takiej decyzji, wówczas na podstawie art. 19 ust. 15b u.p. w związku z art. 238 § 5 oraz art. 9 § 2 k.p.k. podejrzany albo oskarżony mogą wnosić do prokuratora o złożenie do sądu wniosku o zniszczenie materiałów. Podejrzany albo oskarżony może także bezpośrednio zainicjować postępowanie mające na celu zniszczenie materiałów na podstawie art. 238 § 5 k.p.k. (stosowanego analogicznie, gdyż art. 238 k.p.k. wprost odnosi się jedynie stosowania podsłuchu procesowego). Nowe przepisy zwierają więc gwarancje ochrony konstytucyjnych praw do obrony oraz autonomii informacyjnej *pro futuro*.

W stosunku do spraw, które się toczyły w momencie wejścia w życie ustawy nowelizującej – jak już wspomniano – generalne zastosowanie będzie miała zasada stosowania prawa nowego. Innymi słowy, również w wypadku spraw „w toku”, w których zastosowano kontrolę operacyjną przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, prokurator może i powinien, zgodnie z art. 19 ust. 15b u.p. w związku z art. 238 § 4 k.p.k., zainicjować procedurę zniszczenia zebranych materiałów zgromadzonych w trakcie kontroli operacyjnej, w części dokumentującej kontakty obrońcy z oskarżonym. Jeśli tego nie uczynił, podejrzany może sam wnieść o ich zniszczenie. Natomiast oceniając możliwość zastosowania prawa nowego w przypadku oskarżonego, należy zwrócić uwagę, że analiza art. 6, art. 8 oraz art. 10 p.w.k.p.k. prowadzi do wniosku, iż w trakcie procesu karnego, trwającego choćby na skutek zainicjowania kontroli instancyjnej, wobec oskarżonego znajdzie zastosowanie art. 238 k.p.k. w nowym brzmieniu. Prawa konstytucyjne oskarżonego znajdują ochronę również w tym wypadku.

Nowe przepisy nie znajdują zaś zastosowania w stosunku do osób, których postępowania karne zakończyły się, o ile w aktach sprawy znajdują się materiały zgromadzone podczas kontroli operacyjnej, dokumentujące kontakty oskarżonego z obrońcą. Akta sprawy ulegną zatem archiwizacji i zniszczeniu zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2004 r. w sprawie archiwizowania akt spraw sądowych (Dz. U. Nr 46, poz. 443) oraz zarządzeniem nr 45 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie postępowania z materiałami archiwalnymi i dokumentacją niearchiwalną w archiwach wyodrębnionych podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji lub przez niego nadzorowanych (Dz. Urz. MSWiA Nr 9, poz. 42).

5. Wracając na grunt sprawy zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym, należy stwierdzić, że poczynione wcześniej uwagi odnoszące się do oskarżonego znajdują zastosowanie także do osoby, która zainicjowała skargę konstytucyjną. Z przekazanych Sejmowi akt sprawy wynika, iż w latach 2006/2007 toczyło się postępowanie przygotowawcze pod sygn. akt _____, w którym skarżący miał status podejrzanego. Zdaniem Sejmu, jeśli główne postępowania karne trwa nadal, skarżący ma prawo wnieść o zniszczenie materiałów operacyjnych dokumentujących jego kontakty z obrońcą, o ile nie zrobił tego już prokurator (z uwzględnieniem treści art. 8 p.w.k.p.k.). Jeśli natomiast główne postępowania karne zostało zakończone przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, to skarżący nie będzie posiadał takiego prawa. Sejm nie dysponuje wiedzą, w jakim stadium znajduje się postępowanie karne skarżącego.

Co do zasady jednak, jeżeli wobec skarżącego mogą znaleźć zastosowanie przepisy nowe, nie są spełnione warunki wskazane w art. 39 ust. 3 u.TK, a postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym powinno zostać umorzone. Możliwość zniszczenia materiałów dokumentujących kontakty skarżącego-oskarżonego (podejrzanego) z obrońcą powoduje, że po stronie skarżącego występuje brak aktualności naruszenia jego praw konstytucyjnych, co stanowi negatywną przesłankę dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi.

III. Uwagi końcowe

Biorąc pod uwagę zaprezentowaną wcześniej analizę prawną oraz brak szczegółowych informacji o stanie faktycznym sprawy, należy stwierdzić, że jeżeli postępowanie karne, w którym skarżący jest stroną:

a) trwa nadal – postępowanie może zostać umorzone ze względu na utratę mocy obowiązującej przez art. 19 ust. 15 i 17 u.p. przed wydaniem wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 3 u.TK), zakładając, że Trybunał Konstytucyjny uzna, że nie zachodzi przesłanka kontynuowania postępowania, zgodnie z art. 39 ust. 3 u.TK;

b) zostało zakończone przed wejściem w życie ustawy nowelizującej – nie ma przeszkód, aby Trybunał Konstytucyjny ocenił sprawę co do *meritum*. W tym wypadku stanowiący przedmiot kontroli art. 19 ust. 15 i 17 u.p. może zostać uznany za niekonstytucyjny jedynie w brzmieniu obowiązującym do 11 czerwca 2011 r. (dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej).

Tym samym Sejm podtrzymuje dotychczasowe stanowisko, wyrażone w piśmie z dnia 28 września 2010 r., sygnalizując zarazem, że w zależności od aktualnego stanu faktycznego sprawy, która dała asumpt do wystąpienia ze skargą konstytucyjną, można rozważyć umorzenie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze względów formalnych.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz