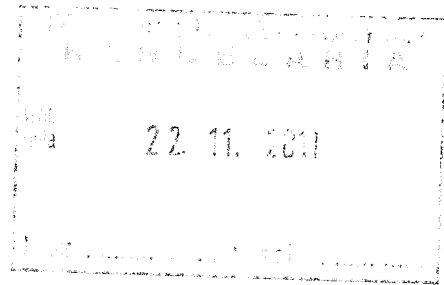




Warszawa, dnia 21 listopada 2011 r.

PG VIII TK 109/10
(SK 7/10)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną K p o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zmianami) z art. 42 ust. 2 oraz art. 51 ust. 2 i ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wobec zmiany stanu prawnego w następstwie wejścia w życie, w dniu 11 czerwca 2011 r., ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 274), nadającej nowe brzmienie niektórym regulacjom zawartym w przepisie art. 19 ustawy o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zmianami)

– na podstawie art. 33 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zmianami) –

przedstawiam następujące stanowisko dodatkowe:

przepis art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zmianami), w brzmieniu nadanym przez art. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o Policji (Dz. U. Nr 140, poz. 981), w zakresie, w jakim nie określa granic wkroczenia przez stosującego czynności operacyjno - rozpoznawcze w sferę kontaktów oskarżonego z jego obrońcą oraz gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu, jak również sposobu postępowania z informacjami uzyskanymi odnośnie takich kontaktów, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 51 ust. 2 i ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

W dniu 25 października 2011 r. Przewodniczący składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego zwrócił się do Prokuratora Generalnego o przedstawienie dodatkowego stanowiska w toczącym się przed Trybunałem postępowaniu ze skargi konstytucyjnej K P o zbadanie zgodności z Konstytucją RP przepisu art. 19 ustawy o Policji w zakresie, w jakim unormowanie to umożliwia gromadzenie i dołączanie do akt postępowania karnego materiałów kontroli operacyjnej dokumentujących kontakty oskarżonego z obrońcą, jak również nie zawiera obowiązku zniszczenia tych materiałów oraz nie przewiduje procedury umożliwiającej skuteczne żądanie ich zniszczenia, w związku ze zmianą stanu prawnego wobec wejścia w życie ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, nadającej nowe brzmienie zakwestionowanemu art. 19 ustawy o Policji.

Kwestionowany przez pełnomocnika Skarżącego K P
przepis art. 19 ustawy o Policji, po wejściu w życie wspomnianej wyżej ustawy
z dnia 4 lutego 2011 r., ma następujące brzmienie:

„Art. 19. 1. Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw:

- 1) przeciwko życiu, określonych w art. 148 – 150 Kodeksu karnego,
- 2) określonych w art. 134, art. 135 § 1, art. 136 § 1, art. 156 § 1 i 3, art. 163 § 1 i 3, art. 164 § 1, art. 165 § 1 i 3, art. 166, art. 167, art. 173 § 1 i 3, art. 189, art. 189a, art. 200, art. 200a, art. 211a, art. 223, art. 228 § 1 i 3 – 5, art. 229 § 1 i 3 – 5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 232, art. 245, art. 246, art. 252 § 1 – 3, art. 258, art. 269, art. 280 – 282, art. 285 § 1, art. 286 § 1, art. 296 § 1 – 3, art. 296a § 1, 2 i 4, art. 299 § 1 – 6 oraz w art. 310 § 1, 2 i 4 Kodeksu karnego,
- 2a) określonych w art. 46 ust. 1, 2 i 4, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857),
- 3) przeciwko obrotowi gospodarczemu, określonych w art. 297 – 306 Kodeksu karnego, powodujących szkodę majątkową lub skierowanych przeciwko mieniu, jeżeli wysokość szkody lub wartość mienia przekracza pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
- 4) skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
- 4a) skarbowych, o których mowa w art. 107 Kodeksu karnego skarbowego,
- 5) nielegalnego wytwarzania, posiadania lub obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi lub substancjami

psychotropowymi albo ich prekursorami oraz materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi,

- 6) określonych w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554, Nr 160, poz. 1083 oraz z 1998 r. Nr 113, poz. 715).
- 7) określonych w art. 43 – 46 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411),
- 8) ściąganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych,

gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd okręgowy może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji.

1a. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej.

2. Postanowienie, o którym mowa w ust. 1, wydaje sąd okręgowy właściwy miejscowo ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji.

3. W przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniekształcenie dowodów przestępstwa, Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji może zarządzić, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, o którym mowa w ust. 1, kontrolę operacyjną, zwracając się jednocześnie do właściwego miejscowo sądu okręgowego z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie. W razie nieudzielenia przez sąd zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje

protokolarnego, komisyjnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania.

4. (uchylony).

5. W przypadku potrzeby zarządzenia kontroli operacyjnej wobec osoby podejrzanej lub oskarżonego, we wniosku organu Policji, o którym mowa w ust. 1, o zarządzenie kontroli operacyjnej zamieszcza się informację o toczącym się wobec tej osoby postępowaniu.

6. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- 1) kontrolowaniu treści korespondencji;
- 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek;
- 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

7. Wniosek organu Policji, o którym mowa w ust. 1, o zarządzenie przez sąd okręgowy kontroli operacyjnej powinien zawierać w szczególności:

- 1) numer sprawy i jej kryptonim, jeżeli został jej nadany;
- 2) opis przestępstwa z podaniem, w miarę możliwości, jego kwalifikacji prawnej;
- 3) okoliczności uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, w tym stwierdzonej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków;
- 4) dane osoby lub inne dane, pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania;
- 5) cel, czas i rodzaj prowadzonej kontroli operacyjnej, o której mowa w ust. 6.

8. Kontrolę operacyjną zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Sąd okręgowy może, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, o którym mowa w ust. 1, na okres nie dłuższy niż

kolejne 3 miesiące, wydać postanowienie o jednorazowym przedłużeniu kontroli operacyjnej, jeżeli nie ustały przyczyny zarządzenia tej kontroli.

9. W uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd okręgowy, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może wydać postanowienie o kontroli operacyjnej przez czas oznaczony również po upływie okresów, o których mowa w ust. 8.

10. Do wniosków, o których mowa w ust. 3, 8 i 9, stosuje się odpowiednio ust. 1a i 7. Sąd przed wydaniem postanowienia, o którym mowa w ust. 1, 3, 8 i 9, zapoznaje się z materiałami uzasadniającymi wniosek, w szczególności zgromadzonymi podczas stosowania kontroli operacyjnej zarządzonej w tej sprawie.

11. Wnioski, o których mowa w ust. 1, 3 – 5, 8 i 9, sąd okręgowy rozpoznaje jednoosobowo, przy czym czynności sądu związane z rozpoznawaniem tych wniosków powinny być realizowane w warunkach przewidzianych dla przekazywania, przechowywania i udostępniania informacji niejawnych oraz z odpowiednim zastosowaniem przepisów wydanych na podstawie art. 181 § 2 Kodeksu postępowania karnego. W posiedzeniu sądu może wziąć udział wyłącznie prokurator i przedstawiciel organu Policji wnioskującego o zarządzenie kontroli operacyjnej.

12. Podmioty wykonujące działalność telekomunikacyjną oraz podmioty świadczące usługi pocztowe są obowiązane do zapewnienia na własny koszt warunków technicznych i organizacyjnych umożliwiających prowadzenie przez Policję kontroli operacyjnej.

13. Kontrola operacyjna powinna być zakończona niezwłocznie po ustaniu przyczyn jej zarządzenia, najpóźniej jednak z upływem okresu, na który została wprowadzona.

14. Organ Policji, o którym mowa w ust. 1, informuje właściwego prokuratora o wynikach kontroli operacyjnej po jej zakończeniu, a na jego żądanie również o przebiegu tej kontroli.

15. W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji przekazuje prokuratorowi, o którym mowa w ust. 1, wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej, w razie potrzeby z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego. W postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do tych materiałów, stosuje się odpowiednio przepisy art. 393 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania karnego.

15a. Wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek podmiot.

15b. Prokurator, o którym mowa w ust. 1, podejmuje decyzję o zakresie i sposobie wykorzystania przekazanych materiałów. Art. 238 § 3 – 5 oraz art. 239 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio.

15c. Jeżeli w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo popełnionego przez inną osobę, o zgodzie na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym orzeka postanowieniem sąd, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę w trybie określonym w ust. 3, na wniosek prokuratora, o którym mowa w ust. 1.

15d. Wniosek, o którym mowa w ust. 15c, prokurator kieruje do sądu nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, przekazanych mu przez organ Policji

niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia tej kontroli.

15e. Sąd wydaje postanowienie, o którym mowa w ust. 15c, w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku przez prokuratora.

16. Osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania tej kontroli. Przepis nie narusza uprawnień wynikających z art. 321 Kodeksu postępowania karnego.

17. Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu, komisijnemu zniszczeniu. Zniszczenie materiałów zarządza organ Policji, który wnioskował o zarządzenie kontroli operacyjnej.

18. (uchylony).

19. (uchylony).

20. Na postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej, o których mowa w ust. 1, 3, 8 i 9, przysługuje zażalenie organowi Policji, który złożył wniosek o wydanie tego postanowienia. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego.

21. Minister właściwy do spraw wewnętrznych, w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości oraz ministrem właściwym do spraw łączności, określi, w drodze rozporządzenia, sposób dokumentowania kontroli operacyjnej oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, a także przechowywania, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, uwzględniając potrzebę zapewnienia niejawnego charakteru podejmowanych czynności i uzyskanych materiałów oraz wzory stosowanych druków i rejestrów.

22. Minister właściwy do spraw wewnętrznych przedstawia corocznie Sejmowi i Senatowi informację o działalności określonej w ust. 1 – 21, w tym informacje i dane, o których mowa w art. 20 ust. 3. Informacja powinna być

przedstawiona Sejmowi i Senatowi do dnia 30 czerwca roku następnego po roku nią objętym.”.

Analizowane zmiany regulacji zawartych w kwestionowanym art. 19 ustawy o Policji obejmują zastąpienie przesłanki podejmowania kontroli operacyjnej, sformułowanej jako „wysokie prawdopodobieństwo”, że inne środki „będą nieskuteczne lub nieprzydatne”, przesłanką, iż inne środki będą nieprzydatne (ust. 1), wyeliminowanie z katalogu problematyki, którą winien obejmować wniosek, okoliczności dotyczących prawdopodobnej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków do osiągnięcia zamierzonego celu (art. 19 ust. 7 pkt 3), nałożenie na Policję obowiązku dołączenia do wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej materiałów uzasadniających potrzebę zastosowania takiej kontroli (art. 19 ust. 1a), doprecyzowanie właściwości miejscowej prokuratora okręgowego podejmującego czynności w ramach nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi (art. 19 ust. 1, ust. 8 i ust. 15), wprowadzenie obowiązku sądu (w miejsce uprawnienia) do zapoznania się z materiałami uzasadniającymi wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 10), jak również zobowiązanie ministra właściwego do spraw wewnętrznych (zamiast Prokuratora Generalnego) do przedstawiania corocznie Sejmowi i Senatowi informacji o stosowaniu kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 22).

Ocena zasygnalizowanych wyżej zmian w kwestionowanym unormowaniu art. 19 ustawy o Policji, jak się wydaje, uprawnia do wysnucia wniosku, że mają one luźny związek z problematyką objętą skargą konstytucyjną K P

Przyjmując nowe brzmienie art. 19 ust. 17, ustawodawca zrezygnował z upoważnienia Policji do przechowywania przez okres 2 miesięcy po zakończeniu kontroli materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego. Obecnie materiały takie, jak również materiały niezawierające dowodów mających znaczenie dla toczącego się

postępowania karnego, podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu. O wydaniu i wykonaniu zarządzenia dotyczącego zniszczenia wspomnianych wyżej materiałów, organ Policji obowiązany jest poinformować niezwłocznie właściwego prokuratora (art. 19 ust. 17a).

Powyższa zmiana, choć eliminuje możliwość przechowywania przez Policję, po zakończeniu kontroli operacyjnej, materiałów z tej kontroli niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego (co niewątpliwie zasługuje na pozytywną ocenę), w istocie swojej zawęża jednak zakres materiałów podlegających niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu, wyłączając możliwość takiego zniszczenia materiałów zawierających dowody mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego (czego poprzedni stan prawny, unormowany w art. 19 ust. 17, nie przewidywał). Wprowadzie nowe brzmienie art. 19 ust. 17 zdaje się nawiązywać, w omawianym zakresie, do brzmienia art. 19 ust. 15, wypadaloby jednak odnotować, że zawartość normatywna pojęcia „dowody mające znaczenia dla toczącego się postępowania” jest nadzwyczaj szeroka i, jak się wydaje, nie do końca dookreślona. W szczególności nie jest jasne, jak zostałyby ocenione, w powyższym kontekście, dowody objęte katalogiem zakazów dowodowych (w tym materiały dotyczące kontaktów oskarżonego z jego obrońcą).

Ustawodawca wprowadził do ustawy o Policji nowe unormowanie art. 19 ust. 15a stanowiące, że wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot. Nadto, nowelizowany przepis uzupełniono o regulację, iż jeżeli w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była

stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo popełnionego przez inną osobę, o zgodzie na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym orzeka właściwy sąd (art. 19 ust. 15c). Stosowny wniosek kieruje do sądu prokurator, nie później niż w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 15d). Sąd wydaje postanowienie w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku (art. 19 ust. 15e).

Kolejną, nową regulacją, wprowadzoną przez ustawodawcę do analizowanego art. 19 ustawy o Policji, jest ust. 15b, zgodnie z którym właściwy prokurator podejmuje decyzję o zakresie i sposobie wykorzystania przekazanych mu przez policję materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej. W tym miejscu wypada odnotować, że omawiana regulacja nakazuje prokuratorowi odpowiednie zastosowanie szeregu przepisów Kodeksu postępowania karnego. W szczególności zastosowanie takie powinien znaleźć art. 238 § 3 k.p.k., stanowiący, że prokurator po zakończeniu kontroli wnosi o zarządzenie zniszczenia wszystkich utrwalonych zapisów, jeżeli w całości nie mają znaczenia dla postępowania karnego. Sąd orzeka w przedmiocie wniosku niezwłocznie, na posiedzeniu bez udziału stron. Z kolei, zgodnie z art. 238 § 4 k.p.k., po zakończeniu postępowania przygotowawczego prokurator wnosi o 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. Sąd orzeka w przedmiocie wniosku na posiedzeniu, w którym mogą wziąć udział strony. Nadto, art. 238 § 5 k.p.k. stanowi, że z wnioskiem o zarządzenie zniszczenia utrwalonych zapisów, nie wcześniej niż po zakończeniu postępowania przygotowawczego, może wystąpić także osoba wymieniona w art. 237 § 4. Sąd orzeka w przedmiocie wniosku na posiedzeniu, w którym mogą wziąć udział strony oraz wnioskodawca. W końcu, zgodnie z art. 239 k.p.k., ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych osobie, której ono dotyczy, może być odroczone na czas niezbędny ze względu

na dobro sprawy (§ 1), a ogłoszenie postanowienia, o którym mowa w § 1, w postępowaniu przygotowawczym może być odroczone nie później niż do czasu zakończenia tego postępowania (§ 2).

Wspomniane wyżej regulacje nakładają na sąd i prokuratora szereg obowiązków odnośnie wykorzystania przekazanych przez policję materiałów uzyskanych podczas kontroli operacyjnej, w tym w zakresie ewentualnego zniszczenia w całości lub w części utrwalonych zapisów. Nadto, ustawodawca przyznał niektórym osobom poddanych kontroli operacyjnej prawo wystąpienia z wnioskiem o zarządzenie zniszczenia utrwalonych zapisów (jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa niż objęte zarządzeniem kontroli albo popełnionego przez inną osobę). W tym miejscu wypadałoby odnotować, że inne osoby poddane kontroli operacyjnej takiego prawa nie uzyskały.

Niewątpliwym novum legislacyjnym było przyznanie osobom poddanych kontroli operacyjnej, stosowanej w trybie art. 19 ustawy o Policji, znanego regulacjom dotyczącym kontroli i utrwalaniu rozmów, zawartym w Kodeksie postępowania karnego, prawa do uzyskania wiedzy (choć z opóźnieniem) w przedmiocie postanowienia o zarządzeniu podsłuchu (art. 19 ust. 15b zdanie drugie ustawy o Policji w związku z art. 239 k.p.k.). Analiza obowiązującego stanu prawnego pozwala jednak na sformułowanie poglądu o połowiczności rozstrzygnięcia ustawodawcy, skoro powstrzymał się on od nakazania odpowiedniego zastosowania wobec osób poddanych kontroli operacyjnej, w trybie art. 19 ustawy o Policji, przepisu art. 240 k.p.k., stanowiącego między innymi, że na postanowienie dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych przysługuje zażalenie, a osoba, której dotyczy postanowienie, może w zażaleniu domagać się zbadania zasadności oraz legalności kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. W rezultacie, osoby poddane kontroli operacyjnej, wobec których nie pozyskano dowodów pozwalających na skierowanie ich sprawy do fazy jurysdykcyjnej, w dalszym

ciągu są pozbawione możliwości weryfikacji przez sąd rozpoznający zażalenie postanowienia sądu o zastosowaniu podsłuchu (por. *a contrario* art. 459 § 2 k.p.k.).

Regulacje zawarte w art. 19 ustawy o Policji, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, w dalszym ciągu pomijają problematykę określenia granic wkroczenia przez stosującego czynności operacyjno-rozpoznawcze w sferę kontaktów oskarżonego z jego obrońcą oraz gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu, natomiast zmiany uregulowań normujących sposób postępowania z informacjami uzyskanymi w toku takiej kontroli, które mogłoby znaleźć zastosowanie również odnośnie informacji dotyczących takich kontaktów, nie wydają się wystarczające do spełnienia standardów konstytucyjnych podnoszonych w skardze konstytucyjnej

K P

Zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał umarza na posiedzeniu niejawnym postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. W tej sytuacji należałoby, jak się wydaje, rozważyć, czy zmiany wprowadzone do zakwestionowanego w skardze konstytucyjnej przepisu ustawy o Policji mogły spowodować utratę jego mocy obowiązującej w zakresie wskazanym w *petitum* skargi.

Analizowane zmiany w art. 19 ustawy o Policji dotyczą ust. 1, ust. 1a, ust. 7 pkt 3, ust. 8, ust. 10, ust. 15, ust. 15a – 15e, ust. 17, ust. 17a oraz ust. 22. W omawianym przepisie nie wprowadzono natomiast żadnych zmian do ust. 2 – 6, ust. 7 pkt 1 i 2 oraz pkt 4 i 5, ust. 9, ust. 11 – 14, ust. 16 oraz ust. 18 – 21. Innymi słowy, oceniony przepis, w znacznej mierze, zachował swą moc obowiązującą.

Jak podnoszono w stanowisku Prokuratora Generalnego z dnia 6 lipca 2010 r., przedmiotem zaskarżenia w skardze konstytucyjnej K

P nie są w istocie obowiązujące regulacje art. 19 ustawy o Policji, ale materie, których w przepisie nie unormowano, choć ustawodawca, postępując zgodnie ze wskazanymi wzorcami kontroli konstytucyjnej, powinien te materie unormować. Tym samym, jak się wydaje, należałoby bronić poglądu, że analizowany akt normatywny utraciłby moc w zakwestionowanym zakresie, gdyby ustawodawca, w sposób wyraźny przyjął pominięte regulacje albo wprowadził regulacje normujące odmiennie materie, których wcześniej nie unormował, bądź, w końcu, wprowadził całkowicie nowy przepis w miejsce zakwestionowanego art. 19.

Jednakże ustawodawca nie skorzystał z żadnej ze wskazanych wyżej możliwości, nowelizując jedynie niektóre regulacje zawarte w art. 19 ustawy o Policji i pomijając problematykę określenia granic wkroczenia przez służbę stosującą czynności operacyjno-rozpoznawcze w sferę kontaktów oskarżonego z jego obrońcą ani nie ustanawiając gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu właśnie wkroczeniu.

Bardziej złożona wydaje się ocena nowych regulacji dotyczących sposobu postępowania z materiałami uzyskanymi podczas kontroli operacyjnej. Unormowania te również nie zawierają konkretnych odniesień do postępowania z informacjami dotyczącymi kontaktów oskarżonego z jego obrońcą, ale mogą być stosowane również do takich informacji. W każdym razie, nie wydaje się, by nałożenie na prokuratora obowiązku podejmowania decyzji o zakresie i sposobie wykorzystania przekazanych mu przez policję materiałów (art. 19 ust. 15b) można było utożsamić z obowiązkiem zniszczenia materiałów objętych zakazami dowodowymi, w tym informacji dotyczących kontaktów oskarżonego z jego obrońcą. Z kolei, zgodnie z art. 19 ust. 15b w związku z art. 238 § 5 i art. 237 § 4 Kodeksu postępowania karnego, uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem o zniszczenie utrwalonych zapisów przyznano jedynie niektórym

osobom poddanych kontroli operacyjnej (które w myśl dotychczas obowiązujących przepisów takiej skutecznej kontroli w ogóle nie mogły być poddane lub nie mogły być poddane odnośnie przestępstwa pominiętego w pierwotnym postanowieniu sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej). Innymi słowy, mimo nowelizacji, w dalszym ciągu pozostają zasadnicze wątpliwości, czy zakwestionowany w skardze konstytucyjnej akt normatywny rzeczywiście utracił moc obowiązującą w omawianym tu zakresie.

Niezależnie od powyższego, należałoby odnotować, że, zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, przepisu ust. 1 pkt 3 (nakazującego umorzenie postępowania w wypadku utraty mocy obowiązującej przez akt normatywny przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał) nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, podstawową przesłanką zastosowania art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, a więc podjęcia kontroli konstytucyjności przepisu już nieobowiązującego, jest stwierdzenie konieczności takiej kontroli dla ochrony konstytucyjnych praw i wolności. Art. 39 ust. 3 nie określa granic skargi konstytucyjnej i nie dotyczy tym samym zakresu skargi w rozumieniu art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Do Trybunału należy ocena, czy skarga podlega merytorycznemu rozpoznaniu z uwagi na konieczność zaistnienia przesłanek z art. 39 ust. 3 (por. wyrok z dnia 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00, OTK ZU Nr 4/2001, poz. 85, s. 509).

Niewątpliwie prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), prawo do autonomii informacyjnej w zakresie poufności kontaktów oskarżonego z jego obrońcą (art. 51 ust. 2 ustawy zasadniczej) oraz prawo do żądania usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 4 Konstytucji RP), to prawa zasługujące na szczególną ochronę. Tym samym, merytoryczne

rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności art. 19 ustawy o Policji z powołanymi w skardze konstytucyjnej wzorcami kontroli wydaje się konieczne dla ochrony konstytucyjnych praw Skarżącego.

Przy zastrzeżeniu sformułowanych w uzasadnieniu niniejszego dodatkowego stanowiska ocen zmian w zakwestionowanym przez pełnomocnika K P przepisie art. 19 ustawy o Policji, wprowadzonych ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, wypada odnotować, że pozostałe poglądy prawne, wywody i oceny zawarte w stanowisku Prokuratora Generalnego z dnia 6 lipca 2010 r. pozostają w pełni aktualne. Tym samym, należy uznać, że zakwestionowany przepis, w brzmieniu nadanym przez art. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o Policji, w zakresie, w jakim nie określa granic wkroczenia przez stosującego czynności operacyjno-rozpoznawcze w sferę kontaktów oskarżonego z jego obrońcą oraz gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu, jak również sposobu postępowania z informacjami uzyskanymi odnośnie takich kontaktów, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 51 ust. 2 i ust. 4 ustawy zasadniczej.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego