



II.519.109.2015.KLS

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu

Szanowny Panie Marszałku

Do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 154). Zgodnie z uzasadnieniem dołączonym do projektu ustawy, ma on na celu „dostosowanie systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11), stwierdzającego niezgodność wybranych przepisów: ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r., poz. 355 z późn. zm.), ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1402 z późn. zm.), ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2015 r. poz. 553 z późn. zm.), ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 568 z późn. zm.), ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1929 z późn. zm.), ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r., poz. 253 z późn. zm.), ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2014 r. poz. 1411, z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2015 r. poz. 990 z późn. zm.) z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej”. Sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego została opublikowana 6 sierpnia 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 1055).

Rzecznik Praw Obywatelskich, działając na podstawie art. 16 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz. U z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), uznał za konieczne przedstawienie opinii na temat relacji proponowanych rozstrzygnięć normatywnych do praw i wolności człowieka i obywatela, w tym przede wszystkim na temat zgodności projektowanych przepisów z Konstytucją RP. Rzecznik Praw Obywatelski już wielokrotnie wskazywał na konieczność zachowania szczególnej ostrożności w regulowaniu problematyki stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Należy wskazać przede wszystkim argumentację podniesioną we wniosku rozpoznanym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. K 23/11) oraz we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2015 r. (sygn. BRPO: II.511.84.2015.KSz).

Ocena przedstawionych rozwiązań prawnych wymaga odwołania się do fundamentalnych wzorców prawnych, statuujących najważniejsze prawa i wolności człowieka i obywatela, a mianowicie do zasady godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), zasady wolności człowieka (art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP), zasady ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji RP), zasady wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) oraz zasady ochrony informacji o sobie (art. 51 Konstytucji RP). Do pełnej rekonstrukcji wzorców kontroli konieczne jest sięgnięcie do art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U z 1993 r., nr 61, poz. 284). Podstawowym źródłem ustaleń dotyczących prawidłowego ustalenia treści wzorców konstytucyjnych na potrzeby oceny przepisów regulujących stosowanie czynności operacyjnych powinien być wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Godność człowieka jest samodzielnym wzorcem kontroli, mającym szczególną wagę, bowiem nie może podlegać żadnym naruszeniom, a więc także ograniczeniom wprowadzanym na zasadzie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (K. Complak, Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5, s. 49; M. Piechowiak, Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego, Warszawa 2012, s. 341). Trybunał

w swoim dotychczasowym orzecznictwie docenił wagę godności człowieka na tyle, że uznał możliwość przywoływania jej jako wzorca kontroli niejako z urzędu, zawsze gdy „przedmiotem oceny jest ochrona prawa związana z poszanowaniem najbardziej żywotnych interesów każdej jednostki, a więc tych, które odnoszą się do życia, zdrowia i integralności cielesnej” (wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. SK 14/05). Ponadto, godność człowieka jest źródłem wszystkich jego wolności i praw, co także podnosi rangę wyprowadzanych z niej zasad i reguł. Nie można nie wspomnieć, że z Konstytucji RP płynie obowiązek nie tylko stanowienia prawa zgodnie z jej aksjologią, ale także stosowania prawa w sposób urzeczywistniający aksjologię Konstytucji, w tym przede wszystkim zasadę godności. Godność człowieka, leżąca u podstaw wszystkich praw i wolności człowieka, jest źródłem i wyznacznikiem jego autonomii. Niesie ona tym samym obowiązek podmiotowego traktowania każdego człowieka, niezależnie nawet od jego działalności, która może spotykać się z potępieniem wspólnoty politycznej, w której ramach funkcjonuje. Innymi słowy, każdemu człowiekowi, niezależnie od jakichkolwiek okoliczności, przysługuje godność osobowa i płynąca z niej autonomia oraz obowiązek podmiotowego traktowania. Przysługuje ona także bez wątplenia tym osobom, które mogą być poddane stosowaniu czynności operacyjnych regulowanych przez ustawę będącą przedmiotem niniejszej opinii.

Z godnością człowieka i wynikającą z niej autonomią powiązana jest wolność człowieka. Nie sposób realnie respektować godność człowieka bez poszanowania jego wolności, która – zgodnie z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP – podlega ochronie prawnej. Jak stanowi art. 31 ust. 2 Konstytucji RP: „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Wagę przywołanych tutaj zasad podkreśla także preambuła do Konstytucji RP nakazująca aby wszyscy stosowali jej postanowienia „dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności (...) a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”. Godność człowieka jest nienaruszalna i nie może podlegać żadnym ograniczeniom. Ustawodawca może natomiast ingerować w wolność człowieka, a właściwie w jej aspekt negatywny, polegający na powstrzymaniu się od interwencji w obszarze zastrzeżonym dla jednostki (wyrok TK z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02). Może to czynić, podobnie jak w przypadku innych praw i wolności, na zasadach uregulowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Przed przejściem do wskazania dyrektyw dotyczących czynności operacyjnych, wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należy przywołać jeszcze trzy wzorce konstytucyjne. Otóż, fundamentalną rolę pełni tutaj zasada ochrony życia prywatnego wypowiedziana w art. 47 Konstytucji RP. W literaturze oraz orzecznictwie wskazuje się, że przepis ten chroni informację o wewnętrznych przeżyciach osobistych, ich niepublicznym uzewnętrznianiu, o stanie zdrowia, o sytuacji majątkowej. Ochroną życia prywatnego objęte jest życie osobiste, towarzyskie człowieka, a także tajemnica korespondencji i nienaruszalność jego mieszkania, czy też w końcu życie rodzinne (wyrok TK z 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97; orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. K 21/96; por. też. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 295-296; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 47*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 1-5). Wprost problematyki komunikowania się dotyczy art. 49 Konstytucji RP, zapewniający wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Tajemnica komunikowania się polega na „zakazie zmuszania adresatów do ujawnienia treści otrzymywanych przekazów, jak i na zakazie adresowanym do wszystkich innych podmiotów, łącznie z organami władzy publicznej, podejmowania prób poinformowania się o tych treściach bez zgody adresata. Co więcej, obejmuje również poufność co do faktu, że jest się w ogóle adresatem określonych przekazów” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 49*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 3). Także ta wolność jest blisko związana z godnością osobową człowieka. Prywatność człowieka znajduje doprecyzowanie w art. 51 Konstytucji RP, który w ustępie 1 wskazuje, że „Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawnienia informacji dotyczących jego osoby”. Nadto, zgodnie z ustępem 2 „władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”. Standardy wypracowane przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 lipca 2014 r. opierają się także na art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który stanowi, że „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Trybunał w przywołanym wyżej wyroku zauważył, że ochronie podlegają nie tylko tradycyjne sposoby komunikacji, ale także te

wykorzystujące drogę elektroniczną. Nie jest zatem dopuszczalne różnicowanie standardów ochrony korespondencji papierowej i korespondencji internetowej.

Przywołane wyżej wzorce kontroli nie powinny prowadzić do wniosku, że służby państwowe nie mogą zostać upoważnione do ingerowania w wybrane prawa i wolności w celu ochrony innych praw lub wolności. Taka konstatacja byłaby niezgodna z optymalizacyjnym charakterem zasad konstytucyjnych, w tym z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 49 i art. 51 ust. 5 Konstytucji RP. Należy także zauważyć, że w niektórych przypadkach ochrona przywołanych tu praw i wolności jednej zbiorowości może wymagać ingerencji w te same prawa i wolności innej zbiorowości. Tym samym, nie można twierdzić, że czynności operacyjne naruszają wskazane wyżej prawa i wolności, nigdy ich nie chroniąc. Ponadto, celem stosowania technik uregulowanych w opiniowanym projekcie ustawy może być ochrona także innych, niezwykle ważnych, dóbr prawnych. Oznacza to, że przedmiotem oceny Rzecznika Praw Obywatelskich nie jest sama zasadność stosowania czynności operacyjnych, ale ich zgodność z kryteriami wynikającymi z zasady proporcjonalności, a zwłaszcza z dyrektywy konieczności w demokratycznym państwie prawnym.

W oparciu o przywołane wyżej wzorce konstytucyjne Trybunał Konstytucyjny ustalił następujące minimalne wymagania, jakie łącznie muszą spełniać przepisy ograniczające konstytucyjne wolności i prawa, regulujące problematykę czynności operacyjno-rozpoznawczych:

- 1) gromadzenie, przechowywanie oraz przetwarzanie danych dotyczących jednostek, a zwłaszcza sfery prywatności, dopuszczalne jest wyłącznie na podstawie wyraźnego i precyzyjnego przepisu ustawy;
- 2) konieczne jest precyzyjne określenie w ustawie organów państwa upoważnionych do gromadzenia oraz przetwarzania danych o jednostce, w tym do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- 3) w ustawie muszą być sprecyzowane przesłanki niejawnego pozyskiwania informacji o osobach, którymi są: wykrywanie i ściganie wyłącznie poważnych przestępstw oraz zapobieganie im; ustawa powinna wskazywać rodzaje takich przestępstw;

- 4) ustawa musi określać kategorie podmiotów, wobec których mogą być podejmowane czynności operacyjno-rozpoznawcze;
- 5) pożądane jest określenie w ustawie rodzajów środków niejawnego pozyskiwania informacji, a także rodzajów informacji pozyskiwanych za pomocą poszczególnych środków;
- 6) czynności operacyjno-rozpoznawcze powinny mieć charakter subsydiarny;
- 7) w ustawie należy określić maksymalny okres prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec jednostek, który nie może przekraczać ram koniecznych w demokratycznym państwie prawa;
- 8) niezbędne jest precyzyjne unormowanie w ustawie procedury zarządzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, obejmującej w szczególności wymóg uzyskania zgody niezależnego organu na niejawne pozyskiwanie informacji;
- 9) precyzyjne określenie w ustawie zasad postępowania z materiałami zgromadzonymi w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- 10) zagwarantowanie bezpieczeństwa zgromadzonych danych przed nieuprawnionym dostępem ze strony innych podmiotów;
- 11) unormowanie procedury informowania jednostek o niejawnym pozyskaniu informacji na ich temat, w rozsądnym czasie po zakończeniu działań operacyjnych i zapewnienie na wniosek zainteresowanego poddania sądowej ocenie legalności zastosowania tych czynności;
- 12) zagwarantowanie transparentności stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez poszczególne organy władzy publicznej, przejawiające się w publicznej jawności i dostępności zagregowanych danych statystycznych, nadających się do porównania, o ilości i rodzaju stosowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Analiza projektu ustawy dokonana przez Rzecznika Praw Obywatelskich wskazuje, że nie spełnia on kryteriów wskazanych przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 lipca 2014 r. (sygn. K 23/11), co podaje w wątpliwość zgodność projektu z art. 30, art. 47, art. 49, art. 51 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W związku z tym, poniżej wskazano projektowane rozstrzygnięcia normatywne, które nie spełniają powyższych standardów.

Istotne ryzyko naruszenia standardów konstytucyjnych niesie za sobą dopuszczony w projekcie czas stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Proponuje się, aby możliwe było ich przedłużanie ponad standardowe okresy o 12 miesięcy, co łącznie umożliwia prowadzenie kontroli operacyjnej przez 18 miesięcy. Co więcej, w przypadku zmian dotyczących ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu i ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, umożliwia się przedłużanie kontroli operacyjnej na następujące po sobie okresy, z których żaden nie może trwać dłużej niż 12 miesięcy. Oznacza to, że ustawodawca nie przewiduje górnej granicy trwania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Takie rozwiązanie narusza przywołane wyżej przepisy Konstytucji RP, bowiem w przypadku Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego nie określa maksymalnego czasu trwania kontroli operacyjnej. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny: „Ustawodawca musi mieć także na uwadze, że w demokratycznym państwie prawa nie jest dopuszczalne – nawet za zgodą sądu i w sytuacji popełnienia nawet poważnych przestępstw – prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych bezterminowo, choćby miało się to wiązać z bezpowrotną utratą dowodów” (wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11). Wątpliwości budzi także czas trwania czynności przewidziany w odniesieniu do pozostałych służb. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich przedłużanie kontroli operacyjnej do 18 miesięcy, bez wprowadzenia do ustawy szczegółowych przesłanek przedłużenia, przekracza ramy konieczne w demokratycznym państwie prawa.

Projektodawca nie przewidział także przepisów określających szczegółowo kategorie podmiotów, wobec których mogą być podejmowane czynności operacyjno-rozpoznawcze. Oznacza to zupełną dowolność służb w stosowaniu kontroli operacyjnej, ograniczoną tylko przedmiotowo, bez żadnych kryteriów podmiotowych.

Poważne wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich budzą procedury kontrolne zawarte w projekcie ustawy. W przepisach dotyczących poszczególnych służb wskazuje się, że kontrolę tę sprawuje właściwy sąd okręgowy. Kontrola ogranicza się właściwie do zapoznawania się z półrocznymi sprawozdaniami przedkładanymi sądom przez służby. Szczegółowa kontrola materiałów uzasadniających udostępnienie Policji danych telekomunikacyjnych, pocztowych lub internetowych, biorąc pod uwagę fakultatywność

zapoznania się z materiałami przez sąd i obłożenie sądów, wydaje się w praktyce niemożliwa do urzeczywistnienia. Ustawa nie wskazuje szczegółowych zasad wykorzystywania zgromadzonych materiałów. Ponadto, projektodawca nie wskazuje dostatecznej procedury raportowania z przeprowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych i środków umożliwiający późniejszą weryfikację zastosowanych czynności niejawnych. Co więcej, jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 r. w połączonych sprawach C-293/12 Digital Rights Ireland Ltd. oraz C-594/12 Kärntner Landesregierung i inni, retencja danych musi spełniać szczególny wymóg proporcjonalności. Jednym z przejawów tego wymogu powinna być uprzednia kontrola stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych w stosunku do danych telekomunikacyjnych.

Wskazanego wyżej standardu nie spełniają z pewnością projektowane przepisy art. 20c ust. 1 ustawy o Policji w zw. z art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, umożliwiające uzyskiwanie „danych internetowych” w celu rozpoznawania, zapobiegania, zwalczania, wykrywania albo uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw. Projekt nie zawiera także przepisów regulujących szczegółowo postępowanie z materiałami zebranymi niezgodnie z prawem.

W nowelizowanych ustawach zmienia się jedną z przesłanek stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, zgodnie z którą stosowanie tych czynności to możliwe w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw ściganych na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, określonych w polskiej ustawie karnej. Przepis ten narusza wymóg szczegółowego wskazania rodzaju przestępstw, które mogą uzasadniać stosowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych. Katalog ten powinien mieć charakter możliwie wąski i zamknięty, skonstruowany chociażby przez określenie przestępstw ich nazwą rodzajową. W zastosowanej regulacji projektodawca umożliwia stosowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych w odniesieniu do wszystkich przestępstw umyślnych ściganych z oskarżenia publicznego, które znajdują umocowanie w umowach międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich wskazany zakres jest zbyt szeroki i nie spełnia ww. kryterium.

Projektowana ustawa nie spełnia także wymogu informowania jednostek o niejawnym pozyskaniu informacji na ich temat, w rozsądnym czasie po zakończeniu działań operacyjnych i nie zapewnia możliwości poddania sądowej ocenie legalności zastosowania tych czynności. Taki stan prawny musi wzbudzać niepokój, w szczególności, jeżeli sąd decyduje w istocie rzeczy o zarządzeniu czynności, które wkraczają w podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Mając to na względzie, w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, po zakończeniu kontroli operacyjnej obywatel powinien mieć prawo do złożenia zażalenia na decyzje sądu w zakresie przeprowadzonych względem niego czynności operacyjnych. Z tym uprawnieniem wiązać się powinna konieczność każdorazowego poinformowania obywatela o przeprowadzonych wobec niego czynnościach operacyjnych (po ich zakończeniu). Zgodnie z projektowanym stanem prawnym, obywatel nie będzie informowany o zarządzanej wobec niego kontroli operacyjnej.

W związku z powyższym należy zauważyć, że poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 154) budzi poważne wątpliwości konstytucyjne. Mając na uwadze, że dotyczy on problematyki pozwalającej na poważną ingerencję w prawa i wolności człowieka i obywatela, należy dokonać w nim istotnych zmian prowadzących do realizacji przesłanek wynikających z Konstytucji RP, zrekonstruowanych przez Trybunał Konstytucyjny. W obecnym kształcie proponowane przepisy są niezgodne z art. 30, art. 47, art. 49, art. 51 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Z poważaniem

Podpis na oryginale