



**KANCELARIA
SENATU**

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, 19 lipca 2023 r.

**Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
oraz niektórych innych ustaw**

(druk nr 1038)

I. Cel i przedmiot ustawy

Przedłożona Senatowi ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw stanowi przedłożenie poselskie. Ustawa niniejsza nowelizuje 10 aktów prawnych:

- 1) ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny,
- 2) ustawę z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin,
- 3) ustawę z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin,
- 4) ustawę z dnia 6 lipca 2001 r. o przetwarzaniu informacji kryminalnych,
- 5) ustawę z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- 6) ustawę z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
- 7) ustawę z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- 8) ustawę z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych,
- 9) ustawę z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny oraz

10) ustawę z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

Zmiany zawarte w art. 1 ustawy, dokonane w przepisach art. 130 i art. 131 Kodeksu karnego w sposób istotny zaostrzają sankcje karne za popełnienie czynów wypełniających znamiona przestępstwa szpiegostwa, o których mowa w wyżej wskazanych przepisach Kodeksu karnego oraz kreują nowe rodzaje czynów zabronionych.

W art. 130:

– w § 1: za czyn polegający na braniu udziału w działalności obcego wywiadu albo działaniu na jego rzecz – dotychczasowa sankcja od roku do 10 lat pozbawienia wolności została zastąpiona sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od 5 do 30 lat,

– w § 2 za udzielanie obcemu wywiadowi wiadomości, która może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej dotychczasowa sankcja od 3 do 15 lat pozbawienia wolności została zastąpiona sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od 8 do 30 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności,

– określona w § 3 sankcja nie uległa zmianie (kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8) – za zgłaszanie gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej albo gromadzenie, przechowywanie lub wchodzenie do systemu informatycznego w celu uzyskania wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, w celu ich udzielenia obcemu wywiadowi,

– w § 4 sankcja za czyn polegający na organizowaniu lub kierowaniu działalnością obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej do tej pory wynosiła od lat 5 do 15 lat pozbawienia wolności albo 25 lat pozbawienia wolności, zostanie ona zastąpiona sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od 10 do 30 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności,

– w § 5 dodano typ kwalifikowany przestępstwa opisanego w § 1 ze względu na podmiot (funkcjonariusz publiczny albo osoba pełniący dyspozycyjnie terytorialną służbę wojskową) stanowiącego zbrodnię, gdyż wprowadzona sankcja wynosi od 8 do 30 lat pozbawienia wolności albo dożywotnie pozbawienie wolności.

W kolejnych paragrafach 6–9 wprowadzono nowe typy przestępstw:

– w § 6 podlegać karze będzie branie udziału w działalności obcego wywiadu nieskierowanej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej prowadzonej na jej terytorium **bez zgody**

właściwego organu. Czyn ten zagrożony będzie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8,

- w § 7 podlegać karze będzie branie udziału w działalności obcego wywiadu albo działanie na jego rzecz i **dokonywanie dywersji, sabotażu lub dopuszczanie się przestępstwa o charakterze terrorystycznym**, czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 albo dożywotniego pozbawienia wolności,
- w § 8 podlegać karze będzie **przygotowanie** do przestępstwa określonego w § 7; czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8,
- w § 9 sankcjonowane jest branie udziału w działalności obcego wywiadu albo działanie na jego rzecz i **prowadzenie dezinformacji**, polegającej na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, w celu wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, państwa sojuszniczego lub organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska albo skłonienie organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej, państwa sojuszniczego lub organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska, do podjęcia lub zaniechania określonych czynności. Czyn ten stanowić będzie zbrodnię. Zagrożony jest karą pozbawienia wolności od lat 8 do 30 lat.

Nowe brzmienie przepisów art. 131 Kodeksu karnego jest efektem zmian wprowadzonych w art. 130, a zwłaszcza wprowadzenia nowych typów przestępstw.

W art. 2 i art. 3 ustawy, w treści art. 10 ustaw:

- o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, oraz
- o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin,

do katalogu przestępstw, których popełnienie przez żołnierza albo funkcjonariusza skutkuje utratą praw emerytalnych, dodano stwierdzenie prawomocnym wyrokiem popełnienia przestępstwa szpiegostwa, o którym mowa w art. 130 Kodeksu karnego.

W art. 5 dodaje się przepisy regulujące kwestie wydawania przez Szefów Agencji zgody na udział w działalności obcego wywiadu prowadzonej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez organ lub służbę innego państwa, jeżeli nie narusza to interesu Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie określonym w art. 112a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r.

– Kodeks karny. Szefowie obu Agencji prowadzą rejestry wydanych przez siebie zgód oraz udzielają wskazanym w omawianych przepisach Szefom służb i agencji informacji zgromadzonych w tych rejestrach.

Ponadto rozszerza się uprawnienia ABW i AW w zakresie rozpoznawania, zapobiegania, zwalczania i wykrywania przestępstwa szpiegostwa m.in. na polu: oceny bezpieczeństwa systemów informatycznych infrastruktury krytycznej, blokowania przez usługodawcę świadczącego usługi drogą elektroniczną dostępności w systemie teleinformatycznym określonych danych, ograniczonego czasowo niejawnego prowadzenia czynności polegających na pozyskiwaniu treści rozmów, obrazów, dźwięków, korespondencji, przesyłek i danych informatycznych.

Istotą zmian wprowadzanych w art. 6, w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym jest wprowadzenie nowego dodatku do uposażenia funkcjonariuszy CBA w postaci **dodatku stołecznego i dodatku terenowego**.

Uprawnienie do tego dodatku, który będzie wchodził w skład miesięcznego uposażenia, jest wzorowane na analogicznych dodatkach przysługujących obecnie funkcjonariuszom ABW, AW, Policji, Straży Granicznej, Straży Pożarnej i Służby Ochrony Państwa.

Wysokość dodatku stołecznego wynosi miesięcznie 31,5 % kwoty bazowej określonej corocznie w ustawie budżetowej. W ustawie budżetowej na 2023 r. kwota bazowa dla żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy wynosi 1 740,64 zł, określa to art. 9 ust. 1 pkt 2 lit. d tejże ustawy. Oznacza to, że kwota dodatku stołecznego wyniesie 548,30 zł.

Natomiast funkcjonariuszom wykonującym czynności służbowe poza obszarem województwa, na którym znajduje się jednostka w której funkcjonariusz CBA pełni służbę, za każdy dzień wykonywania tej służby będzie przysługiwał dodatek terenowy w wysokości 6% kwoty bazowej. Oznacza to, że kwota dodatku terenowego w 2023 r. wyniesie 104,44 zł. za dzień.

Określone w Ocenie Skutków Regulacji wydatki roczne na ten cel przewiduje się na ok. 4 mln zł rocznie.

Zmiany zawarte w art. 7, nowelizującym ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, polegają na dodaniu przepisów regulujących kwestie wydawania przez Szefów Służb zgody na udział w działalności obcego wywiadu prowadzonej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez organ lub służbę innego państwa,

jeżeli nie narusza to obronności Państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych RP lub jednostek organizacyjnych MON.

Szefowie obu Służb prowadzą rejestry wydanych przez siebie zgód oraz udzielają wskazanym w omawianych przepisach Szefom służb i agencji informacji zgromadzonych w tych rejestrach.

W art. 8 zmieniającym ustawę o działaniach antyterrorystycznych, w art. 9 rozszerza się zakres działań prowadzonych na podstawie ustawy o działania polegające na rozpoznawaniu, zapobieganiu, zwalczaniu i wykrywaniu przestępstwa szpiegostwa.

W tymże art. 9 dodaje się nowy ust. 7a, który **wyłącza spod kompetencji sądu** orzekanie o zarządzeniu zachowania części materiałów, zgromadzonych w czasie niejawnego prowadzenia czynności wobec cudzoziemców, w zakresie w jakim nie mają one znaczenia dla postępowania karnego i nie zawierają dowodu popełnienia przestępstwa, ale które są istotne dla bezpieczeństwa państwa. Przepis stanowi, że decyzję w przedmiocie zachowania istotnych dla bezpieczeństwa państwa materiałów, podejmował będzie Prokurator Generalny na wniosek Szefa ABW.

W art. 9, zmieniającym ustawę o obronie Ojczyzny wprowadza się nowy art. 616a, który wprowadza zakaz fotografowania, filmowania lub utrwalania w inny sposób obrazu lub wizerunku obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa lub obronności państwa oraz obiektów resortu obrony narodowej nieuznanych za obiekty szczególnie ważne dla bezpieczeństwa lub obronności państwa lub obiektów infrastruktury krytycznej, jeżeli zostały oznaczone znakiem graficznym wyrażającym zakaz fotografowania. Zakaz ten rozciąga się na osoby lub ruchomości znajdujące się w obiektach objętych zakazem fotografowania.

Ustawa w dodawanym art. 683a penalizuje czyn polegający na fotografowaniu, filmowaniu lub utrwalaniu w inny sposób, bez zezwolenia, obrazu obiektu, o którym mowa w art. 616a, oznaczonego znakiem zakazu fotografowania, albo wizerunku osoby lub ruchomości znajdującej się w takim obiekcie. Czyn taki będzie wykroczeniem zagrożonym karą aresztu albo grzywny.

W razie popełnienia tego wykroczenia sąd może orzec przepadek przedmiotów pochodzących z wykroczenia oraz służących do jego popełnienia, choćby nie stanowiły własności sprawcy.

W art. 11 w ust. 1 ustawa zawiera przepis przejściowy dotyczący zachowania materiałów zgromadzonych w czasie niejawnego prowadzenia czynności wobec

cudzoziemców, w zakresie w jakim nie mają one znaczenia dla postępowania karnego i nie zawierają dowodów popełnienia przestępstwa, ale które są istotne dla bezpieczeństwa państwa.

W ust. 2 regulowane są kwestie związane z zachowaniem w mocy części przepisów wykonawczych, wydanych na podstawie ustaw zmienianych w art. 5 i art. 8 ustawy.

Ustawa wejdzie w życie w standardowym terminie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, z wyjątkiem przepisów dotyczących nowelizacji ustawy – Kodeks karny, które wejdą w życie z dniem 1 października 2023 r.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Przedłożona Senatowi ustawa pochodziła z przedłożenia poselskiego (druk sejmowy nr 3232). Projekt ustawy wpłynął do Sejmu w dniu 17 kwietnia 2023 r.

W dniu 26 maja 2023 r. do Sejmu wpłynęła sporządzona przez wnioskodawców autopoprawka (druk sejmowy nr 3232–A). Jej przedmiotem było usunięcie z projektu ustawy zmiany zawartej w art. 1 w pkt 2 wprowadzającej do art. 115 Kodeksu karnego przepisu § 23 zawierającego definicję wyrażenia „akt agresji”. Projektodawca uznał tę zmianę za zbędną. Autopoprawka dokonała również modyfikacji proponowanego w projekcie brzmienia przepisów art. 130 i art. 131 Kodeksu karnego.

Pierwsze czytanie projektu miało miejsce w dniu 13 czerwca 2023 r. na 77. posiedzeniu Sejmu. Projekt ustawy został skierowany do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach. Komisja przedstawiła sprawozdanie w dniu 14 czerwca 2023 r. (druk sejmowy 3358). Komisja wprowadziła szereg poprawek polegających między innymi na:

1) rozszerzeniu zakresu ustawy o treść art. 2, czyli o zmianę ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin,

2) modyfikacji proponowanego w projekcie brzmienia przepisów art. 130 i art. 131 Kodeksu karnego,

3) dodaniu w art. 7 nowelizującym ustawę z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego nowego ust. 3 w dodawanym art. 9a, dotyczącego prowadzenia przez Szefa SWW rejestru wydanych zgód na udział w działalności obcego wywiadu prowadzonej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz udzielaniu innym podmiotom informacji zawartych w tym rejestrze,

4) usunięciu z art. 8, dotyczącego ustawy o działaniach antyterrorystycznych, przepisu nowelizującego art. 9 ust. 7, który zmieniał zasady toczącego się przed sądem postępowania w sprawie zniszczenia utrwalonych w trakcie czynności materiałów, w zakresie odczytywania tych materiałów,

5) zmianie treści przepisów art. 616a ust. 2–6, zawartych w art. 9 nowelizującym ustawę z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny; przepisy te wprowadzają kary za złamanie zakazu fotografowania, filmowania lub utrwalania w inny sposób obrazu lub wizerunku obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa lub obronności państwa.

W dniu 6 lipca 2023 r. na 78. posiedzeniu Sejmu, w trakcie drugiego czytania zgłoszono 9 poprawek. Wszystkie poprawki zmierzały do doprecyzowania zawartych w projekcie przepisów.

Wobec zgłoszenia poprawek, projekt został ponownie skierowany do Komisji.

W dodatkowym sprawozdaniu (druk 3358–A) Komisja wniosła o odrzucenie poprawki pierwszej i o przyjęcie pozostałych 8 poprawek.

W dniu 7 lipca 2023 r. na tym samym 78. posiedzeniu Sejm przyjął wszystkie poprawki zgłoszone w drugim czytaniu i przyjął ustawę. Za przyjęciem ustawy głosowało 271 posłów, przy jednym głosie przeciw i 179 głosach wstrzymujących się. 9 posłów nie głosowało.

III. Uwagi szczegółowe i propozycje poprawek

1) w art. 2 zmieniającym przepis art. 10 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, proponuje się poprawkę, o charakterze redakcyjnym, która zrealizuje trzy zamierzenia:

– po pierwsze wyraźnie zaznaczy, że skutek w postaci utraty prawa do zaopatrzenia emerytalnego, dotyczy wyłącznie przestępstw popełnionych przed zwolnieniem ze służby. Warunek ten dotyczy zarówno skazania za przestępstwo określone w art. 130 Kodeksu karnego, jak też skazania za każde inne przestępstwo skutkujące orzeczeniem środka karnego pozbawienia praw publicznych lub degradacji,

– po drugie doprecyzuje, że zarówno skazanie za przestępstwo określone w art. 130 Kodeksu karnego, jak i każde inne skutkujące orzeczeniem środka karnego pozbawienia praw publicznych lub degradacji, powinno być skazaniem prawomocnym,

– po trzecie przesądzi, że ustawa dotyczy również tych przypadków, gdy wobec żołnierza orzeczono środek karny pozbawienia praw publicznych za przestępstwo skarbowe.

Propozycja poprawki:

– w art. 2, art. 10 otrzymuje brzmienie:

„Art. 10. Prawo do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy nie przysługuje żołnierzowi:

- 1) który został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo określone w art. 130 Kodeksu karnego, lub
- 2) wobec którego orzeczono prawomocnie środek karny pozbawienia praw publicznych lub degradacji za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe – popełnione przed zwolnieniem ze służby.”;

2) w art. 3 zmieniającym przepis art. 10 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, proponuje się poprawkę, o charakterze redakcyjnym, która zrealizuje trzy zamierzenia:

– po pierwsze wyraźnie zaznaczy, że skutek w postaci utraty prawa do zaopatrzenia emerytalnego, dotyczy wyłącznie przestępstw popełnionych przed zwolnieniem ze służby. Warunek ten dotyczy zarówno skazania za:

- – przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, popełnione w związku z wykonywaniem czynności służbowych i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej,
- – przestępstwo określone w art. 130 Kodeksu karnego, jak też
- – każde inne przestępstwo skutkujące orzeczeniem środka karnego pozbawienia praw publicznych lub degradacji.

– po drugie usunie błąd redakcyjny polegający na wskazaniu, że przepis dotyczy tylko „przestępstw skarbowych umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego”. Zgodnie

z przepisami Kodeksu karnego skarbowego wszystkie przestępstwa skarbowe są ścigane wyłącznie z oskarżenia publicznego, dlatego takie doprecyzowanie należy uznać za zbędne.

Propozycja poprawki:

– w art. 3, ust. 1 i 2 otrzymują brzmienie:

„1. Prawo do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy nie przysługuje funkcjonariuszowi:

- 1) który został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za:
 - a) przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, popełnione w związku z wykonywaniem czynności służbowych i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej,
 - b) przestępstwo określone w art. 130 lub art. 258 Kodeksu karnego,
- 2) wobec którego orzeczono prawomocnie środek karny pozbawienia praw publicznych za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe – popełnione przed zwolnieniem ze służby.

2. Utratę prawa do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy, powoduje:

- 1) skazanie emeryta albo rencisty prawomocnym wyrokiem sądu za:
 - a) przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, popełnione w związku z wykonywaniem czynności służbowych i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej,
 - b) przestępstwo określone w art. 130 lub art. 258 Kodeksu karnego,
- 2) prawomocne orzeczenie wobec emeryta albo rencisty środka karnego pozbawienia praw publicznych za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe – popełnione przed zwolnieniem ze służby.”.

3) Należy zauważyć bardzo istotną zmianę, która została wprowadzona do treści art. 9 ustawy nowelizowanej w art. 8. W tymże art. 9 dodaje się nowy ust. 7a, który **wyłącza spod kompetencji sądu** orzekanie o zarządzeniu zachowania części materiałów zgromadzonych w czasie niejawnego prowadzenia czynności wobec cudzoziemców, w zakresie w jakim nie mają one znaczenia dla postępowania karnego i nie zawierają dowodu popełnienia przestępstwa, ale które są istotne dla bezpieczeństwa państwa. Przepis stanowi, że decyzję w przedmiocie zachowania istotnych dla bezpieczeństwa państwa materiałów podejmował będzie Prokurator Generalny na wniosek Szefa ABW.

Przepis w przyjętym przez Sejm brzmieniu nie wyjaśnia jego relacji do przepisu art. 9 ust. 7, który w zakresie niszczenia materiałów z prowadzonych wobec cudzoziemców niejawnych czynności nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów art. 238 § 3–5 oraz art. 239 Kodeksu postępowania karnego. Przepisy te stanowią, że to **sąd orzeka o zarządzeniu zniszczenia wszystkich utrwalonych zapisów, które nie mają znaczenia dla postępowania karnego albo które nie zawierają dowodu popełnienia przestępstwa.**

Tymczasem sąd nie będzie w ogóle informowany o zatrzymanych decyzją Prokuratora Generalnego informacjach istotnych dla bezpieczeństwa państwa, choć należą one do zbioru informacji, które nie mają znaczenia dla postępowania karnego i nie zawierają dowodu popełnienia przestępstwa.

Od szeregu lat podnosi się w doktrynie prawa, jak i w debacie publicznej konieczność poddania sfery niejawnych czynności operacyjnych kontroli sądu. Potrzeba zmian jest podyktowana zwłaszcza tym, że procedury kontrolne muszą odpowiadać zasadom praworządności.

Aby systemy niejawnej inwigilacji były zgodne z art. 8 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, muszą zawierać gwarancje prawne stosowne do kontroli działań właściwych służb.

Zasada rządów prawa zakłada m.in., że ingerencja ze strony organów władzy wykonawczej w prawa jednostki powinna być przedmiotem skutecznej kontroli, która powinna być przeprowadzona przez organy sądowe, które zapewniają najlepszą gwarancję niezależności, bezstronności oraz stosowania właściwej procedury (Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95).

Trybunał Konstytucyjny, oceniając w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. sygn. K 32/04 istotę czynności operacyjnych wskazał, że ich tajność powoduje, iż osoba poddana kontroli operacyjnej nie jest w stanie uruchomić procedur i gwarancji, których wykorzystanie jest zależne od jej wiedzy i inicjatywy.

Trybunał podkreślił, że niejawna działalność operacyjna organów ścigania, regulowana w ustawach, pozostaje w naturalnym, nieusuwalnym konflikcie z prawem jednostki do prywatności, wolnością komunikowania się i tajemnicą komunikowania się, ochroną autonomii informacyjnej oraz konstytucyjną gwarancją sądowej ochrony praw jednostki. Taka sytuacja nakazuje zapewnienie efektywnego nadzoru nad czynnościami operacyjnymi, który będzie sprawowany przez sąd lub inny organ zewnętrzny.

Cecha niejawnosci kontroli operacyjnej czyni ją podatną na nadużycia, stąd konieczność zapewnienia sprawnego systemu kontroli w praktyce. Konieczne jest więc zachowanie proporcjonalności w zakresie kształtowania rozwiązań wymagających ingerencji w sferę wolności obywatelskich z uwagi na względy bezpieczeństwa publicznego.

Wystąpienie do sądu z wnioskiem o zarządzanie 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.).

W 2011 r. dostrzeżono potrzebę odpowiedniego uzupełnienia ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, która w art. 27 w dodanym ust. 15f przewiduje możliwość zachowania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, które wprawdzie nie stanowią informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa, lecz są istotne dla bezpieczeństwa państwa. Ustawa stanowi:

„15f. O zachowaniu materiałów z kontroli operacyjnej, które są istotne dla bezpieczeństwa państwa, orzeka Sąd Okręgowy w Warszawie na pisemny wniosek Szefa ABW złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Sąd przed wydaniem postanowienia zapoznaje się z materiałami uzasadniającymi wniosek, w szczególności z materiałami zgromadzonymi podczas stosowania kontroli operacyjnej, której wniosek dotyczy.

Ustawodawca uznał zatem konieczność sprawowania, przez organy zewnętrzne, nadzoru nad podejmowaniem decyzji o zachowaniu w dyspozycji uprawnionego organu materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej.

Należy przypuszczać, że raczej niewykonalne będzie odróżnienie materiałów uzyskanych w efekcie prowadzenia niejawnych czynności operacyjnych prowadzonych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego w ramach kontroli operacyjnej w stosunku do obywateli polskich i cudzoziemców na podstawie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, a tych zgromadzonych w oparciu o przepisy ustawy antyterrorystycznej, w stosunku do cudzoziemców.

W praktyce bowiem obywatele polscy również będą mogli być objęci działaniami prowadzonymi przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego na podstawie przepisu art. 9 ustawy antyterrorystycznej. Dlatego nowy przepis art. 9 ust. 7a pozwalał będzie na

zachowanie materiałów z czynności niejawnych dotyczących także ich, jeżeli w ocenie Prokuratora Generalnego, będą to informacje istotne dla bezpieczeństwa państwa – bez zapewnienia kontroli sądu, tak jak się to dzieje w przypadku zachowywania materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej, o której mowa w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu.

W świetle powyższego, jawi się jako konieczne wprowadzenie w opiniowanej ustawie poprawki polegającej na sformułowaniu przepisu, w brzmieniu analogicznym do brzmienia przytoczonego wyżej przepisu art. 27 ust. 15f ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, tym bardziej, że ustawa o działaniach antyterrorystycznych została uzupełniona o działania podejmowane w zakresie ścigania przestępstwa szpiegostwa, analogicznie do ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu.

Propozycja poprawki:

– w art. 8 w pkt 1 w lit. b, ust. 7a otrzymuje brzmienie:

„7a. O zachowaniu materiałów uzyskanych w wyniku czynności, o których mowa w ust. 1, które są istotne dla bezpieczeństwa państwa, orzeka Sąd Okręgowy w Warszawie na pisemny wniosek Szefa ABW złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Sąd przed wydaniem postanowienia zapoznaje się z materiałami uzasadniającymi wniosek, w szczególności z materiałami zgromadzonymi podczas stosowania czynności, których ten wniosek dotyczy.”;

4) w art. 9 w pkt 3, w art. 684 proponuje się poprawkę redakcyjną, która dostosuje terminologię nowelizowanej ustawy do obowiązujących zasad techniki prawodawczej.

Propozycja poprawki:

– w art. 9 w pkt 3, w art. 684 wyrazy „w sprawach, o których mowa w art. 681–683a, następuje na podstawie” zastępuje się wyrazami „w sprawach o czyny, o których mowa w art. 681–683a, następuje w trybie”;

Beata Mandylis

Główny legislator

