

KU 78/12



MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, dnia 17 lutego 2012 r.

DL-P I 070-3/12

Pan

Piotr Zientarski

Przewodniczący

Komisji Ustawodawczej

Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

Wznowy Pańce przewodniczący!

W odpowiedzi na pismo z dnia 27 stycznia 2012 r. BPS/KU-034/44/7/12 dotyczące przedstawienia opinii o opracowanym przez Komisję Ustawodawczą Senatu *projekcie ustawy o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (druk nr 44) uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Przedłożony *projekt ustawy o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* dotyczy wykonania postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2010 r. (sygn. S 4/10), w którym Trybunał przedstawił Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej uwagi dotyczące stwierdzonych uchybień w przepisach ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676, z późn. zm.), których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Stanowisko to wpisuje się w konsekwentną linię orzeczniczą Trybunału w sferze dotyczącej zakresu ingerencji Państwa na płaszczyźnie swobód obywatelskich i zasad postępowania karnego w przedmiocie możliwości stosowania kontroli operacyjnej.

Artykuł 5 *ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* określa zadania ABW polegające m. in. na rozpoznawaniu, zapobieganiu i wykrywaniu

przestępstw oraz ściganiu ich sprawców. W zakresie tych zadań, zgodnie z art. 21 ust. 3 ustawy, funkcjonariuszom ABW przysługują uprawnienia procesowe Policji, wynikające z przepisów Kodeksu postępowania karnego. Są zatem uprawnieni do przeprowadzania, o wskazane w senackim projekcie ustawy przestępstwa, czynności w toku postępowania przygotowawczego.

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 2 lit b powołanej wyżej ustawy „*Do zadań ABW należy rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa,*”. Związany normatywnie z tym przepisem art. 27 ust. 1 ustawy w wyniku zmiany dokonanej mocą ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 273) obowiązującej od dnia 11 czerwca 2011 r. otrzymał brzmienie: „*Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez ABW w celu realizacji zadań określonych w art. 5 ust. 1 pkt 2, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Szefa ABW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną.*”.

Jak wynika z uzasadnienia postanowienia Trybunału „*przepis art. 5 ust. 1 lit. b ustawy o ABW zawiera uchybienia, o których mowa w art. 4 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*” oraz, że „*(...) przepis ten narusza standardy demokratycznego państwa prawnego, wynikające z Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*”.

Trybunał Konstytucyjny podniósł w uzasadnieniu, że Sąd Okręgowy w Warszawie, zarządzając kontrolę operacyjną, winien wskazać konkretną osobę oraz typ przestępstwa określonego w ustawie karnej, której ma dotyczyć kontrola operacyjna. W przypadku zarządzenia kontroli operacyjnej w zakresie przestępstw określonych w art. 5 ust. 1 lit. b powołanej ustawy nie jest to możliwe, gdyż wyrażenie „*przestępstwa godzące w podstawy ekonomiczne państwa*” uniemożliwia identyfikację typów przestępstw, określonych przez ustawę karną. W konsekwencji powoduje to uchybienie dotyczące art. 27 ust. 1 ustawy oraz może spowodować uchybienie dotyczące stosowania art. 27 ust. 15 zdanie pierwsze ustawy.

Należy przy tym podnieść, że art. 27 ust. 15 ustawy został również zmieniony ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. i otrzymał następujące brzmienie: „*W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego Szef ABW przekazuje Prokuratorowi Generalnemu wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej. W postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do tych materiałów, stosuje się odpowiednio art. 393 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania karnego.*”.

Trybunał Konstytucyjny wskazał też w uzasadnieniu na art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, z późn. zm.), gdzie w sposób prawidłowy zostały określone konkretne przestępstwa, w związku z którymi, przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, można zarządzić kontrolę operacyjną.

Przedstawiony do oceny projekt nowelizacji, sprowadzający się do zmiany w art. 5 ust. 1 całego pkt 2, a nie tylko zmian w zakresie pkt 2 lit. b ustawy o ABW i AW, zasługuje na pozytywną opinię, z uwagi na prawidłową i kompletną realizację wskazań Trybunału Konstytucyjnego. Podzielić też należy argumentację zawartą w uzasadnieniu, nawiązującą do poglądów wyrażonych przez Trybunał w postanowieniu z dnia 15 listopada 2010 r.

Proponowana formuła przepisu, spełniając wymogi wynikające z powołanego postanowienia Trybunału Konstytucyjnego wymaga jednak pewnej korekty.

Odnosząc się do poszczególnych propozycji katalogu przestępstw należy wskazać, że:

1. w projektowanym art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b. nie wszystkie wymienione w projekcie przepisy Kodeksu karnego, jako przestępstwa o charakterze terrorystycznym, spełniają kryteria definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym, określone w art. 115 § 20 k.k. (zagrożenie karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, zamiar kierunkowy działania w celu poważnego zastraszenia wielu osób, zmuszenia organów (...) do podjęcia lub zaniechania czynności, wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce) :

- art. 140 k.k. obejmuje 4 paragrafy, spośród których tylko § 1 i § 2 spełniają warunki definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym;

- art. 168, art. 175. art.191 § 1 k.k. nie spełniają kryteriów z uwagi na niższe ustawowe zagrożenie;

- art. 252 k.k. powinien obejmować wyłącznie § 1 i 2;

Należy rozważyć dodanie do katalogu przestępstwa wymienionego w art. 255a k.k., który penalizuje rozpowszechnianie lub publiczne prezentowanie treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

2.w projektowanym art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. d:

- art. 126a i art. 126b § 1 k.k. tworząc odrębne typy przestępstw wymieniają odpowiednio m. in. „art. 120-125” oraz „art. 120-126a” podczas gdy wyliczenie nie obejmuje przestępstw z art. 121, 122, 123, 124, i 125 k.k. W uzasadnieniu projektowanej regulacji nie wskazano powodów utworzenia takiego a nie innego katalogu;

- art. 138 k.k. zawiera warunek ścigania (zastrzeżenie wzajemności państwa obcego), a nie zawiera odrębnego typu przestępstwa;

3.w projektowanym art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. e;

- znamię wyrządzenia szkody lub straty w mieniu Skarbu Państwa, wymienione jest w art. 271 § 3 k.k., a nie 271 § 1 k.k.;

- art. 296 § 5 k.k., art. 297 § 3 k.k., art. 299 § 8 k.k. zawierają klauzulę niepodlegania karze, a nie stanowią odrębnych typów przestępstw;

- art. 296 § 4a k.k. zawiera wskazanie trybu wnioskowego ścigania przestępstw;

- art. 296a § 3 i art. 310 § 3 k.k. przewidują uprzywilejowane typy przestępstwa tzw. „wypadek mniejszej wagi”, pozostają zatem w sprzeczności z warunkiem, by wysokość szkody lub straty staniała wielką wartość, o jakiej mowa w art. 115 § 6 k.k.;

- art. 299 § 7 k.k. przewiduje możliwość orzeczenia przepadku, a nie odrębny typ przestępstwa;

- art. 299 § 3 i 4 k.k., zostały uchylone przez art. 9 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 166, poz.1317) z dniem 22 października 2009 r., art. 585 Kodeksu spółek handlowych oraz art. 224 i 224a ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności

ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 11 z 2010 r., poz. 66, z późn. zm.) zostały uchylone z dniem 13 lipca 2011 r. na mocy art. 3 i 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 133, poz. 767), a zatem należy je z projektu ustawy wykreślić;

- przestępstwa wymienione w:

a) art. 178-183 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. *o obrocie instrumentami finansowymi* (Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384, z późn. zm.),

b) art. 100 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. *o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowania systemu obrotu oraz o spółkach publicznych* (Dz. U. z 2009 r. Nr 185, poz. 1439, z późn. zm.),

c) art. 287 i 288 ustawy z dnia 24 maja 2004 r. *o funduszach inwestycyjnych* (Dz. U. Nr 146, poz. 1546, z późn. zm.),

nie są przestępstwami, do których znamion należy wyrządzenie szkody majątkowej lub straty.

- w przepisach wymienionych od art. 54 do art. 96 Kodeksu karnego skarbowego znajdują się czyny zabronione stanowiące także wykroczenia (np. art. 54 § 3, art. 55 § 3, art. 56 § 3, 4, art. 57 § 1, art. 60 § 4, art. 61 § 2 i 3, art. 96 k.k.s.), albo tzw. przypadki mniejszej wagi, klauzule o odstąpieniu od wymierzenia kary (np. art. 57 § 2 k.k.s.) lub przestępstwa, które nie zawierają znamienia szkody lub straty (np. art. 60, 61, 62, 68 k.k.s.), co pozostaje w sprzeczności z warunkiem wymienionym w art. 115 § 6 k.k.

Wydaje się ponadto, że zaproponowany w projekcie ustawy katalog przestępstw, w zestawieniu z katalogiem zawartym w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, czy też katalogami zawartymi w ustawach innych służb uprawnionych do prowadzenia tego typu czynności operacyjno-rozpoznawczych i katalogu przestępstw zawartych w art. 237 § 3 k.p.k., jest zbyt obszerny. W uzasadnieniu projektowanej regulacji nie przedstawiono ponadto, dlaczego takie a nie inne przestępstwa zostały ujęte w projekcie.

Odnosząc się do oceny skutków finansowych wejścia w życie projektowanej regulacji należy stwierdzić, że nie spowoduje ona skutków finansowych dla budżetu państwa w częściach: 15 - *Sądy powszechne* oraz 37- *Sprawiedliwość*.

Mając na uwadze powyżej przedstawione okoliczności należy stwierdzić, że przygotowany przez Komisję Ustawodawczą Senatu *projekt ustawy o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* zasługuje na poparcie pomimo zasygnalizowanych wątpliwości odnośnie kształtu projektowanych przepisów i należy skierować projekt do dalszych prac legislacyjnych.

2 wykusni pomona

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Michał Królikowski
PODSEKRETARZ STANU