

Arkadiusz Król

Działalność operacyjna służb specjalnych w systemie bezpieczeństwa państwa¹

Czynności operacyjno-rozpoznawcze a prawa człowieka

Podczas prowadzenia pracy operacyjnej służby specjalne i policyjne stosują wiele środków pozwalających na zdobycie odpowiednich informacji i dowodów. Ich szeroki wachlarz, zwłaszcza znaczna ingerencja w prywatność, powodują sprzeciw społeczeństwa oraz ciągłą dyskusję nad stale poszerzającymi się kompetencjami służb w zakresie stosowania środków operacyjnych.

Negatywne nastawienie społeczeństwa do czynności operacyjno-rozpoznawczych ma po części podłoże historyczne i jest spowodowane faktem, że w okresie PRL na potrzeby władzy służby specjalne stosowały je głównie do inwigilowania środowisk prawicowych, duchowieństwa i podziemia antykomunistycznego. W tamtym okresie działania te niewątpliwie naruszały prawa i wolności obywatelskie. Podśluch, inwigilacja, kontrola korespondencji czy obserwacja, a także związany z nimi szantaż, na stałe wpisały się w życie społeczeństwa. Obywatele żyli w strachu, bali się wypowiadać głośno na temat władzy, nawet w otoczeniu najbliższej rodziny czy sąsiadów.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze są nieodzownym elementem działania służb specjalnych również w obecnych czasach, służąc m.in. do walki z narastającym zjawiskiem przestępczości zorganizowanej oraz terroryzmem. I chociaż ingerują w znacznym stopniu w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie (szczególnie stosowanie podśluchu i kontroli korespondencji)², to jednak są konieczne w demokratycznym państwie prawnym, aby zapewnić bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej oraz jej obywatelom. Wydaje się, że ingerencja ta jest prawnie i moralnie uzasadniona, gdyż aby chronić najważniejsze dla każdego człowieka dobra, trzeba poświęcić inne dobra oraz wolność. Pojawia się jednak zasadnicze pytanie: w jakim zakresie państwo może ingerować w życie swoich obywateli?

Zarówno Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej³, jak i ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe gwarantują każdemu człowiekowi wiele praw, zwłaszcza prawo do życia, wolności, własności czy wolności sumienia, w tym także prawo do poszanowania prywatności jednostki. Działania operacyjne służb specjalnych i policyjnych są wymierzone głównie w prawo do prywatności, szczególnie w prawo do wolności i tajemnicy komunikowania się⁴.

Konstytucja z 1997 r. wprost normuje prawo do prywatności, stanowiąc w art. 47,

¹ Fragment pracy magisterskiej wyróżnionej w drugiej edycji konkursu szefa ABW na najlepszą pracę magisterską/licencjacką z dziedziny bezpieczeństwa wewnętrznego (podrozdział 5.1 rozdziału 5 pt. *Problem zapewnienia właściwego funkcjonowania służb specjalnych w systemie bezpieczeństwa państwa oraz Zakończenie*). Redakcja dokonała niezbędnych poprawek oraz zmian numeracji tytułu i przypisów – przyp. red.

² A. Biernarczyk, *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, w: *Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, L. Paprzycki, Z. Rau (red.), Warszawa 2009, Wolters Kluwer, s. 114.

³ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

⁴ P. Kosmaty, *Granice tajnej inwigilacji obywatela w demokratycznym państwie prawa*, „Prokurator” 2009, nr 3/4 (39/40), s. 24.

że *Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym*, a zgodnie z art. 49: *Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się*. Wolność komunikowania się oraz prawna ochrona tajemnicy korespondencji są również zawarte w aktach prawa międzynarodowego, zwłaszcza w *Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych* z 1966 r.⁵, w którym w art. 17 ust. 1 znajduje się stwierdzenie, że: *Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję, ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię*. W ust. 2 zapisano że: *Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami*. Drugim aktem prawa międzynarodowego, znacznie bardziej konkretyzującym tę kwestię, jest Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1950 r.⁶ Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 1 tego dokumentu: *Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego, rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji*.

Polskie prawo zezwala na ingerencję w prawa i wolności człowieka i obywatela poprzez tzw. klauzule ograniczające, czyli przepisy umożliwiające ingerencję państwa w wolności jednostki z uwagi na ochronę interesu ogólnospołecznego i ogólnopaństwowego⁷. Taki zapis znajduje się przede wszystkim w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w której dopuszcza się (w art. 31 ust. 3) ustawowe ograniczenia korzystania z wolności i praw wówczas, *gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób*. Również w art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sposób wyczerpujący wyliczono warunki oraz okoliczności uzasadniające ingerencję władzy publicznej w sferę wyżej wymienionych dóbr. Zgodnie z przepisem niedopuszczalna jest ingerencja władzy państwowej w korzystanie z prawa do poszanowania swojego życia prywatnego, rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji (...) *z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub z uwagi na dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób*.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze w istotny sposób mogą ograniczać te prawa i wolności, jeżeli będą wykonywane bez odpowiedniego nadzoru i nie będą poparte aktami prawnymi rangi ustawowej. Obecnie praca operacyjna jest uregulowana w poszczególnych ustawach branżowych oraz tajnych instrukcjach, do których zwykły obywatel nie ma wglądu. Pełna przejrzystość czynności operacyjnych powodowałaby jednak ich nieskuteczność.

Zgodnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącym prywatności jednostki chronionej w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jest dopuszczalna ingerencja władzy (ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej) w sferę tej prywatności, jeżeli tylko odpowiada pewnym kryteriom. *Każde wkrócenie musi jednak wytrzymać próbę trójśczeblowego testu oceny. Odnosi się on do źródła ograniczenia, jego potrzeby oraz wartości, ze względu na które ograniczenie się wprowadza*⁸. Niezbędne jest zatem istnienie:

⁵ *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych* otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) – przyp. red.

⁶ Pełna nazwa: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie *Protokołami nr 3, 5 i 8* oraz uzupełniona *Protokołem nr 2* (Dz.U. z 1993 Nr 61, poz. 284) – przyp. red.

⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, druk nr 1570.

⁸ Zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, OTK z 2005 r. Nr 11/A, poz. 132 (LEX 181611).

- dostatecznej podstawy prawnej,
- konieczności ingerencji uwzględniającej zasady funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego,
- celu ingerencji⁹.

Współczesne państwo, zobowiązane do zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom, staje przed trudnym zadaniem ze względu na zagrożenia terroryzmem oraz przestępczością zorganizowaną, a także nieustanną potrzebą zdobywania strategicznych informacji. Dlatego tak duże znaczenie ma prowadzenie czynności operacyjnych. Działalność służb specjalnych i policyjnych niejednokrotnie wymaga jednak stosowania środków powszechnie uznanych za nadmiernie ingerujące w sferę życia prywatnego jednostki. Metody te zazwyczaj cechuje skryty charakter, co sprawia, że stosujące je służby są oskarżane o nadużycia. Niemniej jednak bezpieczeństwo publiczne jako dobro usprawiedliwiające ograniczenie korzystania z wolności obywatelskich przez legislatora, wymaga zachowania proporcjonalności dopuszczalnej ingerencji oraz odpowiedniego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce¹⁰.

Obecnie uprawnienia do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych ma w Polsce dziewięć różnych instytucji. Zostały one zawarte w ustawach branżowych, konstytuujących działalność poszczególnych służb. W każdym z tych aktów są zawarte między innymi: wymagania formalne, metody działania oraz zakres uprawnień, które niejednokrotnie się pokrywają¹¹. Nie można jednoznacznie stwierdzić, jakimi kryteriami kierował się ustawodawca, przyznając poszczególnym służbom uprawnienia operacyjne. Niemniej jednak szeroki zakres współpracy między poszczególnymi służbami sprawia, że jedne od drugich przejmują sprawdzone metody działań w walce z przestępczością.

Mimo to nadal istnieje wiele rozbieżności co do regulacji prawnych, co przysparza wielu problemów, zwłaszcza w zakresie kontroli nad wszystkimi służbami stosującymi środki pracy operacyjnej. Dlatego wspomniany wcześniej¹² projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych zakłada jawność tych metod oraz ich kompleksową regulację w jednym akcie prawnym. Utajnione mają być tylko techniczne szczegóły czynności operacyjnych.

Zgodnie z obowiązującym prawem czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą przeprowadzać następujące służby:

- Policja – na podstawie *Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*¹³,
- Straż Graniczna – na podstawie *Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej*¹⁴,

⁹ Wkroczenie to może mieć miejsce tylko w przypadku gdy inne środki okazały się bezskuteczne i nie ma (według wskazań wiedzy i doświadczenia) innego sposobu na zażegnanie niebezpieczeństwa. Ingerencja ta nie może być nieograniczona. Charakter czynności operacyjnych uzasadnia ich podejmowanie i prowadzenie w sposób tajny, a zatem bez wiedzy i zgody poddanego tym czynnościom, w warunkach jednak zapewnienia kontroli sądowej dla zapobieżenia wszelkiego rodzaju nadużyciom.

¹⁰ *Analiza w sprawie propozycji zmian przepisów prawnych dotyczących kontroli operacyjnej i procesowej pod względem konieczności zapewnienia konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych*, Warszawa 2010, Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, s. 8.

¹¹ M.G. Węglowski, *Zarys problematyki współpracy prokuratora z innymi organami ścigania na etapie czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Prokurator” 2007, nr 3/4 (31/32), s. 89.

¹² Projekt ustawy został omówiony w podrozdziale 4.1 pracy – przyp. red.

¹³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, z późn. zm.

¹⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, z późn. zm.

- Wywiad Skarbowy – na podstawie *Ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej*¹⁵,
- Żandarmeria Wojskowa – na podstawie *Ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych*¹⁶,
- Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu – na podstawie *Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*¹⁷,
- Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Służba Wywiadu Wojskowego – na podstawie *Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego*¹⁸,
- Centralne Biuro Antykorupcyjne – na podstawie *Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*¹⁹.

Należy podkreślić, że wszelkie działania operacyjne Agencji Wywiadu oraz Służby Wywiadu Wojskowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą być prowadzone wyłącznie w związku z jej działalnością poza granicami państwa, a realizacja czynności operacyjno-rozpoznawczych jest dopuszczalna jedynie za pośrednictwem szefa ABW oraz szefa SKW²⁰.

Dodatkowo wśród instytucji uprawnionych wymienia się Centralne Biuro Śledcze, które jest obecnie komórką organizacyjną Komendy Głównej Policji²¹, a także Biuro Ochrony Rządu²². Choć instytucja ta nie prowadzi pracy operacyjnej podobnej do innych służb policyjnych, to jednak ze względu na szczególny jej charakter, i tym samym główne zadanie, czyli zapewnienie ochrony osobom, obiektom oraz urządzeniom, działania związane z korzystaniem z informacji mają również odmienny charakter niż w innych służbach. Biuro Ochrony Rządu może przede wszystkim korzystać z pomocy tajnych współpracowników oraz informacji operacyjnych będących w dyspozycji innych służb policyjnych, które może gromadzić i przetwarzać również bez wiedzy osoby, której one dotyczą²³.

Do niedawna także Służba Celna była uprawniona do samodzielnego prowadzenia czynności operacyjnych²⁴. Zostały one jednak odebrane tej instytucji w związku z utworzeniem CBA.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214, z późn. zm.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 123, poz. 1353, z późn. zm.

¹⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.

¹⁸ Dz.U. z 2006 r. Nr 104, poz. 709, z późn. zm.

¹⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 621, z późn. zm.

²⁰ Art. 6 ust. 3 ustawy o ABW oraz AW; art. 6 ust. 3 ustawy o SKW oraz SWW.

²¹ Centralne Biuro Śledcze miało uzyskać samodzielność organizacyjną poprzez wpisanie stosownych zmian w ustawie o Policji, zmiany jednak zostały zatrzymane ze względu na zbyt wysokie koszty. Biuro będzie funkcjonowało jak dotychczas, jedynie na podstawie regulaminu Komendy Głównej Policji, http://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/504331,zmiany_w_cbs_zatrzymane_przez_finanse.html.

²² W ustawie o BOR nie wymienia się jednak czynności operacyjno-rozpoznawczych wśród czynności, do których przeprowadzania są uprawnieni funkcjonariusze BOR.

²³ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, Wydawnictwo UMCS, s. 90–91.

²⁴ Czynności operacyjno-rozpoznawcze Służby Celnej polegały na uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i sprawdzaniu, w sposób jawny lub niejawny, wszelkich informacji dotyczących wymiany towarowej z zagranicą, jeżeli zachodziło przypuszczenie narażenia interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa albo konieczność uzyskania rozpoznania w tym zakresie. Na mocy przepisów *Ustawy z 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej* (Dz.U. z 2004 Nr 68, poz. 1641) instytucja ta zyskała uprawnienia do prowadzenia czynności operacyjnych w rozdziale 1 c, noszącym tytuł *Czynności operacyjno-rozpoznawcze* (art. 6 z h – 6 z l). W *Ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej* (Dz.U. Nr 168, poz. 1323, z późn. zm.) zapewniono Służbie Celnej możliwość zbierania, wykorzystywania oraz przetwarzania informacji zawierających dane osobowe, jeżeli jest

Jak wynika z powyższego, liczna grupa instytucji państwowych w Polsce ma uprawnienia do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Kontrolę nad ich działalnością sprawuje w głównej mierze Kolegium do Spraw Służb Specjalnych, działające przy Radzie Ministrów, oraz Sejmowa Komisja do Spraw Służb Specjalnych. Wydaje się jednak, że zakres nadzoru i kontroli nad poszczególnymi służbami pozostaje niewystarczający w porównaniu do wciąż wzrastających uprawnień operacyjnych służb.

Zarówno Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik), jak i Helsińska Fundacja Praw Człowieka kilkakrotnie zwracały uwagę na kwestie naruszania wolności i swobód obywatelskich przez służby specjalne i policyjne stosujące czynności operacyjno-rozpoznawcze. Co jakiś czas wraca kwestia prowadzenia czynności operacyjnych, zwłaszcza liczby zakładanych podsłuchów, oraz sięgania przez służby po informacje dotyczące danych abonentów, bilingów i lokalizacji telefonów, a co za tym idzie – również samych abonentów.

W kwestii czynności operacyjno-rozpoznawczych znamieny jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2005 r.²⁵ Na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich rozpoznał on kilka zakwestionowanych przepisów regulujących czynności operacyjne Policji. Wyrok wymusił również zmiany legislacyjne w przepisach regulujących czynności operacyjne służb specjalnych i pozostałych służb policyjnych. W sentencji wyroku Trybunał uznał, że:

1. Art. 19 ust. 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji

a) jest niezgodny z art. 51 ust. 4 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

W myśl zaskarżonego art. 19 ust. 4 ustawy o Policji sąd okręgowy – na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora – może zezwolić na odstąpienie od zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej, jeżeli są one dowodem w sprawie lub wskazują na zamiar popełnienia przestępstwa, dla którego wykrycia na podstawie przepisów ustawowych może być prowadzona kontrola operacyjna lub czynności operacyjno-rozpoznawcze. Według Rzecznika regulacja art. 19 ust. 4 ustawy o Policji prowadzi do niemożliwej do zaakceptowania, z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego sytuacji, gdy materiały uzyskane w wyniku niezalegalizowanej przez sąd kontroli operacyjnej nie podlegają zniszczeniu i mogą być legalnym dowodem w postępowaniu karnym²⁶. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nie jest możliwy zabieg interpretacyjny polegający na tym, że następcza zgoda sądu na zachowanie nielegalnie zebranych materiałów operacyjnych jest wystarczająca do uznania, że zarazem zostały one w sposób legalny zebrane – czego wymaga art. 51 ust. 4 Konstytucji.

2. Art. 19 ust. 18 jest niezgodny z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wskazany przepis normował szczególny tryb inicjowania podsłuchu pozaprocesowego, który zwalniał organ stosujący go z obowiązku uzyskania zgody sądu na pro-

to niezbędne ze względu na zakres lub charakter prowadzonego postępowania oraz wykorzystywania informacji dostarczanych przez inne instytucje. Służba Celna nie ma więc legitymacji do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w tak szerokim zakresie jak poprzednio.

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r.

²⁶ *Uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2005 r. ...*, s. 4.

wadzenie tego rodzaju przedsięwzięcia, po uzyskaniu wcześniejszej, pisemnej zgody zainteresowanego²⁷. Istotą gwarancyjnego charakteru kontroli zewnętrznej jest niezależność i bezstronność organu sprawującego tę kontrolę. Tymczasem strona, która wyraziła zgodę na prowadzenie podsłuchu, może być zainteresowana konkretnym przebiegiem i ukierunkowaniem działań operacyjnych przynoszących jej określone korzyści. Może również podlegać naciskom na przykład ze strony grup przestępczych, co w znacznym stopniu może utrudnić organom pracę operacyjną. Ponadto zgoda na ograniczenie uprawnień obywatelskich nie może dotyczyć praw osób trzecich (w tym przypadku drugiego rozmówcy), które w ewidentny sposób zostają naruszone w przypadku kontroli operacyjnej za zgodą nadawcy lub odbiorcy przekazu informacji²⁸.

3. Art. 20 ust. 2 ustawy jest niezgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z tym przepisem Policja mogła pobierać, przetwarzać i wykorzystywać w celach wykrywczych i identyfikacyjnych informacje, w tym dane osobowe osób podejrzewanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, osób o nieustalonej tożsamości lub usiłujących ukryć swą tożsamość oraz poszukiwanych, także bez ich wiedzy i zgody. Trybunał Konstytucyjny uznał, że władze publiczne mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać tylko takie informacje o obywatelach, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Nie wystarcza bowiem wymienienie informacji, które w razie popełnienia przestępstwa może zbierać policja, ale niezbędne jest konkretne powiązanie gromadzonych danych z charakterem popełnionego czynu. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w tak drażliwej kwestii, jak zbieranie wszelkich danych o obywatelach, przepisy prawne regulujące to zagadnienie powinny mieć dostatecznie zamknięty i konkretny charakter, dostosowany do standardów międzynarodowych²⁹.

4. Zarządzenie nr 6 Komendanta Głównego Policji z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie uzyskiwania, przetwarzania i wykorzystywania przez Policję informacji oraz sposobów zakładania i prowadzenia zbiorów tych informacji jest niezgodne z art. 51 ust. 5 oraz art. 93 ust. 2 Konstytucji³⁰.

Trybunał Konstytucyjny przyznał rację Rzecznikowi Praw Obywatelskich, twierdząc, że zarządzenia nie mogą być podstawą decyzji wobec obywateli. W myśl art. 51 ust. 5 Konstytucji zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji o obywatelach może określać tylko ustawa, regulacje zawarte w zakwestionowanym zarządzeniu miały natomiast niewątpliwie charakter norm powszechnie obowiązujących.

W nawiązaniu do wyżej wymienionego wyroku Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 25 stycznia 2006 r.³¹ zasygnalizował sejmowi potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu zagwarantowania konstytucyjnych praw osób poddanych kontroli

²⁷ M. Kościelniak-Marszał, *Za zgodą nadawcy lub odbiorcy*, „Rzeczpospolita” z 16 maja 2006 r., s. C4.

²⁸ M. Chrabkowski, *Kontrola operacyjna przekazu informacji za zgodą zainteresowanego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7/8, s. 167.

²⁹ Tamże, s. 24.

³⁰ Dz.Urz. KG P Nr 8, poz. 44 oraz z 2003 r. Nr 9, poz. 47.

³¹ *Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 2006 r.*, sygn. S 2/06, OTK z 2006 r. Nr I/A, poz. 13 (LEX nr 182460).

operacyjnej w ustawach regulujących pracę służb specjalnych i policyjnych. Obecnie nie ma obowiązku informowania o bezskutecznej, zakończonej kontroli operacyjnej wobec osoby poddanej tej kontroli, jeśli w stosunku do tej osoby nie są prowadzone dalsze czynności procesowe. Istnienie takiego obowiązku dałoby jednak asumpt do sprostowania lub usunięcia informacji nieprawdziwych lub niepełnych zgodnie z konstytucyjnym prawem określonym w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. W opinii Trybunału Konstytucyjnego ustawodawca w tej kwestii powinien czerpać wzorce ustawowe z innych państw europejskich³².

Przepisy ograniczające prawa i wolności jednostki powinny być formułowane jasno i precyzyjnie, co pozwoli uniknąć pozostawiania organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego wspomnianych ograniczeń. Jednocześnie zaś nie będzie dochodziło do takiej sytuacji, w której organowi stosującemu kontrolę operacyjną czy jakąkolwiek inną formę czynności operacyjno-rozpoznawczych będą stawiane zarzuty o nadmierne ingerowanie w sferę praw i wolności obywatelskich.

Brak precyzji w formułowaniu norm prawnych stał się również przyczyną złożenia 29 czerwca 2011 r.³³ przez Rzecznika wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją następujących przepisów regulujących prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych:

- art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji,
- art. 9e ust. 7 pkt 3 ustawy o Straży Granicznej,
- art. 36c ust. 4 pkt 3 ustawy o kontroli skarbowej,
- art. 31 ust. 7 pkt 3 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
- art. 27 ust. 6 pkt 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
- art. 31 ust. 4 pkt 3 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego.

Według Rzecznika wymienione wyżej przepisy pozostają w sprzeczności z art. 2 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W świetle będących przedmiotem zaskarżenia przepisów w ramach kontroli operacyjnej dopuszczalne jest stosowanie wszelkich środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów oraz ich utrwalanie. Ustawodawca nie skonkretyzował, z jakich środków technicznych mogą korzystać służby specjalne i policyjne w celu zdobycia informacji i dowodów. Ustawodawca nie sprecyzował również, o jakie informacje i dowody chodzi. Jedynie przykładowo wymienił treść rozmów telefonicznych i inne informacje przekazywane za pomocą sieci telekomunikacyjnych, a w przypadku Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej oraz kontroli skarbowej dodatkowo wskazał obraz. W istocie więc wymienione regulacje prawne wprowadzają otwarty katalog informacji i dowodów, które w sposób niejawni mogą być w tym trybie pozyskiwane przez służby. W ustawach nie określono więc w sposób wyczerpujący rodzaju danych dotyczących jednostki, które mogą być zbierane w tym trybie. Jak zwraca uwagę Rzecznik, problem dotyczy nie tyle samej możliwości stosowania przez służby, w ramach kontroli operacyjnej, wszelkich

³² Pozytywny obowiązek informacji o prowadzonej, zakończonej kontroli operacyjnej wprowadzono między innymi w niemieckim ustawodawstwie.

³³ Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, sygn. 666037-II-II/MK, z 29 czerwca 2011 r.

dostępnych środków technicznych w celu uzyskania informacji i dowodów, ile faktu, że za pomocą tych środków, których katalog nie został precyzyjnie określony przez ustawodawcę, służby mogą pozyskiwać dane praktycznie o każdej osobie³⁴.

Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego w wyżej wymienionej sprawie było związane z pismem, jakie Helsińska Fundacja Praw Człowieka skierowała do Rzecznika. Pismo to dotyczyło zaskarżonych przepisów. Fundacja powołała się na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 września 2010 r. w sprawie Uzun przeciwko Niemcom³⁵. Skarżący podnosił, że zastosowanie wobec niego podczas kontroli operacyjnej systemu nawigacji satelitarnej GPS (ang. *Global Positioning System*) jest naruszeniem art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a więc szeroko pojętego prawa do prywatności. Trybunał orzekł, że chociaż ingerencja w prawo do prywatności skarżącego miała miejsce, to jednak odbyło się to zgodnie z obowiązującym w Niemczech prawem³⁶. Zarówno sprawa Uzun przeciwko Niemcom, jak i kształt obecnie obowiązujących przepisów procedury karnej w Niemczech dotyczących stosowania różnych środków technicznych, udowadniają, że państwo jest w stanie na tyle precyzyjnie określić ramy ich stosowania, aby nie budziły wątpliwości natury prawnej i etycznej. Helsińska Fundacja Praw Człowieka w piśmie do Rzecznika wskazała, że w Polsce Policja oraz inne służby mają możliwość stosowania systemu GPS, mikrofonów kierunkowych oraz oprogramowania szpiegowskiego (tzw. koni trojańskich)³⁷. Dzieje się to na podstawie ogólnie sformułowanych przepisów, co może być nieuzasadnioną ingerencją w prawo do prywatności jednostki gwarantowane przez Konstytucję RP w art. 47.

Ponadto Rzecznik zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem³⁸ o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka przepisów, których istota sprowadza się do ingerencji w tajemnicę komunikowania się, a szerzej – w prawo do prywatności. Rzecznik we wniosku podnosił, że dane objęte tajemnicą komunikowania się są udostępniane Policji, Straży Granicznej oraz Żandarmerii Wojskowej w celu zapobiegania lub wykrywania wszelkich czynów stanowiących przestępstwo. Nie ma znaczenia charakter czynu zabronionego. Natomiast funkcjonariuszom CBA, SKW oraz ABW są udostępniane dane objęte tajemnicą komunikowania się w celu realizacji ich wszystkich, bez wyjątku, ustawowych zadań.

W przypadku pozyskiwania danych przez organy kontroli skarbowej ustawodawca odwołał się do ogólnej kategorii przestępstw skarbowych, decydując o udostępnieniu organom kontroli skarbowej danych objętych tajemnicą komunikowania się. Rzecznik zwraca również uwagę na to, że ustawodawca nie wyłączył żadnej kategorii użytkowników z kręgu podmiotów, których dane mogą być pozyskiwane w tym trybie, chociaż dane te mogą być objęte tajemnicą notarialną, adwokacką, radcy prawnego, lekarską lub dziennikarską. Zniesienie obowiązku dochowania tajemnicy jest możliwe wyłącznie,

³⁴ Tamże.

³⁵ Skarga nr 35623/05.

³⁶ Niemieckie przepisy procedury karnej precyzyjnie przewidywały możliwość stosowania GPS jako jednej z wymienionych technik operacyjnych.

³⁷ W Niemczech w 2007 r. wyszło na jaw, że służby specjalne za pomocą tzw. koni trojańskich dokonywały rewizji online (Online-Durchsuchungen), która polegała na przeszukiwaniu twardych dysków komputerów obywateli. Czynności te były prowadzone na odległość, potajemnie, bez wiedzy ich właścicieli oraz bez nakazu sądowego.

³⁸ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów, sygn.-662587-II-11/ST, z 17 stycznia 2011 r.

gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Ponadto omawiane przepisy nie wprowadzają zasady subsydiarności (obowiązek udostępnienia danych w każdym przypadku, a nie tylko wówczas, gdy okazało się to niezbędne) oraz nie przewidują potrzeby ubiegania się przez wymienione służby o zgodę do sądu na wkroczenie w sferę tajemnicy komunikowania się. Rzecznik podniósł również kwestię niszczenia przez służby zgromadzonych danych telekomunikacyjnych oraz wyłączenia kontroli sądowej, gdy pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych odbywa się poza prowadzonym postępowaniem karnym.

Zdanie Rzecznika w sprawie wyżej wspomnianych wniosków podzielił zarówno Prokurator Generalny³⁹, jak i w zdecydowanej większości Sejm RP⁴⁰. Sprawy te zostaną rozpoznane przez Trybunał Konstytucyjny łącznie⁴¹.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka oprócz Fundacji Panoptykon⁴² kilkakrotnie zwracała uwagę na zbyt rozwiniętą w stosunku do innych państw europejskich kontrolę państwa nad społeczeństwem w naszym kraju. W państwach zachodnich problemy związane z rozwojem społeczeństwa nadzorowanego zostały już dostrzeżone. W Polsce coraz częściej zwraca się uwagę na niekonstytucyjność, a przynajmniej niedoprecyzowanie niektórych zapisów dotyczących czynności operacyjno-rozpoznawczych stosowanych przez służby specjalne i policyjne.

W związku z potrzebą uporządkowania regulacji dotyczących stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz prowadzonymi na wielu frontach pracami legislacyjnymi w tym zakresie, Helsińska Fundacja Praw Człowieka zorganizowała 16 listopada 2009 r. zamknięte seminarium pt. „Stosowanie podsłuchów i kontroli operacyjnej a gwarancje praw i wolności jednostki – niezbędne zmiany prawne”. Jego celem było wskazanie newralgicznych problemów związanych z kształtem przepisów regulujących kontrolę operacyjną oraz kontrolę i utrwalanie rozmów.

Na seminarium poruszono kilka problemów, niektóre z nich jednak wydają się mieć duże znaczenie jeśli chodzi o ochronę praw obywateli. Pierwszym poruszonym problemem było ujawnianie przez służby specjalne danych statystycznych dotyczących liczby podsłuchów operacyjnych, w tym informacji na temat:

- 1) podsłuchów operacyjnych „pięciodniowych” (również liczby nieuwzględnionych przez sądy wniosków o wyrażenie następczej zgody na taki podsłuch),
- 2) długości stosowania podsłuchów operacyjnych, a także liczby wniosków o przedłużenie podsłuchu, niezakończonych przez sądy.

Uczestnicy seminarium podkreślili, że należy tu rozgraniczyć dwie sfery:

- 1) informacji na temat konkretnej sprawy operacyjnej prowadzonej przez służby specjalne (ze względu na dobro prowadzonej sprawy informacje te powinny pozostać niejawne),
- 2) ogólnych danych na temat aktywności służb specjalnych (te informacje nie powinny być tajne, gdyż dają obywatelowi możliwość ogólnego zorientowania się w tym, czym zajmują się służby)⁴³.

³⁹ Stanowisko Prokuratora Generalnego w sprawie K 23/11, PG VIII TK 62/11.

⁴⁰ Stanowisko Sejmu RP w sprawie K 23/11, BAS-WPTK-1689/11.

⁴¹ K 23/11 – sprawa połączona z K 21/12.

⁴² Fundacja Panoptykon powstała w kwietniu 2009 r. z inicjatywy czwórki prawników, w celu działania na rzecz ochrony praw człowieka w kontekście rozwoju tego, co jest określane mianem *społeczeństwa nadzorowanego*.

⁴³ A. Pietryka, *Seminarium nt. Stosowanie podsłuchów i kontroli operacyjnej a gwarancje praw i wolności jednostki – niezbędne zmiany prawne (Warszawa, 16 listopada 2009 r.)*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 187.

Do tej pory brakuje oficjalnej informacji zawierającej zbiorcze dane statystyczne o częstotliwości sięgania przez służby specjalne po kontrolę operacyjną. Powoduje to powstanie, być może bezzasadnego, przekonania o nadużyciach służb specjalnych w tym zakresie. Przekonanie to wzmogła dodatkowo odmowa szefów Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego dotycząca udzielenia informacji Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, która w 2009 r. zwróciła się do tych instytucji o ujawnienie statystyk podsłuchów oraz innych form inwigilacji i kontroli operacyjnej przez nie stosowanych⁴⁴.

Wspomniana kwestia została rozwiązana w styczniu 2011 r., kiedy to sejm uchwalił nowelizację *Kodeksu postępowania karnego*. Nowelizacja ta zwiększa kontrolę nad stosowaniem podsłuchów i zarazem precyzuje sprawy do tej pory niejednoznaczne. Zgodnie z jednym z zapisów nowelizacji⁴⁵ Prokurator Generalny ma obowiązek przedstawiać sejmowi i senatowi coroczną, jawną informację o liczbie wnioskowanych i zastosowanych technik operacyjnych. Informacja ta będzie także zawierać dane o wynikach sądowego i prokuratorskiego nadzoru nad tymi czynnościami.

Prokurator Generalny w ramach ustawowego obowiązku w czerwcu 2011 r. przedstawił Marszałkowi Senatu po raz pierwszy informację dotyczącą stosowania w 2010 r. kontroli i utrwalania rozmów oraz kontroli operacyjnych⁴⁶. Wynika z niej, że w danym roku wszystkie uprawnione organy skierowały wnioski o zarządzanie kontroli i utrwalanie rozmów lub wnioski o zarządzanie kontroli operacyjnej łącznie wobec **6723** osób, przy czym:

- sąd zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów lub kontrolę operacyjną wobec 6453 osób,
- sąd odmówił zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej wobec 52 osób,
- prokurator nie wyraził zgody na wnioski o kontrolę operacyjną wobec 218 osób.

Policja wnioskowała o zarządzanie kontroli operacyjnej łącznie wobec **5824** osób, przy czym:

- sąd zarządził kontrolę operacyjną wobec 5594 osób,

⁴⁴ Fundacja wystąpiła do ABW o podanie statystyk podsłuchów i innych form inwigilacji i kontroli operacyjnej stosowanych przez Agencję w latach 2002–2009. Agencja odpowiedziała, że takie informacje są tajemnicą państwową i nie mogą być udostępniane w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Odmowa nie miała formy decyzji administracyjnej, jaką – według fundacji – powinna mieć. Fundacja wniosła wtedy sprawę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. W pierwszym wyroku, w styczniu ub. r., WSA stwierdził beczynność szefa ABW, gdyż – jak uzasadniał – obowiązkiem Agencji było rozpatrzenie wniosku zgodnie z *Kodeksem postępowania administracyjnego*. Agencja złożyła kasację do NSA, który w lipcu zeszłego roku uchylił to orzeczenie. Naczelny Sąd Administracyjny uznał wtedy, że w uzasadnieniu swego wyroku WSA nie zawarł nawet jednego zdania, czy żądana przez Fundację informacja jest informacją publiczną. Sprawa ponownie wróciła do sądu wojewódzkiego, który w listopadzie ub. r. wydał wyrok korzystny dla Fundacji. Sąd nie miał wątpliwości, że wniosek do szefa ABW dotyczył informacji publicznej, gdyż Agencja jest organem publicznym. Według sądu zapytanie dotyczyło faktów, a zgodnie z ustawą informacją publiczną są dane o zasadach funkcjonowania podmiotów publicznych, w tym o *prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach*. W ocenie Agencji WSA przy ponownym rozpatrywaniu sprawy naruszył jednak przepisy prawa *przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie*. Sprawa więc ponownie trafiła do NSA. Sądy administracyjne nie rozstrzygają wprawdzie, czy dane, o które zwróciła się fundacja, podlegają ujawnieniu, czy też mają charakter niejawnny. Udzielenie odmowy w formie decyzji administracyjnej otwiera natomiast podmiotowi, który wystąpił o informację, możliwość odwołania na drodze sądowej.

⁴⁵ *Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, Dz.U. z 2011 Nr 53, poz. 273, art. 2 ust. 2. (obecnie: *Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego* – Dz.U. poz. 1282 – przyp. red.).

⁴⁶ Druk nr 1267.

- sąd odmówił zarządzenia kontroli operacyjnej wobec 41 osób,
- prokurator nie wyraził zgody na wnioski o kontrolę operacyjną wobec 189 osób.

Chociaż liczba zastosowanych w 2010 r. kontroli i utrwałej rozmów lub tylko kontroli operacyjnych wydaje się duża, to należy podkreślić, że na ich zastosowanie zgodę musiał wyrazić sąd – jako bezstronny i niezawisły organ kontroli nad tego rodzaju czynnościami – po przedłożeniu mu przez organy wnioskujące odpowiednich dokumentów wraz z uzasadnieniem. Nie ma więc podstaw, aby instytucjom stosującym kontrolę operacyjną zarzucać bezprawne używanie tego rodzaju środków. W niektórych krajach europejskich kwestią zarządzenia i kontroli tych czynności od początku do końca zajmuje się specjalny sędzia, tzw. sędzia śledczy⁴⁷. Jest to doświadczony prawnik, który, przy współpracy z prokuratorem, przez cały czas stosowania środków operacyjnych jest gwarantem konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich. Niemniej jednak nie można uznać, że model zastosowany w Polsce jest wyrazem iluzorycznej kontroli sędziów.

Oprócz kontroli operacyjnej służby specjalne i policyjne zostały wyposażone także w inne uprawnienia, których istota sprowadza się do ingerencji w tajemnicę komunikowania się. Służby mogą między innymi pozyskiwać dane dotyczące użytkownika, dane transmisyjne, dane lokalizacyjne, nazwisko i imię, imiona rodziców, miejsce i datę urodzenia, adres miejsca zameldowania na pobyt stały, numer ewidencyjny PESEL, nazwę, serię i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość, a także inne dane użytkownika, jeśli pozostają one w dyspozycji dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

Kolejną kwestią poruszoną na seminarium zorganizowanym przez Helsińską Fundację Praw Człowieka było gromadzenie, przechowywanie i niszczenie materiałów zebranych podczas stosowania kontroli operacyjnej oraz kontroli i utrwalania rozmów. Zwrócono uwagę, że system nadzoru nad gromadzeniem i niszczeniem materiałów zgromadzonych w ramach stosowania kontroli operacyjnej i podsłuchu jest niewystarczający. W obecnych regulacjach prawnych brakuje realnego i skutecznego instrumentu kontroli nad niszczeniem tego rodzaju materiałów. Konieczne jest zatem wprowadzenie skutecznego mechanizmu sprawozdawczego i dyscyplinującego funkcjonariuszy odpowiedzialnych za niszczenie nieprzydatnych w postępowaniu karnym materiałów. Uczestnicy konferencji zaproponowali, aby taką kontrolę sprawowali prokurator, sędzia lub Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. Zasugerowano również możliwość powołania oddzielnej instytucji rzecznika, w którego kompetencji znajdowałaby się ochrona prawa do prywatności. Uczestnicy poruszyli też kwestię sądowej kontroli nad podsłuchami, a dokładnie wymagań, jakie musi spełnić wniosek o uzyskanie zgody na kontrolę operacyjną, tak aby kontrola nad nim była rzetelna i merytoryczna.

Wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej powinien być obwarowany precyzyjnymi i restrykcyjnymi wymaganiami, natomiast postanowienie sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej powinno zawierać wskazanie, dlaczego inne środki okazały się lub okażą się bezskuteczne. W sytuacji gdy sędzia ma wątpliwości, czy zarządzić stosowanie kontroli operacyjnej, powinien mieć możliwość wezwania i przesłuchania funkcjonariusza.

Następnym zagadnieniem było usytuowanie Sejmowej Komisji do Spraw Służb Specjalnych w systemie nadzoru nad działalnością służb specjalnych, zwłaszcza nadzoru nad stosowaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych⁴⁸.

Wnioskiem wypływającym z analizy tego zagadnienia jest konieczność ograniczenia rozszarad personalnych w obrębie Komisji, określenie warunków, jakie po-

⁴⁷ Instytucja sędziego śledczego znana była polskiej procedurze karnej od 1928 r. do 1949 r.

⁴⁸ A. Pietryka, *Seminarium nt. Stosowanie podsłuchów...*, s. 190.

winni spełniać kandydaci na członków Komisji, oraz stworzenie mechanizmów aktywizujących jej członków, co pomoże zbudować odpowiednią pozycję polityczną Komisji.

Następnie uczestnicy seminarium zastanawiali się nad nałożeniem na służby obowiązku poinformowania osoby o prowadzonej wobec niej kontroli operacyjnej⁴⁹ (wprowadzenie takiej powinności wydaje się uzasadnione w świetle orzecznictwa strasburskiego – patrz sprawa *Klass i inni przeciwko Niemcom*) i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (K 32/04, K 45/02, S 2/06, K 54/07, P 79/08), dyskutowali konieczność rozgraniczenia między materiałem operacyjnym a dowodem (obecnie praktycznie każda informacja zdobyta w wyniku zastosowania podsłuchu może być uznana za dowód w postępowaniu karnym, nie ma w tym zakresie regulacji, które nakazywałyby sądom odrzucić dowód uzyskany w sposób niezgodny z prawem, nie obowiązuje w tym zakresie teoria „owoców zatrutego drzewa”).

Na koniec skupiono się na rozszerzaniu zakresu środków technicznych, stosowanych w ramach tzw. kontroli operacyjnej, i kierunku zmian, jakie powinny być przeprowadzone w tym zakresie⁵⁰. Jak zauważono, przyznawanie nowych uprawnień służbom specjalnym w celu zwiększenia ich efektywności w zwalczaniu przestępczości jest nieuniknione ze względu na dynamiczny rozwój przestępczości, rzecz jednak w tym, aby nad sięganiem po te instrumenty na wielu płaszczyznach była sprawowana rzetelna kontrola, która wykazałaby, czy przedsięwzięte czynności stanowiły jedyne skuteczne środki ścigania⁵¹.

Problemem, który budzi szczególne kontrowersje w naszym kraju, jest podstęp stosowany podczas czynności operacyjnych, którego granice są w tej chwili bardzo nieostre. Sposób, w jaki służby kreują rozwój wydarzeń, np. przez wyrażaną chęć zakupu określonej partii broni czy narkotyków od przestępców występujących w roli „sprzedawców”, nie może być pozostawiony tylko i wyłącznie swobodnej ocenie służb⁵². W tym kontekście ważne jest, aby postępowanie przedstawicieli organów ścigania nie przybrało form bezprawnego nakłaniania do popełnienia przestępstwa oraz, co jest równie ważne, miało charakter ściśle wyselekcjonowany podmiotowo. Odpowiedzialności karnej powinny podlegać tylko i wyłącznie osoby zdecydowane na popełnianie przestępstw, posiadające predyspozycje do zachowań sprzecznych z prawem, skłonne do popełniania przestępstw w warunkach anonimowych itp.⁵³

Problem wytyczenia granic prowokacji jest istotny również z punktu widzenia standardów demokracji i zasad praworządności, chroniących obywateli z jednej strony przed skutkami narastającej fali przestępczości, a z drugiej przed nieuprawnioną dowolnością organów państwa, ingerencją w konstytucyjnie chronione prawa i wolności. Prowokacja jawi się w tym wymiarze jako szczególnie obszar, w którym jest wymagany swobodnego rodzaju kompromis między obowiązkami a przywilejami jednostki w relacjach z państwem⁵⁴.

Kolejną kwestią wzbudzającą znaczne zainteresowanie i obawy społeczeństwa jest stosowanie podsłuchu operacyjnego. Rocznie sądy wydają zgodę na założenie

⁴⁹ Tamże, s. 191.

⁵⁰ Tamże, s. 194.

⁵¹ Tamże, s. 20.

⁵² J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce?*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 140–141.

⁵³ Tamże, s. 141.

⁵⁴ Tamże.

kilku tysięcy podsłuchów. Należy zaznaczyć, że regulacje istniejące w polskim prawie odnoszące się do tajnej inwigilacji obywateli w zasadzie spełniają standardy wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i opartego na niej orzecznictwa organów strasburskich. Zarówno przepisy regulujące tzw. podsłuch procesowy, jak i te odnoszące się do kontroli operacyjnej przewidują: zamknięte katalogi przestępstw, w stosunku do których wolno stosować te instytucje, krąg osób poddawanych inwigilacji oraz ograniczenia czasowe ich stosowania. Ponadto precyzują sytuacje, w których może dojść do wdrożenia inwigilacji⁵⁵.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze niewątpliwie dostarczają organom procesowym informacji, których uzyskanie w inny sposób byłoby niemożliwe lub wymagałoby dużego nakładu sił i środków⁵⁶. Należy jednak pamiętać, że umożliwienie służbom policyjnym stosowania w szerokim zakresie środków, których wykorzystanie jest immanentnie związane z ingerencją w sferę poszanowania praw człowieka, może w pewnych sytuacjach być źródłem nadużyć⁵⁷. Dlatego należy podzielić pogląd P. Hofmańskiego, że *policeja powinna mieć szerokie uprawnienia, osoba zaś, która została dotknięta ingerencją w sferę poszanowania jej praw, powinna mieć możliwość poszukiwania skutecznej ochrony prawnej*⁵⁸. Wymaga to stworzenia czytelnych kompetencji w zakresie stosowania określonych środków techniki operacyjnej, możliwości odwołania się od decyzji i czynności godzących w prawa osób nimi dotkniętych, a także stworzenia specjalnych środków ochrony⁵⁹(...).

Zakończenie

Działalność służb specjalnych jest elementem tworzenia zaufania społecznego i politycznego pomiędzy władzą polityczną a obywatelami, a osiągnięty stopień zaufania społecznego warunkuje tworzenie kapitału społecznego i politycznego. W Polsce po 1989 r., w tzw. III Rzeczypospolitej, relacje: służby specjalne–władza polityczna–społeczeństwo często były nieczytelne i budziły kontrowersje. Problem dotyczy w istocie rzeczywistej roli, jaką odgrywają służby specjalne w demokratycznym państwie prawnym⁶⁰.

Skomplikowana struktura obecnych zagrożeń powoduje, że skuteczność służb specjalnych pozostaje kluczowa dla ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, praw obywateli i porządku konstytucyjnego państwa. Polskie służby specjalne uczestniczą w realizacji wszystkich funkcji państwa związanych z jego bezpieczeństwem, egzystencją i rozwojem (przetrwanie, bezpieczeństwo, tożsamość i rozwój).

⁵⁵ P. Kosmaty, *Granice tajnej inwigilacji...*, s. 29.

⁵⁶ A. Taracha, *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Warszawa 1997, Ministerstwo Sprawiedliwości, s. 129.

⁵⁷ P. Hofmański, *Procesowe środki ścigania przestępczości zorganizowanej. Wprowadzenie do problemu*, „Przegląd Policyjny” 1994, nr 2/3, s. 17.

⁵⁸ P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka. Studium z zakresu ochrony prawnej przed ingerencjami w prawa uczestników procesu karnego*, Białystok 1994, Temida 2, s. 17–19.

⁵⁹ B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych*, Toruń 2003, TNOiK Dom Organizatora, s. 180.

⁶⁰ J. Gryz, *Teoretyczne podstawy funkcjonowania służb specjalnych*, „Studia i materiały” 2005, (bdb – przyp. red.), s. 79.

Pojęcie demokratycznego państwa prawnego obejmuje zasadę praworządności oraz prawa i wolności człowieka i obywatela. Pojęcie państwa prawnego wprowadził do nauki o państwie w 1832 r. R. v. Mohl⁶¹. Cel państwa ma odpowiadać celom narodu, które formułuje większość⁶². Państwo prawne jest ukonstytuowane przez prawo, które jest dobrem samym w sobie, legitymuje i limituje działania władzy⁶³. W państwie prawnym występuje zgodność wszelkich aktów prawnych i działań z konstytucją⁶⁴. Wyznacza więc ogólne ramy funkcjonowania służb specjalnych, których działalność ma zarówno aspekty prawne, jak i polityczne⁶⁵.

Działalność operacyjna służb specjalnych jest coraz częściej przedmiotem społecznego oglądu i oceny⁶⁶. Zwraca się uwagę, że służby mają zbyt szerokie uprawnienia, nieadekwatne do skali zagrożeń występujących na terenie naszego kraju. Informacje przetwarzane przez służby to bardzo duża liczba danych dotyczących praktycznie każdego obszaru życia obywateli. Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że służby specjalne pozyskują dane nie o wszystkich obywatelach, ale tylko o tych, którzy znaleźli się w obszarze prawnie uzasadnionego ich zainteresowania, w celu realizacji zadań ustawowych. Jest to tylko niewielki obszar działania służb specjalnych. Poza tym pozyskują one, przetwarzają i analizują informacje niezbędne dla decydentów przy podejmowaniu strategicznych decyzji, odpowiadają za ochronę informacji niejawnych oraz współdziałają z organami innych państw w wykrywaniu i zwalczaniu przestępczości. Globalizacja zagrożeń wymaga wspólnej odpowiedzi i wspólnego wysiłku państw nie tylko w zakresie współpracy politycznej, dyplomatycznej czy wojskowej, lecz także współpracy służb specjalnych.

Polska jako uczestnik kampanii antyterrorystycznej w ramach zobowiązań międzynarodowych bierze udział w misjach poza granicami kraju. Jest przez to narażona na wiele niebezpieczeństw, które obecnie mogą wydawać się mało realne, jednak nie niemożliwe. Nie ma wątpliwości, że istnieje potrzeba utrzymywania służb odpowiedzialnych za ochronę wywiadowczą i kontrwywiadowczą kraju, ochronę jego porządku konstytucyjnego oraz interesów ekonomicznych.

Oczywiście nie może być takiej sytuacji, w której służby specjalne są pozbawione jakiegokolwiek nadzoru. Mogłoby to stwarzać pole do nadużyć i wykorzystywania przyznanych im uprawnień do realizacji partykularnych interesów. Należy jednak wyważyć z jednej strony potrzebę zapewnienia skuteczności realizacji zadań służb, a z drugiej stworzenie efektywnego systemu programowania, nadzoru i koordynacji ich działań.

W funkcjonowaniu służb specjalnych dwa elementy są najważniejsze: uzyskiwanie informacji i ich właściwe wykorzystanie przez decydentów. Rola służb specjalnych sprowadza się właściwie tylko do tego pierwszego elementu, tj. do zdobywania informacji (w tym również odpowiedniego ich opracowania) i przekazania decydem⁶⁷.

⁶¹ Koncepcję „państwa prawnego” R. v. Mohl szeroko analizuje J. Nowacki, zob. J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, Zakamycze, s. 11–39.

⁶² Tamże, s. 34.

⁶³ Tamże, s. 35.

⁶⁴ Tamże, s. 34.

⁶⁵ J. Gryz, *Teoretyczne podstawy...*, s. 85.

⁶⁶ S. Zalewski, *Służby specjalne w państwie demokratycznym*, Warszawa 2005, AON, s. 7.

⁶⁷ J. Gryz, *Teoretyczne podstawy...*, s. 92.

W państwie demokratycznym rodzaje i organizacja służb specjalnych jest wypadkową ich miejsca w systemie sprawowania władzy, tradycji historycznych, zidentyfikowanych zagrożeń dla bezpieczeństwa narodowego oraz możliwości finansowych państwa.

Celem pracy było ukazanie, że działania służb specjalnych odgrywają niebagatelną rolę w realizacji jednej z najważniejszych funkcji państwa, jaką jest zapewnienie bezpieczeństwa i spokojnego bytu swoim obywatelom (...).

Na podstawie pracy można sformułować kilka wniosków:

- służby specjalne mają duże uprawnienia w zakresie prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zostały one jednak im nadane przez ustawodawcę, którego głównym celem było zapewnienie dostatecznie skutecznych środków w walce z zagrożeniami dla funkcjonowania państwa. To racjonalny ustawodawca zdecydował zarówno o utworzeniu poszczególnych służb, jak też o przyznaniu im tak szerokiego katalogu uprawnień. W jego gestii pozostaje również kwestia doprecyzowania aktów prawnych, aby nie stawiano służbom zarzutów o nadużywanie bądź przekraczanie uprawnień,
- państwo musi mieć skuteczne instrumenty w celu realizacji swoich obowiązków. Służby specjalne są predestynowane przez państwo do wypełniania określonych zadań. Powinny dysponować szerokimi uprawnieniami, aby ich działalność była skuteczna i przynosiła wymierne korzyści. Z drugiej jednak strony nad działalnością służb powinna zostać roztoczona kontrola na tyle skuteczna, aby nie pojawiały się więcej głosy o nadmiernym wkraczaniu w sferę praw i wolności obywatelskich,
- dla efektywnego działania służb specjalnych RP konieczne jest przyjęcie odpowiedniej strategii ich działania. Procesy globalizacji, zmiany cywilizacyjne, kulturowe, technologiczne, a także przekształcenia w charakterze państwa oraz zmiany w porządku międzynarodowym i tworzenie społeczeństwa obywatelskiego wymuszają weryfikację podejścia do służb specjalnych ze strony władzy publicznej i społeczeństwa oraz konieczność wprowadzenia zmian w ich funkcjonowaniu. Oznacza to także potrzebę teoretycznej interpretacji działania współczesnych polskich służb specjalnych⁶⁸.

⁶⁸ Tamże, s. 93.