

**Martin Bożek**

## **Uprawnienia operacyjne służb specjalnych<sup>1</sup> jako środki umożliwiające ingerencję w wolności i prawa jednostki (zarys problemu)**

### **1. Założenia doktrynalne**

We współczesnych koncepcjach demokracji jako określonego systemu rządzenia podkreśla się służebną rolę państwa i jego aparatu wobec społeczeństwa i obywateli. Istotę tego zagadnienia trafnie oddaje twierdzenie Sartoriego, że obecnie w demokracjach (...) *państwo jest służką obywateli, a nie odwrotnie; rząd istnieje dla ludzi, nie vice versa*<sup>2</sup>. Co za tym idzie, najważniejszym zadaniem państwa jest takie kształtowanie przestrzeni publicznej, żeby obywatel miał w niej możliwość swobodnego rozwoju z poszanowaniem praw drugiego człowieka. Z tym, że realizacja tego zadania wymaga od rządzących podejmowania wielu działań w różnych sferach aktywności państwa.

Jedną z tych sfer jest ta, w której aktywność państwa koncentruje się na zapewnianiu bezpieczeństwa rozumianego zarówno w kategoriach indywidualnych (bezpieczeństwo ludzi), jak i ponadindywidualnych (bezpieczeństwo państwa jako organizacji). Wolność jednostki i aktywność państwa (w sferze bezpieczeństwa) to w tym układzie naczynia połączone. Bez tej drugiej, czyli aktywności państwa, nie ma tej pierwszej, czyli wolności ujmowanej jako możliwość podejmowania przez jednostkę inicjatyw w celu jej indywidualnego rozwoju. W tym też wypadku, kiedy tego rodzaju założenie czyni się punktem wyjścia rozumowania, naturalna wydaje się możliwość ograniczenia praw i ingerowania w wolność jednostki. Zwłaszcza, jeśli wymaga tego zachowanie przestrzeni publicznej, w której ramach jednostka funkcjonuje.

W doktrynie praw człowieka powyższe założenia przybierają postać tzw. klauzul ograniczających, tj. takich konstrukcji prawnych, które umożliwiają ingerencję państwa w wolności i prawa jednostki ze względu na ochronę interesu ogólnospołecznego i ogólnopaństwowego<sup>3</sup>. W nawiązaniu do nich państwo może przyznawać swoim funkcjonariuszom pewne uprawnienia umożliwiające ingerencję w wyżej wymienione prawa i wolności. W tym zakresie państwo nie może jednak działać w sposób dowol-

---

<sup>1</sup> „(...) miano »służby specjalne« przysługuje wyłącznie pięciu służbom: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, Służbie Wywiadu Wojskowego oraz Służbie Kontrwywiadu Wojskowego (...)”. Szerzej na ten temat: M. Bożek, *Służby specjalne oraz kryteria ich klasyfikacji na gruncie polskiego ustawodawstwa*, w: M. Bożek i in. *Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2014, s. 19.

<sup>2</sup> G. Sartori, *Teoria demokracji*, tłum. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1998, s. 53.

<sup>3</sup> M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka*, w: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red. nauk.), Warszawa 1997, s. 34.

ny. We współczesnych demokracjach warunki, przy których spełnieniu taka ingerencja jest dopuszczalna, są określone w konstytucjach<sup>4</sup>. Konstytucyjne klauzule ograniczające mają tę szczególną wagę, że stanowią swego rodzaju dyrektywy kierowane do władz publicznych. Ich pierwotnym adresatem jest prawodawca (parlament), który musi brać pod uwagę racje z nich wypływające w trakcie stanowienia prawa (ustaw).

W tym też zakresie ustawy uchwalane w parlamencie powinny być związane normami konstytucyjnymi. Akty prawne wychodzące poza te granice naraziłyby się na zarzut niegodności z konstytucją. Rzecz jasna, rolą ustawodawstwa zwykłego jest konkretyzowanie postanowień konstytucyjnych, co siłą rzeczy może powodować, przynajmniej na pierwszy rzut oka, pewną elastyczność w nadawaniu im ostatecznego kształtu. Zawsze jednak rozwiązania ustawowe muszą odpowiadać uwarunkowaniom konstytucyjnym umożliwiającym ograniczanie praw jednostki.

W naszym kraju te uwarunkowania są wyrażone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Treść tego przepisu zawiera wzorzec konstytucyjny, z którego wynikają zasady i kryteria umożliwiające władzom publicznym (parlamentowi) ingerowanie w wolności i prawa jednostki w Polsce. Zgodnie z tym wzorcem (...) *ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.*

W tym też kontekście pojawia się problem badawczy, który można wyrazić w pytaniu: Czy ustawodawca (parlament) respektował (respektuje) w procesie stanowienia prawa uwarunkowania wyrażone w art. 31 ust. 3 Konstytucji? Przedmiotem analizy, która ma przynieść odpowiedź na tak postawione pytanie, będą natomiast ustawy kompetencyjne<sup>5</sup>, na których podstawie działają polskie służby specjalne.

Ambicją autora nie jest przy tym wyczerpujące i kategoryczne przedstawienie omawianej problematyki. Byłoby to zresztą niemożliwe z uwagi na rozmiar takiej formy wypowiedzi, jaką jest artykuł. Chodzi bardziej o zwrócenie uwagi na sprawy najistotniejsze i problemy związane z niedostatkami, jakie występują w regulacjach dotyczących uprawnień operacyjnych funkcjonariuszy służb specjalnych, a które umożliwiają im ingerowanie w prawa i wolności jednostki.

---

<sup>4</sup> Por. W. Sadurski, *Prawo przed sądem (Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej)*, Warszawa 2008, s. 362 i in.

<sup>5</sup> Ustawy kompetencyjne to akty stanowiące podstawę prawną tworzenia poszczególnych służb specjalnych, w których określa się zasadnicze problemy dotyczące organizacji i funkcjonowania tych służb. Aktualnie obowiązujące ustawy kompetencyjne, na których podstawie działają polskie służby specjalne, to ustawy: z 24 V 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1897, 1948, 1955 oraz Dz.U. z 2017 r. poz. 60); z 9 VI 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1310, 1948, 1955, 2255 oraz z 2017 r. poz. 60, 244); z 9 VI 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. nr 104 poz. 709, ze zm.).

## 2. Charakter uprawnień operacyjnych służb specjalnych na gruncie obowiązującego prawa

W ustawach kompetencyjnych nie używa się terminu uprawnienia operacyjne, za to występuje termin czynności operacyjno-rozpoznawcze. Ścisłej biorąc, w przepisach tych ustaw mówi się, że w granicach zadań funkcjonariusze służb specjalnych wykonują m.in. czynności operacyjno-rozpoznawcze. Wprawdzie te przepisy nie zawierają definicji legalnej tego terminu, ale ustawodawca posługuje się nim wielokrotnie. Należy dodać, że największe nasycenie powyższym pojęciem występuje w przepisach ujętych w rozdziały zatytułowane *Uprawnienia funkcjonariuszy (...)*. To z kolei pozwala traktować czynności operacyjno-rozpoznawcze jako jeden z prawnie określonych sposobów, w jaki funkcjonariusze służb specjalnych mogą realizować nałożone na nich zadania ustawowe.

W tym miejscu nasuwa się pytanie: Jakie znaczenie mają uprawnienia operacyjne dla skutecznej realizacji ustawowych zadań służb specjalnych? Jest to pytanie ni mniej, ni więcej o „użyteczność” (przydatność) czynności operacyjno-rozpoznawczych w działalności służb. Pytanie niezmiernie ważne dla oceny funkcjonowania służb specjalnych w sferze bezpieczeństwa państwa, ale równie istotne w kontekście przybliżenia natury (istoty) tych czynności. Pomocny w udzielaniu odpowiedzi na to pytanie, przynajmniej w jakiejś mierze, jest zapewne sam kształt (konstrukcja, brzmienie) przepisów ustaw kompetencyjnych. I w tym też kontekście już nawet pobieżna analiza tych przepisów nasuwa pierwszą konstatację w omawianym zakresie; przy czym odnosi się ona nie tyle do znaczenia (istoty) uprawnień operacyjnych, ile do ich miejsca w ustawowej systematyce uprawnień funkcjonariuszy służb specjalnych. W świetle tej systematyki bowiem jest to miejsce pierwszoplanowe.

Na stawianie sprawy w ten sposób pozwala to, że w ustawach kompetencyjnych w pierwszej kolejności wymienia się właśnie czynności operacyjno-rozpoznawcze, a dopiero w drugiej – dochodzeniowo-śledcze, analityczno-informacyjne lub kontrolne. Dotyczy to przepisów, w których są sformułowane normy ogólne co do rodzajów czynności, jakie mogą wykonywać funkcjonariusze służb specjalnych<sup>6</sup>. Z tym, że na tym etapie jest to tylko wstępna „sygnalizacja” prawnych możliwości działania służb, a dopiero kolejne przepisy ustaw kompetencyjnych stanowią jej konkretyzację. Co istotne, w tych następnych przepisach najwięcej miejsca poświęca się także czynnościom operacyjno-rozpoznawczym.

Jedno i drugie pokazuje wagę, jaką ustawodawca przywiązuje do uprawnień operacyjnych służb specjalnych, raz – wskazując w sposób ogólny kompetencję do ich prowadzenia, dwa – „detalizując” niektóre z nich w oddzielnych jednostkach redakcyjnych tekstu aktu normatywnego. Takie rozwiązanie to na razie tylko sugestia, że znaczenie czynności operacyjno-rozpoznawczych w działalności służb jest zasadnicze. Dopiero analiza poszczególnych rozwiązań – przyjętych na gruncie ustaw kompetencyjnych w zakre-

<sup>6</sup> Zob.: art. 21 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 22 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu; art. 13 ust. 1 pkt 1–3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym; art. 25 i art. 26 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego.

sie czynności operacyjno-rozpoznawczych – umożliwia bliższe naświetlenie ich roli, a tym samym i charakteru (istoty) uprawnień operacyjnych służb specjalnych.

To, co wysuwa się na gruncie tej analizy jako nad wyraz czytelna cecha czynności operacyjno-rozpoznawczych, to ich niejawni charakter. W doktrynie ta cecha jest traktowana jako jedna z zasad konstytuujących czynności operacyjno-rozpoznawcze, bez której trudno w ogóle wyobrazić sobie aktywność służb specjalnych w sferze operacyjnej. Dodaje się przy tym, że służby specjalne są tym elementem aparatu państwowego, który z natury rzeczy jest (...) *zamknięty i otoczony barierą ścisłej tajemnicy, czemu towarzyszą specyficzne warunki działania tajnych służb*<sup>7</sup>. Choć można również spotkać głosy nieco bardziej umiarkowane, w myśl których zagadnienia związane ogólnie z pracą operacyjną powinny być jawne, podczas gdy (...) *treść stosowanych metod pracy operacyjnej* powinna być określona (...) *gryfem najwyższej tajności*<sup>8</sup>. W ustawach kompetencyjnych cecha „tajności” jest często eksponowana przez podkreślanie, że czynności operacyjno-rozpoznawcze są wykonywane w sposób niejawni lub z zachowaniem wymogów niejawności<sup>9</sup>.

Ponadto w ustawach kompetencyjnych wprowadza się szczególne regulacje dotyczące udostępniania informacji o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych na zewnątrz, czyli poza struktury służb specjalnych. Ogólnie mówiąc, informacje o „szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych” oraz „o stosowanych w związku z ich prowadzeniem środkach i metodach”, a w niektórych przypadkach również o efektach tych czynności, są objęte ustawowym zakazem ich udostępniania<sup>10</sup>. Tylko w kilku przypadkach precyzyjnie opisanych w ustawach kompetencyjnych do takich informacji mogą mieć dostęp osoby spoza służb<sup>11</sup>, co wcale jednak nie oznacza, że wówczas te informacje tracą walor niejawności. Nadal podlegają ochronie jako informacje niejawni, a co się z tym wiąże – nie mogą być rozpowszechniane. Należy także dodać, że dostęp do takich informacji osób spoza służb – wskazanych w ustawach kompetencyjnych jako podmioty uprawnione – odbywa się przy zachowaniu szczególnych rygorów i z wyłączeniem jawności<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> *Służby specjalne Wielkiej Brytanii*, Warszawa 1994, s. 4.

<sup>8</sup> P. Kosmaty, *Prawo operacyjne*, „Prokurator” 2010, nr 1–2 (41–42), s. 85–87.

<sup>9</sup> Zob. np. art. 27 ust. 6 pkt 3 i art. 29 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu.

<sup>10</sup> Zob.: art. 39 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu; art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym; art. 43 ust. 3 pkt 1 i 2 o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego.

<sup>11</sup> Zgodnie z art. 39 ust. 3 i 4 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, a także z odpowiednikami tych przepisów zawartych w pozostałych ustawach kompetencyjnych takie informacje mogą zostać udostępnione:

– na żądanie prokuratora albo sądu, zgłoszone w celu ścigania karnego za czyn zabroniony stanowiący zbrodnię lub występki, którego skutkiem jest śmierć, lub przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawni;

– na żądanie prokuratora lub sądu uzasadnione podejrzeniem popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych.

<sup>12</sup> M. Leciak, *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie kar-*

W ustawach kompetencyjnych zwraca się również uwagę na jeszcze jedną istotną sprawę odnoszącą się do charakteru czynności operacyjno-rozpoznawczych, a mianowicie na to, że mogą one być prowadzone nie tylko w celu zbierania dowodów przestępstw, lecz także w celu uzyskiwania informacji o zagrożeniach. W przepisach wyraźnie się wskazuje, że służby specjalne podejmują (...) *czynności operacyjno-rozpoznawcze w celu zapobiegania popełnieniu przestępstw, ich rozpoznania i wykrywania oraz w celu (...) uzyskiwania i przetwarzania informacji istotnych dla zwalczania zagrożeń wymierzonych w określone wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek konstytucyjny, obronność państwa, interesy ekonomiczne państwa)*. Z tym, że w ustawach kompetencyjnych bliżej nie precyzuje się, o jakie zagrożenia tak dokładnie chodzi. Nawet, jeśli wymienia się niektóre z nich, to ustawodawca posługuje się w tym zakresie terminami nieostryimi (klauzulami generalnymi)<sup>13</sup>.

W tej sytuacji wykaz zagrożeń, którymi służby specjalne powinny się interesować, wykonując m.in. czynności operacyjno-rozpoznawcze, jest wykazem bliżej nieokreślonym. Więcej. Jest to typowy przykład stosowania w ustawodawstwie pojęć nieostrych, wywołujących istotne wątpliwości interpretacyjne na etapie stosowania prawa. W praktyce taka sytuacja może rodzić, i zapewne często rodzi, zasadnicze pytanie o właściwość służb specjalnych w danej sprawie, a tym samym stawia pod znakiem zapytania legalność podejmowanych działań. Szczególnej wymowy to pytanie nabiera wtedy, gdy służby specjalne podejmują czynności operacyjno-rozpoznawcze. O ile bowiem na etapie czynności dochodzeniowo-śledczych (procesowych) dysponują (z uwagi na uwarunkowania wynikające z procedury karnej) określonymi ustaleniami co do faktów, o tyle prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy służb specjalnych następuje przy ograniczonym stanie wiedzy w danej sprawie. To z kolei zdecydowanie utrudnia ocenę, czy rzeczywiście służby mają do czynienia z zachowaniami lub zdarzeniami godzącymi w bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo zewnętrzne, porządek konstytucyjny lub podstawy ekonomiczne państwa<sup>14</sup>. Nie mówiąc już o tym, czy te zachowania (zdarzenia) można już na tym etapie kwalifikować jako przestępstwa.

---

*nym*, Toruń 2009, s. 326; B. Kurzępa, *Możliwość wykorzystania w procesie karnym informacji uzyskanych przez agenta policyjnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 1, s. 26 i in.; K. Liedel, J. Mróz, *Zwalnianie policjanta z tajemnicy służbowej w sprawach karnych*, „Jurysta” 2006, nr 5, s. 24–25; Z. Młynarczyk, *Tajemnica państwowa i służbowa a czynności operacyjno-rozpoznawcze*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 3, s. 42 i in.

<sup>13</sup> Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 14 XII 1999 r. (SK 14/98, OTK 1999/7/163) wskazuje, że „(...) użycie przez prawodawcę pojęć niedookreślonych lub klauzul generalnych nie jest równoznaczne z przyznaniem interpretatorowi absolutnej i pozostającej poza wszelką kontrolą swobody w zakresie wykładni tego rodzaju zwrotów, a wręcz przeciwnie zobowiązuje organ stosujący prawo do szczególnej staranności (...)”.

<sup>14</sup> Art. 5 ust. 1 pkt 1 i art. 6 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu; art. 2 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym; art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego.



Z tej perspektywy uprawnienia operacyjne służb specjalnych jawią się jako narzędzie dość uniwersalne. Funkcjonariusze tych służb mogą korzystać z nich zarówno wtedy, gdy zwalczają działalność przestępczą, jak i wtedy, gdy prowadzą działania typowo profilaktyczno-kontrwywiadowcze czy informacyjne, a nie wykrywcze.

W jednym i drugim przypadku prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych polega na ustalaniu faktów co do zdarzeń, które ze względu na swój społecznie szkodliwy charakter zakłócają normalne funkcjonowanie państwa (społeczeństwa). Uzyskiwanie informacji dotyczących takich faktów może wprawdzie odbywać się również przez wykonywanie czynności dochodzeniowo-śledczych (procesowych), ale służby specjalne (i to tylko dwie: ABW i CBA) mogą je prowadzić wyłącznie w ramach postępowania przygotowawczego (śledztwa). Zanim jednak do tego dojdzie, tj. nastąpi wszczęcie takiego postępowania<sup>15</sup>, w codziennej praktyce służb ustalanie faktów będzie wynikiem przeprowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Tego typu czynności mogą być, co do zasady, prowadzone przed wszczęciem lub równoległe do toczącego się śledztwa, a mogą również być kontynuowane po jego zakończeniu<sup>16</sup>. Decyzja, z jakich uprawnień korzystać i na jakim etapie, jest każdorazowo determinowana potrzebą skutecznego działania, a to z kolei zależy w dużej mierze od charakteru i wagi sprawy pozostającej w kręgu zainteresowań służb specjalnych.

Warto przy tym podkreślić, że w sferze zwalczania przestępstw czynności operacyjno-rozpoznawcze są stawiane w ustawach kompetencyjnych w jednym rzędzie z czynnościami dochodzeniowo-śledczymi. Więcej. W przepisach są wymieniane przed tymi ostatnimi, co pokazuje ich pierwszoplanową („inicjującą”) rolę także w tym obszarze aktywności służb. Trafnie ten aspekt wyraża brzmienie przepisu jednej z ustaw kompetencyjnych, w której jednoznacznie sygnalizuje się najważniejszą (pierwszorzędną) rolę czynności operacyjno-rozpoznawczych w zwalczaniu przestępstw. Jak stanowi art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, funkcjonariusze CBA prowadzą (...) *czynności operacyjno-rozpoznawcze w celu zapobiegania popełnieniu przestępstw, ich rozpoznania i wykrywania*, a dopiero wtedy (...) *jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa czynności dochodzeniowo-śledcze w celu ścigania sprawców przestępstw*. Ustawodawca, jak się wydaje, pragnie w ten sposób podkreślić, że działalność operacyjna służb specjalnych pełni nie tylko funkcję informacyjną, lecz także, w takiej samej mierze,

---

<sup>15</sup> Zgodnie z art. 303 *Kodeksu postępowania karnego* podstawą faktyczną postępowania przygotowawczego jest uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, przez co należy rozumieć dostatecznie wiarygodną informację (informacje) na temat zdarzenia lub skutku, któremu towarzyszą okoliczności stwarzające prawdopodobieństwo, że doszło do naruszenia przepisów ustaw karnych. Potwierdzeniem istnienia podstawy faktycznej jest wszczęcie postępowania przygotowawczego, które (co do zasady) następuje w wyniku wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 642.

<sup>16</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 560–561.

wykrywcą, profilaktyczną i dowodową<sup>17</sup>. I stąd też w niektórych definicjach czynności operacyjno-rozpoznawczych, z jakimi można się zetknąć w doktrynie, wręcz się zakłada, że służą one zwłaszcza do prowadzenia działań wykrywczych, a nie tylko do uzyskiwania informacji o zagrożeniach<sup>18</sup>.

Te wszystkie zabiegi redakcyjne, czynione na gruncie ustaw kompetencyjnych, są świadomym nawiązaniem do „starej jak świat” tezy, że niejawną działalność operacyjną służb specjalnych to kwintesencja ich aktywności w sferze bezpieczeństwa państwa. I to niezależnie od tego, czy w danej chwili ta aktywność przybiera postać monitorowania rzeczywistości pod kątem potencjalnych i rzeczywistych zagrożeń, czy też służy wykrywaniu przestępstw i zdobywaniu w toku pracy operacyjnej dowodów działalności przestępczej. Wszakże jedno i drugie przyczynia się do zapewnienia bezpieczeństwa państwa, a w końcu tym mają zajmować się służby specjalne.

### 3. Granice konstytucyjne ingerowania służb specjalnych w wolność jednostki

Inna z kolei sprawa, że służby specjalne, wykonując czynności operacyjno-rozpoznawcze w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa ingerują jednocześnie w prawa i wolności jednostki. I to jest kolejne ważne zagadnienie związane z istotą i charakterem uprawnień operacyjnych tych służb. Zagadnienie, które nasuwa podejrzenie o konflikt, jaki może występować między stosowaniem przez służby tych uprawnień a respektowaniem praw obywatelskich. W rzeczywistości jest to sprawa ściśle związana z problemem granic i zakresu ingerencji państwa w sferę wolnego czynienia człowieka (praw i wolności jednostki). Zachowanie wolności jednostki wymaga ustalenia w przepisach prawa wyraźnej granicy, poza którą państwo nie może wkraczać (ingerować). Nie podlega przy tym dyskusji, że współcześnie zarówno prawa jednostki, jak i kompetencje organów państwowych muszą mieć oparcie w konstytucji lub w ustawach<sup>19</sup>. To sprawa zachowania pewnych standardów, których muszą przestrzegać współczesne państwa demokratyczne.

W doktrynie ten potencjalny (a może realny?) konflikt między działalnością operacyjną służb specjalnych a ochroną praw obywatelskich był dostrzegany od zawsze<sup>20</sup>; przy czym od zawsze również podkreślano to, że może on wystąpić zarówno w państwach demokratycznych, jak i dyktaturach<sup>21</sup>. Problemem jest bowiem sama

<sup>17</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze (aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe)*, Lublin 2006, s. 25.

<sup>18</sup> A. Taracha, *Zakres czynności operacyjno-rozpoznawczych w świetle ustawodawstwa policyjnego*, w: *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, Lublin 1995, s. 103; S. Hoc, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985, s. 340.

<sup>19</sup> M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną idea Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. – osiągnięcie czy zadanie?*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 65 i in; W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Zakamycze 2002, s. 84.

<sup>20</sup> T. Widła, *Prawo do prywatności a prowadzenie działalności operacyjno-wykrywczej*, „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 1997, nr 4, s. 89.

<sup>21</sup> „Służby specjalne, niezależnie od tego, czy mówimy o demokratycznych państwach czy

natura działalności operacyjnej służb specjalnych, czyli z jednej strony jej wysoce niejawną charakter, a drugiej – obecny w przypadku tej działalności postulat efektywności i skuteczności. Można wręcz mówić o konflikcie dwóch zasad, jaki pojawia się w działalności operacyjno-wykrywczej służb specjalnych, a mianowicie o konflikcie zasady efektywności (skuteczności) z zasadą humanitaryzmu. W myśl pierwszej z tych zasad służby specjalne mają nade wszystko ujawniać i neutralizować zagrożenia (przestępstwa), a żeby to robić – muszą dysponować odpowiednimi (dość szerokimi) uprawnieniami. Natomiast druga z zasad wymaga od służb, w przypadku wykorzystywania przez nie tych uprawnień, (...) *poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka niezależnie od jego narodowości, pochodzenia, sytuacji społecznej, przekonań politycznych lub religijnych albo światopoglądowych*<sup>22</sup>.

Należy przy tym dodać, że powyższe zasady to tylko szczególne postacie rozwiązań konstytucyjnych, które z kolei są przejawem pewnego procesu nazywanego w doktrynie pozytywizacją praw jednostki<sup>23</sup>. W ramach tego procesu zakreśla się pewien obszar funkcjonowania jednostki w państwie, w który organy władzy publicznej i inne podmioty mogą wkraczać wyłącznie na podstawie upoważnienia ustawowego. Konstytucyjnie gwarantuje się w ten sposób jednostkom możliwość korzystania z ich podstawowych praw i wolności, które już przez samo ich wskazanie w ustawie zasadniczej nabierają niezwykle ważnego charakteru. Ta cecha wynika także z tego, że wolność jednostki i jej prawa uznaje się za stan pierwotny. W tej sytuacji zaś głównym zadaniem państwa jest ochrona „naturalnych” praw i wolności jednostki<sup>24</sup>. Nie jest tym samym dopuszczalne ich zniesienie, chociaż mogą one zostać ograniczone. Przy czym samą możliwość takiego ograniczenia należy traktować jako wyjątek od reguły, a nie odwrotnie. Natomiast zakres owego ograniczenia nie może być nadmierny, bo wtedy państwo przestaje być gwarantem wolności jednostki, a staje się uzurpatorem.

Wyraz powyższym założeniom w Konstytucji RP z 1997 r. daje się na kilka sposobów, choć wszystkie one sprowadzają się do tego, że sprawom dotyczącym praw i wolności jednostki oraz ich ochronie poświęcono osobny rozdział polskiej ustawy zasadniczej. Nosi on tytuł *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, a w systematyce Konstytucji znajduje się zaraz po rozdziale pierwszym, w którym dokonuje się charakterystyki podstaw ustroju RP. Tym samym problematykę praw i wolności jednostki stawia się tuż za najważniejszymi zagadnieniami, o jakich można mówić na gruncie regulacji konstytucyjnej.

---

o dyktaturach, jeżeli mają za zadanie dbać o bezpieczeństwo, muszą gromadzić informacje o zagrożeniach. Przeciwnik posługuje się często nielegalnymi metodami. Daje to służbom poważne argumenty w domaganiu się szczególnych uprawnień”. Cyt. za: A. Zybertowicz – wypowiedź dla redakcji portalu *Rebelia.pl* opublikowana 10 I 2012, źródło: [rebelya.pl/post/618/tak-nas-podsuchuja-raport-o-tym-jak-panstwo-ogr](http://rebelya.pl/post/618/tak-nas-podsuchuja-raport-o-tym-jak-panstwo-ogr).

<sup>22</sup> Zob. art. 13 ust. 4 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

<sup>23</sup> P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997, s. 9.

<sup>24</sup> Szerzej na ten temat: S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, w: *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 75 i in.



Spośród postanowień tego rozdziału na szczególną uwagę zasługują dwa, a mianowicie przepisy art. 30 i 31 Konstytucji. To w nich mówi się o filozofii praw jednostki, do której odwołuje się ustawodawca konstytucyjny, w tym o zasadach i kryteriach (przesłankach) ograniczenia tych praw. W art. 30 ustawy zasadniczej za źródło wolności i praw jednostki uznaje się przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka. Wprowadza się tu również nakaz adresowany przede wszystkim do władz publicznych dotyczący poszanowania, ochrony i nienaruszania tej godności. Jest to świadome odwołanie się do koncepcji prawnonaturalnych, co pociąga za sobą kilka konsekwencji. Pierwsza jest taka, że jednostka nie może się zrzec swojej godności, a co za tym idzie – wypływających z niej praw i wolności. Druga konsekwencja niesie ze sobą zakaz ograniczania przez inne jednostki oraz władze publiczne praw i wolności jednostki<sup>25</sup>. Rzecz jasna, należy ten zakaz traktować jako zasadę ogólną, od której Konstytucja może przewidywać pewne wyjątki.

Czytelny wykaz tych powodów zawiera cytowany już art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jego treść pozwala mówić o obowiązywaniu w polskim systemie prawnym normy, zgodnie z którą do ingerencji państwa w prawa i wolności jednostki może dochodzić tylko pod pewnymi szczególnymi warunkami.

Pierwszy z nich dotyczy kategorii aktu prawnego w którym ograniczeń praw i wolności można dokonać. W Polsce tym aktem jest ustawa będąca drugim po Konstytucji rodzajem źródła powszechnie obowiązującego prawa<sup>26</sup>. Wymóg ustawowego unormowania problemu ograniczeń praw jednostki oznacza przyznanie w tym zakresie kompetencji organom władzy ustawodawczej (sejmowi i senatowi). Ustawa jest bowiem wynikiem procesu legislacyjnego, w którym obligatoryjnie bierze udział każdy z tych organów. Dla tak ważnej materii, jak status jednostki w państwie, jest istotne, że organy decydujące o kształcie ustawy otrzymują legitymację do sprawowania władzy od społeczeństwa w drodze powszechnych i bezpośrednich wyborów<sup>27</sup>.

Drugi z warunków dotyczy przyczyn, z których powodu ustawodawca może wprowadzić ograniczenia praw i wolności jednostki. W świetle ust. 3 w państwie demokratycznym jest to możliwe wyłącznie w celu zapewnienia ochrony pewnych podstawowych interesów ogólnospołecznych. W przepisie wymienia się je kolejno, zaliczając do nich: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, środowisko naturalne, zdrowie i moralność publiczną oraz wolności i prawa innych osób. Wszystkie te interesy traktuje się jako określone wartości społeczne, które wolno władzom publicznym stawiać ponad interesem jednostki w sytuacji ich zagrożenia.

O trzecim warunku mówi się w ostatnim zdaniu ust. 3 art. 31. Ten warunek przybiera postać dodatkowego zastrzeżenia. W myśl jego treści ograniczenia praw i wolności jednostki nie mogą dotyczyć ich istoty. Jak się wydaje, owa istota przyjmuje

---

<sup>25</sup> W. Skrzydło, *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki*, w: *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. 1, M. Chmaj i in. (red.), Zakamycze 2002, s. 57.

<sup>26</sup> W świetle art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji źródłami powszechnie obowiązującego prawa w RP są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz – na obszarze działania organów, które je ustanowiły – akty prawa miejscowego.

<sup>27</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013, s. 45.

z kolei co najmniej dwa znaczenia. W pierwszym można ją sprowadzić do naturalnych granic wolności jednostki, którymi są wolności innych osób. W drugim polega ona na pewnym poczuciu bezpieczeństwa jednostki, tj. przekonaniu, że nie nastąpi żadna ingerencja państwa w jej prawa i wolności, która by nie była przewidziana prawem<sup>28</sup>.

Przeprowadzanie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie jest w Konstytucji wyraźnie wymieniane jako dozwolone ograniczanie praw jednostki. Mimo to, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego<sup>29</sup> te czynności znajdują umocowanie w ramach ograniczeń uniwersalnie sformułowanych w Konstytucji.

Niektóre postanowienia ustawy zasadniczej odsyłają do ustawodawstwa zwykłego. I dotyczy to również omawianej materii, kiedy to w Konstytucji przewiduje się, że ustawa zwykła określi „przypadki i sposób” ograniczeń praw i wolności jednostki (art. 49 i art. 50) albo też daje się możliwość wprowadzenia takich ograniczeń (art. 51 ust. 3). Poza tym, jak już sygnalizowano, w art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje się ogólną zasadę zachowania proporcjonalności ewentualnego ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych na wypadek, gdyby miały one doznawać (niezależnie od swego przedmiotu) ograniczenia w ustawodawstwie zwykłym. Co więcej, wyjście poza proporcjonalność ograniczenia będzie decydujące dla oceny, że wkroczenie przez ustawodawcę zwykłego nastąpiło w sposób ekscesywny, a zatem niekonstytucyjny.

Niejawność czynności operacyjno-rozpoznawczych, o czym była już mowa, czyni je podatnymi na nadużycia<sup>30</sup>. Bezpieczeństwo publiczne, jako dobro co do zasady usprawiedliwiające ograniczenie korzystania z wolności obywatelskich, wymaga więc zachowania proporcjonalności dopuszczalnego wkroczenia w imię ochrony bezpieczeństwa oraz sprawnego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce. W przeciwnym razie środki ochrony tego bezpieczeństwa w postaci legalnie dopuszczalnej działalności operacyjnej same w sobie stwarzają zagrożenie tych wolności. Dzieje się tak wtedy, gdy wprowadzane ograniczenia są arbitralne, nieproporcjonalne do ewentualnych zagrożeń oraz gdy są wyłączone (czy to prawnie, czy faktycznie) spod kontroli sprawowanej przez instytucje demokratyczne. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że ustawodawca, konstruując przepis, który głęboko ingeruje w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić nie tylko zasadę

---

<sup>28</sup> Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26 VIII 1789 r. w art. II zawierała chyba najkrótszy wykaz praw i wolności jednostki, do których oprócz (...) *wolności, własności, oporu przeciwko uciskowi* zaliczała także *bezpieczeństwo*. Bezpieczeństwo jednostki rozumiane jako pewien stan, w którym człowiek może bez obaw realizować swoje cele, ale także jako stan wolny od arbitralnej ingerencji władzy w jego życie. Jednocześnie w art. IV określała granice wolności jednostki, nazywając nimi możliwość korzystania z wolności przez inne jednostki, ponieważ wolność przysługuje w takim samym stopniu wszystkim jednostkom. Nawiązując wprost do tej idei art. IV stanowił, że (...) *wolność polega na tym, aby czynić wszystko, co nie szkodzi innemu; w ten sposób korzystanie z naturalnych praw przez każdego człowieka nie ma innych granic niż te, które zapewniają innym członkom społeczeństwa korzystanie z tych samych praw*.

<sup>29</sup> Zob. wyrok z 12 XII 2005 r., sprawa sygn. K 32/04.

<sup>30</sup> Zob. analiza Biura Bezpieczeństwa Narodowego w sprawie propozycji zmian przepisów prawnych dotyczących kontroli operacyjnej i procesowej pod względem konieczności zapewnienia konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych, Warszawa 2010, s. 8.

dookreśloności i konkretności, lecz także rozważyć proporcjonalność wykorzystanego środka. Nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Podjęcie czynności operacyjnych o tyle tylko może być uznane za usprawiedliwione, o ile jego zamierzeniem jest obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się tego typu czynnościami przez władzę – w odniesieniu do użytego środka<sup>31</sup>.

W tej zaś sytuacji najważniejsze znaczenie dla określenia statusu czynności operacyjno-rozpoznawczych w demokratycznym państwie prawnym ma ustalenie, że nie mogą one prowadzić do erozji fundamentów tego państwa, do których z jednej strony należy zaliczyć godność ludzką, a z drugiej – unikanie arbitralności w działaniu władz. Trzeba jednak zauważyć, że realizacja powyższej zasady wymaga efektywnej kontroli zapobiegającej ekscesom. Według standardów demokratycznego państwa prawa jest bowiem dopuszczalne nawet głębokie wkroczenie w sferę prywatności, jeśli jednak równocześnie to wkroczenie, opatrzone należytych gwarancjami proceduralnymi, nie doprowadzi do naruszenia godności osoby poddanej kontroli<sup>32</sup>.

Z zarysowanych wyżej powodów konstytucyjnych całość spraw związanych z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych powinna być uregulowana w ustawach (ustawie). Ten postulat koresponduje z założeniem, że czynności operacyjno-rozpoznawcze, podobnie zresztą, jak inne czynności funkcjonariuszy służb specjalnych, stanowią realizację uprawnień przyznanych im na gruncie ustaw kompetencyjnych. To oznacza, że uprawnienia wynikające z tych ustaw odgrywają rolę czegoś w rodzaju form prawnych, jakie ostatecznie mogą i powinny przybierać wspomniane czynności, i przy których pomocy służby specjalne mogą ingerować w prawa i wolności jednostki. W tym też znaczeniu uprawnienia i czynności funkcjonariuszy tworzą normatywnie uwarunkowaną całość, wpisującą się w podstawy prawne działalności służb specjalnych. Oznacza to, że ocena tej działalności odbywa się przez pryzmat nie tylko jej efektów (skuteczności), lecz także tego, czy mieści się ona w ramach uprawnień przysługujących funkcjonariuszom służb specjalnych.

Wszystko to powoduje wysuwanie od dłuższego czasu postulatu kompleksowego uregulowania problemu dotyczącego realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych w ustawie (albo w poszczególnych ustawach kompetencyjnych, albo w jednej ustawie kompleksowej). Z jednej strony umożliwiłoby to wyznaczenie – na gruncie przepisów prawa rangi ustawy – precyzyjnej granicy ingerowania służb wykonujących takie czynności w wolności i prawa jednostki, z drugiej zaś – przyczyniłoby się do zapewnienia bezpieczeństwa prawnego funkcjonariuszy, co stanowi kwestię zasadniczą, jeśli chodzi o skuteczność służb państwowych realizujących czynności operacyjno-rozpoznawcze na rzecz ochrony bezpieczeństwa państwa. Brak jasnych,

<sup>31</sup> Zob. uzasadnienie wyroku TK z 3 X 2000 r. w sprawie sygn. K 33/99.

<sup>32</sup> Zob. wyrok TK w sprawie sygn. K 32/04.

ustawowo określonych reguł prowadzenia tych czynności dodatkowo komplikuje sprawę. Jak do tej pory postulat kompleksowego uregulowania problemu dotyczącego przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych w ustawie nie doczekał się jednak realizacji. I to mimo podejmowania w tym zakresie kilku prób legislacyjnych, zarówno w parlamencie, jak i rządzie<sup>33</sup>.

#### 4. Granice pozaustawowe ingerowania służb specjalnych w wolność jednostki

W tym też stanie rzeczy, czyli przy braku ustawowej regulacji form i metod pracy operacyjnej, tylko niektóre czynności operacyjno-rozpoznawcze (działania operacyjno-wykrywcze) prowadzone przez służby specjalne znajdują swoje bezpośrednie zakotwiczenie w ustawach. Należy wszakże dodać, że oprócz czynności operacyjno-rozpoznawczych wskazanych wprost w ustawach funkcjonariusze służb specjalnych podejmują również inne czynności, ogólnie mówiąc – czynności niemające (bezpośredniego) oparcia w przepisach ustawy (ustaw kompetencyjnych). Chodzi o te czynności, których realizacja przybiera postać „sposobów, metod i form” regulowanych nie w ustawach kompetencyjnych, ale w zarządzeniach wydawanych przez szefów służb specjalnych. W każdej z ustaw kompetencyjnych są zawarte delegacje do wydawania takich zarządzeń. Z ich brzmienia wynika, że szefowie służb (...) *w drodze zarządzeń określają sposoby, metody i formy wykonywania zadań (...) w zakresie nieobjętym innymi przepisami*<sup>34</sup>. W przepisach delegacyjnych nie mówi się jednak ani o tym, jakich zadań służb specjalnych mogą te zarządzenia dotyczyć, ani jakie czynności funkcjonariuszy powinny być w nich regulowane. To oznacza, że w drodze takich zarządzeń mogą być określane także „sposoby, metody i formy” czynności operacyjno-rozpoznawczych służące wykonywaniu zadań służb specjalnych. W delegacjach ustawowych nie ma w tym względzie żadnych ograniczeń. Rzecz jasna, zarządzenia wydawane przez szefów służb specjalnych w celu określenia „sposobów, metod i form” wykonywania zadań nie mogą zmieniać rozwiązań ustawowych przyjętych w tym zakresie.

W tym kontekście warto dodać jedną istotną uwagę. Otóż, trudno stwierdzić, na ile w praktyce tego rodzaju zarządzenia nie zawierają postanowień odbiegających od regulacji ustawowych lub wręcz sprzecznych z nimi. A to za sprawą tego, że zarządzenia dotyczące „sposobów, form i metod” przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych są dokumentami niejawnymi i nie podlegają publikacji. Decydują o tym uwarunkowania wynikające z przepisów ustawy o ochronie informacji

<sup>33</sup> Zob.: druk sejmowy nr 1570 z 26 I 2007 r.; druk sejmowy nr 353 z 7 II 2008 r. Zgodnie z zasadą dyskontynuacji prac polskiego parlamentu projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – z uwagi na jego ponowne niewniesienie – nie był procedowany w obecnej, VII kadencji Sejmu (2011–2015). W IV kadencji (2007–2011) Rada Ministrów powołała specjalny zespół międzyresortowy do opracowania projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych.

<sup>34</sup> Zob.: art. 19 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu; art. 10 ust. 3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym; art. 20 ust. 3 o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego.

niejawnych<sup>35</sup>, ale i po części także z samych ustaw kompetencyjnych. Zgodnie z tymi uwarunkowaniami, informacje (dokumenty) klasyfikuje się jako niejawne, jeżeli ich ujawnienie spowoduje wyrządzenie szkody państwu m.in. (...) *przez to, że utrudni wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub ścigania sprawców zbrodni przez służby lub instytucje do tego uprawnione*<sup>36</sup>. Ponadto na służbach specjalnych spoczywa obowiązek (...) *zapewnienia ochrony środków, form i metod realizacji zadań*<sup>37</sup>. Z powyższych cytatów jasno wynika, że dokumenty (akty normatywne) zawierające informacje istotne z punktu widzenia utrzymania zdolności operacyjnej i skuteczności czynności operacyjno-rozpoznawczych (działań operacyjno-wykrywczych) powinny mieć charakter niejawny. I w praktyce tak też jest, gdyż w dziennikach urzędowych poszczególnych służb specjalnych, w których są ogłaszane akty normatywne wydawane przez szefów tych służb, nie publikuje się zarządzeń w sprawie „sposobów, form i metod” wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Należy jednak zdawać sobie sprawę z tego, że w demokratycznym państwie prawnym, jakim jest Rzeczpospolita Polska<sup>38</sup>, tego rodzaju rozwiązanie może wywoływać dość duże wątpliwości i kontrowersje. Ogólnie rzecz ujmując, mogą się one brać z tego, że ingerowanie w wolności i prawa jednostki w państwie prawnym to ostateczność, a jeśli już musi do niego dochodzić, to działania państwa podejmowane w tym zakresie muszą mieć swoją ustawową podstawę<sup>39</sup>. I nie chodzi tylko o założenia teoretyczne wynikające z koncepcji państwa prawa, ale przede wszystkim o obowiązujące rozwiązania konstytucyjne. W świetle tych rozwiązań – przywoływanych uprzednio – ingerowanie państwa w prawa i wolności jednostki może się odbywać tylko po spełnieniu pewnych „brzegowych” warunków, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dotyczy to również sytuacji, w której organy państwa posługują się czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Wprawdzie w Konstytucji RP nie są one wyraźnie wymieniane jako dozwolone ograniczenie praw jednostki, ale zdaniem Trybunału Konstytucyjnego znajdują umocowanie w ramach ograniczeń sformułowanych w art. 31 ust. 3<sup>40</sup>. Zasadnicze z tych ograniczeń dotyczą z kolei kategorii aktu prawnego, w drodze i na podstawie którego może dochodzić do ingerencji w prawa jednostki. W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP tym aktem jest ustawa będąca drugim w kolejności rodzajem źródła powszechnie obowiązującego prawa.

<sup>35</sup> Zob. art. 5 ust. 1 pkt 5 i 6, ust. 2 pkt 4 oraz ust. 3 pkt 4 ustawy z 5 VIII 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2010 r. nr 182 poz. 1228).

<sup>36</sup> Art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Zob. też: S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 89–96.

<sup>37</sup> Zob.: art. 35 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu; art. 24 ust. 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym; art. 34 ust. 1 o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego.

<sup>38</sup> Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP z 2 IV 1997 r. (...) *Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej*.

<sup>39</sup> Por.: W. Sadurski, *Prawo przed sądem...*, s. 362 i in.; W. Skrzydło, *Konstytucyjny katalog wolności...*, s. 57; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego...*, s. 75 i in.

<sup>40</sup> Zob. wyrok TK z 12 XII 2005 r., sprawa sygn. K 32/04.



Z ostatnim zagadnieniem wiąże się jeszcze jeden problem. Mianowicie to, że zgodnie z art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w Polsce obowiązuje zamknięty wykaz źródeł powszechnie obowiązującego prawa<sup>41</sup>, a więc takich aktów prawnych, w których w sposób wiążący można wyznaczać obywatelom normy postępowania, i które mogą stanowić podstawę ingerowania w prawa obywatelskie. Co przy tym istotne, zarządzenia centralnych organów administracji rządowej (np. zarządzenia szefów służb specjalnych) do takich aktów normatywnych, tj. źródeł powszechnie obowiązującego prawa, nie należą. Zarządzenia szefów służb mają charakter aktów kierownictwa wewnętrznego, a więc takich, które mogą być adresowane wyłącznie do podległych im struktur organizacyjnych (funkcjonariuszy i pracowników służb specjalnych). W żadnym wypadku nie mogą z nich wynikać jakiegokolwiek powinności (obowiązki) osób stojących poza strukturami służb. I co ważniejsze – nie mogą one stanowić podstawy jakiegokolwiek decyzji (działań) wobec obywateli oraz innych podmiotów<sup>42</sup>. Przy takich zaś uwarunkowaniach konstytucyjnych pogodzenie kompetencji szefów służb specjalnych do regulowania „sposobów, form i metod” czynności operacyjno-rozpoznawczych w drodze niejawnych zarządzeń, staje się bardzo problematyczne.

Nie wchodząc głębiej w ocenę konstytucyjności niejawnych zarządzeń szefów służb specjalnych, jedno należy podkreślić. Otóż, w sytuacji braku ustawowej (kompleksowej) regulacji dotyczącej czynności operacyjno-rozpoznawczych wykaz uprawnień operacyjnych służb specjalnych pozostaje otwarty. Z tym istotnym zastrzeżeniem, że traktuje się go jako całość prawnych możliwości działania funkcjonariuszy służb specjalnych realizujących czynności operacyjno-rozpoznawcze, zarówno tych uregulowanych w przepisach ustaw kompetencyjnych, jak i w niejawnych zarządzeniach szefów służb specjalnych. Jeśli natomiast spojrzeć na to zagadnienie wyłącznie od strony rozwiązań ustawowych, to wykaz, o którym mowa, wydaje się zupełny (domknięty). W istocie jednak tak nie jest, gdyż może on być każdorazowo uzupełniany (poszerzany), jak wynika z zaprezentowanej analizy ustaw kompetencyjnych, w drodze prawotwórczej działalności szefów służb specjalnych (centralnych organów administracji rządowej).

## Wnioski

Ustawy kompetencyjne, na których podstawie służby specjalne prowadzą czynności operacyjno-rozpoznawcze, są obarczone pewnymi istotnymi mankamentami. Ogólnie rzecz ujmując, można je sprowadzić do kilku problemów zasadniczych.

Problem najważniejszy – to otwarty wykaz uprawnień (czynności) operacyjno-rozpoznawczych, z jakich mogą korzystać funkcjonariusze służb specjalnych. Sposób, w jaki ujęto to zagadnienie w ustawach kompetencyjnych, uniemożliwia wska-

---

<sup>41</sup> Zgodnie z art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP z 2 IV 1997 r. źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Polsce są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz – na terenie działania organów, które je ustanowiły – akty prawa miejscowego.

<sup>42</sup> Zob. art. 93 ust. 2 Konstytucji RP z 2 IV 1997 r.

zanie zamkniętej listy uprawnień operacyjnych tych służb. Wszakże szefowie służb specjalnych, korzystając z delegacji zawartych w ustawach kompetencyjnych, mogą uzupełniać ten wykaz o kolejne „sposoby, formy i metody” pracy operacyjnej funkcjonariuszy. Co za tym idzie, i to jest drugi problem zasadniczy, regulowanie form działania służb specjalnych na poziomie niepublikowanego zarządzenia musi budzić istotne wątpliwości natury konstytucyjnej. Działalność prawotwórcza szefów służb w tym zakresie jest de facto „poszerzeniem” możliwości działania funkcjonariuszy, czyli przyznawaniem im kolejnych „pozaustawowych” uprawnień umożliwiających ingerencję w takie prawa i wolności jednostki, jak chociażby prawo do prywatności i wolności pochodne osoby (jednostki). Tymczasem na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji do takiej ingerencji może dochodzić tylko w drodze ustawy uchwalanej przez parlament (czyli posłów i senatorów działających w imieniu ogółu obywateli – narodu). Co się z tym wiąże, działania operacyjne funkcjonariuszy (żołnierzy) służb specjalnych podejmowane na podstawie zarządzeń szefów tych służb mogą się spotykać z zarzutem działalności na podstawie niekonstytucyjnych przepisów, a więc działań nielegalnych.

Trzeci problem, który budzi pewne wątpliwości, to zakaz udostępniania informacji o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych na zewnątrz, czyli poza struktury służb specjalnych, obowiązujący na gruncie ustaw kompetencyjnych. Ogólnie mówiąc, informacje o „szczegółowych formach i zasadach przeprowadzania czynności operacyjno-rozpoznawczych” oraz „o stosowanych w związku z ich prowadzeniem środkach i metodach”, a w niektórych przypadkach również o efektach tych czynności, są objęte ustawowym zakazem ich udostępniania. To z kolei musi wywoływać obawy o nadużywanie ze strony służb specjalnych uprawnień operacyjnych, które jest skrywane za nimbem tajemnicy.

W tych warunkach jedynym rozwiązaniem, które pozwoliłoby rozwiązać wiele wątpliwości dotyczących zakresu, zasad oraz podstaw stosowania uprawnień operacyjnych, jest przyjęcie ustawowej regulacji kompleksowo normującej podejmowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych. Powinno się to łączyć z wprowadzeniem swoistego *numerus clausus* (katalogu zamkniętego) uprawnień operacyjnych służb specjalnych. Z jednej strony umożliwiłoby to swojego rodzaju unifikację czynności operacyjno-rozpoznawczych, a przez to wyznaczenie – na gruncie przepisów prawa – precyzyjnej granicy ingerowania służb wykonujących takie czynności w wolności i prawa jednostki. Z drugiej strony przyjęcie takiej ustawy przyczyniłoby się do zapewnienia bezpieczeństwa prawnego funkcjonariuszy, co z kolei jest najważniejsze, jeśli chodzi o skuteczność służb państwowych realizujących wyżej wymienione czynności.

**Bibliografia:**

1. Bożek M., *Śłużby specjalne oraz kryteria ich klasyfikacji na gruncie polskiego ustawodawstwa*, w: M. Bożek i in., *Śłużby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2014, Wolters Kluwer.
2. Druk sejmowy nr 1570 z 26 I 2007 r.
3. Druk sejmowy nr 353 z 7 II 2008 r.
4. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, Wolters Kluwer.
5. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, LexisNexis.
6. Hoc S., *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2010, LexisNexis.
7. Hoc S., *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985, ASW.
8. Kosmaty P., *Prawo operacyjne*, „Prokurator” 2010, nr 1–2 (41–42).
9. Kurzępa B., *Możliwość wykorzystania w procesie karnym informacji uzyskanych przez agenta policyjnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 1.
10. Leciak M., *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009, TNOiK „Dom Organizatoa”.
11. Liedel K., Mróz J., *Zwalnianie policjanta z tajemnicy służbowej w sprawach karnych*, „Jurysta” 2006, nr 5.
12. Młynarczyk Z., *Tajemnica państwowa i służbowa a czynności operacyjno-rozpoznawcze*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 3.
13. Piechowiak M., *Pojęcie praw człowieka*, w: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red. nauk.), Warszawa 1997, Wydawnictwo Sejmowe.
14. Piechowiak M., *Ślužebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną ideę Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. – osiągnięcie czy zadanie?*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.
15. Sadurski W., *Prawo przed sądem: studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2008, Wydawnictwo Sejmowe.
16. Sartori G., *Teoria demokracji*, tłum. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1998, Wydawnictwo Naukowe PWN.
17. Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013, Wolters Kluwer.
18. Skrzydło W., *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki*, w: *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. 1, M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, A. Wróbel (red.), Kraków 2002, Zakamycze.
19. Skrzydło W., *Ustrój polityczny RP świetle Konstytucji z 1997 r.*, Kraków 2002, Zakamycze.

20. *Służby specjalne Wielkiej Brytanii*, Warszawa 1994, Urząd Ochrony Państwa.
21. Taracha A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze (aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe)*, Lublin 2006, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
22. Taracha A., *Zakres czynności operacyjno-rozpoznawczych w świetle ustawodawstwa policyjnego*, w: *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, Lublin 1995, Lubelskie Towarzystwo Naukowe.
23. Tuleja P., *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997, Wydawnictwo Sejmowe.
24. Uzasadnienie wyroku TK z 3 X 2000 r. w sprawie sygn. K 33/99.
25. Widła T., *Prawo do prywatności a prowadzenie działalności operacyjno-wykrywczej*, „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 1997, nr 4.
26. Wronkowska S., *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, w: *Polskie dyskusje o państwie prawa*, S. Wronkowska (red. nauk.), Warszawa 1995, Wydawnictwo Sejmowe.
27. Wyrok TK z 12 XII 2005 r., sprawa sygn. K 32/04.

### Abstrakt

W artykule autor podjął się analizy problemu, czy w procesie stanowienia prawa, na którego podstawie działają polskie służby specjalne, są respektowane prawa obywateli wyrażone w Konstytucji RP. Odniósł się także do uprawnień operacyjnych służb specjalnych zawartych w ustawach kompetencyjnych, które umożliwiają ingerencję państwa w wolności i prawa jednostki ze względu na ochronę interesu ogólnospołecznego i ogólnopaństwowego. W przepisach dotyczących wolności i praw obywatela – zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. – określono obszar, w który organy władzy publicznej i inne podmioty mogą wkraczać (wyłącznie na podstawie upoważnienia ustawowego) w celu zapewnienia obywatelowi bezpieczeństwa, ochrony porządku publicznego albo ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób.

Autor opisał m.in. charakter uprawnień operacyjnych służb specjalnych na gruncie obowiązującego prawa, w tym znaczenie tych uprawnień dla skutecznej realizacji ustawowych zadań nałożonych na służby, oraz granice konstytucyjne i pozaustawowe ingerowania służb w wolność jednostki.

**Słowa kluczowe:** bezpieczeństwo wewnętrzne, wolności i prawa obywatelskie, ustawy kompetencyjne, służby specjalne, uprawnienia operacyjne służb specjalnych.