

Alina Danilewicz

KONSTITUCYJNOŚĆ PRZEPISÓW REGULUJĄCYCH KOMPETENCJE DO PROWADZENIA KONTROLI OPERACYJNEJ

Efektywność działań służb, których zadaniem jest stanie na straży bezpieczeństwa państwa i jego obywateli, zależna jest od skuteczności środków i metod, które organy te mogą stosować w granicach swoich uprawnień. W ramach tych kompetencji służby umocowane są między innymi do podejmowania działań operacyjnych, które – będąc niejawnymi dla obywateli, tym skuteczniej chronić mają jednostkę przed zachowaniami mogącymi naruszać ich bezpieczeństwo.

1. Istota i cele kontroli operacyjnej

Jedną z metod pracy operacyjnej, jaką stosować mogą służby dla realizacji ich ustawowych zadań, jest kontrola operacyjna. Metoda ta polega na niejawnym kontrolowaniu treści korespondencji, zawartości przesyłek, a także stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Na uwagę zasługuje wyszczególnienie utrwalania obrazu jako jednego ze środków stosowanych w ramach kontroli operacyjnej przez Straż Graniczną, Żandarmerię Wojskową oraz wywiad skarbowy.

Uprawnienie do prowadzenia kontroli operacyjnej przysługuje obecnie Policji, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, Straży Granicznej, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz wywiadowi skarbowemu¹.

¹ Interesujące rozważania odnośnie statusu wywiadu skarbowego prowadzi M. Münnich w artykule *Wywiad skarbowy: policja fiskalna czy służby specjalne w aparacie skarbowym. Studium prawne*, „Studia Prawnicze KUL” 2012 r., nr 4, s. 87–104.

O ile pojęcie korespondencji i przesyłek nie budzi większych wątpliwości (chodzi tutaj o korespondencję w znaczeniu komunikacji interpersonalnej, gdzie przekaz informacji następuje poprzez pisemne środki porozumiewania się² oraz o przesyłki w rozumieniu art. 3 ustawy Prawo pocztowe³), analizy wymaga określenie „środków technicznych” stosowanych dla niejawnego uzyskania informacji i dowodów oraz ich utrwalenia.

Koniecznym jest tutaj odwołanie się do definicji legalnej „sieci telekomunikacyjnej” zawartej w ustawie Prawo telekomunikacyjne⁴, zgodnie z którą są to systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju. Szerokie określenie zakresu informacji objętych kontrolą operacyjną pozwala zatem na dostęp do treści rozmów telefonicznych prowadzonych z systemie telefonii przewodowej, komórkowej, telefaksowej, w sieci internetowej, jak również stosowanie podsłuchu w pomieszczeniach (tzw. podsłuch inwigilacyjny⁵), podgląd i obserwację pomieszczeń z wykorzystaniem urządzeń do rejestracji obrazu i dźwięku (np. kamer, noktowizorów)⁶. Zakres środków stosowanych w ramach kontroli operacyjnej ogranicza konieczność uwzględnienia spójnika „oraz”, jaki ustawodawca ujął przy ich definiowaniu,

² J. Kudła, *Systemowa analiza zakresu kontroli operacyjnej i art. 20c ustawy o Policji na tle praktyki organów ścigania*, „Prokurator” 2009, nr 2, s. 27. K. Dudka wskazuje, że korespondencją *sensu strictissimo* są wyłącznie zamknięte i niedostępne dla osób trzecich, poza adresatem, pisemne formy porozumiewania się między ludźmi. Zob. *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 12. M. Nowicki podaje natomiast, że korespondencją w rozumieniu EKPCz oznacza komunikowanie się w różnych formach w celu nawiązania kontaktów z innymi osobami, przez telefon, przy pomocy faksu, e-mailem lub w każdy inny sposób, w tym porozumiewanie się np. przy pomocy urządzeń radiowo-nadawczych (zob. M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, LEX 2010.)

³ Ustawa z 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, Dz.U. 2012 r., poz. 1529. Nie ma przy tym znaczenia, czy przesyłanie korespondencji oraz przesyłek następuje za pośrednictwem publicznego czy prywatnego operatora pocztowego. Obowiązki operatora pocztowego w zakresie współpracy z Policją, SG, ABW, SKW, ŻW, CBA i wywiadem skarbowym określa natomiast art. 82 cyt. ustawy.

⁴ Ustawa z 16 lipca 2004 r., Dz.U. 2004 r., nr 171, poz. 1800 z późn. zm.

⁵ Por. P. Kosmaty, *Podsłuch pozaprocesowy (operacyjny). Czy można stosować podsłuch bez zgody sądu?*, „Prokurator” 2008, nr 2–3, s. 90, B. Nita, *Przedmiotowy zakres podsłuchu procesowego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 63.

⁶ Por. P. Kosmaty, *Kontrola operacyjna realizowana przez wywiad skarbowy*, „Prokurator” 20011, nr 9, s. 48. J. Korycki, *Kontrola operacyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, s. 154, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 382. Szerzej na ten temat również: K. Dudka, *Podsłuch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, s. 69 i n., A. Kiedrowicz, *Zagadnienia kontroli przekazów informacji w ramach telefonii internetowej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s.125 i n.

pomiędzy określeniami „umożliwiający uzyskanie” i „utrwalenie”, przyjmując w ten sposób, że zalicza się do nich tylko takie środki techniczne, które spełniają oba te kryteria⁷.

Stosowanie kontroli operacyjnej warunkuje klauzula subsydiarności oraz przedmiotowo katalog przestępstw, w odniesieniu do których działania te mogą zostać podjęte, ujęty odrębnie dla każdego z uprawnionych organów. Z uwagi na szczególny charakter kontroli operacyjnej i jej ingerencję w konstytucyjne prawa i wolności, a także niejawną charakter podejmowanych w jej toku czynności, wykaz tych przestępstw uwzględnia najpoważniejsze zbrodnie i występki przy jednoczesnym zróżnicowaniu ze względu na specyfikę działania każdej ze służb. Nie wyklucza to jednakże niejednokrotnie problematycznego w praktyce krzyżowania się uprawnień w tym zakresie⁸.

Katalog ten określić można jako względnie zamknięty, bowiem ustawodawca posłużył się nieostrym, rodzajem wątpliwości interpretacyjne, pojęciem „przestępstw godzących w bezpieczeństwo czy podstawy ekonomiczne państwa” w przepisach dotyczących zakresu przedmiotowego kontroli operacyjnej prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Nie ulega jednakże wątpliwości, że katalog ten wyznacza granice dla niejawnych działań służb, podejmowanych w ramach kontroli operacyjnej, zgodnie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, która winna również stanowić kryterium weryfikacyjne przy określaniu celów tej metody. Ingerencja ustawodawcy w zakres konstytucyjnych praw i wolności jest bowiem dopuszczalna, przy czym nie może być nadmierna, co oznacza zgodność z zasadą proporcjonalności. W konsekwencji spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu⁹.

Zakres podmiotowy kontroli operacyjnej nie jest ograniczony wyłącznie do osób fizycznych. Objęte mogą nią zostać również osoby prawne oraz inne jednostki organizacyjne. Nie ma również przeszkód, aby stosować kontrolę operacyjną wobec osób korzystających z immunitetów¹⁰.

⁷ Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 163.

⁸ Por. katalog przestępstw ujęty w art. 19 ust.1 pkt 2 ustawy o Policji, art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o CBA, art. 36c ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o kontroli skarbowej. Na problemy wynikające z krzyżowania się uprawnień służb w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych wskazuje m.in. M.A. Kędziński, *Wybrana problematyka realizowania czynności operacyjno-rozpoznawczych w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu wynikająca z ustaw kompetencyjnych służb bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz bezpieczeństwa państwa (zarys tematyki)*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, t. XVI, Warszawa 2012, s. 75–98.

⁹ Por. wyrok TK z 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98. Zagadnienie to będzie przedmiotem szerszych rozważań w dalszej części opracowania.

¹⁰ Zob. A. Herzog, *Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 88, 90–91; K. Eichstaedt, *Zarządzenie przez sąd*

Ustawodawca niejednolicie określił cele kontroli operacyjnej dla poszczególnych służb, Policja, Żandarmeria Wojskowa oraz Straż Graniczna podejmują ją dla zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów katalogowych przestępstw. Regulacja o zbliżonej treści ujęta jest w ustawie o kontroli skarbowej w odniesieniu do wywiadu skarbowego, z wyłączeniem „zapobieżenia przestępstw”, jako jednego z celów kontroli operacyjnej. Wspólnym celem realizacji kontroli operacyjnej przez pozostałe służby, tj. Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne, jest rozpoznawanie, zapobieganie oraz wykrywanie przestępstw wyszczególnionych w ustawach, przy czym w odniesieniu do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest nim nadto ściganie sprawców tych przestępstw, natomiast w przypadku Centralnego Biura Antykorupcyjnego uzyskanie i utrwalenie ich dowodów.

Założenie konstytucyjnej proporcjonalności realizowane jest również poprzez zastosowanie przez ustawodawcę klauzuli subsydiarności ujętej w odniesieniu do wszystkich organów umocowanych do stosowania kontroli operacyjnej. Wdrożenie tych czynności możliwe jest bowiem tylko wówczas, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne¹¹. Okoliczność ta wymaga stosownego uzasadnienia przy występowaniu z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej. Obowiązkiem sądu jest natomiast weryfikacja zaistnienia tej przesłanki, jak również pozostałych kryteriów ustawowych warunkujących jej wdrożenie¹².

kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9, s. 31–32. Szerzej odnośnie możliwości objęcia kontrolą operacyjną pokrzywdzonego oraz nieletniego – D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 168–171 oraz obrońcy – D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola korespondencji*, „Palestra” 2013, nr 1–2. W ostatnim okresie szereg kontrowersji wzbudza również obejmowanie kontrolą operacyjną dziennikarzy – zob. W. Czuchnowski, *Dziennikarze na celowniku służb specjalnych*, „Gazeta Wyborcza” z 08.10.2010 r., www.wyborcza.pl; W. Czuchnowski, *Inwigilacja dziennikarzy do Trybunału*, „Gazeta Wyborcza” z 29.01.2011 r., www.wyborcza.pl oraz R. Zdybel, *Kontrola operacyjna i utrwalanie treści rozmów telefonicznych za pomocą podsłuchów a materiał procesowy. Wzajemne relacje dowodowo-wykrywcze*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 1, s. 187–188 (Autor zwraca m.in. uwagę na konieczność uwzględniania, przy obejmowaniu kontrolą operacyjną dziennikarzy, przesłanek i procedur zwalniających z tajemnicy przedstawicieli tej grupy zawodowej, co pozwoli na uniknięcie prowadzenia czynności, których rezultaty nie będą mogły zostać następnie procesowo wykorzystane).

¹¹ W poprzednim brzmieniu (obowiązującym do 11.06.2011 r.) stosowanie kontroli operacyjnej uzależnione było od stwierdzenia, że „inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne”. Kierunek zmiany przepisów regulujących stosowanie kontroli operacyjnej wskazuje zatem na zaostrzenie warunków jej wdrażania i stosowanie przesłanek o charakterze znacznie mniej ocennym niż poprzednio.

¹² Jak słusznie wskazują K. Eichstaedt oraz P. Kosmaty, wykazanie konieczności zastosowania kontroli operacyjnej w kontekście zasady subsydiarności nie może się ograniczać wyłącznie do

2. Procedura wdrażania kontroli operacyjnej

Decyzja o zarządzeniu kontroli operacyjnej poddana została rozstrzygnięciu sądu szczebla okręgowego. Jego właściwość miejscowa określona została bądź poprzez odwołanie do siedziby organu wnioskującego (tak w przypadku Policji, Żandarmerii Wojskowej i Straży Granicznej), bądź wskazana *expressis verbis* (w przypadku Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i wywiadu skarbowego – Sąd Okręgowy w Warszawie).

Tryb składania wniosku w tym zakresie oraz uprawnione do tego organy wynikają ze specyfiki struktury organizacyjnej każdej ze służb. Konsekwencją takich rozwiązań jest również odpowiednie umocowanie właściwego miejscowo prokuratora okręgowego lub Prokuratora Generalnego do wyrażenia pisemnej zgody na wystąpienie z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej przez sąd¹³.

Odrębny tryb wdrażania czynności w ramach kontroli operacyjnej przewidziany jest w przypadkach niecierpiących zwłoki, gdy zastosowanie zasadniczej procedury mogłoby spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa¹⁴. Wówczas zarządzenie w tym zakresie wydaje organ właściwy w strukturze organizacyjnej każdej ze służb, po uzyskaniu zgody prokuratora okręgowego lub Prokuratora Generalnego. Warunkiem kontynuowania takich czynności jest uzyskanie zgody właściwego sądu, wydanej w terminie 5 dni od dnia jej zarządzenia, przy czym brak tej zgody skutkuje również koniecznością zniszczenia materiałów zgromadzonych w okresie jej stosowania.

Termin stosowania kontroli operacyjnej ograniczony został do 3 miesięcy, z możliwością jednorazowego przedłużenia na kolejne 3 miesiące. W szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy pojawiły się nowe okoliczności istotne z punktu widzenia celu realizowanej kontroli operacyjnej, czas jej prowadzenia może przekroczyć te terminy. W każdym przypadku decydem jest właściwy sąd oraz wymagana jest zgoda prokuratora okręgowego lub Prokuratora Generalnego (zależnie od rodzaju służby, która z takim wnioskiem występuje, oraz okresu, jakiego wniosek dotyczy). Procedury te dają możliwość weryfikacji

powtórzenia zwrotu ustawowego w uzasadnieniu orzeczenia o jej zarządzeniu. (por. K. Eichstaedt, *op. cit.*, s. 3, P. Kosmaty, *Podstuch pozaprocesowy...*, s. 92.

¹³ Ustawą z 21.07.2006 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2006, nr 158, poz. 1122) z dniem 20.09.2006 r. uchylono art. 19 ust. 18 ustawy o Policji, który przewidywał możliwość prowadzenia kontroli operacyjnej za zgodą osoby, będącej nadawcą lub odbiorcą przekazu informacji, wyrażoną na piśmie. Więcej na ten temat: M. Chrabkowski, *Kontrola operacyjna przekazu informacji za zgodą zainteresowanego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, s.162–170.

¹⁴ Nieco odmiennie przesłanka ta sformułowana została w odniesieniu do wywiadu skarbowego, gdzie wskazano na obawę utraty informacji lub zatarcia dowodów przestępstwa.

przesłanek uzasadniających kontynuowanie kontroli operacyjnej po upływie terminu, na jaki została ona pierwotnie zarządzona.

W przypadku ustania przyczyn zarządzania kontroli operacyjnej bądź upływu okresu, na jaki została wprowadzona, czynności te muszą zostać zakończone a o ich wynikach informuje się właściwego prokuratora.

3. Wykorzystanie materiału dowodowego pozyskanego w ramach kontroli operacyjnej

Jeżeli przeprowadzona kontrola operacyjna doprowadziła do pozyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla już toczącego się postępowania karnego – o czym była mowa już wcześniej – materiały przekazywane są właściwemu prokuratorowi¹⁵. Pokreśle-

¹⁵ W przypadku materiałów uzyskanych w czasie prowadzenia czynności wywiadu skarbowego – w tym w ramach kontroli operacyjnej – mających znaczenie dla postępowania kontrolnego, podlegają one przekazaniu właściwemu miejscowo organowi kontroli skarbowej. Sposób dokumentowania kontroli operacyjnej w odniesieniu do każdej ze służb regulują rozporządzenia wykonawcze – rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 10.06.2011 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów (Dz.U. 2011 r., nr 122, poz. 697); rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 3.10.2002 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń oraz przechowywania, przekazywania, przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz.U. 2002 r., nr 173, poz. 1414); rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 25.10.2011 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Centralne Biuro Antykorupcyjne kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, postanowień i zarządzeń oraz przechowywania, przekazywania, przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz.U. 2011 r., nr 232, poz. 1379); rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 28.12.2001 r. w sprawie sposobu dokumentowania kontroli operacyjnej przez Żandarmerię Wojskową oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, a także przechowywania, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz.U. 2001 r., nr 157, poz. 1864); rozporządzenie Ministra Finansów z 10.02.2004 r. w sprawie dokumentowania kontroli operacyjnej prowadzonej przez wywiad skarbowy (Dz.U. 2004 r., nr 51, poz. 494 z późn. zmianami); rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 27.09.2006 r. w sprawie sposobu dokumentowania kontroli operacyjnej prowadzonej przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, przechowywania, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas prowadzenia tej kontroli, a także wzorów druków i rejestrów (Dz.U. 2006 r., nr 175, poz. 1285); rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 25.08.2011 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Straż Graniczną kontroli operacyjnej oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, a także przechowywa-

nia wymaga, że dotyczy to wszystkich materiałów, które zostały zgromadzone w toku kontroli¹⁶. Nie ulega wątpliwości, że materiały te stanowią dowód w postępowaniu karnym, a ich bezpośrednie wykorzystanie na etapie postępowania sądowego reguluje art. 393§1 k.p.k. zdanie pierwsze, co oznacza, że podlegają one odczytaniu lub odtworzeniu (zależnie od sposobu utrwalenia)¹⁷. Z uwagi na charakter kontroli operacyjnej i stosowane w jej toku środki techniczne, dyskusyjnym stał się sposób „wprowadzenia” do postępowania karnego uzyskanego w ten sposób materiału dowodowego. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy, wskazując, że materiały pozyskane w toku legalnej kontroli operacyjnej w postaci utrażeń rozmów telefonicznych podlegają odtworzeniu (odsluchaniu) na rozprawie głównej bądź – wobec braku sprzeciwu stron – ujawnieniu bez odtwarzania.

W związku z treścią art. 174 k.p.k. zakazującego zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadków treścią pism, zapisków lub

nia, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz.U. 2011 r., nr 201, poz. 1190).

¹⁶ Pod pojęciem materiałów należy tutaj rozumieć nie tylko dowody uzyskane i utracone podczas realizacji czynności w ramach kontroli operacyjnej, ale również wszelką dokumentację związaną z zarządzaniem i przebiegiem kontroli (por. D. Szumiło-Kulczycka, *op. cit.*, s. 185).

¹⁷ Przeciwno możliwości bezpośredniego wykorzystania wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym opowiadał się T. Hanausek – por. *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 113, analogiczne stanowisko prezentowała w odniesieniu do dowodów uzyskanych poprzez stosowanie tzw. podsłuchu inwigilacyjnego B. Nita – por. *op. cit.*, s. 63. Obecnie w doktrynie dominuje pogląd o dopuszczalności bezpośredniego wykorzystania w toku postępowania karnego materiału dowodowego, uzyskanego w ramach kontroli operacyjnej – por. J. Korycki, *op. cit.*, s. 150–151; P. Kosmaty, *Podsłuch pozaprocesowy...*, s. 95; R. Połec, *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej w zakresie kontroli operacyjnej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 74–75; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 183; K. Eichstaedt, *op. cit.*, s. 40; M. Chrabkowski, *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2009, s. 177 i n.; A. Szumski, *Wykorzystanie taktyki i techniki kryminalistycznej w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych*, Wrocław 2010, s. 70 i n., T. Grzegorzczak, *Wykorzystanie i przekształcanie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym [w:] Przystępczość zorganizowana. Świadek koronny, terroryzm w ujęciu praktycznym*, red. E.W. Pływaczewski, Kraków 2006, s. 226 i n. Autorzy słusznie podkreślają przy tym, że wartość dowodowa materiałów uzyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych zależy od legalności ich uzyskania oraz podlega ocenie przy uwzględnieniu zasady zawartej w art. 7 k.p.k. Warto również przytoczyć stanowisko ETPCz, wyrażone z wyroku z 05.02.2008 r. nr 74420/01 w sprawie Ramanauskas przeciwko Litwie, zgodnie z którym wykorzystanie materiałów operacyjnych jest szerzej dopuszczalne na etapie postępowania przygotowawczego, natomiast w postępowaniu sądowym oparcie na nich wyroku skazującego możliwe jest, gdy przewidziane zostały odpowiednie i wystarczające środki ochrony przeciwko nadużyciom – w szczególności jasne i przewidywalne procedury autoryzacji, prowadzenia i nadzoru – zob. A. Lach, *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 5 lutego 2008 r., 74420/01* (LEX nr 345365).

notatek urzędowych, pojawił się problem wykorzystania w ramach postępowania karnego notatek urzędowych sporządzonych w toku kontroli operacyjnej¹⁸. Również tutaj jednoznaczne stanowisko Sądu Najwyższego, który notatkę urzędową, sporządzoną m.in. w trybie realizacji kontroli operacyjnej, uznaje za dokument urzędowy z czynności, z których sporządzenie protokołu nie jest wymagane, pozwala na rozstrzygnięcie pozornej kolizji z treścią przytoczonego wyżej przepisu¹⁹.

Niezwykle istotnym zagadnieniem, które wzbudzało wiele kontrowersji wśród praktyków i przedstawicieli doktryny, a stosunkowo niedawno uregulowanym ustawowo, jest konieczność uzyskiwania tzw. zgody następczej sądu w przypadku uzyskania w wyniku stosowania kontroli operacyjnej dowodu popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, a którego dopuściła się osoba, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, lecz innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo popełnionego przez inną osobę²⁰. Obecny kształt przepisów dotyczących przywołanych wyżej okoliczności nie pozostawia wątpliwości co do konieczności uzyskania dodatkowej zgody sądu na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów, które dotyczą przestępstw bądź osób nieobjętych pierwotnym postanowieniem o zarządzeniu kontroli operacyjnej, a zgromadzonych w toku jej realizacji²¹.

¹⁸ Jak słusznie wskazują Z. Doda i A. Gaberle, z zakazu określonego wykorzystania notatek nie wynika, że nie mogą one być dowodem w ogóle – w tym również to, że podjęto dane czynności. Należy tu bowiem mieć na uwadze odrębność dwóch problemów – dopuszczalności dowodu i przedmiotu dowodu, uwzględniając przy tym dopuszczalność sporządzania notatki z czynności niewymagających spisania protokołu – zob. *Dowody w procesie karnym*, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, t. I., Warszawa 1995, s. 207.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 22.12.2005 r., sygn. II AKa 396/05. Nieco odmienny pogląd w odniesieniu do charakteru notatki urzędowej sporządzonej z przeprowadzonej kontroli operacyjnej prezentuje M. Chrabkowski, który nie uznaje jej za tożsamą z notatką ujętą w art. 143§2 k.p.k. i art. 174 k.p.k. Zdaniem autora notatka z kontroli operacyjnej stanowi dowód stosunku organu operacyjnego do zgromadzonego podczas stosowania kontroli operacyjnej materiału i jako taka nie może stanowić dowodu w sprawie karnej – *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej...*, s. 168 i n.

²⁰ Zmiany wprowadzone ustawą z 4.02.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011 r., nr 53, poz. 273), obowiązujące od 11.06.2011 r. Uprzednio na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, które wzbudziło szeroką reakcję wśród przedstawicieli doktryny oraz praktyki i było podstawą do zmiany przepisów regulujących procedurę „legalizacji” kontroli operacyjnej.

²¹ Ten kierunek zmian legislacyjnych w prawie operacyjnym nadal spotyka się z głosami krytycznymi – por. T. Łodziana, *Zgoda następcza na przeprowadzenie czynności operacyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3, s.148–156. Sąd Najwyższy konsekwentnie stoi jednak na stanowisku, że dowodów pozyskanych w ramach zarządzonej przez sąd kontroli operacyjnej, ale poza jej

Gwarantem właściwego – zgodnego z przepisami ustawy – wykorzystania materiałów zgromadzonych w toku kontroli operacyjnej jest wymóg ich zniszczenia w sytuacji, gdy nie zawierają one dowodów mających znaczenie dla postępowania karnego lub pozwalających na jego wszczęcie²². Zastrzeżenia budzić może jedynie tryb niszczenia tych materiałów, gdzie decydentem jest organ właściwy w strukturze organizacyjnej każdej ze służb, poza kontrolą sądu, co do zasadności podjętej decyzji oraz jej rzeczywistego wykonania. Prokurator informowany jest natomiast wyłącznie o wydaniu i wykonaniu zarządzenia w powyższym zakresie²³. Dodać przy tym należy, że osobie, wobec której kontrola operacyjna jest prowadzona, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania, co pozbawia ją możliwości zaskarżenia decyzji w tym zakresie²⁴. Nie dotyczy to natomiast osoby, która uzyskała status podejrzanego i w związku z tym może skorzystać z końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania przygotowawczego.

4. Konstytucyjność przepisów regulujących kontrolę operacyjną

Znajdująca umocowanie ustawowe kontrola operacyjna, z uwagi na zakres i stosowane w jej toku środki techniczne, ingeruje najdotkliwiej w jedną z podstawowych wolności – wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, gwarantowaną przez art. 49 Konstytucji RP, będącą przejawem ochrony prawnej życia prywatnego wyrażonej w art. 47 Konstytucji RP. W ramach tej ochrony zapewniona jest także nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji RP) oraz

granicami, a tym samym niegodnie z wymogami ustawy, nie można uznać za dowody uzyskane legalnie (uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z 23.03.2011 r., sygn. KZP 32/10). Zob. również: Ł. Twarowski, *Legalizacja i procesowe wykorzystanie podsłuchów zgromadzonych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji*, „Palestra” 2010, nr 9–10, s. 78.

²² W przypadku ABW zniszczeniu podlegają materiały, które nie są istotne dla bezpieczeństwa państwa lub nie stanowią informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa, przy czym o zachowaniu materiałów istotnych dla bezpieczeństwa państwa orzeka Sąd Okręgowy w Warszawie na pisemny wniosek szefa ABW po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego.

²³ W ustawie o kontroli skarbowej przyjęto odpowiednie stosowanie przepisów art. 238§3–5 oraz art. 239 k.p.k w odniesieniu do materiałów, uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej, przekazanych Prokuratorowi Generalnemu. Przewidują one m.in. zarządzenie przez sąd, na wniosek prokuratora, zniszczenia wszystkich utrwalonych zapisów, jeżeli w całości nie mają one znaczenia dla postępowania karnego oraz konieczność poinformowania osoby, której dotyczy kontrola, o jej prowadzeniu – z możliwością odroczenia na czas niezbędny z uwagi na dobro sprawy.

²⁴ Z podobnym rozwiązaniem mamy do czynienia w ustawodawstwie szwedzkim. Brak jest tu wprawdzie formalnego podziału na podsłuch procesowy i pozaprocessowy, jednak osoba podsłuchiwana nie może zaskarżyć do sądu decyzji w tym zakresie. (zob. P. Kosmaty, *Podsłuch po szwedzku*, „Prokurator” 2011, nr 3–4, s. 35–36).

autonomia informacyjna, obejmująca prawo do nieujawniania informacji o swojej osobie, wolność od arbitralnego gromadzenia informacji o obywatelach przez władze publiczne, połączona z uprawnieniem do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 Konstytucji RP).

Czynności podejmowane w ramach pracy operacyjnej – jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny – nie są wyraźnie wymienione w ustawie zasadniczej jako dozwolone ograniczenia praw jednostki, jednakże znajdują one konstytucyjne zakotwiczenie w ramach ograniczeń uniwersalnych²⁵. Czynności operacyjno-rozpoznawcze stanowią niewątpliwie ingerencję w sferę wolności obywatelskich gwarantowanych Konstytucją RP oraz aktami międzynarodowymi – w tym Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁶ oraz Międzynarodowym paktem praw obywatelskich i politycznych²⁷.

Ustawa zasadnicza przewiduje prawną ochronę wolności z wyraźnym wskazaniem, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, 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 osób²⁸. Ograniczenia te nie mogą natomiast naruszać istoty wolności i praw²⁹. Sta-

²⁵ Wyrok TK z 12.12.2005 r., sygn. K 32/04 (Dz.U. 2005, nr 250, poz. 2116).

²⁶ EKPCz z 04.11.1950 r., (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284). Pod ochroną art. 8 Konwencji znajduje się życie prywatne i rodzinne, mieszkanie oraz korespondencja. Pomimo że przepis ten nie wymienia wprost rozmów telefonicznych, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że rozmowy takie obejmują pojęcia „życie prywatne” oraz „korespondencja” (zob. wyrok ETPCz z 06.09.1978 r., 5029/71, „Klass i inni przeciwko Niemcom” – LEX nr 80801). Stosownie do treści art. 13 Konwencji każdy, kogo prawa i wolności zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego.

²⁷ MPPOiP z 19.12.1966 r. (Dz.U. 1977 r., nr 38, poz. 167). Zgodnie z art. 17 Paktu nikt nie może być narażony na samowolną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię.

²⁸ Stosownie do wyroku TK z 25.02.1999 r. (sygn. K 23/98) katalog przesłanek, warunkujących możliwość ograniczenia praw i wolności, ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco.

²⁹ Konstytucja nie określa, w jaki sposób rozumieć należy „istotę” wolności i praw. B Banaszak wskazuje na dwa stanowiska w tej materii:

- teorii istoty absolutnej – według której istnieje niezmienna, absolutna istota każdej wolności i każdego prawa konstytucyjnego, niezależnie od konkretnej sytuacji,
- teorii istoty względnej – zgodnie z którą pojęcie istoty prawa lub wolności jest relatywne i winno być określane zależnie od konkretnej sytuacji z uwzględnieniem wszystkich jej okoliczności.

Według B. Banaszaka przyjąć należy, że istota prawa lub wolności naruszona jest wówczas, gdy regulacje prawne, nie znosząc danego prawa lub wolności, uniemożliwiają w praktyce korzystanie z niego. (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 372–373.) Zob. również: R. Koper, *Reguły dotyczące ochrony prawa do prywatności w Konstytucji* [w:] *Jawność rozprawy*

nowią natomiast środek do urzeczywistnienia określonego celu i jako takie muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności, która zakłada konieczność stwierdzenia skuteczności ograniczeń dla realizacji założonego celu (kryterium przydatności), wybór najmniej uciążliwego dla jednostki środka działania (kryterium konieczności) oraz proporcję stopnia uciążliwości do wartości celu, realizacji którego ma służyć dane ograniczenie (kryterium proporcjonalności *sensu stricto*)³⁰.

Uregulowania międzynarodowe dotyczące praw człowieka nie posługują się kategorią prywatności, eksponując jej poszczególne części składowe. W Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności prywatność jednostki obejmuje życie prywatne, życie rodzinne, mir domowy oraz korespondencję. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych dodatkowo ujmuje w tym katalogu cześć i dobre imię człowieka³¹.

Stosowanie środków technicznych w ramach kontroli operacyjnej w społeczeństwie budzi skojarzenia z procesem inwigilacji. Określenie to ma obecnie zabarwienie zdecydowanie pejoratywne, chociaż jego łaciński źródłosłów – *invigilio*, oznacza „czuwanie”³². Zmiany, jakie miały miejsce w przepisach regulujących działania operacyjne służb na przestrzeni ostatnich lat, należy ocenić pozytywnie. Intencją wprowadzonych nowelizacji jest zapewnienie szerszych gwarancji ochrony podstawowych praw jednostki przy jednoczesnym zachowaniu istoty pracy operacyjnej, której jedną z zasadniczych cech jest niejawnosc. Z drugiej jednak strony obecne regulacje prawne w tym zakresie zawierają szereg rozwiązań, które rodzą zasadnicze zastrzeżenia w konfrontacji z normami konstytucyjnymi oraz prawem międzynarodowym.

Zasada legalizmu działania organów państwowych implikuje konieczność wyłącznie ustawowego charakteru regulacji prawnych odnoszących się do sfery

główniej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym, Warszawa 2010, s.198–199 oraz K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 136–167. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób, bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności (wyrok TK z 12.01.2000 r., sygn. P 11/98, LEX 39282).

³⁰ Zob. K. Wojtyczek, *Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim. Zagadnienia ogólne* [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2004, s. 58. oraz wyrok TK z 20.11.2002 r., sygn. K 41/02.

³¹ Zob. B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii – problem poszanowania życia prywatnego człowieka na tle gromadzonych danych osobowych przez służby ochrony państwa*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 9, s. 131. Zob. również: A. Modnis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 92 i n.

³² *Słownik wyrazów obcych*, opr. L. Drabik, PWN, Warszawa 2009, s. 983.

praw i wolności jednostki³³. Nadto stanowione w tym zakresie normy prawne muszą spełniać kryterium określoności przejawiającej się w konieczności minimalnej zrozumiałości i precyzji językowej, jak również zapewniać wystarczający stopień związania decyzji organów państwowych, a tym samym ograniczać do minimum zakres uznaniowości³⁴. Wiąże się z tym również konieczność ścisłego odczytywania kompetencji organów państwowych z treści normy prawnej, a tym samym zakaz ich domniemywania³⁵. Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę na niepewność sytuacji prawnej adresata normy w sytuacji niejasnego sformułowania przepisu i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo³⁶.

Kwestia legalności ingerencji państwa w prawa i wolności jednostki jest także częstym przedmiotem rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Trybunał zwrócił przede wszystkim uwagę na konieczność przewidywalności regulacji prawnych w tym zakresie, jak również ich dostatecznej jasności i precyzyjności warunków, których zaistnienie upoważnia władze publiczne do sięgania po środki ingerujące w życie prywatne jednostki. W odniesieniu do podsłuchu telefonicznego i innych form kontroli rozmów Trybunał wskazał na poważną ingerencję takich działań w życie prywatne i korespondencję, co rodzi konieczność szczególnie precyzyjnych uregulowań prawnych w tym zakresie. Zatem minimalnymi zabezpieczeniami, chroniącymi obywatela przed arbitralnością władzy, musi być w takich przypadkach określona natura przestępstw uzasadniających stosowanie podsłuchu, zdefiniowana kategoria osób mogących zostać objętych podsłuchem, ograniczony czas jego stosowania, określona procedura wykorzystania i przechowywania danych uzyskanych w toku stosowania podsłuchu, ustalone środki ostrożności przy przekazywaniu tych danych innym podmiotom oraz sprecyzowane zasady usunięcia uzyskanych danych³⁷.

³³ Por. orzeczenie TK z 09.05.1989 r., sygn. Kw. 1/89 (LEX nr 25164). Jak wskazuje K. Wojtyczek nie wyklucza to stanowienia w oparciu o ustawowe upoważnienia aktów prawnych niemających charakteru powszechnie obowiązującego, a ingerujących w sferę praw człowieka, ale w odniesieniu do określonych kategorii osób znajdujących się w szczególnych sytuacjach (np. w szczególnych stosunkach podporządkowania) – K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 117.

³⁴ *Ibidem*, s. 118 i n. Jednoznacznie w tej kwestii wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że wszelkie przepisy zmierzające do ograniczenia praw i wolności obywatelskich muszą charakteryzować się dostateczną określonością (wyrok TK z 27.11.1997 r., sygn. U. 11/97, Dz.U. 1997, nr 145, poz. 983).

³⁵ Uchwała TK z 10.05.1994 r., sygn. W 7/94 (LEX nr 25116), uchwała TK z 13.12.1995 r., sygn. W 6/95 (Dz.U. 1996, nr 2, poz. 15), uchwała TK z 16.01.1996 r., sygn. W 12/94 (LEX nr 25518).

³⁶ Wyrok TK z 20.11.2002 r., sygn. K 41/02 (LEX nr 57092).

³⁷ Wyrok ETPCz z 27.04.2004 r., nr 502010/99 w sprawie Doerga przeciwko Holandii (LEX nr 125861) oraz M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń*

Rozważając kwestię niejawności środków kontroli stosowanych przez organy państwowe względem obywateli Trybunał podkreślił, że jeżeli ich istnienie jest nieznane osobie, będącej pod taką kontrolą, również po jej zakończeniu, co uniemożliwia odwołanie się od jej zarządzenia, stosowanie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka może zostać ograniczone do zera. Tym samym nie do zaakceptowania jest stan, w którym zapewnienie korzystania z gwarantowanego przez Konwencję prawa byłoby zniesione przez fakt utrzymywania osoby zainteresowanej w niewiedzy co do jej naruszenia. Nadzór nad stosowaniem kontroli niejawniej winien zatem sprawować sąd i może odbywać się to przy jej zarządzaniu, podczas przebiegu oraz po jej zakończeniu³⁸. Konwencja w art. 13 gwarantuje bowiem każdemu, czyje prawa i wolności zostały naruszone, prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego, także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.

Istotnym z punktu widzenia oceny legalności ingerencji władzy publicznej w prawo do poszanowania korespondencji jest zgodność takiego działania z celami uzasadniającymi ich konieczność (bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarzy kraju, ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom, ochrona zdrowia i moralności lub ochrona praw i wolności innych osób)³⁹.

1999–2004, Zakamycze 2005, s. 896 i B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 27 kwietnia 2004 r. w sprawie Doerga przeciwko Holandii (dot. kontroli rozmów telefonicznych osoby pozbawionej wolności)*, „Prokuratura i Prawo” 2004 r., nr 78, s. 209–214; decyzja ETPCz z 29.06.2006 r., nr 54934/00 (nietezowana) w sprawie Weber i Saravia przeciwko Niemcom (LEX nr 282129); wyrok ETPCz z 24.04.199 r., nr 11801/85 w sprawie Kruslin i Huvig przeciwko Francji (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57626>); wyrok ETPCz z 02.08.1984 r., nr 8691/79 w sprawie Malone przeciwko Wielkiej Brytanii (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57533>), wyrok ETPCz z 16.02.2000 r., nr 27798/95 w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii (LEX nr 76904), zob. również: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, LEX 2010; Z. Cichoń, *Europejska Konwencja Praw Człowieka nadal najskuteczniejszym na świecie instrumentem ochrony prawa człowieka*, „Palestra” 2005, nr 11–12 (www.palestra.pl/index.php?go=artykul&id=1820) oraz wyrok ETPCz z 16.07.2002 r., nr 48521/99 w sprawie Armstrong przeciwko Wielkiej Brytanii (LEX nr 75482).

³⁸ Wyrok ETPCz z 06.09.1978 r., nr 5020/71 w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom (Lex 80801). Trybunał uznał również, że w pewnych okolicznościach jednostka może twierdzić, że jest ofiarą naruszenia wywołanego wyłącznie samym istnieniem tajnych środków lub ustawodawstwa pozwalającego ich stosowanie bez konieczności wykazywania, że takie środki zostały w rzeczywistości przeciwko niej użyte. Zob. również: A. Rzepliński, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 18 listopada 1977r. (seria A 28). Sprawa Klass i inni przeciwko Niemcom*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 9, s. 111 i n.

³⁹ Zob. również: wyrok ETPCz z 30.07.1998 r., nr 27671/95 w sprawie V. Contreras przeciwko Hiszpanii, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58208>.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt ustaw regulujących pracę operacyjną, zauważyć należy przede wszystkim pozytywny kierunek zmian, jaki miał miejsce w przepisach dotyczących tego zagadnienia. Istotną rolę w tym procesie odegrał Trybunał Konstytucyjny weryfikujący zgodność kwestionowanych przepisów z normami ustawy zasadniczej i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi⁴⁰. Mimo to obecny kształt ustaw, regulujących prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych przez poszczególne służby, nadal rodzi szereg wątpliwości co do ich konstytucyjności i wymaga podjęcia prac nad dalszymi zmianami w tym zakresie. Być może zastrzeżenia te nie odnoszą się do samej istoty tych regulacji, niemniej jednak mają znaczenie w kontekście ochrony praw i wolności jednostki gwarantowanych przez Konstytucję oraz prawo międzynarodowe.

Obowiązujące przepisy ustaw wprowadzają subsydiarność kontroli operacyjnej oraz określają katalog przestępstw, odnośnie których czynności takie mogą być podejmowane. Zasadnicze wątpliwości, w świetle zasady określoności norm prawnych ingerujących w sferę praw i wolności, budzi natomiast sposób uregulowania samego zakresu kontroli. W jej ramach służby posiadają między innymi uprawnienie do stosowania środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych – a w przypadku Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej i wywiadu skarbowego – również obrazu. Przepis nie precyzuje natomiast w żaden sposób rodzaju tych środków, okoliczności ich stosowania w odniesieniu do osoby objętej kontrolą, jak również rodzaju danych o jednostce, jakie w ten sposób mogą zostać pozyskane. Ujęcie tych zagadnień w wewnętrznych instrukcjach, wydanych dla poszczególnych służb upoważnionych do podejmowania kontroli operacyjnej, nie czyni zadość konstytucyjnemu kryterium ustawowej regulacji w tym zakresie oraz precyzyjności formułowania ograniczeń, szczególnie wobec niejawności tych aktów. Konsekwencją takiego stanu prawnego jest również brak faktycznej możliwości weryfikacji tych uregulowań z Konstytucją⁴¹.

⁴⁰ M. in.: wyrok TK z 20.06.2005 r., sygn. K 4/04, LEX 155534; wyrok TK z 20.04.2004 r., sygn. K 45/02, LEX 107448; wyrok TK z 17.05.2012 r., sygn. K 10/11 (Dz.U. 2012, poz. 627); wyrok TK z 12.12.2005 r., sygn. K 32/04 (Dz.U. 2005, nr 250, poz. 2116).

⁴¹ Na problem ten zwraca uwagę m.in. K. Skowroński, *Operacyjna kontrola rozmów telefonicznych. Ustawowa treść a praktyczne oblicze tajnej inwigilacji* [w:] *Spółeczeństwo inwigilowane w państwie prawa*, red. P. Chrzczonowicz, V. Kwiatkowska-Darul, K. Skowroński, Toruń 2003, s. 161–162; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności...*, s. 225; W. Hermeliński, *Bezpieczeństwo publiczne a prawo jednostki do prywatności*, „Palestra” 2013, nr 9–10, s. 24–25. Warto podkreślić, że zastrzeżenia odnośnie niedookreśloności norm prawnych w tym zakresie, stały się przedmiotem

Owa nieprecyzyjność w sformułowaniu zakresu stosowania kontroli operacyjnej, w kontekście gwarantowanej przez ustawę zasadniczą nienaruszalności mieszkania, rodzi kolejny problem związany z technicznym aspektem jej realizacji. Konstytucja dopuszcza bowiem ograniczenie tego prawa w zasadzie wyłącznie poprzez prowadzenie, w oparciu o przepisy ustawy, czynności przeszukiwania, wymieniając przy tym również pomieszczenia i pojazdy. Tymczasem naruszenie miru domowego przy stosowaniu środków technicznych podejmowanych w toku kontroli operacyjnej wynikać może zarówno z fizycznego wkraczania funkcjonariuszy do pomieszczeń czy pojazdów w celu umieszczenia tam określonych urządzeń nadawczo-rejestrujących, jak również poprzez sam fakt pośredniego pozyskiwania informacji z tych miejsc w drodze prowadzonej obserwacji czy nasłuchu rozmów⁴².

Powyższe rozważania przeniesić należy również na grunt przepisów określających zakres kontroli operacyjnej poprzez wskazanie przestępstw, w odniesieniu do których służby mogą stosować kontrolę operacyjną.

Katalog ujęty w art. 5 ust.1 pkt 2 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, do którego odwołuje się art. 27 ust.1 tej ustawy, określając przedmiotowy zakres kontroli operacyjnej, posługuje się pojęciem przestępstw „szpiegostwa, terroryzmu, bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji niejawnych i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa”, przestępstw „godzących w podstawy ekonomiczne państwa”, przestępstw „korupcji osób pełniących funkcje publiczne, o których mowa w art. 1 i 2 ustawy z 21 sierpnia 1997r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, jeśli może to godzić w bezpieczeństwo państwa” oraz przestępstw „w zakresie produkcji i obrotu towarami,

wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 29 czerwca 2011 r., skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego, o stwierdzenie niezgodności przepisów zawierających regulację o stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, zawartych w ustawach dotyczących poszczególnych służb prowadzących kontrolę operacyjną (sprawa zarejestrowana pod sygn. K 23/11 – <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>).

⁴² H. Pracki poddaje w wątpliwość uprawnienie do „wdarcia” się służb do pomieszczenia celem zainstalowania urządzenia rejestrującego dźwięk lub obraz, uznając, że taka interpretacja przepisów o kontroli operacyjnej byłaby oparta na niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej – zob. H. Pracki, *Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3, s. 46. Warto w tym miejscu przywołać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z 12 grudnia 2005 r., w którym podkreślono, że nawet jeżeli ograniczenie prawa – w tym przypadku prywatności – dokonane zostało w oparciu o ustawę, mającą jednakże charakter nazbyt ogólnikowy, blankietowy, mało konkretny, gdy jest to ustawa kompetencyjna, z której wyprowadza się wnioskowanie z celu na środki, wówczas nie można mówić o spełnieniu przesłanki konkretnej podstawy ustawowej. Poszanowanie prywatności mieszkania stawia natomiast wyższe wymagania legalności ingerencji władzy stosującej podsłuch, niż wkroczenie w tajemnicę korespondencji (wyrok TK z 12.12.2005 r., sygn. K 32/04, Dz.U. 2005, nr 250, poz. 2116).

technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa”. Redakcja tego przepisu, w kontekście stosowania w oparciu o niego kontroli operacyjnej, budzi zasadnicze zastrzeżenia przede wszystkim z uwagi na otwarty charakter tego katalogu. Jednocześnie nie spełnia on wymogu określoności i precyzyjności normy prawnej, a tym samym nie chroni jednostki przed arbitralnością władzy⁴³. Przedstawione wyżej zastrzeżenia odnieść należy również do treści art. 5 ust.1 pkt 1a, i 1g ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego, gdzie przedmiotowy zakres kontroli operacyjnej wyznaczają określone w tych przepisach zadania Służby Kontrwywiadu Wojskowego. Ustawodawca wylicza tam bowiem kategorie przestępstw, dodając, że poza typizowanymi przez Kodeks karny zalicza do nich również czyny tego typu określone „w innych ustawach i umowach międzynarodowych” oraz inne przestępstwa „związane z działalnością terrorystyczną” czy „godzące w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, Sił Zbrojnych RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność”. Do katalogu przestępstw objętych możliwością wdrożenia kontroli operacyjnej przez organy Policji, Żandarmerii Wojskowej, wywiadu skarbowego oraz Straży Granicznej zaliczone zostały również te „ścigane na mocy umów międzynarodowych”⁴⁴.

Takie zakreślenie przedmiotowego zakresu kontroli operacyjnej – w świetle powyższych rozważań – daje podstawę do kolejnych zastrzeżeń co do zgodności tak zredagowanych przepisów z Konstytucją oraz Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Biorąc pod uwagę omówione standardy stanowienia prawa ingerującego w sferę podstawowych praw i wolności jednostki, stwierdzić należy, że zakwestionowane uregulowania nie dają podstaw do przewidywalności pełnego zakresu sytuacji, w których służby będą mogły legalnie korzystać z tych uprawnień, czyniąc go w znacznej mierze ocenym.

⁴³ Wartym podkreślenia jest sygnalizowanie ustawodawcy tego uchybienia przez Trybunał Konstytucyjny, który odnosząc się do treści art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b cytowanej ustawy uznał go za naruszający standardy demokratycznego państwa prawnego (postanowienie TK z 15.11.2010 r., sygn. S 4/10, LEX 658223). Analogiczne stanowisko zajął Rzecznik Praw Obywatelskich we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego kwestionującego zgodność z Konstytucją oraz Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności art. 5 ust.1 pkt 2 lit. a,b,c ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, sprawa sygn. 34/11, zarejestrowana pod wspólną sygn. K 23/11 – <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>. Zbliżona argumentacja zaprezentowana została również w stanowisku Prokuratora Generalnego oraz wyjaśnieniach Sejmu RP do sprawy sygn. 34/11. Zob. również: S. Hoc, *O potrzebie nowelizacji art. 5 ust. 1 pkt 2b ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*, „Przegląd Policyjny” 2011, nr 3, s. 5–13.

⁴⁴ Art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji; art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych; art. 36c ust.1 pkt 5 ustawy o kontroli skarbowej; art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy o Straży Granicznej.

Konsekwencją takiego stanu jest natomiast ograniczona możliwość weryfikacji zasadności i zgodności z prawem wdrażania kontroli operacyjnej⁴⁵.

Skoro zasada proporcjonalności nakłada na ustawodawcę obowiązek dostosowania stopnia uciążliwości do wartości celu, realizacji którego ma służyć wprowadzone ograniczenie praw i wolności jednostki, należałoby również przyjąć się katalogowi przestępstw, w odniesieniu do których służby wyposażone zostały w możliwość stosowania kontroli operacyjnej. Najwięcej zastrzeżeń budzić może przedmiotowy zakres kontroli operacyjnej przewidziany w ustawie o Policji. Obok najcięższych gatunkowo występów i zbrodni ustawodawca umieścił w tym katalogu również przestępstwo uruchomienia impulsów telefonicznych na cudzy rachunek, oszustwo bez znamienia kwalifikującego w postaci dopuszczenia się go w stosunku do mienia znacznej wartości czy nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.

Kolejną problematyczną regulacją ustawową w ramach kontroli operacyjnej jest przepis wskazujący na brak obowiązku informowania osoby, wobec której kontrola ta była stosowana, o fakcie jej prowadzenia. Ustawodawca przyjął bowiem, że osobie takiej nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania kontroli⁴⁶. Konstytucja w art. 51 ust.1 w ramach prawa do autonomii informacyjnej wyposaża każdego w prawo do dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych, podlegające wyłącznie ustawowemu ograniczeniu. Jednocześnie ustęp 4 tego artykułu daje obywatelowi możliwość żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Możliwość korzystania z tych uprawnień związana jest jednakże ściśle z posiadaniem wiedzy na temat gromadzenia przez organy państwowe takich danych i informacji, a także możliwością zapoznania się z ich treścią, aby ewentualnie podjąć dalsze działania mające na celu weryfikację ich rzetelności⁴⁷.

⁴⁵ Zastrzeżenia te podniósł również Prokurator Generalny we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z 07.03.2012 r., sygn. K 15/12, zarejestrowanego do rozpoznania pod wspólną sygn. K 23/11 – <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>

⁴⁶ Art. 19 ust.16 ustawy o Policji; art. 31 ust. 17 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych; art. 36c ust.13 ustawy o kontroli skarbowej; art. 9e ust. 17 ustawy o Straży Granicznej.

⁴⁷ Kwestię tę analizował Trybunał Konstytucyjny, który w postanowieniu z 15 stycznia 2006 r. wyraził pogląd, że rozpatrywana regulacja (w tym przypadku dotyczyło to ustawy o Policji) nie wyklucza możliwości informowania osoby poddanej kontroli operacyjnej o jej przeprowadzeniu, natomiast wyłącza konieczność podania takiej informacji w czasie trwania tych czynności (postanowienie TK z 25.01.2006 r., sygn. S 2/06, LEX 182460). Dodać należy, że pozytywny obowiązek informowania jednostki o tym fakcie ułatwiałby urzeczywistnienie uprawnień do żądania odszkodowania za niezgodne z prawem działania organów państwowych oraz sądowej drogi dochodzenia naruszonych wolności i praw wynikających z art. 77 Konstytucji.

Jednoznaczne stanowisko w tej kwestii zajął Europejski Trybunał Praw Człowieka, wskazując, że przechowywanie danych związanych z życiem prywatnym osoby fizycznej oraz używanie ich, a także odmowa przyznania możliwości sprostowania sprowadzają się do ingerencji w prawo do poszanowania życia prywatnego chronionego przez art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁸.

Odnieść należy się w tym miejscu również do związanej z omówioną wyżej problematyką kwestii ograniczenia podmiotów uprawnionych do zaskarżenia decyzji sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej. Zażalenie na postanowienie sądu, dotyczące zarządzenia kontroli oraz przedłużenia okresu jej stosowania, złożyć może wyłącznie odpowiedni organ formacji, która kierowała wnioskiem w tym zakresie. Właściwy prokurator wydaje wprawdzie zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej oraz może brać udział w posiedzeniu sądu rozpoznającego wniosek, nie posiada natomiast legitymacji do złożenia zażalenia na postanowienie sądu w tym zakresie⁴⁹. Tym samym poza kontrolą prokuratora pozostaje zarówno zasadność zastosowania, jak i odmowy zastosowania przez sąd kontroli operacyjnej⁵⁰. Prawo do złożenia zażalenia na rozstrzygnięcie w przedmiocie kontroli operacyjnej nie przysługuje również osobie, wobec której kontrola była stosowana, o czym była już mowa⁵¹.

⁴⁸ Wyrok ETPCz z 04.05.2000 r., nr 28341/95 w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii (LEX nr 76775) oraz B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii*, s. 131–136; zob. również: wyrok ETPCz z 16.02.2000 r., nr 27798/95 w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii (LEX nr 76904) oraz stanowisko ETPCz wyrażone w omówionym wyżej wyroku z 06.09.1978 r., nr 5020/71 w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom jak również A. Rzepliński, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 18 listopada 1977 r.*, s. 125–126. Zob. również: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Opinia prawna „przyjaciela sądu” (amicus curiae) w sprawie o sygn. P 79/08*, Warszawa 12 października 2010 r., s. 41–42.

⁴⁹ Brak ten kompensuje w pewnym zakresie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 09.06.2011 r. w sprawie sposobu realizacji kompetencji prokuratora w zakresie nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi (Dz.U. 2011, nr 121, poz. 692), wydane na podstawie art. 18 ust. 5 ustawy z 20.06.1985 r. o prokuraturze (Dz.U. 2011, nr 270, poz. 1599 – t.j. z późn. zm.), które przyznaje prokuratorowi kompetencje w zakresie nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi realizowanymi przez Policję, wywiad skarbowy, Żandarmerię Wojskową, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne i Służbę Kontrwywiadu Wojskowego. Zagadnienie to szerzej omówione zostanie w dalszej części opracowania.

⁵⁰ K. Szczechowicz zwraca uwagę również na brak możliwości wydania przez sąd zarządzenia o wcześniejszym zakończeniu kontroli operacyjnej w sytuacji, gdyby organ ten powziął informacje o ustaniu przyczyn jej zarządzenia – zob. *Podśluch telefoniczny w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2009, s. 100.

⁵¹ Za przyznaniem osobie, której dotyczy postanowienie w przedmiocie kontroli operacyjnej, prawa do złożenia na nie zażalenia opowiada się K. Eichstaedt, wskazując, że ma ona prawo domagać się zbadania zasadności oraz legalności takiego zarządzenia – *op. cit.*, s. 47–48. Wprowa-

Wydaje się również, że obecne regulacje odnośnie określania czasu stosowania kontroli operacyjnej są niezadowolające. Sąd zarządza jej stosowanie na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, przy czym może ona być jednorazowo przedłużona na dalszy okres nieprzekraczający 3 miesięcy. Wyjątkiem od tej zasady jest możliwość wydania postanowienia o kontroli operacyjnej przez czas oznaczony również po upływie tych okresów, jeżeli podczas jej stosowania pojawiły się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa. Oznacza to, że ustawodawca nie określił maksymalnego czasu trwania kontroli operacyjnej, wprowadzając jednakże obowiązek jej zakończenia niezwłocznie po ustaniu przyczyn jej zarządzenia, najpóźniej z upływem okresu, na jaki została wprowadzona. Ocena zaistnienia tych okoliczności pozostaje na pewnym etapie poza kontrolą sądową i podlega w zasadzie wyłącznie weryfikacji organu prowadzącego te czynności, przy udziale prokuratora, w zakresie kompetencji przyznanych mu wspomnianym wyżej rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 09.06.2011 r. w sprawie sposobu realizacji kompetencji prokuratora w zakresie nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi.

Odwołując się do poruszonej już kwestii legalizmu działania organów państwowych, krytyce poddać należy stan prawny, zgodnie z którym źródłem kompetencji służb do podejmowania działań ingerujących w prawa i wolności jednostki są regulacje niemieszczące się w konstytucyjnym systemie źródeł prawa, a mające charakter niejawnych zarządzeń⁵². Rodzi się zatem pytanie, czy dla efektywności działań operacyjnych i zachowania ich tajności wobec osób trzecich niezbędny jest również niejawny charakter regulacji, w oparciu o które są one realizowane. Pomimo głosów opowiadających się za utrzymaniem pewnego

dzienie obowiązku informowania osoby o bezskutecznie zakończonej stosowanej wobec niej kontroli operacyjnej postuluje również J. Kudrelek – zob. *Dylematy wykorzystania materiału dowodowego z kontroli operacyjnej w świetle propozycji zmian ustaw kompetencyjnych organów bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2010, s. 445. Krytycznie takie postulaty ocenia A. Tarach, który uważa, że konieczność informowania osób o prowadzonych przeciwko nim czynnościach operacyjno-rozpoznawczych uczyniłaby tę działalność zupełnie bezskuteczną – zob. *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 172.

⁵² Zarządzenie PF-634/06 Komendanta Głównego Policji z 30.06.2006 r. w sprawie metod i form wykonywania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych; Zarządzenia PF 1248 Komendanta Głównego Policji z 21.11.2005 r. w sprawie koordynacji wykorzystywania możliwości operacyjnych osobowych źródeł informacji; Zarządzenie nr pf-1292/08 Komendanta Głównego Policji z 19.12.2008 r. zmieniające zarządzenie w sprawie metod i form wykonywania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych; Zarządzenie nr pf-671/11 Komendanta Głównego Policji z 07.06.2011 r. zmieniające zarządzenie w sprawie metod i form wykonywania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych.

zakresu poufności samych działań operacyjnych, jak również regulujących je przepisów stwierdzić należy, że stan taki sprzeczny jest z zasadą ustawowego ograniczania praw i wolności obywatelskich oraz określoności norm w tym zakresie. Nie wydaje się przy tym, aby dla zachowania poufności działań operacyjnych przy ich realizacji niezbędnym było również zachowanie tajności regulujących je przepisów. Jawność regulacji i ich ustawowy charakter pozwoliłyby bowiem zarówno na możliwość weryfikacji ich konstytucyjności, jak również zapewnienie skutecznej ochrony praw jednostki, której działania te bezpośrednio dotyczą.

Z zadowoleniem przyjąć należy zmianę krytykowanych przepisów, które nie obligowały sądu do zapoznania się z materiałami uzasadniającymi wniosek o zastosowanie oraz przedłużenie okresu trwania kontroli operacyjnej, wskazując jedynie na taką możliwość⁵³. Obecnie regulacje ustawowe zobowiązują sąd do zapoznania się z materiałami przedłożonymi przez organ wnioskujący o wydanie postanowienia w przedmiocie kontroli operacyjnej⁵⁴.

Podsumowując rozważania dotyczące kontroli operacyjnej, należy stwierdzić, że znaczna ingerencja podejmowanych w ramach jej czynności w gwarantowaną konstytucyjnie sferę prywatności – w ustawowo określonych granicach – równoważona jest przez korzyści, jakie jej stosowanie przynosi na płaszczyźnie prewencyjnej, wykrywczej i dowodowej. Skuteczność ta zależna jednak będzie zawsze od legalności tych działań zarówno na etapie wdrażania, realizacji, jak i wykorzystania zgromadzonych w jej toku materiałów.

Streszczenie

Głównym zadaniem służb specjalnych oraz policyjnych jest stanie na straży bezpieczeństwa państwa i jego obywateli. Efektywna realizacja tego zadania zależna jest od skuteczności stosowanych przez nie środków i metod. W ramach swoich kompetencji służby umocowane są do realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych, które pozwalają na niejawne gromadzenie oraz utrwalanie informacji i dowodów. Jedną z metod pracy operacyjnej jest kontrola operacyjna, w ramach której stosowane są środki mogące ingerować w konstytucyjnie chronione prawa

⁵³ Krytycznie oceniała ten przepis m.in. M. Klejnowska, mówiąc wprost o błędzie ustawodawcy, zob. *Podśluch operacyjny i prowokacja policyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 109 oraz K. Szczechowicz wskazując, że bez zapoznania się sądu z materiałami uzasadniającymi wniosek nie jest możliwe dokonanie oceny spełnienia warunków wdrożenia czy przedłużenia kontroli operacyjnej – zob. K. Szczechowicz, *op. cit.*, s. 100–101.

⁵⁴ Zmiany wprowadzone ustawą z 04.02.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, nr 53, poz. 273). Nie dotyczyło to ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, gdzie art. 27 ust. 10 przewidywał obowiązek zapoznania się przez sąd z materiałami uzasadniającymi wniosek w przedmiocie kontroli operacyjnej przed wydaniem postanowienia w tym zakresie.

i wolości jednostki. Artykuł stanowi analizę obowiązujących regulacji prawnych, upoważniających służby do prowadzenia kontroli operacyjnej, pod kątem oceny zgodności z Konstytucją przepisów ograniczających podstawowe prawa i wolności obywatelskie.

Słowa kluczowe: czynności operacyjno-rozpoznawcze, kontrola operacyjna, służby specjalne, bezpieczeństwo, konstytucyjność

CONSTITUTIONALITY OF LEGAL REGULATIONS RELATING TO OPERATIONAL SURVEILLANCE

Summary

A major task of secret services and the police is to safeguard security of a nation and its citizens. Effective fulfillment of this task depends on how efficient are measures taken by these forces. Secret services and the police are competent to carry out investigational procedures which entail collecting and recording information and evidences in undercover way. The operational surveillance is one of the methods mentioned above. In the course of operational surveillance different measures can be taken and they can interfere with constitutional rights and duties of individuals. This article is an analysis of current legal regulations which empower secret services and the police to perform operational surveillance. It determines how constitutional are these regulations restricting basic civil rights and freedoms.

Key words: investigational procedures, operational surveillance, secret services, security, constitutionality