



**Mateusz Kolaszyński\***

## Kontrola zewnątrzadministracyjna nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi polskich służb specjalnych

### Wprowadzenie

Kontrola zewnętrzna nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi wpisuje się w szersze zagadnienie kontroli zewnętrznej nad administracją publiczną, która jest sprawowana przez uprawnione podmioty usytuowane poza aparatem administracyjnym, tj. niepowiązane organizacyjnie z żadnym z ogniw wchodzących w skład tego aparatu<sup>1</sup>. Organy wykonujące tak rozumianą kontrolę mają zapewnić funkcjonowanie aparatu administracyjnego zgodnie z regułami demokratycznego państwa prawa, a jednym z ich podstawowych zadań jest ochrona interesów jednostki i innych podmiotów przed nadmierną ingerencją administracji i możliwymi nadużyciami władzy publicznej w trakcie realizacji jej zadań, uprawnień oraz obowiązków<sup>2</sup>.

Zasadniczym pytaniem nie pozostaje dziś zagadnienie, czy część administracji publicznej, jaką są służby specjalne, powinna być poddana cywilnej i demokratycznej kontroli. W tej materii panuje konsensus wśród badaczy. Natomiast cały czas problemem pozostaje kwestia, w jaki sposób te organy kontrolować. Pytanie o formy i środki sprawowania kontroli nabiera szczególnego znaczenia w przypadku uprawnień funkcjonariuszy do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przyznanie służbom możliwości korzystania z coraz szerszej gamy tego typu uprawnień, a zwłaszcza możliwość dowodowego wykorzystania wyników niektórych z nich w procesie karnym, wymusza stworzenie skutecznego systemu kontroli.

Można wskazać na dwie podstawowe przesłanki kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Pierwsza to możliwość głębokiej ingerencji przez

\* Mgr, doktorant Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego.

<sup>1</sup> J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 90.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 77.

funkcjonariuszy wykonujących te uprawnienia w konstytucyjnie zagwarantowane prawa i wolności jednostki. W tym wypadku skuteczna kontrola ma stanowić gwarancję dla ochrony tych praw, tak aby czynności operacyjno-rozpoznawcze nie stanowiły skutecznego narzędzia państwa do kontroli społeczeństwa.

Zgodnie z drugą przesłanką, czynności operacyjno-rozpoznawcze umożliwiają szeroki wpływ na funkcjonowanie aparatu państwa. W tym kontekście celem kontroli jest stanie na straży apolityczności służb uprawnionych do ich stosowania. Skuteczna kontrola ma zatem również chronić przed wykorzystywaniem działalności operacyjnej do walki z legalną opozycją polityczną<sup>3</sup>.

## Czynności operacyjno-rozpoznawcze w polskim ustawodawstwie

Czynności operacyjno-rozpoznawcze po raz pierwszy zostały uregulowane w aktach prawa powszechnie obowiązującego w Ustawie z dnia 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów<sup>4</sup>. Mimo że nie poświęcono w ramach tego aktu normatywnego zbyt wiele miejsca omawianym uprawnieniom, to za postęp w stosunku do okresu poprzedzającego uznaje się już samo pojawienie się regulacji ustawowej rozmaitych działań organów bezpieczeństwa działających w sferze praw i wolności obywatelskich. Należy jednak podkreślić, że w obliczu praktyki funkcjonowania aparatu bezpieczeństwa PRL owe regulacje nad wyraz często stawały się martwą literą<sup>5</sup>. Sama zaś specyfika kontroli do 1989 r. polegała na tym, że niemal całość pracy operacyjnej opierała się na aktach prawa wewnętrznego. Siłą rzeczy przepisy te pozbawione były kontroli, jaką dla aktów normatywnych jawnych i powszechnie obowiązujących jest ocena doktryny czy orzecznictwa. Działalność polskich służb specjalnych w tym okresie była w praktyce nadzorowana jedynie przez wąskie grono osób, reprezentujących ściśle kierownictwo partii komunistycznej, stąd kontrola parlamentarna miała również charakter fasadowy<sup>6</sup>.

W 1990 r. w związku z uchwaleniem tzw. pakietu ustaw policyjnych<sup>7</sup> rozpoczął się nowy rozdział w zakresie regulacji czynności operacyjno-rozpoznawczych. W następnych latach mamy do czynienia ze stopniową rozbudową przepisów dotyczących tej materii. Najważniejsze nowelizacje miały miejsce w latach 1995 i 2001. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że nie były to zmiany systemowe<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Por. H. Born, A. Wills, M. Vermeulen, M. Scheinin, *Parliamentary oversight of security and intelligence agencies in the European Union*, Brussels 2011, s. 85–86.

<sup>4</sup> Dz.U. Nr 38, poz. 172.

<sup>5</sup> Zob. J. Widacki, *Prehistoria UOP*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” wydanie specjalne, 2010, s. 8–19; Por. A. Dudek, A. Paczkowski, *Polska*, [w:] *Czekiści. Organy bezpieczeństwa w europejskich krajach bloku sowieckiego 1944–1989*, red. K. Persak, Ł. Kamiński, Warszawa 2010, s. 453–458.

<sup>6</sup> W. Kozieł, *Ewolucja systemu kontroli i nadzoru nad służbami specjalnymi w Polsce*, [w:] *Bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo*, red. J. Widacki, J. Czapska, Lublin 1998, s. 122.

<sup>7</sup> W skład tzw. pakietu ustaw policyjnych wchodziły trzy ustawy: Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych (Dz.U. Nr 30, poz. 181); Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. Nr 30, poz. 179); Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz.U. Nr 30, poz. 180).

<sup>8</sup> J. Widacki, *System bezpieczeństwa wewnętrznego – ewolucja struktur i funkcji*, [w:] *Druga fala polskich reform*, red. L. Kolarska-Bobińska, Warszawa 1999, s. 217–218; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 64–83.

Zgodnie z Ustawą z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw<sup>9</sup> miała miejsce rozbudowa ustawowej regulacji dotyczącej czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przede wszystkim wprowadzono dwie nowe instytucje: zakup kontrolowany i przesyłkę niejawnie nadzorowaną. Ponadto rozszerzono katalog przestępstw pozwalających na zastosowanie kontroli korespondencji. Znowelizowane ustawy kompetencyjne *expressis verbis* wyrażały możliwość wykorzystania określonych czynności operacyjnych w procesie karnym, co stanowiło wyraźne podkreślenie tendencji do zacierania niegdyś ostrej granicy pomiędzy czynnościami operacyjnymi i procesowymi<sup>10</sup>. Jednym z przejawów tej tendencji było poddanie dwóch nowych czynności operacyjnych kontroli wewnątrzadministracyjnej sprawowanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Prokuratora Generalnego<sup>11</sup>. Następane istotne przeobrażenie w zakresie kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi nastąpiło w latach 2001–2002, kiedy kontrola operacyjna została poddana zewnętrznej kontroli sprawowanej przez sądy<sup>12</sup>.

W kontekście budowania systemu kontroli zewnętrznej warto mieć na uwadze dokonaną w ostatnich latach reformę prokuratury i nowelizację kodeksu postępowania karnego. Na mocy Ustawy z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw<sup>13</sup> nastąpił rozdział organizacyjny i funkcjonalny Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Ustawa stworzyła formalne gwarancje niezależności prokuratury od innych organów i niezależności prokuratora przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach<sup>14</sup>. Dodatkowo w zeszłym roku na skutek Ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>15</sup> (dalej nowelizacja z 2011 r.) wzmocniona została, przynajmniej pod względem formalnym, kontrola prokuratorska, sądowa i parlamentarna, co będzie przedmiotem szerszego omówienia w drugiej części artykułu.

Obecnie w Polsce uprawnionych do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych jest dziewięć służb specjalnych<sup>16</sup>. Pięć z nich to służby specjalne z definicji legalnej: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej ABW), Agencja Wywiadu (dalej

<sup>9</sup> Dz.U. Nr 104, poz. 515.

<sup>10</sup> B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych*, Toruń 2003, s. 225.

<sup>11</sup> H. Pracki, *Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3, s. 36–42

<sup>12</sup> W latach 2001–2002 takie zmiany były wprowadzane przez dwie ustawy nowelizujące ustawy kompetencyjne: Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 45 poz. 498); Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, Ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną, (Dz.U. Nr 100 poz. 1084); oraz przez dwie nowe ustawy kompetencyjne: ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. Nr 123 poz. 1353); Ustawa z dnia 24 maja 2002 o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. Nr 74, poz. 676).

<sup>13</sup> Dz.U. 2009 nr 178 poz. 1375.

<sup>14</sup> Obszerniej na ten temat zob. m.in. S. Wysocki, *Nowe usytuowanie prokuratury w systemie organów państwowych*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5, s. 7–11; T. Grzegorzczak, *Niezależność prokuratury i prokuratorów w świetle znowelizowanej ustawy z dnia 9 października 2009 r. ustawy o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 32–37; J. Bodio, *Rozdzielenie funkcji Prokuratora Generalnego od stanowiska Ministra Sprawiedliwości – uwagi na tle ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw*, „Prokurator” 2009, nr 3–4, s. 11–16.

<sup>15</sup> Dz.U. Nr 53, poz. 273.

<sup>16</sup> Zgodnie z szeroką definicją za służby specjalne można uznać wszystkie służby uprawnione do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, zob. S. Zalewski, *Służby specjalne w państwie demokratycznym*, Warszawa 2005, s. 22–30.

AW), Służba Kontrwywiadu Wojskowego (dalej SKW), Służba Wywiadu Wojskowego (dalej SWW) i Centralne Biuro Antykorupcyjne (dalej CBA). Następne cztery służby to: Policja, Straż Graniczna (dalej SG), Żandarmeria Wojskowa (ŻW), Wywiad Skarbowy Ministerstwa Finansów<sup>17</sup>.

Można wskazać na dwa podstawowe czynniki utrudniające kontrolę nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi wynikające z obecnego stanu prawnego. Pierwszy wynika z niejednorodności obecnych rozwiązań zawartych w poszczególnych ustawach kompetencyjnych<sup>18</sup>. Na tym tle pozytywnym akcentem jest nowelizacja z 2011 r., która w znacznym stopniu ujednoliciła ustawodawstwo w kwestii kontroli operacyjnej. Druga trudność wynika z ilości służb uprawnionych do stosowania pracy operacyjnej. Warto zwrócić uwagę, że te dziewięć względnie dziesięć służb jest podporządkowanych aż trzem różnym ministrom, dodatkowo trzy z nich są podporządkowane bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów<sup>19</sup>. Zarówno liczba służb, jak i ich różnorodne podporządkowanie utrudniają koordynowanie ich zadań, w konsekwencji także skuteczną kontrolę nad wykonywanymi przez nie czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi<sup>20</sup>.

Z punktu widzenia dalszych rozważań zasadne wydaje się bliższe przedstawienie czynności operacyjno-rozpoznawczych objętych kontrolą zewnątrzadministracyjną. Do takich możemy obecnie zaliczyć trzy czynności. Pierwsza to kontrola operacyjna, która polega na kontrolowaniu treści korespondencji, zawartości przesyłek i stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Druga to zakup kontrolowany w literaturze określany czasem jako prowokacja policyjna<sup>21</sup>, który polega na złożeniu określonej, podejrzewanej o popełnienie przestępstw osobie propozycji nabycia, sprzedaży lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstw, ulegających przypadkowi lub takich, których wytwarzanie, posiadanie czy obrót nimi jest zakazany. Innym wariantem tej operacji jest złożenie propozycji przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej. Trzecia to przesyłka (dostawa) niejawnie nadzorowana,

<sup>17</sup> Warto dodać, że również Biuro Ochrony Rządu posiada uprawnienia do stosowania niektórych, konkretnych czynności operacyjno-rozpoznawczych, które nie są jednak objęte kontrolą zewnątrzadministracyjną, zob. J. Mąka, *Kontrola operacyjna i podsłuch – ocena na tle praktycznego stosowania*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2011, nr 4, s. 45.

<sup>18</sup> P. Kosmaty, *Granice tajnej inwigilacji obywateli w demokratycznym państwie prawa*, „Prokurator” 2009, nr 3–4, s. 30. Warto odnotować, że w związku z częstymi zmianami organizacyjnymi, proces wyposażania kolejnych służb specjalnych w uprawnienia do stosowania metod operacyjnych wykazywał na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat znaczący postęp. Na początku lat 90. były to zaledwie cztery służby: Policja, SG, Urząd Ochrony Państwa i Wojskowe Służby Informacyjne.

<sup>19</sup> Za przykład braku możliwości takiej kompleksowej oceny może posłużyć odpowiedź na interpelację posła Jana Widackiego w sprawie realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych skierowaną do Ministra Spraw Wewnętrznych dotyczącą m.in. rządowej wizji modelu służb specjalnych oraz organów ścigania, a także realizacji i kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. W odpowiedzi Adam Rapacki, podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji, wyjaśnił, że „[...] jedynie dwie spośród dziewięciu służb realizujących czynności operacyjno-rozpoznawcze podlegają ministrowi spraw wewnętrznych i administracji. Stąd też udzielenie odpowiedzi w zakresie przyjętego przez rząd modelu funkcjonowania służb specjalnych oraz realizacji przez nie czynności operacyjno-rozpoznawczych pozostaje poza zakresem właściwości ministra spraw wewnętrznych i administracji”, zob. *Interpelacja nr 15439 w sprawie realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych*, <http://orka2.sejm.gov.pl/LZ6.nsf/INTop/15439?OpenDocument> (dostęp: 31.08.2012).

<sup>20</sup> Por. J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce?*, „Prokuratura i Prawo” nr 4, 2009, s. 130–131.

<sup>21</sup> J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, Nb. 169.

która jest działaniem podejmowanym w celu stwierdzenia tożsamości uczestników przestępstwa w sytuacji, gdy określone przedmioty są nielegalnie przemieszczane, przechowywane lub dochodzi do obrotu nimi. Zamiast zająć je natychmiast po stwierdzeniu, że pochodzą z przestępstwa, funkcjonariusze nadzorują jej przemieszczanie, co pozwala ustalić odbiorcę „przesyłki”. Pozostałe czynności operacyjno-rozpoznawcze w obecnym stanie prawnym są w zasadzie pozbawione zewnętrznej kontroli<sup>22</sup>.

Skupiając się jedynie na trzech wymienionych czynnościach, można stwierdzić, że poza roztoczeniem nad nimi kontroli prokuratorskiej, a w wypadku kontroli operacyjnej także sądowej, odróżnia je od pozostałych to, że są to metody subsydiarne, tj. mogą być stosowane tylko w ostateczności, gdy inne, mniej inwazyjne w prawa i wolności jednostki czynności operacyjne okazały się bezskuteczne lub nieprzydatne. Ponadto w pewnych zastrzeżeniach<sup>23</sup>, mogą być one stosowane jedynie wobec określonego katalogu przestępstw, zaś informacje zdobyte za ich pomocą mogą mieć wartość dowodową w procesie karnym<sup>24</sup>.

Poza podobieństwami można wskazać na szereg różnic pomiędzy tymi trzema czynnościami, które wynikają choćby z ilości służb uprawnionych do ich stosowania. Kontrolę operacyjną mogą wykonywać funkcjonariusze wszystkich dziewięciu służb uprawnionych do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Z zakupu kontrolowanego oraz przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej wyłączeni są funkcjonariusze Wywiadu Skarbowego Ministerstwa Finansów, natomiast uprawnienia do stosowania przesyłki niejawnie nadzorowanej nie posiadają funkcjonariusze CBA<sup>25</sup>.

Odmienny jest również udział organów zewnętrznych przy zarządzaniu oraz ocenie przebiegu i rezultatów poszczególnych czynności. Nakładają się na to dodatkowo różnice w ramach tych samych czynności, które są nieco odmiennie uregulowane w poszczególnych ustawach kompetencyjnych.

Kontrolę operacyjną zarządza w drodze postanowienia sąd okręgowy. Pisemny wniosek złożony przez organ danej służby<sup>26</sup> musi wcześniej uzyskać zgodę prokuratora. Prokurator nie jest informowany z urzędu o przebiegu tej czynności, ale może w każdej chwili zażądać takich informacji. Natomiast z urzędu otrzymuje on informację

<sup>22</sup> Nad pozostałymi czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi nie jest roztoczona kontrola zewnętrzna w sensie kontroli konkretnej dotyczącej każdego przypadku zastosowania danej czynności. Natomiast nad wszystkimi czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi jest roztoczona zewnętrzna kontrola generalna, wynikająca z ogólnych zasad kontroli egzekutywy. Taka ogólna kontrola jest sprawowana m.in. przez Trybunał Konstytucyjny, Rzecznika Praw Obywatelskich. W ograniczonym stopniu taką kontrolę przynajmniej nominalnie powinna sprawować także Sejmowa Komisja ds. Służb Specjalnych.

<sup>23</sup> Taki katalog przestępstw nie został jeszcze określony w przypadku ABW. Projekt zmian w tym zakresie jest obecnie przedmiotem prac legislacyjnych, zob. *Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu* (druk 633), [http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.x?sp?docume ntlid=B 45EFC 40C C943401C1257A48003F954E](http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.x?sp?docume%20ntld=B%2045EFC%2040C%20C943401C1257A48003F954E) (31.08.2012).

<sup>24</sup> E. Gruza, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, [w:] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 61–64.

<sup>25</sup> Ponadto należy odnotować, że funkcjonariusze obu służb wywiadowczych (AW i SWW) mogą stosować powyższe czynności za jedynie za pośrednictwem szefa ABW oraz SKW, zob. art. 6 ust. 3 ustawy dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. Nr 74, poz. 676) i art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. Nr 104 poz. 710).

<sup>26</sup> Takimi organami w poszczególnych służbach są: Szef ABW, Szef CBA, Szef SKW, Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej, Komendant Główny Policji i komendanci wojewódzcy Policji, Komendant Główny Straży Granicznej i komendanci oddziałów Straży Granicznej, Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej i komendanci oddziałów Żandarmerii Wojskowej. Takie zbiorcze określenie „organ danej służby” zostało przyjęte w dalszych rozważaniach.

na temat zniszczenia zbędnych materiałów. Przepisy dotyczące kontroli operacyjnej zawarte w ustawach kompetencyjnych odznaczają się obecnie dużą spójnością. Dwa wyjątkowe rozwiązania dotyczące tych czynności odnoszą się do Policji i ABW. Zgodnie z art. 19 ust. 22 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>27</sup> minister właściwy do spraw wewnętrznych przedstawia corocznie Sejmowi i Senatowi informację o działalności Policji związanej ze stosowaniem kontroli operacyjnej<sup>28</sup>. Natomiast zgodnie z art. 27 ust. 15f Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>29</sup> o zachowaniu materiałów z kontroli operacyjnej, które są istotne dla bezpieczeństwa państwa, orzeka Sąd Okręgowy w Warszawie na piśmie wniosek Szefa ABW złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego<sup>30</sup>.

Zakup kontrolowany jest zarządzany przez organy danej służby za zgodą prokuratora. Omawiając przepisy dotyczące udziału prokuratora w realizacji i zakończeniu tej czynności należy wskazać na wyraźną różnicę w uregulowaniu pomiędzy służbami specjalnymi z definicji legalnej (ABW, AW, CBA, SKW, SWW) a pozostałymi służbami (Policja, SG, ŻW). Co prawda, prokurator jest informowany na bieżąco o przebiegu czynności, co dotyczy wszystkich służb. Jednak nie może on zażądać zaniechania zarządzanej czynności w wypadku służb specjalnych z definicji legalnej. Tych pięciu ostatnich służb nie dotyczy również obowiązek informowania prokuratora o zniszczeniu zbędnych materiałów. Podobne rozróżnienie występuje w kwestii czasu trwania i przedłużania tej czynności. W przypadku Policji, SG i ŻW ustawodawca doprecyzował, że jest ona stosowana nie dłużej niż 30 dni, a za pisemną zgodą prokuratora może być jednorazowo przedłużona maksymalnie o kolejne 30 dni, wyjątkowo po uzyskaniu ponownej zgody prokuratora czynność ta może być konstytuowana po upływie tych terminów. Ustawy kompetencyjne służb specjalnych z definicji legalnej w tym względzie ograniczają się do przepisu określającego, że zakup kontrolowany jest stosowany na czas określony. Omawiana różnica pogłębiła się znacznie na skutek nowelizacji z 2011 r. Zapewnienie bardziej szczegółowych gwarancji formalnych ułatwiających kontrolę prokuratorską nad zakupem kontrolowanym w wypadku trzech służb wydaje się jak najbardziej słuszne. Natomiast trudno doszukać się celowości rozdzielania standardów i nieuwzględniania w nowelizacji zmian w przypadku służb specjalnych z definicji legalnej. Zwłaszcza że omawiana nowelizacja objęła inne przepisy ustaw kompetencyjnych dotyczących ABW, AW, CBA, SKW i SWW. W uzasadnieniu nowelizacji projektodawca nie odniósł się do celowości takiego rozgraniczenia.

Przesyłka niejawnie nadzorowana, podobnie jak zakup kontrolowany, jest zarządzana przez organ danej służby. W tym wypadku zgoda prokuratora nie jest wymagana, ale organ jest zobowiązany powiadomić niezwłocznie właściwego prokuratora o zarządzaniu czynności. Następnie prokurator jest informowany na bieżąco

<sup>27</sup> Dz.U. Nr 30, poz. 179 ze zm.

<sup>28</sup> Powyższy przepis jest jednym z przejawów stwarzania przez ustawodawcę większych standardów w zakresie jawności w przypadku Policji niż pozostałych służb. Innym przykładem tego zjawiska może być uwzględnienie w danych dotyczących przestępczości podawanych przez Główny Urząd Statystyczny wyłącznie statystyk dotyczące Policji, przy braku odniesienia do liczby przestępstw stwierdzonych i wykrytych przez inne niż Policja organy ścigania, w szczególności ABW, CBA, SG.

<sup>29</sup> Dz.U. Nr 74, poz. 676.

<sup>30</sup> Wątpliwości, choć nie są kluczowe dla podjętych rozważań, może budzić wyłączenie z tego uprawnienia innych służb wywiadowczych i kontrwywiadu wojskowego (AW, SKW, SWW).

o przebiegu czynności i w każdej chwili może zaniechać prowadzonych czynności. Brak natomiast przepisów rangi ustawowej na temat zniszczenia zbędnych materiałów w przypadku zastosowania tej czynności. Należy wskazać na wysoki stopień jednolitości rozwiązań w zakresie przesyłki niejawnie nadzorowanej pomiędzy poszczególnymi ustawami kompetencyjnymi.

## Organy państwowe sprawujące kontrolę zewnętrzną nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi

Istotną rolę w kontroli zewnętrznej nad trzema omawianymi czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi odgrywa prokuratura z Prokuratorem Generalnym na czele. Pod względem formalnym kontrola ta została wzmocniona na skutek wspomnianej wcześniej nowelizacji z 2011 r. wprowadzającej m.in. artykuł 18 ust. 5 do Ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze<sup>31</sup>, na mocy którego wydane zostało Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu realizacji kompetencji prokuratora w zakresie nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi<sup>32</sup>. Precyzuje ono, iż nadzór prokuratora<sup>33</sup> realizowany jest w szczególności poprzez merytoryczną i efektywną kontrolę podstaw faktycznych wnioskowanych czynności oraz legalności i prawidłowości ich inicjowania i prowadzenia (§ 2). Zakres kontroli prokuratorskiej jest ujęty bardzo szeroko i obejmuje analizę i ocenę podstawy prawnej do zastosowania konkretnej czynności, zakres i sposób przeprowadzenia czynności, w tym dopuszczalność stosowania proponowanych środków technicznych. Prokurator bada również, czy omawiane formy są stosowane jedynie w ostateczności, zasadność okresu ich stosowania oraz terminowość zarządzenia i wykonania zarządzenia o zniszczeniu materiałów oraz sposób dokumentacji czynności pod względem możliwości wykorzystania w procesie karnym (§ 3.1.).

Tak zakrojona kontrola jest realizowana przez Prokuratora Generalnego albo prokuratora okręgowego. Jednak mogą oni wyznaczyć jednego z prokuratorów z podległej im jednostki do przeprowadzenia tego zadania (§ 3.2.), który następnie przedstawia im wyniki swojej pracy w formie ustnej, a w razie potrzeby pisemnej (§ 3.3.). Z pewnością nie są to przepisy sankcjonujące powstanie stałych struktur organizacyjnych zajmujących się kontrolą omawianej materii. Przeciwnie, zgodnie z rozporządzeniem Prokurator Generalny i prokurator okręgowy posiada duży margines swobody w zapewnieniu omawianej kontroli pod względem organizacyjnym, co nie sprzyja wykształceniu się jednolitych rozwiązań w tym zakresie oraz wykształceniu, a następnie doskonaleniu spójnej, całościowej procedury kontrolnej. Wydaje się, że liczba rozpatrywanych rocznie spraw tego typu uzasadnia stworzenie stałego zaplecza organizacyjnego, co dodatkowo powinno być uregulowane w akcie rangi ustawy, a nie w akcie wykonawczym.

<sup>31</sup> Dz.U. Nr 31, poz. 138 ze zm.

<sup>32</sup> Dz.U. Nr 121, poz. 692.

<sup>33</sup> Rozporządzenie posługuje się określeniem „nadzór prokuratora”. Z uwagi na to, że prokurator nie posiada kompetencji do władczej ingerencji w prowadzoną działalność operacyjną, bardziej właściwe wydaje się posługiwanie terminem „kontrola prokuratorska”.

Zapewnieniu efektywności kontroli ma sprzyjać wyposażenie Prokuratora Generalnego i prokuratora okręgowego w środki oddziaływania charakterystyczne dla organów kontrolnych. Polegają one na możliwości zwrócenia się do organu o wyjaśnienie przyczyn stwierdzonych uchybień lub nieprawidłowości (§ 7.3.). Ostatecznie prokurator może zawiadomić organ nadrzędny dla danej służby o stwierdzonych nieprawidłowościach (§ 7.4.), co pozwala na uruchomienie ingerencji nadzorczej.

Zgodnie z omawianym rozporządzeniem prokurator dokonuje okresowej kontroli biegu spraw, w których dokonywał analizy i merytorycznej oceny, a także biegu spraw, w których podejmował decyzję lub wyrażał ocenę Prokurator Generalny albo prokurator okręgowy, do czasu ich zakończenia (§ 8.1.). Na pisemne polecenie Prokuratora Generalnego upoważniony przez niego prokurator kontroluje sposób realizowania przez prokuratorów okręgowych ich kompetencji w zakresie nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi (§ 9.1.). Tworzenie mechanizmu tzw. kontroli kontrolujących może pozytywnie wpływać na jakość przeprowadzanej kontroli. Osłabieniem znaczenia tego mechanizmu jest jego wewnętrzny charakter, nie wychodzi ona bowiem poza ramy organizacyjne prokuratury. W przypadku stwierdzenia w toku kontroli uchybień lub nieprawidłowości prokurator upoważniony do przeprowadzenia kontroli wskazuje je prokuratorowi okręgowemu, udzielając stosownych zaleceń (§ 9.4.), co może przyczynić się do względnego ujednoczenia ich działalności. Z dokonanych w toku kontroli ustaleń sporządzane jest sprawozdanie, które przedstawia się Prokuratorowi Generalnemu w określonym przez niego terminie (§ 9.5.). Przepis ten jest jednym z większej grupy, dzięki którym Prokurator Generalny może mieć pełny zasób informacji o działalności kontrolnej prokuratury w zakresie kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi.

O efektywności kontroli świadczą również gwarancje prawne wykorzystania wyników pokontrolnych w celu poprawy działalności organów wykonujących te czynności. Takim mechanizmem jest uregulowana w omawianym rozporządzeniu możliwość przesyłania zaleceń i wniosków pokontrolnych przez Prokuratora Generalnego i okręgowego do organów uprawnionych do stosowania omawianych czynności (§ 10.1.). Szczególnie Prokurator Generalny, co podkreślono powyżej, ma możliwość takiej całościowej oceny. Wydaje się, że dla zapewnienia skutecznej kontroli przekazanie wyników pokontrolnych nie powinno zależeć od dobrej woli zwierzchnika prokuratorów, ale stać się jego obowiązkiem. Co najmniej równie zasadnym jak wysyłanie wniosków pokontrolnych do organów stosujących czynności operacyjno-rozpoznawcze wydaje się wyposażenie w te materiały organów wobec nich nadrzędnych, które nie mogą skorygować dotychczasowej działalności. Naczelne organy egzekutywy powinny być szeroko informowane o działalności kontrolnej prokuratorów, której przedmiotem są niektóre czynności operacyjno-rozpoznawcze – uprawnień wykonywanych w końcu w ramach władzy wykonawczej. W celu szerokiego informowania egzekutywy o swojej działalności kontrolnej Prokurator Generalny mógłby zasiadać w Kolegium ds. Służb Specjalnych, ponieważ w tym gremium konsultacyjno-doradczym zasiadają wszyscy ministrowie odpowiedzialni na nadzór nad służbami uprawnionymi do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Stałe członkostwo tego organu wymagałoby zmiany w Ustawie z dnia 24 maja 2002 o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>34</sup>. Z drugiej strony art. 12 ust. 5 omawianej ustawy umożliwia

<sup>34</sup> Dz.U. Nr 74, poz. 676.



Prezesowi Rady Ministrów zapraszanie na posiedzenie Kolegium m.in. przedstawicieli organów państwowych, których uczestnictwo jest niezbędne ze względu na tematykę obrad, w związku z tym uczestnictwo Prokuratora Generalnego mogłoby stać się stałą praktyką bez zmian w obowiązującym ustawodawstwie.

Część czynności operacyjno-rozpoznawczych łącznie określanych w aktach normatywnych jako kontrola operacyjna jest poddanych dodatkowo kontroli sądowej. W jednym ze swoich orzeczeń Europejski Trybunał Praw Człowieka konieczność takiej kontroli wywiódł z zasady rządów prawa, zgodnie z którą: „ingerencja ze strony organów władzy wykonawczej w prawa jednostki powinna być przedmiotem skutecznej kontroli, która powinna być przeprowadzona przez organy sądowe, które zapewniają najlepszą gwarancję niezależności, bezstronności oraz stosowania właściwej procedury”<sup>35</sup>.

Formalne wzmocnienie kontroli sądowej nastąpiło, podobnie jak w przypadku kontroli prokuratorskiej na skutek nowelizacji z 2011 r., zgodnie z którą sąd jest zobowiązany m.in. do zapoznania się z treścią wniosku wraz z uzasadnieniem dotyczącym kontroli operacyjnej przed wydaniem postanowienia<sup>36</sup>. Ponadto wnioskodawca musi wykazać bezskuteczność lub nieprzydatność innych środków. Zgodnie z nowelizacją, co zostało już wspomniane, zgody sądu wymaga również zachowanie przez ABW materiałów z kontroli operacyjnej, które są istotne dla bezpieczeństwa państwa. Warto zaznaczyć, że omawiana nowelizacja nie zmieniła Ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>37</sup>, choćby w formie zbliżonej do zmian dokonanych w ustawie regulującej status ustrojowy prokuratury. Nie ma zatem w porządku prawnym na wzór prokuratury delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia, które regulowałoby chociaż część procedury kontrolnej.

Dyskusyjne zatem pozostaje, w jakim stopniu nowelizacja z 2011 r. zmieni wcześniejszą praktykę. Można stwierdzić, że omawiana nowelizacja dodaje sądowi nowe zadania, natomiast nie przyznaje mu żadnych nowych instrumentów. Zatem kontrolę nadal będą wykonywać wydziały karne sądów powszechnych i wojskowych. Rozpoznają one przede wszystkim sprawy karne, natomiast jak to tej pory obowiązki związane z kontrolą operacyjną traktowały jako zajęcie uboczne i ewidentnie drugoplanowe. Wydaje się, że zapewnienie realnej kontroli wymaga stworzenia szerszych rozwiązań systemowych. Niezbędna w tym względzie wydaje się reorganizacja sądów i utworzenie w sądach okręgowych odrębnych wydziałów ds. kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Sędziowie zatrudnieni w tych wydziałach nie prowadziliby spraw karnych, a jedynie zajmowałiby się kontrolą nad postępowaniami karnymi i nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi<sup>38</sup>.

Nieco światła na obecną efektywność kontroli sądowej może rzucić zestawienie informacji statystycznych na temat częstotliwości sięgania przez uprawnione organy po kontrolę operacyjną w latach 2010 i 2011, co zostało przedstawione w tabelach

<sup>35</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 maja 2000 r. Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95; Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04.

<sup>36</sup> We wcześniejszym okresie poza wydaniem zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej sąd praktycznie nie miał możliwości kontroli przebiegu tej czynności ani nadzoru nad uzyskaniem w ten sposób materiałem.

<sup>37</sup> Dz.U. Nr 31 poz. 137 ze zm.

<sup>38</sup> Zob. *Sprawozdanie Stenograficzne z 65 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu kwietnia 2010 r. (pierwsza dzień obrad)*, Warszawa 2010, s. 39.

poniżej. Liczba osób, których dotyczyły wnioski o zarządzenie kontroli operacyjnej, zmniejszyła się na przestrzeni tych dwóch lat o ponad półtora tysiąca, z 6723 osób do 5188. Z punktu widzenia podjętych rozważań bardziej istotna wydaje się jednak statystyka dotycząca decyzji odmownych sądu. Tutaj nie obserwujemy żadnej istotnej zmiany, sądy nadal akceptują ponad 99% wniosków. Stwierdzenie o zmniejszeniu liczby osób, których dotyczą wnioski, także należałoby uściślić. Gdyż o takim znaczącym regresie możemy mówić jedynie w przypadku Policji, gdzie liczba osób, których dotyczyły wnioski, zmniejszyła się właśnie o ponad półtora tysiąca. W przypadku innych organów liczba osób uległa nawet nieznacznemu zwiększeniu. Dane statystyczne pozwalają wnioskować, że omawiana nowelizacja spełniła raczej funkcję prewencyjną, ograniczając liczbę wniosków składanych przez Policję. Sądy, z obowiązkiem merytorycznego rozpatrzenia czy też bez, nadal akceptują prawie wszystkie wnioski. W chwili obecnej trudno ocenić, na ile taki „straszak” w postaci znowelizowanych przepisów będzie działał w następnych latach. Oczywiście przedstawiane tutaj dane pozwalają jedynie na ograniczone wnioski. Przede wszystkim dlatego, że nowelizacja weszła w życie w połowie 2011 r.

Tabela 1. Wszystkie służby uprawnione do stosowania kontroli operacyjnej

	2010	2011
Łączna liczba osób, wobec których zostały skierowane wnioski o zarządzenie kontroli i utrwalenie rozmów lub kontrolę operacyjną	6723	5188
Łączna liczba osób, wobec których sąd zarządził kontrolę i utrwalenie rozmów lub kontrolę operacyjną	6453	4863
Łączna liczba osób, wobec których sąd odmówił zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej wobec	52	39
Łączna liczba osób, wobec których prokurator nie wyraził zgody na wnioski o kontrolę operacyjną	218	286

Źródło: oficjalna strona Prokuratury Generalnej, [www.pg.gov.pl](http://www.pg.gov.pl) (07.09.2012).

Tabela 2. Stosowanie kontroli operacyjnej przez Policję

	2010	2011
Łączna liczba osób, wobec których zostały skierowane wnioski o zarządzenie kontroli operacyjnej	5824	4243
Łączna liczba osób, wobec których sąd zarządził kontrolę operacyjną	5594	3979
Łączna liczba osób, wobec których sąd odmówił zarządzenia kontroli operacyjnej	41	23
Łączna liczba osób, wobec których prokurator nie wyraził zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej	189	241

Źródło: oficjalna strona Prokuratury Generalnej, [www.pg.gov.pl](http://www.pg.gov.pl) (07.09.2012).

Przedstawione powyżej dane statystyczne zgodnie z nowelizacją z 2011 r. są przekazywane przez Prokuratora Generalnego Sejmowi i Senatowi, co stanowi namiastkę kontroli parlamentarnej. Takie zobowiązanie normatywne dotyczy jawnej informacji o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzenie kontroli

i utrwalania rozmów lub wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej, ze wskazaniem liczby osób, co do których: sąd zarządził taką kontrolę, odmówił zarządzenia oraz przypadki, kiedy wniosek o kontrolę operacyjną nie uzyskał zgody prokuratora. Umożliwia to przeprowadzenie debaty na forum parlamentu, tym samym pozwala uzyskać podstawowe informacje na ten temat opinii publicznej.

Udzielanie informacji statystycznej było już wcześniej postulowane przez doktrynę. Wątpliwości budzi natomiast zakres ujawnianych informacji. Można spotkać się z uwagami dotyczącymi konieczności rozszerzenia informacji statystycznej, przede wszystkim o wyszczególnienie danych dotyczących innych niż Policja służb, a także innych czynności objętych kontrolą zewnętrzną. Zwłaszcza że dane statystyczne stanowią informację publiczną, co potwierdził w wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie<sup>39</sup>.

W kierunku znacznego rozszerzenia kontroli parlamentarnej zmierza propozycja powołania niezależnego organu kontrolującego pracę operacyjną służb specjalnych<sup>40</sup>. W założeniu członkowie tego organu byłiby powoływani przez Sejm i mieliby być całkowicie niezależni od władzy wykonawczej. Grono temu przewodniczyłby doświadczony sędzia, sam skład uzupełniony dostałby o ekspertów o nieposzlakowanej opinii. Proponuje się wyposażać ten organ w bardzo szeroki zakres zadań m.in. prowadzenie planowych kontroli w służbach specjalnych, bieżące wyjaśnienia wszelkich podejrzeń dotyczących ewentualnych nieprawidłowości w działaniach służb i rozpatrywanie skarg obywateli na ich działanie. Dla wykonania tych zadań organ ma być wyposażony w szeroki zakres kompetencji. W ramach prowadzonych kontroli jego członkowie mieliby dostęp do wszystkich informacji służb specjalnych, bez względu na przepisy wszelkich innych ustaw i posiadaliby uprawnienia kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli. Organ kontroli będzie przedstawiał Sejmowi jawne sprawozdanie ze swojej działalności, natomiast sejmowej Komisji ds. Służb Specjalnych – sprawozdania niejawne. Ponadto będzie on mógł przedstawiać wnioski w trybie niejawnym – premierowi, ministrom nadzorującym i szefom służb.

Propozycja powołania zewnętrznego względem służb specjalnych i całej egzekutywy apolitycznego i fachowego organu kontrolującego wydaje się słuszna. Szeroki zakres przyznanых zadań i uprawnień umożliwi kompleksową kontrolę działalności służb specjalnych, co najważniejsze, te generalne oceny będą przekazywane Sejmowi. Zasadne wydaje się jednak stworzenie obowiązku, a nie tylko możliwości przekazywania sprawozdań (jawnych i niejawnych) organom nadzorującym służby specjalne. Wadą omawianej propozycji wydaje się mnożenie organów kontrolnych. Można się zastanawiać, czy organ o tak szerokich kompetencjach i profesjonalnym składzie nie powinien przejąć od sądów kompetencji do zarządzania kontrolą operacyjną. Taka propozycja wymagałaby rozwiązania kilku wątpliwości. Przede wszystkim tego, czy taki organ kontroli zajmowałby się jedynie kontrolą operacyjną służb specjalnych z definicji legalnej czy całą grupą organów uprawnionych do tych czynności. Nie trzeba

<sup>39</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 listopada 2010 r., II SAB/Wa 279/10.

<sup>40</sup> *Raport dotyczący retencji danych telekomunikacyjnych. Propozycje wprowadzenia nowych regulacji ograniczających ingerencję organów państwowych w prywatność obywateli oraz wzmacniających mechanizmy kontroli nad służbami specjalnymi w kontekście prac nad zmianą przepisów dotyczących dostępu do danych telekomunikacyjnych*, s. 8–10, <http://bip.kprm.gov.pl/download.php?s=75&id=2814> (07.07.2012).

dodawać, że to drugie rozwiązanie jest trudne do przyjęcia, ponieważ mnogość organów kontrolnych wtedy jeszcze by się powiększyła. Druga kwestia, czy sześcioposobowy organ byłby w stanie merytorycznie rozpatrzyć około 6000 wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnej. Wydaje się, że czynności mogłyby być zarządzane przez prokuratora, a proponowany organ przeprowadzałby systematyczne kontrole w tej materii. Zwiększyłyby to odpowiedzialność Prokuratora Generalnego za prowadzoną kontrolę prokuratorską. Z drugiej strony działalność proponowanego gremium także łatwiej poddaje się weryfikacji przez inne organy i opinię publiczną niż kontrola sprawowana przez sądy. Dodatkowo kontrola sądowa jest do pewnego stopnia rozproszona w sądach okręgowych. Wydaje się zatem, że proponowane gremium kontrolne miałyby większą zdolność do tworzenia generalnych ocen dotyczących prowadzonej kontroli.

W dalszej części artykułu zasadne wydaje się przedstawienie dwóch systemów kontroli zewnętrznej prowadzonych bez udziału sądu, które występują w Wielkiej Brytanii i Niemczech.

## Kontrola nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi w Wielkiej Brytanii i w Republice Federalnej Niemiec

W Wielkiej Brytanii od 1994 r. mamy do czynienia z wyspecjalizowaną kontrolą parlamentarną nad służbami specjalnymi (*Agencies*): Służba Bezpieczeństwa (*Security Service*), Tajna Służba Wywiadowcza (*Secret Intelligence Service*) oraz Służba Nasłuchu Radioelektronicznego (*Government Communications Headquarters, GCHQ*)<sup>41</sup>. Jest ona sprawowana przez Parlamentarną Komisję ds. Służb Specjalnych (*Intelligence and Security Committee*). W jej skład wchodzi dziewięciu desygnowanych przez premiera reprezentantów obu izb parlamentu, a w sprawie ich powołania premier zasięga konsultacji u lidera opozycji. Kompetencje komisji są jednak ograniczone do bieżącej kontroli polityki rządzących wobec służb specjalnych, oceny wydatków przeznaczanych na ich działalność. Komisja jest zobowiązana do składania rocznych raportów ze swej pracy w Izbie Gmin. Jednak w pierwszej kolejności składa ona ów raport premierowi, który może wyłączyć z niego treści, których ujawnienie mogłoby zagrażać bezpieczeństwu państwa. Kontrola sprawowana przez komisję jest w znacznym stopniu ograniczona, ponieważ szefowie poszczególnych służb mogą odmówić udzielenia informacji członkom tego gremium ze względu na bezpieczeństwo państwa. W związku z tym jej działalność kontrolna nie sięga całości działalności operacyjnej<sup>42</sup>.

W kontekście kontroli zewnętrznej nad działalnością operacyjną pojawiają się charakterystyczne dla brytyjskiego systemu rozwiązania<sup>43</sup>. W Wielkiej Brytanii działa dwóch komisarzy, ich status ustrojowy jest uregulowany w Ustawie o zakresie upraw-

<sup>41</sup> *National Intelligence Machinery 2010*, s. 2, <http://www.cabinetoffice.gov.uk> (31.07.2012).

<sup>42</sup> S. Michalak, *O służbach specjalnych w brytyjskim parlamencie. Dzieje parlamentarnej kontroli służb specjalnych w Wielkiej Brytanii*, Warszawa 2005, s. 272–278.

<sup>43</sup> A. Wills, M. Vermeuten, H. Born, M. Scheinin, M. Wiebusch, *Parliamentary oversight of security and intelligence agencies in European Union*, Brussels 2011, s. 90–96

nień śledczych (*Regulation of Investigatory Powers Act, 2000*)<sup>44</sup>. Są oni powoływani na trzyletnie kadencje przez premiera spośród osób pełniących uprzednio wyższe funkcje sędziowskie i w okresie pełnienia swojej funkcji są całkowicie niezależni od premiera. Każdy z nich składa szefowi gabinetu roczny raport ze swej działalności. Premier decyduje, podobnie jak w przypadku raportu Komisji ds. Służb Specjalnych, które treści nie powinny zostać upublicznione, ponieważ przyniosłoby to szkodę bezpieczeństwu państwa, utrudniło zapobieganie i wykrywanie poważnej przestępczości, godziło w brytyjską gospodarkę lub szkodziło interesom poszczególnych służb<sup>45</sup>.

Komisarze różnią się zakresem kontrolowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Komisarz ds. Kontroli Korespondencji i Stosowania Podśluchu Telefonicznego (*Interception of Communications Commissioner*) skupia się, adekwatnie do nazwy tej instytucji, na weryfikacji wydawanych przez ministrów zezwoleń na zastosowanie kontroli korespondencji i podśluchu telefonicznego. Z kolei Komisarz ds. Służb Specjalnych (*Intelligence Services Commissioner*) odpowiedzialny jest za stałą kontrolę nad wydawanymi przez ministrów zezwoleniami upoważniającymi do ingerencji w nienaruszalność mieszkania. Jest on także odpowiedzialny za monitorowanie prowadzonej przez funkcjonariuszy służb specjalnych inwigilacji i pracy z osobowymi źródłami informacji. Czynności te zgodnie z Ustawą o zakresie stosowania metod śledczych powinny być poddane systemowi kontroli wewnętrznej.

Komisarze wykonują swoje zadania poprzez analizę wydanych zezwoleń przez ministrów. Ponadto szefowie służb specjalnych są zobowiązani do przekazania im wszelkich dokumentów i informacji koniecznych do wykonywania ich ustawowych funkcji. Mają oni również dostęp do obiektów zajmowanych przez poszczególne służby.

Osobne funkcje kontrolne powierzone zostały Trybunałowi ds. Upamiętnień Śledczych (*Investigatory Powers Tribunal*). Jest to instytucja niezależna od rządu i składa się z wyższych rangą przedstawicieli zawodów prawniczych i sądownictwa. Jej podstawowym zadaniem jest rozpatrywanie skarg obywateli odnoszących się do korzystania przez funkcjonariuszy służb specjalnych z przyznanych im ustawowo uprawnień. Trybunał rozpatruje skargi wnoszone na podstawie rozdziału 7 Ustawy o prawach jednostki (*Human Rights Act, 1998*), jeśli wytoczone są przeciwko którejkolwiek ze służb specjalnych<sup>46</sup>.

Nieco inne rozwiązana w kwestii kontroli zewnętrznej występują w Niemczech, gdzie wyspecjalizowaną kontrolę legislatywy sprawuje Parlamentarne Gremium Kontrolne (*Parlamentarisches Kontrollgremium*), które powstało w 1999 r. na skutek nowelizacji Ustawy z 1978 r. o parlamentarnej kontroli federalnej działalności wywiadowczej (*Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes*) z połączeniami Parlamentarnej Komisji Kontrolnej (*Parlamentarische Kontrollkommission*) i Gremium G-10 (*G-10 Gremium*). Z punktu widzenia artykułu istotne jest przejście przez ten organ zadań i uprawnień Gremium G-10, a w szczególności

<sup>44</sup> Ustawa o zakresie uprawnień śledczych reguluje ponadto w sposób znacznie bardziej szczegółowy niż Ustawa o służbie bezpieczeństwa (*Security Service Act, 1989*) i Ustawa o służbach wywiadowczych (*Intelligence Services Act, 1994*) uprawnienia brytyjskich służb specjalnych, odnosząc się między innymi do takich metod operacyjnych, jak: korzystanie z osobowych źródeł informacji (*Covert Human Intelligence Sources*), inwigilację (*Directed Surveillance*), kontrolę korespondencji i stosowanie podśluchu telefonicznego (*Interception of Communications*) oraz podśluch stosowany w pomieszczeniach i prywatnych pojazdach (*Intrusive Surveillance*).

<sup>45</sup> Zob. P. Gibson, *Report of the Intelligence Services Commissioner for 2010*, London 2011, s. 1–2.

<sup>46</sup> H. Born, I. Leigh, *Democratic Accountability of Intelligence Services*, Geneva 2007, s. 18.

prawo powoływania – po wysłuchaniu stanowiska rządu federalnego – przewodniczącego i członków Komisji G-10. Nazwa tych organów wywodzi się od art. 10 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, w którym przewidziano prawną możliwość ograniczenia tajemnicy telekomunikacji oraz korespondencji poprzez stosowanie podsłuchów i kontrolę korespondencji. Wcześniej Gremium G-10, a obecnie Parlamentarne Gremium Kontrolne sprawuje ogólną kontrolę nad stosowaniem tych środków. W związku z czym właściwi ministrowie powinni co sześć miesięcy informować ten organ o zastosowanych ograniczeniach w zakresie tajemnicy korespondencji<sup>47</sup>.

Natomiast Komisja G-10 sprawuje kontrolę nad tymi czynnościami w konkretnych przypadkach. Zasady stosowania i kontroli tego typu środków techniki operacyjnej reguluje obecnie Ustawa z dnia 26 czerwca 2001 r. o ograniczeniu prawa do tajemnicy korespondencji i telekomunikacji (*Gesetz zur Beschränkung des Brief, Post- und Fernmeldegeheimnisses*). Możliwość korzystania z podsłuchów telefonicznych i kontroli korespondencji przewidują przepisy, na podstawie których funkcjonują niemieckie służby specjalne (*Nachrichtendienste*): Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o Federalnej Służbie Informacyjnej (*Gesetz über den Bundesnachrichtendienst*), Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o Wojskowej Służbie Wywiadowczej (*Gesetz über den militärischen Abschirmdienst*) oraz Ustawa z 20 grudnia 1990 r. o współpracy federacji i krajów federalnych w sprawach ochrony konstytucji i o Federalnym Urzędzie Ochrony Konstytucji (*Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz*).

Komisja G-10 opiniuje wnioski służb specjalnych o zastosowanie podsłuchu telefonicznego oraz kontroli korespondencji i wydaje zgodę na zastosowanie tych środków. Właściwe ministerstwo federalne informuje co miesiąc Komisję o zarządzonych działaniach ograniczających. Do kompetencji Komisji należy kontrola sposobu wykorzystania przez służby danych uzyskanych w trakcie eksploatacji środków techniki, a także analiza faktycznych wyników ich zastosowania. Komisja G-10 podejmuje decyzje o ewentualnym formalnym poinformowaniu osoby, wobec której stosowane były techniczne środki inwigilacji. Ponadto Komisja G-10 rozstrzyga o zasadności skarg obywateli na pozaprawne działania służb związane ze stosowaniem specjalnych środków technicznych.

Po wejściu w życie 1 stycznia 2002 r. specjalnych przepisów antyterrorystycznych, poszerzających uprawnienia służb specjalnych w zakresie dostępu do zasobów baz danych (dane instytucji finansowych i banków, operatorów telekomunikacyjnych czy przewoźników lotniczych) – Komisja G-10 analizuje sposób i zakres wykorzystania tych dodatkowych uprawnień przez służby<sup>48</sup>.

Organy kontrolowane mają w szczególności obowiązek udzielania informacji Komisji. Ponadto mają zapewnić wgląd do wszystkich dokumentów, zwłaszcza do magazynowanych danych mających związek z działaniami ograniczającym, w każdym czasie zapewnić dostęp do wszystkich pomieszczeń służbowych.

Komisja G-10 składa się z przewodniczącego, który musi posiadać uprawnienia do sprawowania urzędu sędziego i trzech wolantów oraz czterech członków-zastępców,

<sup>47</sup> P. Czarny, *Parlamentarna kontrola działalności służb specjalnych w Niemczech*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 6, s. 34–40.

<sup>48</sup> J. Gawryszewski, *Służby specjalne w Republice Federalnej Niemiec*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6, s. 13–23.

którzy mogą brać udział w posiedzeniach z prawem zabierania głosu i zadawania pytań. W wypadku równości głosów decyduje głos przewodniczącego. Członkowie Komisji G-10, w przeciwieństwie do członków Parlamentarnego Gremium Kontrolnego, nie muszą zasiadać w Bundestagu i są niezależni w sprawowaniu swojego urzędu oraz niezwiązani żadnymi wskazówkami. Powołują ich, jak to już zostało wspomniane, członkowie Parlamentarnego Gremium ds. Kontroli po wysłuchaniu rządu federalnego na okres kadencji Bundestagu przy założeniu, że ich kadencja kończy się dopiero z chwilą ustanowienia nowych członków komisji.

Obrady Komisji są tajne. Natomiast na członkach komisji ciąży zachowanie tajemnicy w sprawach, które stały się im znane podczas ich działalności w Komisji. Dotyczy to także okresu po ich odejściu z Komisji. Zgodnie z ustawą w celu realizacji zadań przez Komisję G-10 należy zapewnić jej niezbędny personel oraz sprzęt. Ponadto Komisja powinna dysponować pracownikami o umiejętnościach technicznych. Komisja G-10 odbywa posiedzenia przynajmniej raz w miesiącu. Przedstawia ona Bundestagowi roczne sprawozdanie ze swoich prac.

## Podsumowanie

Podsumowując rozważania, należy podkreślić, że wskazane reformy nie rozwiązują wszystkich problemów związanych z kontrolą i nadzorem nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Duże wyzwanie, tak po względem legislacyjnym, jak i faktycznym, stanowi dokonany w ostatnich latach postęp technologiczny. Reprezentatywnym przykładem jest tutaj uprawnienie funkcjonariuszy do analizy bilingów telefonicznych i logowań komórek na poszczególnych stacjach przekaźnikowych. Czynność ta umożliwia obecnie odtwarzanie przemieszczania się użytkownika telefonu komórkowego i jego spotkań z innymi użytkownikami telefonów komórkowych. Wydaje się, że taka forma śledzenia jednostki stanowi głęboką ingerencję w prawa i wolności jednostki. Warto zatem podkreślić, że obecnie to uprawnienie służb pozostaje poza kontrolą sądową i prokuratorską, a do jej zainicjowania nie jest nawet wymagana forma pisemna wniosku, wystarczy ustne żądanie funkcjonariusza.

W pierwszej kolejności dalsze reformy powinny zmierzać w kierunku doskonalenia porządku prawnego w tej materii. Ciągłe jeszcze zauważalne są niespójności w obecnych rozwiązaniach, których część została ukazana w artykule. Niektóre czynności operacyjno-rozpoznawcze, takie jak np. podsłuch pomieszczeń, do tej pory nie doczekały się ustawowej regulacji, natomiast korzystanie z tajnego agenta uregulowane jest szczerkowo. Ponadto w obowiązującym ustawodawstwie brakuje jeszcze niektórych prawnych gwarancji chroniących przed nadużyciami, m.in. obowiązków, zakazów, np. żaden przepis nie zabrania podsłuchiwanie księży, adwokatów, polityków.

W dalszym ciągu rozbudowy wymagają struktury organizacyjne odpowiedzialne za kontrolę zewnątrzadministracyjną nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Fakultatywna możliwość powołania z grona podległych prokuratorów doradcy to zdecydowanie za mało, zwłaszcza że omawiane w artykule rozporządzenie nic nie mówi o jego kwalifikacjach pozwalających na efektywną merytoryczną kontrolę, nie nakreśla jego obowiązków i warunków odpowiedzialności. Podaje to w wątpliwość możliwość

właściwego wykonania przez prokuraturę kontroli w jej aspekcie merytorycznym, organizacyjnym i technicznym oraz zapewnienia oczekiwanych efektów działalności kontrolnej. W przypadku prokuratury i tak dokonał się w ostatnich latach znaczący postęp pod względem tworzenia jawnych procedur kontrolnych, jednak omawiane w artykule rozporządzenie nie reguluje choćby takich kwestii, jak: cele i zasady przeprowadzania kontroli, możliwość kwestionowania zasadności ustaleń i ocen zawartych w wynikach kontroli, w tym formy i tryb ustosunkowania się podmiotów kontrolowanych wobec kierowanych do nich działań pokontrolnych. Warto zwrócić uwagę na brak mechanizmu pozwalającego na weryfikację działalności prokuratury, choćby w formie obowiązku przedkładania rocznych raportów.

Powyższe zastrzeżenia dotyczące braku zaplecza organizacyjnego, merytorycznego i technicznego nasilają się jeszcze w przypadku kontroli sądowej. Ponadto kontrola sądowa nie spełnia w zasadzie jednego z podstawowych zadań kontroli, mianowicie tylko w niewielkim stopniu służy poprawie działalności organów kontrolowanych. W wypadku tej kontroli, która ze swej specyfiki jest jednostkowa, zauważalny jest brak całościowej oceny przez ten organ działalności służb specjalnych w zakresie korzystania z uprawnień do stosowania kontroli operacyjnej.

Wspólnym elementem rozwiązań brytyjskich i niemieckich jest zarządzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych przez organ nadzorczy (właściwi ministrowie), którzy ponoszą m.in. odpowiedzialność polityczną za podejmowane działania. Następnie są oni kontrolowani przez organ zewnętrzny o odpowiednich kwalifikacjach merytorycznych – jednoosobowy w Wielkiej Brytanii i kolejalny w Niemczech (z fachowym zapleczem organizacyjnym). Następnie organy te są zobowiązane do składania raportów parlamentom, w tym wyspecjalizowanym komisjom powołanym do kontroli służb specjalnych oraz organom nadzorczym.