



**RADA FUNDACJI**

Halina Bortnowska-Dąbrowska  
Janusz Grzelak  
Michał Nawrocki  
Marek Antoni Nowicki  
Stefan Starczewski

**ZARZĄD FUNDACJI**

Prezes: Danuta Przywara  
Wiceprezes: Jerzy Ciemniewski  
Sekretarz: Adam Bodnar  
Skarbnik: Elżbieta Czyż  
Członek Zarządu: Janina A. Kłosowska

Warszawa, 18 lutego 2010 r.

461/...../2010/PSP/AP

**Szanowny Pan**  
**Zbigniew Wrona**  
**Podsekretarz Stanu w Ministerstwie**  
**Sprawiedliwości**  
**Al. Ujazdowskie 11**  
**00-950 Warszawa**

**Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka**  
**do ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw**  
**(projekt z 18 grudnia 2009 r.)**

**I Uwagi ogólne**

1. Przedstawiona opinia dotyczy projektu ustawy o zmianie kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (projekt z 18 grudnia 2009 r.) i ma na celu wskazanie kilku istotnych uwag, mających istotne znaczenie z punktu widzenia zapewnienia należytej ochrony praw człowieka.
2. Przedstawionemu projektowi ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw przyświeca zasadniczo pomysł uporządkowania problematyki związanej z możliwością wykorzystywania materiałów zgromadzonych w ramach stosowania kontroli i utrwalania rozmów oraz kontroli operacyjnej. Projektowana nowelizacja zakłada usankcjonowanie tez wyrażonych przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r. (sygn. I KZP 6/07)<sup>1</sup> oraz w wyroku z 3 grudnia 2008 r. (sygn. V KK 195/08)<sup>2</sup>, które szczególnie w przypadku postanowienia z 26 kwietnia 2007 r. nie zostały w pełni zaakceptowane przez przedstawicieli doktryny<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Postanowienie SN z 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07.

<sup>2</sup> Wyrok SN z 3 grudnia 2008 r., sygn. V KK 195/08.

<sup>3</sup> W zakresie recepcji postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. aprobująco: S. Hoc, Głosa do postanowienia SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, *Ius Novum* 2-3/2007, s. 142-149, J. Skorupka, Głosa do postanowienia SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, PiP, A. Lach, B. Sitkiewicz, *Prok. i Pr.* 10/2007, s. 146 - 152, J. Tylman, T. Grzegorzczak „Polskie postępowanie karne”, Warszawa s. 504 oraz krytycznie: M. Węglowski, Głosa do postanowienia SN z 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, *Prok. i Pr.* 2/2009.

3. Pomysł ten należy uznać za słuszny, gdyż ogranicza wykorzystywanie zarówno kontroli operacyjnej jak i kontroli i utrwalania rozmów do zdobywania informacji w przypadkach przestępstw o niższym stopniu szkodliwości społecznej. Ponadto nakreślenie precyzyjnych reguł postępowania i wykorzystywania materiałów zgromadzonych w wyniku stosowania kontroli i utrwalania rozmów oraz kontroli operacyjnej, pozwoli uniknąć w przyszłości zbędnych dyskusji w zakresie legalności określonych działań operacyjnych czy też procesowych.
4. Niemniej jednak w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka przedłożony projekt przewiduje wprowadzenie rozwiązań, które nie są w stanie zapewnić wystarczającego poziomu ochrony przez ingerencją w wolność jednostki, którą niesie ze sobą aktywność operacyjna służb specjalnych. W związku z powyższym Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie poczynić szereg uwag pod adresem przedłożonego projektu, oddając je pod rozważenie autorom przedmiotowego projektu.

## **II Zniszczenie materiałów zgromadzonych w ramach kontroli i utrwalania rozmów**

5. Przedłożony projekt zakłada przede wszystkim dookreślenie procedury występowania przez prokuratora oraz stronę do sądu z wnioskiem o zniszczenie utrwalonych w ramach kontroli i utrwalania rozmów zapisów. Projekt nakłada mianowicie na prokuratora obowiązek wystąpienia do sądu z wnioskiem o zarządzenie zniszczenia materiałów nie mających znaczenia dla postępowania.
6. W tym zakresie projekt (art. 238 § 3 i 4 k.p.k.) posługuje się określeniem „*materiały niemające znaczenia dla postępowania karnego*”, co budzi uzasadnione wątpliwości interpretacyjne. Zasadniczy problem jaki pojawia się w tym zakresie to brak wskazania kryteriów pomocniczych, które mogłyby pomóc w dokonaniu słusznej i rzetelnej oceny przydatności danego materiału dla postępowania karnego, a tym samym co do możliwości jego procesowego wykorzystania. Decyzja prokuratora co do zakresu materiałów mających podlegać zniszczeniu będzie mieć w tym zakresie charakter uznaniowy. W związku z tym warto by było się zastanowić nad wprowadzeniem pewnych kryteriów selekcji tychże materiałów. Wydaje się, iż jak najbardziej uzasadnionym kryterium mogłoby być wskazanie, iż zniszczeniu powinny podlegać materiały zawierające treści objęte tajemnicą obrończą. Tylko w ten sposób możliwe jest zapewnienie należytej ochrony korespondencji między obrońcą a klientem, korzystającym z pomocy prawnej. Taki zakaz dowodowy, odpowiadałby swym zakresem normom gwarancyjnym istniejącym już na gruncie art. 178 k.p.k. i 225 k.p.k.

## **III Informacja na temat liczby kontroli operacyjnych**

7. Przedłożony projekt zakłada także nałożenie na Prokuratora Generalnego obowiązku przedstawiania corocznie Sejmowi jawnej informacji o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów i kontroli operacyjnej. Zestawienie to ma również obejmować informacje o liczbie osób, co do których:
  - sąd zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów lub kontrolę operacyjną,
  - sąd odmówił zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej,
  - wniosek o kontrolę operacyjną nie uzyskał zgody prokuratora.

8. Projektowane rozwiązanie należy uznać za nazbyt zachowawcze i deprecjonujące znaczenie cywilnej kontroli nad działalnością służb specjalnych. Przede wszystkim projekt zakłada ujawnienie tylko wybranych danych statystycznych dotyczących kontroli operacyjnej i kontroli i utrwalania rozmów. Dane statystyczne dotyczące częstotliwości stosowania kontroli operacyjnej i kontroli i utrwalania rozmów są informacją publiczną w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm.), o czym świadczy chociażby orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2010 r.<sup>4</sup>, w którym WSA stwierdził beczynność Szefa ABW w zakresie wniosku Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka o udostępnienie informacji publicznej na temat danych statystycznych dotyczących kontroli operacyjnej stosowanej na podstawie art. 27 ustawy o ABW i AW. Natomiast w przypadku kontroli i utrwalania rozmów stosowanych na podstawie art. 237 – 242 k.p.k. dane te są opinii publicznej znane<sup>5</sup>.
9. Przekazywanie informacji na temat łącznej liczby osób wobec których uprawniony organ wystąpił z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej, o charakterze zbiorczym, jest w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka niewystarczające z kilku powodów. Przede wszystkim takie rozwiązanie nie oddaje rzeczywistej aktywności służb specjalnych w zakresie sięgania po kontrolę operacyjną. Jedna osoba może być bowiem wskazana w kilku czy nawet kilkunastu wnioskach o zarządzenie kontroli operacyjnej, co powoduje, iż udostępnienie jedynie liczby inwigilowanych jednostek nie pozwoli na dokonanie oceny skali ingerencji ze strony służb specjalnych w ich życie prywatne. Ponadto należy zauważyć, iż jedna osoba może być także obiektem inwigilacji ze strony różnych służb.
10. Dlatego też prócz wskazania liczby osób wskazane byłoby podanie także liczby wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej, w którymi wystąpił uprawniony organ. Dopiero dysponując obiema liczbami można w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka próbować oszacować skalę zagrożenia dla prawa do prywatności czy też wolności korespondencji ze strony służb specjalnych. Powstaje również w tym zakresie pytanie o tzw. podsłuchy „NN”, czyli sytuację, gdy we wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej ze względu na bardzo wczesny etap postępowania lub też z innych względów, organ wnioskujący nie jest w stanie wskazać osoby, przeciwko której chce zastosować kontrolę operacyjną<sup>6</sup>. Literalna wykładnia projektowanego przepisu art. 10 ea<sup>7</sup> ustawy o Prokuraturze prowadzi do wniosku, iż w w zestawieniu, które Prokurator Generalny będzie przekazywał Sejmowi nie będą uwzględniane dane dotyczące podsłuchów na „NN”.
11. Kolejnym mankamentem projektowanego rozwiązania jest okoliczność, iż w informacji przekazywanej przez Prokuratora Generalnego precyzyjnie zostaną wyszczególnione jedynie dane statystyczne dotyczące kontroli operacyjnej, o której zarządzenie wniosowała Policja. Propozycję tą należy uznać za niewystarczającą, gdyż aktywność

<sup>4</sup> Wyrok WSA z 12 stycznia 2010 r., sygn. II SAB/Wa 152/09. Wyrok dostępny jest na stronie: <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/>.

<sup>5</sup> Jeśli chodzi o dane liczbowe w zakresie stosowania podsłuchów procesowych: w latach 2006-08 było ich w sumie 988, w tym w 2006 r. - 389, w 2007 r. - 348, w 2008 r. - 251. W tym tzw. podsłuchów pięciodniowych (czyli zakładanych w sytuacjach niecierpiących zwłoki, na które w ciągu pięciu dni prokurator musi uzyskać zgodę sądu): w 2006 r. - 104, w 2007 r. - 77, w 2008 r. - 28 - w sumie 209. Źródło: E. Siedlecka, *Podsłuchy? Może są, może nie. Nikt nic nie wie*, Gazeta Wyborcza z 19 października 2009 r.

<sup>6</sup> Por. postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 maja 2008 r., sygn. II APKzPF-19/08, OSA 9/2009, poz. 30, s. 3.

<sup>7</sup> W naszej ocenie zaproponowanie numeracji „Art. 10 ea” jest niewłaściwe.

operacyjna pozostałych służb nadal pozostanie dla obywateli niewiadomą. W tej sytuacji powstaje także pytanie, czy dane statystyczne dotyczące kontroli operacyjnej stosowanej na przykład przez Centralne Biuro Antykorupcyjne czy Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego nie będą mieć statusu informacji publicznej. Niestety uzasadnienie przedłożonego projektu niestety nie wskazuje przyczyn takiego ograniczenia dostępu do informacji publicznej.

12. Następnie należy wskazać, iż projektowany przepis art. 10 ea ustawy o Prokuraturze nie rozdziela danych statystycznych na temat kontroli operacyjnej na te dotyczące zwykłego trybu zarządzenia kontroli oraz dotyczące przypadków niecierpiących zwłoki. W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka poczynienie takiego rozróżnienia ma istotne znaczenia szczególnie z punktu widzenia, kontrowersji jakie wzbudza równoległe stosowanie kontroli operacyjnej na podstawie zarządzenia uprawnionego organu i występowanie do sądu okręgowego o wyrażenie następczej zgody. Przede wszystkim wskazanie takiej liczby umożliwiłoby wykazanie, iż instytucja kontroli operacyjnej w przypadkach niecierpiących zwłoki nie jest nadużywana, a kontrola ze strony sądu nad wnioskami o zaakceptowanie w tych przypadkach kontroli operacyjnej, nie następuje w sposób automatyczny i bezrefleksyjny.
13. Zestawienie o którym mowa w art. 10 ea ustawy o Prokuraturze powinno także uwzględniać poszczególne kategorie przestępstw, w ramach ścigania których, uprawnione organy najczęściej występują o zarządzenie kontroli operacyjnej. Taka informacja pozwoliłoby oceniać sfery zainteresowania poszczególnych służb specjalnych. Wskazanie takiej informacji pozwoliłoby również weryfikować zasadność umieszczenia w katalogach przestępstw określających zakres przedmiotowy kontroli operacyjnej, konkretnych kategorii czynów zabronionych. Pokazywało by to przy tym w jakiej mierze te techniki operacyjne zagrażają określonym prawom człowieka. Bez podania kwalifikacji przestępstw uzasadniających wystąpienie o zastosowanie kontroli operacyjnej, niewiele będzie można z tych informacji liczbowych wyinterpretować. Niemniej jednak nie będzie to możliwe w sytuacji takich służb jak Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego. W tych przypadkach podstawą wystąpienia o zarządzenie kontroli operacyjnej są przeważnie pewne zjawiska<sup>8</sup>, a nie konkretnymi przestępstwami. Kategoryzacja nie nastąpi tu z punktu widzenia kodeksu karnego, gdyż zabezpieczenie cywilne czy też kontrwywiadowcze, rozpracowywanie siatek wywiadowczych nie podlegają uregulowaniom tej ustawy<sup>9</sup>.
14. Wreszcie należy wskazać, iż zestawienie, o którym mowa w projektowanym art. 10 ea ustawy o Prokuraturze, powinno zawierać również rozróżnienie w ilu przypadkach uprawniony organ wnioskował o przedłużenie kontroli operacyjnej o kolejne 3 miesiące oraz na dalszy okres oznaczony, a także w ilu przypadkach sąd okręgowy zgodził się na przedłużenie stosowania kontroli operacyjnej.

#### **IV Zakres przedmiotowy kontroli i utrwalania rozmów**

<sup>8</sup> Patrz art. 5 i 6 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 104, poz. 709 ze zm.) oraz art. 6 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 ze zm. )

<sup>9</sup> Patrz A. Pietryka, Opracowanie seminarium „Stosowanie podsłuchów i kontroli operacyjnej a gwarancje praw i wolności jednostki – niezbędne zmiany prawne”, s. 8. Opracowanie jest dostępne na stronie: <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/>

15. Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie również zwrócić uwagę na problem związany z określeniem zakresu przedmiotowego kontroli i utrwalania rozmów oraz kontroli operacyjnej.
16. Art. 237 § 3 k.p.k. określa zakres przedmiotowy kontroli i utrwalania rozmów poprzez wskazanie nazw konkretnych przestępstw lub grup przestępstw<sup>10</sup>. Wyjątkiem w tym zakresie jest pkt 19 art. 237 § 3 k.p.k., który stanowi, iż kontrola i utrwalanie rozmów są możliwe także w przypadku przestępstw określonych w rozdziale XVI ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) oraz w art. 5 - 8 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).
17. Mieszana technika legislacyjna, którą posłużył się ustawodawca w art. 237 § 3 k.p.k. polegająca z jednej strony na wskazaniu nazw konkretnych przestępstw, a z drugiej na odesłaniu do przepisów innych ustaw prowadzi w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do wielu niepotrzebnych wątpliwości interpretacyjnych. Jedynie dla porównania należy wskazać, iż w tzw. ustawach policyjnych (z wyjątkiem ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu) zakres przedmiotowy kontroli operacyjnej został określony poprzez wskazanie kwalifikacji prawnej przestępstwa.
18. Praktyczny problem jaki może się pojawić w tym zakresie, to zmiana kwalifikacji prawnej przestępstwa wymienionego w postanowieniu o zarządzeniu kontroli i utrwalania rozmów. W doktrynie podnosi się, iż zmiana kwalifikacji prawnej w ten sposób, iż kontrola i utrwalanie rozmów miałyby dotyczyć innego przestępstwa niż znajdujące się w art. 237 § 3 k.p.k. powoduje niemożność dalszego prowadzenia kontroli i utrwalania rozmów<sup>11</sup>. Wydaje się, iż określenie katalogu przestępstw w art. 237 k.p.k. przez podanie kwalifikacji prawnej konkretnych czynów spowoduje klarowność sytuacji, a tym samym doprowadzi do eliminacji wielu wątpliwości, które pojawiły się w doktrynie<sup>12</sup>.

## **V Stosunek kontroli operacyjnej do kontroli i utrwalania rozmów**

19. Przy okazji prac nad przedłożonym projektem warto się także zastanowić nad rozstrzygnięciem wątpliwości temporalnego aspektu stosowania kontroli operacyjnej. Aktualne uregulowania w tym zakresie przewidują, iż kontrola operacyjna może być stosowana w ramach czynności operacyjno - rozpoznawczych, które są domeną Policji oraz pozostałych służb uprawnionych. Żadna z ustaw policyjnych nie zakazuje prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych po wszczęciu postępowania karnego, co więcej na przykład art. 19 ust. 15 ustawy o Policji wskazuje, iż przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji przekazuje właściwemu prokuratorowi wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej, w razie potrzeby z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego.

<sup>10</sup> W art. 237 § 3 pkt 13 posłużono się na przykład określeniem: „wytwarzania, przetwarzania, obrotu i przemytu środków odurzających, prekursorów, środków zastępczych lub substancji psychotropowych”.

<sup>11</sup> T. Grzegorzczak, Podśluch telefoniczny i kontrola korespondencji w 17 projekcie nowej procedury karnej, *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica*, t. 60, 1994, s. 55.

<sup>12</sup> B. Kurzepa, Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 3, s. 83, E. Gruza, A. Rasz, Procesowo-kryminalistyczne aspekty podsłuchu, *Studia Iuridica XLVI/2006*, s. 111.

20. Możliwość jednoczesnego prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz czynności procesowych budzi wiele wątpliwości<sup>13</sup>, w szczególności, gdy postępowanie wkracza w fazę *in personam*. W tym zakresie Z. Kwiatkowski<sup>14</sup> wskazuje, iż w takiej sytuacji podstawę stosowania podsłuchu powinien stanowić art. 237 k.p.k. nie zaś art. 19 ustawy o Policji. W podobnym duchu, jednakże na gruncie znowelizowanej w 1995 r. ustawy o Policji, wypowiedziała się K. Dudka<sup>15</sup>, która podkreślała, iż czynności operacyjno - rozpoznawcze w toku prowadzonego postępowania karnego są niedopuszczalne. A. Taracha<sup>16</sup> podnosi z kolei, iż nadanie przez ustawodawstwo policyjne możliwości prowadzenia czynności operacyjno - rozpoznawczych po wszczęciu postępowania w tym także w fazie *in personam* prowadzi do konfliktu z uregulowaniami rozdziału 26 k.p.k. co przekłada się na konflikt na linii sąd – organy policyjne.
21. W związku z powyższym należałoby się zastanowić na wprowadzeniem rozróżnienia wskazującego, iż kontrola operacyjna po wszczęciu postępowania karnego byłaby niedopuszczalna po wydaniu postanowienia w przedmiocie przedstawienia zarzutów. W tej sytuacji właściwszą formą zbierania informacji winna być kontrola i utrwalanie rozmów regulowana w art. 237 - 242 k.p.k., jako czynność procesowa.

## VI Wprowadzenie obowiązku poinformowania o prowadzonej kontroli operacyjnej

22. Problemem zupełnie pominiętym w przedłożonym projekcie jest kwestia informowania jednostki przez Policję oraz służby specjalne uprawnione do stosowania kontroli operacyjnej, o prowadzonych wobec niej czynnościach operacyjno – rozpoznawczych, w tym o kontroli operacyjnej. W tym zakresie przedłożony projekt zakłada uchylenie przepisów regulujących możliwość złożenia zażalenia na postanowienie sądu okręgowego w zakresie zarządzenia kontroli operacyjnej.
23. Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie już wypowiedział się na temat kwestii informowania jednostki o prowadzonej wobec niej kontroli operacyjnej. Najważniejsze spostrzeżenia w tym zakresie płyną z wyroku z 12 grudnia 2005 r.<sup>17</sup>, w którym poruszany był m. in. problem zgodności przepisu art. 19 ust. 16 ustawy o Policji z art. 45 ust. 1, 49 i 77 ust. 2 Konstytucji. Wskazany przepis stanowi, iż „osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania tej kontroli. Przepis ten nie narusza uprawnień wynikających z art. 321 Kodeksu postępowania karnego”. Rzecznik Praw Obywatelskich będący wnioskodawcą w tej sprawie argumentował, iż powyższy przepis wyklucza możliwość informowania osoby poddanej kontroli operacyjnej o fakcie jej prowadzenia, z wyjątkiem wypadku przekształcenia materiałów operacyjnych w materiały procesowe. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił tego zdania i stwierdził, iż przepis bynajmniej nie wyklucza, że po odпадnięciu celu kontroli operacyjnej otwiera się dla inwigilowanego, zgodnie z art.

<sup>13</sup> Za zakazem stosowania czynności operacyjno – rozpoznawczych opowiada się m.in. T. Tomaszewski, Uwagi do artykułu „Refleksje na marginesie art. 10 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa”, WPP 3-4/1992. Inaczej natomiast E. Gruza, A. Rasz, Procesowo..., s. 116-118.

<sup>14</sup> Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kraków 2001, s. 304-305.

<sup>15</sup> K. Dudka, Zmiany wybranych instytucji prawa dowodowego w latach 1989 – 1996 [w:] Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany Państwa i Prawa, rem. M. Mozgawa, M. Nazar, J. Stelmasiak, T. Bojarski, Lublin 1997, s. 478-479 pod. za A. Taracha, Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Lublin 2006, s. 214.

<sup>16</sup> A. Taracha, Czynności..., s. 216.

<sup>17</sup> Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04.

51 ust. 3 Konstytucji, możliwość wglądu w zebrane o nim materiały. Taka właśnie możliwość stanowi logiczną operacjonalizację art. 51 ust. 4 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wskazał też, iż czym innym jest jednak brak przeszkody do udostępnienia materiałów, na żądane zainteresowanego, a czym innym pozytywny obowiązek informowania przez policję osoby poddanej działaniom operacyjnym. W tym zakresie na gruncie ustawy o Policji istnieje, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, luka legislacyjna. Trybunał Konstytucyjny ponadto wskazał, iż podobny problem w innych państwach europejskich doprowadził do podwyższenia standardu gwarancji proceduralnych<sup>18</sup>. Trybunał Konstytucyjny powtórzył te konstatacje w postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 25 stycznia 2006 r.<sup>19</sup>

24. Warto zwrócić także uwagę na wyrok z 20 marca 2004 r.<sup>20</sup>, w którym Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu. Przepis ten uprawniał funkcjonariuszy ABW do obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w miejscach publicznych. Problem polegał na tym, iż ustawodawca nie przewidział żadnych mechanizmów pozwalających na skontrolowanie zasadności takich czynności, a także nie określał sposobu wykorzystania uzyskanych w ten sposób informacji. W toku prac nad zmianami ustawy o ABW i AW wyłonił się problem obowiązku informowania jednostek o prowadzonej wobec nich obserwacji, dokonywanej w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przedstawiony przez rząd projekt przewidywał, iż na sposób przeprowadzenia czynności miało przysługiwać zażalenie wnoszone w terminie 7 dni od dnia jej wykonania do właściwego miejscowo prokuratora<sup>21</sup>. Według A. Tarachy<sup>22</sup> *de facto* oznaczało to obowiązek po stronie ABW poinformowania jednostki o prowadzonej obserwacji, stosowanej w czasie korzystania z czynności operacyjno-rozpoznawczych. Natomiast według uczestniczących w posiedzeniach komisji przedstawicieli ABW zapis miał mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy osoba inwigilowana dowiedziała się sama o prowadzeniu wobec niej obserwacji<sup>23</sup>. Ostatecznie ust. 7 art. 23 ustawy o ABW i AW otrzymał brzmienie: „*Na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1 1) pkt 1, 2, 5, 7 i 8, w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności, 2) pkt 6, w terminie 7 dni od dnia gdy podmiot dowiedział się o dokonanych wobec niego czynnościach - przysługuje zażalenie do prokuratora właściwego ze względu na miejsce przeprowadzenia czynności. Do zażalenia stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego w zakresie dotyczącym postępowania odwoławczego*”<sup>24</sup>, a zatem nie nałożono na ABW formalnego obowiązku poinformowania jednostki o prowadzonej kontroli.

25. O potrzebie wprowadzenia tego typu obowiązku wypowiedziała się również E. Łętowska w zdaniu odrębnym do wyroku z 23 czerwca 2009 r.<sup>25</sup> Autorka zdania odrębnego

<sup>18</sup> Po wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i Inni przeciwko Niemcom* (skarga nr 5029/71) wprowadzono w niemieckim ustawodawstwie, pozytywny obowiązek informacji o prowadzonej, zakończonej kontroli operacyjnej.

<sup>19</sup> Postanowienie sygnalizacyjne TK z 25 stycznia 2006 r., sygn. S 2/06.

<sup>20</sup> Wyrok z 20 marca 2004 r., sygn. K 45/02.

<sup>21</sup> Druk sejmowy nr 3427.

<sup>22</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne*, Lublin 2006.

<sup>23</sup> Patrz stenogram posiedzenia sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 23 listopada 2004 r. <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskrn/KSS-141>

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 25 listopada 2004 r. o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (DZ.U. Nr 267, poz. 2647).

<sup>25</sup> Zdanie odrębne do wyroku TK z 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07.

wskazała, iż „gwarancja (sugerowana w wyroku o sygn. K 32/04 i aprobowana np. w niemieckim systemie prawnym) sprzyja samodyscyplinie funkcjonariuszy służb stosujących techniki niejawnie i zbieranie danych. Brakuje gwarancji rzeczywiście efektywnego niszczenia zbędnie uzyskanych danych. Nie wystarczy zapisać, że coś trzeba komisyjnie zniszczyć. Należy jeszcze zapewnić w efektywny sposób możliwość sprawdzenia – choćby wrywkowo – czy tak się naprawdę robi. Brakuje (co można byłoby w tych warunkach kwalifikować jako legislacyjne pominięcie) choćby próby rozwiązania problemu danych uzyskanych refleksowo – np. przy podsłuchach (gdy podsłuch założono komu innemu, a wykorzystuje się go wobec rozmówców formalnie podsłuchiwanego). Nie są kompensowane żadnymi innymi gwarancjami. Kompetencja jest nazbyt szeroka – brak elementu kontroli nad tym co Policja zbiera i przekazuje”.

26. Kwestia wprowadzenia obowiązku informowania jednostki o prowadzonych kontrolach operacyjnych podnoszona jest również w doktrynie. Za wprowadzeniem takiej możliwości opowiada się szereg przedstawicieli doktryny w tym m. in K. Eichstaedt<sup>26</sup>, który uważa, iż wprowadzeniu takiej regulacji powinno towarzyszyć przyznanie możliwości odroczenia ogłoszenia postanowienia osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana<sup>27</sup>.
27. W kontekście konsekwentnego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zasadne jest, zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, rozważenie wprowadzenia do ustawy o Policji oraz pozostałych „ustaw policyjnych” obowiązku poinformowania osoby o stosowaniu wobec niej kontroli operacyjnej. Byłoby to zasadne, z uwagi na konieczność urzeczywistnienia prawa jednostki do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, wyrażone w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. Bez wprowadzenia takiego obowiązku korzystanie z prawa gwarantowanego w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP w kontekście działalności operacyjnej pozostanie fikcją.

## VII Uwagi końcowe

28. Przedłożony projekt ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, zmierza generalnie w dobrym kierunku, gdyż stara się uporządkować problematykę gromadzenia, a następnie właściwego postępowania z materiałami uzyskanymi w wyniku stosowania kontroli i utrwalania rozmów oraz kontroli operacyjnej.
29. Niemniej jednak w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka proponowane rozwiązania są w wielu miejscach cząstkowe. W szczególności uwaga ta dotyczy zakresu informacji statystycznych, których przekazanie Sejmowi stanie się obowiązkiem Prokuratora Generalnego. Helsińska Fundacja Praw Człowieka stoi w tym zakresie na stanowisku, iż społeczeństwu należy stworzyć możliwość rozeznania w zakresie operacyjnej aktywności służb specjalnych, gdyż tylko w takiej sytuacji kontrola społeczna będzie mieć charakter efektywny. Dlatego też zakres przekazanych informacji powinien być o wiele szerszy niż proponowany w przedłożonym projekcie.

<sup>26</sup> K. Eichstaedt, Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym, Prokuratura i Prawo 9/2003.

<sup>27</sup> Por. W. Koziół, *Postępowanie w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej*, [w] L.K. Paprzycki, Z. Rau, *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Warszawa 2009, s. 506-519, G. Musiałik – Dudzińska, *Podsłuch pozaprocesowy (operacyjny) na gruncie znowelizowanej ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji*, Przegląd Sądowy 4/2004, s. 57.

30. Ponadto przy okazji prac nad nowelizacją kodeksu postępowania karnego i ustaw policyjnych warto podjąć także wysiłki legislacyjne zmierzające do rozstrzygnięcia wątpliwości związanych z uregulowaniem wzajemnych relacji pomiędzy kontrolą operacyjną a kontrolą i utrwalaniem rozmów. Za konieczne należy uznać także uregulowanie kwestii wprowadzenia obowiązku poinformowania jednostki o prowadzonej kontroli operacyjnej.
31. Helsińska Fundacja Praw Człowieka ma nadzieję, iż przedstawione powyżej uwagi okażą się pomocne w dalszych pracach.

(projekt opinii przygotował: mgr Artur Pietryka we współpracy z dr. Adamem Bodnarem)

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,



Dr Adam Bodnar  
Sekretarz Zarządu

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Bodnar', is written over the typed name and title.