

Kontrola operacyjna a ochrona praw jednostki

We współczesnym świecie przestępczość jest poważnym problemem społecznym. Jedną z cech przestępczości jest działanie w tajemnicy. Przestępcy kamuflują swoje działania przed organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości. Najbardziej hermetyczną strukturę przestępczości tworzą zorganizowane grupy przestępcze, gdzie lojalność wobec grupy i jej członków przedkładana jest często ponad powiązania towarzyskie. Jedyne prawo jakie w strukturach przestępczych istnieje i jest bezwzględnie przestrzegane to „prawo pięści” oraz „zmowa milczenia”. Natomiast na organach ścigania odpowiedzialnych za stan bezpieczeństwa obywateli i porządek publiczny spoczywa obowiązek podjęcia odpowiednich działań w celu powstrzymania fali przestępczości. Ustawodawca, zatem dążąc do efektywnego realizowania zadań wyposażył owe organy w możliwość pozyskiwania informacji i dowodów w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Wiele emocji i obaw pojawia się w praktyce stosowania ich, z uwagi na wątpliwość konstytucyjności.

Jednym z najbardziej użytecznych, a zarazem kontrowersyjnym narzędziem, służącym pozyskiwaniu informacji jest *kontrola operacyjna*. Uregulowana została w ośmiu ustawach i powierzona następującym organom: Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, Straży Granicznej, Służbie Kontrwywiadu, Żandarmerii Wojskowej, organom wywiadu skarbowego oraz Służbie Celnej¹. Należy zaznaczyć, że

¹ D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 158.

przepisy regulujące opisywaną instytucję w odniesieniu do wszystkich służb są w zasadzie zbieżne.

Według artykułu 19 ust. 6 ustawy o Policji kontrola operacyjna polega na niejawnym:

1. kontrolowaniu treści korespondencji;
2. kontrolowaniu zawartości przesyłek;
3. 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 telekomunikacyjnych².

Zaś w ustawach o Straży Granicznej, o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, a także w ustawie o kontroli skarbowej dodatkowo po słowach „w szczególności” wskazano „utrwalanie obrazów”.

A więc kontrola operacyjna to nie tylko klasyczne „podsluchiwanie”. W praktyce są to możliwości stosowania środków operacyjnych w stosunku do różnych sposobów komunikowania się, przekazu treści czy przedmiotów pomiędzy podmiotami. Wiąże się to bowiem z szeregiem sposobów związanych z pojęciem telekomunikacji. W świetle prawa komunikacyjnego, „komunikacja to nadawanie, odbiór lub transmisja informacji, niezależnie od ich rodzaju, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną”³. Należy zatem wymienić kilka możliwości stosowania kontroli operacyjnej w obszarze telekomunikacyjnym, ponieważ sam przepis o jej stosowaniu nie zawiera zamkniętego katalogu sposobów przekazu informacji. Zatem może to być podsłuch telefoniczny, faksu, Internetu, pomieszczenia, innego obiektu, nasłuch czę-

² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r., nr 287, poz. 1687 ze zm.).

³ Ustawa z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm.).

stotliwości radiowych etc.⁴ Ponadto kontrola operacyjna może dotyczyć również korespondencji „pisanej” oraz przesyłek przekazywanych podmiotami świadczącymi usługi przewozowo-kurierskie.

W każdej działalności organów państwowych odpowiedzialnych za stan bezpieczeństwa obywateli i porządek publiczny, w tym także w działaniach o charakterze operacyjno-rozpoznawczym, należy przestrzegać zasad praworządności i legalności. Nie budzi wątpliwości, że kontrola jest tajną i podstępną czynnością operacyjno-rozpoznawczą. Podstępne działania mogą budzić zastrzeżenia natury etycznej, są bowiem prowadzone z naruszeniem prywatności człowieka oraz w sposób poufny. Należy jednak pamiętać, że w przypadku zwalczania przestępczości zachodzi konieczność wyboru mniejszego zła, gdyż przestępczość, jako zjawisko negatywne i szkodliwe, silnie oddziałuje na społeczne poczucie bezpieczeństwa.

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się jest zagwarantowana w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku. Dodatkowymi przepisami są: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych i Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która w art. 8 stanowi:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, swego mieszkania i swej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności bądź ochronę praw i wolności innych osób”⁵.

⁴ Por. J. Korycki, *Kontrola operacyjna*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 7-8, s. 150.

⁵ Konwencja z 4 listopada 1950 r. o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 i 285).

Jak wynika więc z cytowanego przepisu, zasada zakazu ingerencji w prywatność może mieć wyjątki. Po pierwsze, ingerencja ta musi być zgodna z prawem, a po drugie, musi być konieczna w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony jednego z wymienionych w tym przepisie celów. Aby uznać, że nie doszło do naruszenia standardów Konwencji, oba te kryteria muszą być spełnione łącznie⁶. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy kontrola operacyjna jest bardzo „agresywnym” narzędziem w rękach Policji, które bardzo poważnie ingeruje w sferę prywatności i znacznie narusza tajemnicę komunikowania się, dlatego też charakteryzuje ją bardzo specyficzny tryb zarządzania⁷. Wobec faktu, że kontrola operacyjna tak daleko narusza wskazane podstawowe prawa obywatela można ją stosować, zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, wówczas gdy: „inne środki okazały się bezskuteczne; zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne” (klauzula subsydiarności).

Ustawa o Policji zabrania również stosowania kontroli operacyjnej wobec sprawców każdego rodzaju przestępstwa. Art. 19 ustawy jednoznacznie wskazuje wobec jakiego rodzaju przestępstw można ją stosować; są to najpoważniejsze przestępstwa, a katalog przestępstw ma charakter zamknięty⁸.

W trakcie prowadzenia działań operacyjnych funkcjonariusze Policji realizują wszelkie czynności w ramach kontroli operacyjnej, jednakże nie decydują o jej uruchomieniu. Decyzję o zarządzeniu kontroli operacyjnej podejmuje sąd okręgowy, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisem-

⁶ D. Gajdus, B. Gronowska, *Stosowanie podsłuchu telefonicznego w ocenie Europejskiej Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Refleksje na tle rozwiązań polskich*, *Palestra* 1994, nr 11, s. 114.

⁷ Postanowienie SN i KZP 6/07 z 26 kwietnia 2007 r., „Biuletyn SN” z 18 maja 2007 r.

⁸ Zabójstwo, narażenie na niebezpieczeństwo powszechne lub spowodowanie katastrofy, handel ludźmi i inne (art. 237 § 3 k.p.k.).

nej zgody właściwego miejscowo prokuratora okręgowego. Brak akceptacji na etapie prokuratorskim zamyka drogę dalszego procedurowania.

Kontrola operacyjna może być stosowana przez trzy miesiące. Sąd może ją przedłużyć o kolejne trzy miesiące. Natomiast gdy pojawią się nowe okoliczności *istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa*, sąd może wydać postanowienie o kontroli na czas oznaczony po upływie tych okresów. Za każdym razem jednak czas stosowania kontroli musi być określony. Powoływana ustawa nie dopuszcza również tzw. „nadmiernego podsłuchu”. Wynika to z art. 19 ust. 13, który stanowi, że kontrola operacyjna powinna być zakończona niezwłocznie po ustaniu przyczyn jej zarządzenia, najpóźniej jednak z upływem okresu, na który została wprowadzona⁹. Przepisy pozwalają stosować podsłuch jeszcze przed zgodą sądu, ale wymagający uzyskania potem jego „zgody następczej”. W wypadkach „niecierpiących zwłoki” (art. 237 § 2 k.p.k.), kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator, który obowiązany jest zwrócić się w terminie trzech dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia. Sąd wydaje postanowienie w terminie pięciu dni na posiedzeniu bez udziału stron. Sąd zarządza zniszczenie utrwalonych zapisów, gdy nie zatwierdził postanowienia prokuratora.

W czerwcu 2011 r. zmiany Kodeksu postępowania karnego, ustawy o policji i innych ustaw dotyczących technik operacyjnych w służbach zaostrzyły wymogi dotyczące uzasadnień do wniosków i wzmocniły nadzór prokuratora nad stosowaniem przez służby technik operacyjnych (polega to m.in. na przekazywaniu właściwych materiałów wraz z wnioskiem).

Według danych Prokuratury Generalnej od roku 2011 zaczęła spadać liczba wniosków o stosowanie przez służby policyjne i specjalne kontroli operacyjnej, m.in. podsłuchów. W 2012 r. Policja, ABW, CBA, SG, ŻW i Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej

⁹ T. Grzegorzczak, *Podsłuch telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica, t. 60, 1994, s. 55.

skierowały do prokuratury wnioski wobec 4206 osób. To blisko tysiąc mniej niż rok wcześniej, gdzie łączna liczba wniosków o zarządzanie kontroli lub kontroli operacyjnej przeglądanie SMS-ów i MMS-ów i utrwalenie rozmów wynosiła 5188. Prokurator nie wyraził zgody na wnioski o taką kontrolę wobec 225 osób, zaś w 2011 r. wobec 286 osób. Z danych prokuratury wynika, że większość – ok. 80% wniosków składała policja.

Tabela 1. Łączna liczba wniosków o zarządzanie kontroli operacyjnej stosowanej przez wszystkie służby uprawnione oraz liczba zarządzanych kontroli operacyjnych w Polsce w latach 2010–2011.

	2010	2011
Łączna liczba osób, wobec których zostały skierowane wnioski o zarządzanie kontroli i utrwalenie rozmów lub kontrolę operacyjną	6723	5188
Łączna liczba osób, wobec których sąd zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów lub kontrolę operacyjną	6453	4863
Łączna liczba osób, wobec których sąd odmówił zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej	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 (7.09.2012).

Tabela 2. Liczba kontroli operacyjnej stosowanej w Polsce przez Policję w latach 2010–2011.

	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 (7.09.2012).

W pracy operacyjnej nie można pozwolić sobie na działania przypadkowe, nieprzemyślane czy godzące w sferę poszanowania praw człowieka. Stosowanie metod pracy operacyjnej powinno być poprzedzone profesjonalnym ich przygotowaniem¹⁰. Kontrolę operacyjną zalicza się do jednej z najbardziej skutecznych metod pracy operacyjnej wykorzystywanych przez Policję oraz inne służby w uzyskiwaniu informacji na temat czynów zabronionych. Informacje uzyskane w ten sposób na temat czynu zabronionego mają dużą wartość dowodową, ponieważ pochodzą od samego sprawcy, który na tym etapie postępowania (są to czynności operacyjno-rozpoznawcze) nie zdaje sobie jeszcze sprawy, że stał się obiektem zainteresowań organów ścigania. W związku z powyższym osoby te zachowują się w sposób naturalny, swobodny, a w kontaktach telefonicznych, e-mailowych nie używając żadnych skrótów, hasel czy innego kamuflażu. W zwalczaniu przestępczo-

¹⁰ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze, aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 26.

ści, należy pamiętać o konieczności wyboru mniejszego zła, gdyż przestępczość, jako zjawisko negatywne i szkodliwe, silnie oddziałuje na społeczne poczucie bezpieczeństwa. Według A. Tarachy tajne, skryte, a także podstępne działania organów ścigania są swego rodzaju realizacją zasady równości broni wobec sprawców przestępstw, również działających z ukrycia, tajnie, a często także podstępnie¹¹.

¹¹ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a ochrona praw jednostki*, Problemy Praworządności 1988, nr 8–9, s. 50.