



Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia”

Warszawa, dnia 25 sierpnia 2022 roku

Pan Senator Marcin Bosacki

**Przewodniczący Senackiej Komisji Nadzwyczajnej
Do Spraw Wyjaśnienia Przypadków Nielegalnej
Inwigilacji, ich Wpływu na Proces Wyborczy
w Rzeczypospolitej Polskiej
oraz Reformy Służb Specjalnych**

Opinia Stowarzyszenia Prokuratorów LEX SUPER OMNIA

dla Senackiej Komisji Nadzwyczajnej Do Spraw Wyjaśnienia Przypadków Nielegalnej Inwigilacji, ich Wpływu na Proces Wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Reformy Służb Specjalnych

I. Wstęp - służby specjalne i inne organy państwa uprawnione do prowadzenia pracy operacyjnej

Żadne państwo nie może gwarantować zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa obywatelom bez sprawnych i prawidłowo realizujących swoje zadania służb specjalnych. Wykonując zadania w zakresie pozyskiwania i gromadzenia oraz analizowania różnorodnych danych służby specjalne rozpoznają zagrożenia, neutralizują je i wskazują sposoby przeciwdziałania im.

Podczas realizacji wyznaczonych zadań służby specjalne korzystają z jawnych i niejawnych metod pozyskiwania informacji, przy czym tylko część z nich może być

Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex Super Omnia”

00-052 Warszawa, ul. Mazowiecka 11 lok. 49

www.lexso.org.pl

lexsuperomnia@gmail.com

określona jako zdefiniowane ustawowo lub pozaustawowo czynności operacyjno-rozpoznawcze. Część działań, które mieszczą się w ustawowych zadaniach danej służby, dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli, musi jednak pozostać niejawną i tym samym pozostawać poza społeczną kontrolą. Brak społecznej kontroli nie może być jednak rozumiany, co oczywiste, jako wyłączone z jakichkolwiek form jej sprawowania.

Niejawny charakter działań służb specjalnych powoduje bowiem, że w równej mierze mogą one gwarantować bezpieczeństwo państwa, jak też stanowić dla niego zagrożenie, czy to poprzez zamach na konstytucyjne wolności obywatelskie, czy w skrajnych przypadkach na jego bezpieczeństwo ekonomiczne, polityczne, militarne czy nawet zagrażać jego egzystencji.

W Polsce funkcjonują uregulowane ustawowo służby specjalne:

- a) Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- b) Agencja Wywiadu (Dz.U. z 2022.557 t.j. ze zm.),
- c) Centralne Biuro Antykorupcyjne (Dz.U. z 2021.1671 t.j. ze zm.),
- d) Służba Kontrwywiadu Wojskowego,
- e) Służba Wywiadu Wojskowego (Dz.U. 2022.502).

Nadto inne służby państwa uprawnione są do prowadzenia w różnym zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych. Wskazać tu należy przykładowo służby o charakterze finansowym (Krajowa Administracja Skarbowa), ochronnym (Służba Ochrony Państwa) czy policyjnym, a do nich zaliczamy:

- a) Policję (Dz.U. 2021.1882 t.j.ze zm.),
- b) Straż Graniczną (Dz.U. 2022.1061 t.j. ze zm),
- c) Żandarmerię Wojskową (Dz.U. 2021.1214 t.j. ze zm.).

Służby o charakterze policyjnym działania operacyjno-rozpoznawcze mają w sposób znaczący rozbudowane, gdyż mogą one być prowadzone na różnych poziomach strukturalnych (poczynając od Komisariatu czy Komendy Powiatowej/ Miejskiej lub Komendy Wojewódzkiej, czy Biuro Spraw Wewnętrznych Policji i Centralne Biuro Śledcze Policji) oraz w stosunku do różnych osób, w celu rozpoznania określonych zagadnień lub rozpracowania określonych środowisk. Na marginesie należy zauważyć, że w ostatnich latach w sposób znaczący w służbach policyjnych rozbudowane zostały pionierzy prowadzące działania operacyjno-rozpoznawcze w stosunku do funkcjonariuszy tych służb (np. działania te prowadzi: Biuro Spraw Wewnętrznych Policji, Biuro Spraw Wewnętrznych Straży

Granicznej, Biuro Nadzoru Wewnętrznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji).

Niejawny charakter działań prowadzonych przez służby specjalne, a także ich specyfika powoduje, że mogą one stanowić o sile państwa, ale także stanowić dla niego poważne zagrożenie. W szczególności dzieje się tak wówczas, gdy nie są rozpoznawane realne zagrożenia dla funkcjonowania państwa lub gdy działania, którejkolwiek ze służb, ukierunkowane są interesami politycznymi czy partykularnymi osób zajmujących kierownicze stanowiska w tych służbach.

Z tego względu właściwy i kompleksowy nadzór nad służbami specjalnymi, a szerzej również nad innymi służbami uprawnionymi do prowadzenia i wykorzystywania działań operacyjno-rozpoznawczych stanowić musi fundament demokratycznego państwa prawa.

II. Uprawnienia służb specjalnych a uprawnienia policyjne

Termin „czynności operacyjno-rozpoznawcze” nie jest w polskim systemie prawnym zdefiniowany, ale w nauce poświęca mu się stosunkowo dużo uwagi. Należy tu wskazać najbardziej współczesne monografie: Adama Tarachy pt. *Czynności operacyjno-rozpoznawcze aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej pt. *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Jacka Kudły pt. *Ryzyko w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych Policji* czy Pawła Łabuza, Jacka Kudły i Tomasza Safjańskiego pt. *Czynności operacyjno-rozpoznawcze polskich służb ochrony prawa w prawie krajowym i międzynarodowym*. W ostatnich latach pracy operacyjno-rozpoznawczej poświęcono też dziesiątki artykułów naukowych omawiających różne jej aspekty.

W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że na czynności operacyjno-rozpoznawcze składa się cały szereg jawnych lub niejawnych działań pozwalających na gromadzenie i wykorzystanie informacji niezbędnych do realizacji ustawowych działań danej służby związanych z zapewnieniem ochrony porządku publicznego i bezpieczeństwa państwa. Działania te przybierają formę tzw. metod prostych (choć z punktu widzenia ich realizacji takimi nie są) jak: wywiad operacyjny, obserwacja, zasadzka, analiza kryminalna, oraz metod złożonych, czyli takich jak: kontrola operacyjna, zakup kontrolowany, kontrolowane wręczenie lub przyjęcie korzyści majątkowej, przesyłka niejawnie nadzorowana, kombinacja operacyjna, operacja specjalna, działania maskujące, przedsięwzięcia

werbunkowe czy współpraca z osobowymi źródłami informacji. Wskazane metody i formy działania służb specjalnych i policyjnych nie wyczerpują wszystkich możliwych działań operacyjnych (nie stanowią katalogu zamkniętego), gdyż rzeczywistość rodzi potrzebę sięgania po wciąż nowe metody pozyskiwania informacji, które nie mogą być w żaden sposób katalogowane, a co za tym idzie prawnie definiowane i uregulowane.

Konstatacja ta ma ogromne znaczenie z tego względu, że wciąż pojawiają się nowe formy inwigilacji obywateli, które nie mieszczą się w sztywne ramy konstrukcji prawnych. Tak jest w wypadku kontroli operacyjnej określonego podmiotu przy zastosowaniu nowoczesnych metod obejmujących jednocześnie: podsłuch osoby i osób z nią się komunikujących, podsłuch miejsca, w którym dana osoba przebywa, jej kontrolę wizyjną, geolokalizację, kontrolę poczty elektronicznej i innych form komunikacji przy użyciu w tym samym czasie różnych (wielu) mediów społecznościowych.

Ustawodawca, co należy podkreślić, nieudolnie próbuje określać ramy działań operacyjno-rozpoznawczych, głównie służb o charakterze policyjnym (szczególnie art.19 i następane Ustawy o Policji). Regulacja prawna wielu tzw. tradycyjnych działań służb specjalnych (np. wymiana osób skazanych za szpiegostwo między państwami, przekazanie środków finansowych za uwolnienie zakładników, abolicja, o której mowa w art. 22b Ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu czy w art.27a Ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego) jest szczątkowa i niewystarczająca w demokratycznym państwie. Również decyzje właściwych organów w tych zakresach są arbitralne, podejmowane jednoosobowo i bez właściwej kontroli.

III. Prokuratura a służby specjalne

Każda ze służb specjalnych funkcjonujących w Polsce ma prawny obowiązek przekazania właściwemu prokuratorowi informacji i materiałów przez nią uzyskanych, wskazujących na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego albo potwierdzają jego popełnienie w celu podjęcia decyzji w zakresie ich procesowego wykorzystania. Od tej zasady istnieją jednak wyjątki wynikające ze względów bezpieczeństwa państwa, które pozwalają odstąpić od obowiązku zawiadomienia właściwego prokuratora o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia tego przestępstwa oraz osobie, która według uzyskanych informacji lub materiałów może być

jego sprawcą. Wyjątki te regulowane są normą generalną, bez bliższego zdefiniowania pojęcia „bezpieczeństwo państwa” i kryteriów jego oceny.

Obowiązujące uregulowania prawne dają prokuraturze, a za jej pośrednictwem także sądom, bardzo ograniczone możliwości sprawowania kontroli nad działalnością służb specjalnych w tym obszarze działania, który jest jej domeną, a związaną ze ściganiem przestępstw i pełnieniem roli oskarżyciela publicznego. Dotyczy to nawet tych najpoważniejszych przestępstw, bo popełnionych na szkodę państwa polskiego, jego suwerenności i bezpieczeństwa.

W praktyce to służby specjalne decydują, kiedy i kto oraz na podstawie jakich dowodów ma być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za te najpoważniejsze przestępstwa.

Duża swoboda i uznaniowość Szefów Służb Specjalnych, szczególnie wówczas, gdy są oni wyłaniany w drodze politycznych nominacji, może prowadzić, i jak dowodzą ostatnia lata prowadzi, do wypaczenia rozumienia rzeczywistego interesu i względu na bezpieczeństwo państwa, który przysłaniany jest partykularnym interesem określonych kręgów politycznych lub gospodarczych, z których wyłaniany jest Szef tej służby.

Sytuacja ta musi w przyszłości ulec zmianie, tak jak zredefiniowana musi być rola prokuratury jak organu wymiaru sprawiedliwości, po dokonaniu zmian w procedurze karnej.

IV. Nadzór nad służbami specjalnymi

Nadzór nad służbami specjalnymi jest iluzoryczny i nierzeczywisty. Nie jest kompleksowy i nie czyni zadość wymogom oraz oczekiwaniom społecznym demokratycznego państwa prawa. Przykładowo można wskazać prokuratorsko-sądowy nadzór nad kontrolą operacyjną, która sprowadza się w praktyce jedynie do oceny formalnoprawnej składanych wniosków o wyrażenie zgody na zastosowanie kontroli, a nie do pogłębionej merytorycznie kontroli opartej na analizie akt sprawy operacyjnej. Podobnie kontrolowane nabycie, zbycie lub przejęcie przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót jest zabroniony, a także przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej (art. 19a Ustawy o Policji) wymaga jedynie zgody prokuratora właściwego dla siedziby organu Policji składającej wniosek, gdy sądowa kontrola legalności tych działań może odbyć się jedynie w ramach procesowego rozpoznania sprawy już po sporządzeniu i skierowaniu aktu oskarżenia do sądu. W

przypadku tzw. przesyłki niejawnie nadzorowanej (art. 19b Ustawy o Policji) jedynie zawiadamia się właściwego prokuratora okręgowego, a jego kontrola ogranicza się do możliwości nakazania zaniechania czynności (bez określenia formy i przesłanek podjęcia takiej decyzji).

V. Odpowiedzi na zadane przez Komisję pytania

1. Czy system udzielania zgód na kontrolę operacyjną służb wyłącznie przez Wydział I warszawskiego Sądu Okręgowego jest słuszny? Jeśli nie, jak należy go zmienić?

Na wstępie należy zauważyć, że aktualne przepisy dotyczące kontroli operacyjnej wymagają zmiany. Określony w art. 19 ust.1 Ustawy o Policji katalog przestępstw nowelizowany był kilkanaście razy, a cały art. 19 ponad dwudziestokrotnie. Zgodnie z tym przepisem kontrola operacyjna (różne formy podsłuchu) jest stosowana względem określonej osoby – wskazanej z imienia i nazwiska we wniosku lub jako użytkownik telefonu (konkretnego aparatu lub numeru). Wielokrotne zmiany katalogu wskazują na to, że przyjęte przez ustawodawcę założenia okazały się niezadawalające, by nie powiedzieć błędne. Nadto tradycyjny układ podsłuchiwanej rozmowy jako procesu wzajemnej komunikacji: odbiorca – nadawca – odbiorca, jest ujęty w regulacji ustawowej kontroli operacyjnej, gdzie zakłada się podsłuch na wybraną osobę pomijając całkowicie podmioty, z którymi się ona komunikuje.

W konsekwencji wypracowana została przez sądy w orzecznictwie koncepcja „zgody następczej” (zob. m.in. postanowienie SN z 26.04.2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37, uchwała SN z 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18) nieudolnie przełamywana aktualnym brzmieniem art. 168b k.p.k. [zob. szerzej A. Staszak, *Refleksje na temat procesowego wykorzystania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej (w świetle uchwały SN z 28 czerwca 2018 roku I KZP 4/18)* w: *Zmiany w prawie karnym materialnym i procesowym w latach 2013-2017. Zagadnienia wybrane*, t. II, wyd. UZ, 2019 czy J. Kudła, A. Staszak, *Kontrola operacyjna w systemie informatycznym (postulaty de lege ferenda)*, w: *Studia Iuridica Lublinensia*, 2021, Vol. 30, nr 2, s. 263-284].

Pytanie zatem o to, czy system udzielania zgód na kontrolę operacyjną służb wyłącznie przez Wydział I warszawskiego Sądu Okręgowego odnosi się do obowiązujących przepisów, które w dłuższej perspektywie powinny być, i zapewne będą w przyszłości, zmienione.

Ze względu na nadmierne obciążenie sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie zadaniami w postaci wydawania zgód na stosowanie kontroli operacyjnej i podsłuchy zasadnym byłaby zmiana właściwości sądów. Mogłaby mieć charakter miejscowy i odnosić się np. do działalności delegatur terenowych poszczególnych służb. Dla przykładu ABW posiada obecnie 5 delegatur. Z kolei CBA - 12 delegatur. Dobrym rozwiązaniem byłoby wskazanie jednego sądu okręgowego w ramach danej apelacji sądowej, który byłby odpowiedzialny za podejmowanie czynności w tym zakresie. Brak decentralizacji w zakresie rozpoznawania wniosków wpływa w sposób znaczący na obniżenie jakości sądowej kontroli wniosków służb specjalnych. Nie wymaga szerszego uzasadnienia, że działający na posiedzeniu niejawnym sąd w składzie 1 sędziego ma ograniczone możliwości w ciągu jednego lub dwóch dni skontrolowania zgodności z prawem składanych przez służby wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej (w zdecydowanej większości są to wnioski o kontrolę rozmów telefonicznych i wiadomości tekstowych), w przypadku, gdy chodzi o rząd wielkości sięgający kilkudziesięciu wniosków.

Rozważenia wymaga również sugestia, czy wnioski te nie powinien rozpoznawać sąd miejscowo właściwy do ewentualnego prowadzenia postępowania karnego, a nie sąd siedziby wnioskodawcy.

2. Czy wystarczająca jest kontrola parlamentarna nad służbami w postaci sejmowej Komisji ds. Służb Specjalnych? Jeśli nie, jak powinna być zmieniona lub rozbudowana?

Spektrum zagadnień pozostających w centrum zainteresowania Komisji ds. Służb Specjalnych można sprowadzić do trzech zasadniczych sfer: pierwsza dotyczy tworzenia prawnych i finansowych podstaw funkcjonowania służb specjalnych., druga obejmuje udział w opiniowaniu kandydatów na stanowiska szefów służb specjalnych i ich zastępców, a także decyzji o ich odwołaniu, trzecia obejmuje swoim zakresem pozyskiwanie wiedzy o działalności służb specjalnych oraz reagowanie na istotne wydarzenia z ich udziałem, w tym na występujące w służbach nieprawidłowości. Warto przy tym zauważyć, że działalność Komisji we wszystkich tych dziedzinach ma charakter wyłącznie opiniodawczy lub co najwyżej zwracający uwagę na dany problem. Komisja na podstawie uzyskanych z własnej inicjatywy lub skierowanych do niej informacji (sprawozdań, projektów ustaw, planów) wyraża bowiem jedynie opinię lub zajmuje określone stanowisko (pozytywne lub krytyczne). Może to czynić, korzystając ze wszystkich instrumentów dostępnych komisjom sejmowym. Może uchwalać dezyderaty, opinie i sprawozdania, jak również projekty

uchwał, rezolucji, apeli, oświadczeń lub deklaracji Sejmu. W ten sposób Komisja może zwracać uwagę Sejmu na diagnozowany przez siebie problem, co też może być odczytywane jako jej aprobata lub sprzeciw wobec poczynań służb specjalnych. Wystąpienia Komisji nie mają jednak charakteru wiążącego (władczego) – zarówno dla szefów tych służb, jak i dla nadzorujących ich pracę członków Rady Ministrów (premiera, ministrów). I nie chodzi tu wcale o to, że stosownie do postanowień regulaminu Sejmu członkowie Rady Ministrów, nadzorujący służby specjalne, mają obowiązek ustosunkowania się w odpowiednim terminie do stanowiska komisji (np. zawartego w dezyderacie). Mówiąc kolokwialnie, chodzi o brak mocy sprawczej takiego stanowiska, co przekładałoby się na praktyczną stronę działania służb specjalnych. Zawarte w stanowisku Sejmowej Komisji oceny i sugestie na temat służb specjalnych mają jedynie walor postulatywny. Z powodu istotnej roli parlamentu, jaką odgrywa w konstytucyjnym systemie rządów, stanowisko Sejmowej Komisji w sprawie określonego aspektu działania służb specjalnych powinno, rzecz jasna, być brane pod uwagę. Nie jest to jednak wymóg natury prawnej, lecz bardziej element pewnego obyczaju i praktyki ustrojowej.

W kompetencjach Komisji trudno zatem znaleźć środki właściwe dla instytucji nadzoru, a więc takie, które służyłyby do władczego ingerowania w funkcjonowanie służb specjalnych. Nawet w procesie legislacyjnym jej możliwości działania sprowadzają się do opiniowania projektów ustaw uprzednio już przygotowanych w innych komisjach sejmowych. Komisja do spraw Służb Specjalnych nie bierze tym samym (przynajmniej „bezpośredniego”) udziału w pracach legislacyjnych, w ramach których wypracowywany jest ostateczny kształt projektu ustawy przed jej uchwaleniem przez Sejm. Jest to uwaga aktualna również w sytuacji, kiedy Komisja badając działalność służb dochodzi do wniosku, że w danej sprawie doszło do określonych nieprawidłowości. Nawet w takim wypadku Komisja nie może korygować działalności służb specjalnych w drodze nakazów lub wiążących wytycznych. Komisja może jedynie kierować stosowne wystąpienia do właściwych członków rządu nadzorujących poszczególne służby specjalne albo informować o swoich ustaleniach Sejm. Jeśli ustalenia Komisji łączyłyby się natomiast ze stwierdzeniem naruszeń prawa w działalności służb specjalnych, wtedy nie tylko może, ale ma obowiązek zawiadomić o swych ustaleniach organy prokuratury. Ustalenia Komisji wskazujące na możliwość naruszenia prawa mogą również stać się podstawą działań podejmowanych w kierunku powołania przez Sejm komisji śledczej do zbadania danej sprawy. Także w sprawach personalnych służb specjalnych, Komisja do spraw Służb Specjalnych ma wyłącznie głos opiniodawczy.

Z punktu widzenia możliwości oddziaływania Komisji na służby specjalne najważniejszą jej kompetencją jest ta, która polega na „zapoznawaniu się z informacjami służb specjalnych o szczególnie istotnych wydarzeniach z ich działalności” oraz „badaniu skarg dotyczących działalności służb specjalnych”. Komisji w tym zakresie przysługuje „prawo żądania informacji”, przy czym udostępnieniu podlegają ogólne informacje, bowiem o szczegółowości ich przekazywania decydują szefowie służb specjalnych. Ponadto Komisji przysługuje „prawo żądania obecności”, którego wyrazem jest możliwość wzywania osób z kierownictwa służb specjalnych na posiedzenia komisji. Pewne utrudnienie pracy Komisji, stanowi wymóg uzyskania dostępu do informacji niejawnych. Informacje te udostępnia się wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w niezbędnym zakresie. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest odpowiedzialna za prowadzenie postępowania sprawdzającego wobec posłów i wydania im tzw. poświadczenia bezpieczeństwa. Mamy, więc do czynienia z wysoce szkodliwą sytuacją, kiedy to podmiot kontrolowany jest jednocześnie kontrolującym. Nawet, jeśli ktoś uzyska poświadczenie bezpieczeństwa to i tak, szefowie poszczególnych służb w drodze uznania administracyjnego, decydują, jakie informacje będą przekazane komisji. Zatem Komisja nie ma skutecznych środków prawnych umożliwiających weryfikację zasadności odmowy udzielania żądanych informacji. Jeżeli szef właściwej służby w drodze uznania administracyjnego, zdecyduje, że żądane dane podlegają ochronie informacji niejawnych, jedynym środkiem przysługującym komisji jest dezyderat do Prezesa Rady Ministrów, wzywający do spowodowania rewizji stanowiska szefa służby. Niewątpliwie jest to mało skuteczny sposób. Taka regulacja, w praktyce prowadzi do braku efektywnej kontroli ze strony KSS. Sporym ograniczeniem możliwości tej komisji jest również brak uprawnień do żądania przekazania akt i dokumentów. Komisji ds. służb specjalnych nie przysługuje także uprawnienie do prowadzenia przesłuchań w trybie kodeksu postępowania karnego. Warto również zwrócić uwagę na fakt, że Sejmowa Komisja ds. Służb Specjalnych jest komisją, w skład której wchodzi politycy reprezentujący poszczególne ugrupowania parlamentarne. W Polsce, rządząca większość obsadza przeważającą liczbę miejsc we wspomnianej komisji, co znacząco ogranicza możliwości niezależnego nadzoru.

Z powyższego w sposób bezsprzeczny wynika, że obecnie parlamentarna kontrola służb specjalnych, jest mało efektywna, a nawet fikcyjna. W ustawach kompetencyjnych na podstawie których funkcjonują służby specjalne *expressis verbis* wyrażono zasadę zgodnie, z którą Sejm kontroluje działalność szefów poszczególnych służb specjalnych. W ustawach tych nie mówi się jednak, na czym ta kontrola ma polegać, nie reguluje się też zakresu

uprawnień kontrolnych Sejmu (Komisji do spraw Służb Specjalnych) oraz odpowiadających tym uprawnieniom obowiązków szefów służb specjalnych. Wątpliwości dotyczą nadto podstaw prawnych działania komisji, które mają postać fragmentu załącznika do Regulaminu Sejmu. Z punktu widzenia założeń konstytucyjnych, wynikających z art. 112 Konstytucji, jest to rozwiązanie bardzo ułomne. Ściślej mówiąc, najlepiej by się stało, gdyby treść materialna obowiązków szefów służb specjalnych wobec sejmowej Komisji do spraw Służb Specjalnych oraz kwestie zakresu dostępu komisji do informacji niejawnych (materiałów, dokumentów), gromadzonych przez służby specjalne, zostały uregulowane w ustawach kompetencyjnych, na podstawie których te służby działają. Ściślej mówiąc, sygnalizowane sprawy związane z kompetencjami Komisji do spraw Służb Specjalnych powinny być uregulowane w akcie prawnym rangi ustawy, a nie w załączniku do Regulaminu Sejmu. I nie chodzi wcale o wkraczanie przez ustawy w materię, którą konstytucja rezerwuje dla regulaminów parlamentarnych. W ten sposób uczyniono by jedynie zadość wymaganiom konstytucyjnym, zgodnie z którymi zakres kontroli działalności Rady Ministrów normowany powinien być przepisami zawartymi w Konstytucji lub ustawie. Warto przy tym podkreślić, że wystarczającym zabiegiem legislacyjnym byłoby rozwinięcie istniejących już przepisów ustaw kompetencyjnych w kierunku określenia czytelnych zasad współpracy szefów służb specjalnych z Komisją do spraw Służb Specjalnych. Tutaj nasuwa się nawet pewna analogia z rozwiązaniem przyjętym w zakresie uregulowania pozycji prawnej Kolegium do spraw Służb Specjalnych, którego miejsce i rola w systemie kontroli służb specjalnych zostały określone przepisami ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, a więc przepisami ustawy kompetencyjnej i to bez potrzeby powielania tych przepisów w pozostałych ustawach, na podstawie których funkcjonują służby specjalne. W omawianym przypadku nie może to być analogia wprost, gdyż Kolegium jest organem działającym przy Radzie Ministrów, a więc w obrębie władzy wykonawczej. Chodzi jednak o pokazanie kierunku możliwych rozwiązań, które powinny przynieść pożądane zmiany w dotychczasowym stanie rzeczy. Istotą tych zmian, powinno być przyjęcie takich rozwiązań, które zaowocują realnym zakotwiczeniem Komisji do spraw Służb Specjalnych w przepisach rangi ustawowej. Niewątpliwie należałoby również uściślić zakres podmiotowy działalności komisji, kryterium formalne, czyli podanie nazw służb, jest niewystarczające. Należałoby je rozszerzyć o wymogi czysto materialne, czyli rodzaj i metody działalności (w tym, stosowanie środków operacyjno-rozpoznawczych w sposób niejawnny).

3. Czy wystarczający jest funkcjonujący dziś w Polsce system nadzoru i kontroli nad służbami specjalnymi oparty głównie na działaniach rządu RP oraz - ograniczonych - zadaniach sądów, Najwyższej Izby Kontroli i Sejmu RP? Jeśli nie - czy należy wzmocnić funkcje nadzorcze i kontrolne któregoś z tych organów, ich wszystkich, czy też powołać osobny, niezależny organ?

Obowiązujący system nadzoru nad służbami specjalnymi w Polsce jest niewystarczający i wymaga daleko idących zmian. Nadzór sprawowany przez instytucje Rządowe powiązane politycznie z Szefami służb nominowanymi przez Premiera, nawet jeżeli w procesie opiniowania kandydatów na Szefów tych służb uczestniczą inne podmioty - nie gwarantuje standardów demokratycznego państwa prawa. Nadzór sejmowej Komisji do Spraw Służb Specjalnych, jak już wspomniano wcześniej, jest niewystarczający podobnie jak ograniczony do konkretnych zagadnień nadzór Najwyższej Izby Kontroli. Rozbudowa funkcji nadzorczych istniejących organów nadal nie będzie czynić zadość oczekiwaniom społecznym. Dlatego, zdaniem Stowarzyszenia Prokuratorów LEX SUPER OMNIA, należy w pierwszej kolejności tak zmienić prawo, aby mógł być realizowany konstytucyjny obowiązek państwa, polegający na zapewnieniu bezpieczeństwa obywatelom (art. 5 Konstytucji RP), z drugiej strony, aby chroniło prawa obywateli do życia prywatnego, wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się i spełniało standardy międzynarodowe, dotyczące przestrzegania praw obywatelskich w kontekście działalności służb specjalnych. W dalszej kolejności należy stworzyć niezależny organ ds. nadzoru nad służbami specjalnymi, który korzystałby z przymiotów niezależności i bezstronności.

Na marginesie jedynie wskazać należy, że takie organy funkcjonują w wielu państwach europejskich (np. Komisja G-10 w Niemczech, komitet EOS w Norwegii).

4. Jeśli, Państwa zdaniem, należy powołać nowy organ do kontroli służb specjalnych, to jaka powinna być jego struktura, zadania, skład i zasady jego powoływania?

Nie ulega wątpliwości, że system kontroli nad działalnością służb specjalnych wymaga zasadniczych zmian.

Kontrola ta winna być oparta na następujących filarach:

- być niezależna od organów władzy wykonawczej;
- obejmować wszystkie służby uprawnione do wykonywania czynności operacyjno - rozpoznawczych i wszystkie obszary ich działalności;

- posiadać możliwości i instrumenty kontroli działalności finansowej służb;
- obejmować uprawnienia do analizy poszczególnych spraw operacyjnych;
- obejmować wszystkie osoby, niezależnie od obywatelstwa;
- obejmować czynności dokonywane w kraju i za granicą;
- dawać prawo obywatelowi do złożenia skargi indywidualnej, dotyczącej funkcjonowania, działania lub zaniechania działania służb, w szczególności przypadków naruszenia praworządności lub interesów skarżących przez którąś ze służb;
- obejmować ocenę zgodności działania służb z Konstytucją oraz innymi przepisami prawa, a więc legalność, niezbędność i proporcjonalność stosowanych przez nie środków w zakresie m.in.: uzyskiwania i przetwarzania danych telekomunikacyjnych, pocztowych, internetowych, wykonywania innych czynności operacyjno - rozpoznawczych opisanych w ustawach lub w wewnętrznych instrukcjach o pracy operacyjnej albo w innych dokumentach służb; w powyższym zakresie organ kontrolowałby wydatki służb z funduszu operacyjnego.

Członkowie nowo powołanego organu powinni być apolityczni, niezawisli w wykonywaniu powierzonych im zadań, niezależni od władzy wykonawczej i powoływani na 6 letnią kadencję (ważne, aby ich kadencja nie pokrywała się z kadencją Sejmu i Senatu). W polskich warunkach podległość Senatowi, dawałaby największą szansę na zachowanie jego niezależności. Wśród członków organu powinny być osoby wyróżniające się wiedzą z różnych dziedzin ważnych dla jego działania i przynajmniej dziesięcioletnim doświadczeniem w zakresie wymiaru sprawiedliwości, kontroli państwowej, bezpieczeństwa państwa lub ochrony praw człowieka.

Liczba członków tego typu organów w innych krajach waha się od 3 do 10, dlatego proponowana przez Stowarzyszenie Prokuratorów LEX SUPER OMNIA liczba 8 mieści się w międzynarodowym standardzie. Należy zwrócić uwagę, że w większości krajów takie organy kontrolują wyłącznie służby specjalne, a organ w Polsce kontrolowałby wszystkie służby uprawnione do wykonywania czynności operacyjno - rozpoznawczych, jak i dochodzeniowo - śledczych. Pewną analogię stanowi rozwiązanie wprowadzone w Belgii, gdzie istnieją dwa 3 - osobowe organy, jeden kontrolujący służby specjalne i drugi - policyjne.

W celu osiągnięcia wysokiego poziomu profesjonalizmu członków tego gremium - zdaniem Stowarzyszenia Prokuratorów LEX SUPER OMNIA - zasadnym byłoby, aby przed głosowaniem w Sejmie RP przeprowadzane było publiczne wysłuchanie kandydatów. Członkowie tego organu byłiby powoływani przez Sejm (np. bezwzględną większością głosów) za zgodą Senatu na określoną kadencję. Przewodniczącym powinien być sędzia lub prokurator (np. sprawujący tę funkcję naprzemiennie - po połowie kadencji). Kandydatów na przewodniczącego i pozostałych członków organu mogliby zgłaszać: Prezydent RP, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny (po uniezależnieniu tej funkcji od Ministra Sprawiedliwości), Prezes Najwyższej Izby Kontroli oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. Kandydaci do tego organu, nie mogliby pełnić innej funkcji publicznej, być członkiem partii politycznej, związku zawodowego, pozostawać w jakimkolwiek stosunku służbowym z innym pracodawcą, z wyjątkiem prowadzenia działalności naukowo - dydaktycznej na uczelniach wyższych.

W skład organu nie mogliby wchodzić byli funkcjonariusze kontrolowanych służb, co wiąże się z wymogiem bezstronności - niedopuszczalna byłaby sytuacja, w której członkowie organu mieliby kontrolować operacje, które sami kiedyś prowadzili lub swoich dawnych kolegów i podwładnych. Natomiast organ mógłby wykorzystywać wiedzę specjalistyczną byłych funkcjonariuszy służb, zatrudniając ich jako pracowników lub ekspertów.

Nowo powołany organ kontrolowałby służby posiadające uprawnienia zarówno operacyjno-rozpoznawcze, jak i dochodzeniowo-śledcze. W tej sytuacji ewentualne działania służb wobec któregoś z członków organu mogą budzić podejrzenia, że ich rzeczywistą przyczyną jest pełniona przez niego funkcja. Dlatego członkowie posiadaliby immunitet analogicznie jak parlamentarzyści lub osoby pełniące funkcję niektórych organów państwowych (np. Rzecznik Praw Obywatelskich).

5. Niezależnie od tego, jakie ciało (sądy, parlament, nowy powołany organ kontrolny) miałyby sprawować kontrolę, czy konieczny jest stały, poza rządem, nadzór i/lub kontrola służb, zwłaszcza w zakresie wykonywania przez nie czynności operacyjno - rozpoznawczych, przede wszystkim używania podsłuchów oraz wyrafinowanych narzędzi typu Pegasus?

Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Taki nadzór jest potrzebny, w szczególności w sprawach, w których stosowane są nowoczesne metody inwigilacji. Na poziomie poszczególnych spraw - przykładowo - kontrola taka mogłaby polegać na kontroli prokuratorsko - sądowej podejmowanej w ramach rozstrzygnięć procesowych zgodnie z

przepisami kodeksu postępowania karnego w każdej sprawie, która dotyczy zindywidualizowanej osoby. Kontrola ta dotyczyłaby każdej sprawy, w której był stosowany podsłuch, a nie tylko tej, która pozwala na wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego i została przekazana do prokuratury (tak jak jest obecnie). W konsekwencji każdy podsłuch stosowany przez służby podlegałyby właśnie (przynajmniej) takiej kontroli. Ponadto powinny być prowadzone przez niezależny nowo powołany organ, kontrole planowe lub nagłe w związku z publicznym pojawieniem się informacji o nieprawidłowościach w pracy służb albo w konsekwencji ujawnienia takich informacji w toku rozpatrywania skargi. Istotne jest zapewnienie takiego poziomu elastyczności pracy tego organu, aby w razie podejrzenia naruszenia prawa podjąć niezwłoczne czynności zapobiegające zniszczeniu dowodów lub zatarciu śladów bezprawnych działań. Szczegółowa procedura prowadzenia kontroli i dokumentowania jej wyników byłaby analogiczna jak w przypadku czynności wykonywanych przez kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli.

6. Jeżeli odpowiedź na powyżej postawione pytanie jest twierdząca, czy takim nadzorem i/lub kontrolą powinny zostać objęte w równym stopniu wszystkie służby uprawnione do czynności operacyjnych? Czy powinien on dotyczyć czynności dokonywanych zarówno w kraju, jak za granicą?

Z uwagi na to, że odpowiedź na poprzednie pytanie jest twierdząca, również w tym przypadku - zdaniem Stowarzyszenia Prokuratorów LEX SUPER OMNIA - nadzorem i kontrolą powinny zostać objęte w równym stopniu wszystkie służby uprawnione do czynności operacyjnych. Nadzorem powinny być objęte również te wszystkie przypadki, w których zachodzi podejrzenie zaistnienia przestępstwa popełnionego za granicą i mają zastosowanie przepisy Rozdziału XIII kodeksu karnego określające odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą.

7. Czy należy, wzorem niektórych innych państw demokratycznych, zwłaszcza z UE, wprowadzić instytucję skargi na działania służb, zwłaszcza użycia przez nie podsłuchów oraz wyrafinowanych narzędzi typu Pegasus? Czy do składania skargi mieliby prawo tylko obywatele polscy? Kto miałby te skargi rozpatrywać? W jaki sposób?

W przypadku powołania nowego niezależnego od władzy wykonawczej organu, każda osoba, która czułaby się pokrzywdzona przez którąś ze służb, mogłaby skierować do tego organu skargę na jej działanie. Skargi te dotyczyłyby funkcjonowania, działania lub zaniechania działania służb, w szczególności przypadków naruszenia praworządności

lub interesów skarżących. Po rozpoznaniu skargi, organ ten informowałby zainteresowanego o zasadności lub bezzasadności skargi. W przypadku uznania zasadności skargi, organ przekazywałby skarżącemu informację o podjętych działaniach oraz ich wynikach, z wyłączeniem informacji niejawnych. Ponadto nowo powołany organ miałby prawo informowania prokuratury o przypadkach naruszenia prawa, a organy nadzorujące służbę - o stwierdzonych nieprawidłowościach. Należałoby rozważyć, czy decyzja tego organu nie mogłaby stanowić podstawy do dochodzenia odszkodowania na podstawie jego decyzji. W przypadku niepowołania niezależnego organu, organem rozpoznającym skargę, powinien być sąd.

8. Czy należy, wzorem niektórych innych państw demokratycznych, zwłaszcza z UE, wprowadzić prawny obowiązek informowania osób, wobec których stosowano środki kontroli operacyjnej, ale wobec których te działania okazały się bezzasadne i wykluczono, by te osoby brały udział w działalności przestępczej? Jeśli tak, czy taką możliwość należy wprowadzić tylko wobec obywateli RP? Jaki urząd byłby ew. zobowiązany do weryfikacji i informowania tych osób?

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z przepisami Kodeksu Postępowania Karnego, w przypadku zainicjowania m.in. kontroli procesowej (po wszczęciu postępowania), istnieje ustawowy obowiązek określony w art. 218 kpk i 239 kpk, polegający na ogłoszeniu postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych, zbieraniu danych telekomunikacyjnych, internetowych osobie, wobec której powyższe działania podjęto. Na doręczone postanowienie przysługuje osobie zainteresowanej zażalenie do sądu, w którym może domagać się zbadania zasadności oraz legalności wdrożonej kontroli.

Mechanizm notyfikacji nie jest przewidziany w przypadku stosowania tego rodzaju kontroli na etapie czynności przedprocesowych na podstawie tzw. ustaw kompetencyjnych. Powyższe rozwiązanie funkcjonujące w polskim systemie prawnym jest sprzeczne z orzecznictwem Trybunału w Strasburgu, z którego wynika m.in., że na poziomie indywidualnych naruszeń prawa do prywatności oraz tajemnicy korespondencji muszą funkcjonować skuteczne mechanizmy chroniące przed nadużyciami ze strony służb, np. obowiązek notyfikacji, tj. poinformowania zainteresowanej osoby o fakcie prowadzenia kontroli operacyjnej po jej zakończeniu. Pomimo postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego z 2010 r. taki obowiązek nie został w Polsce wprowadzony, mimo iż takie rozwiązania istnieją w innych państwach w Europie. Na przykład w 2015 roku organizacja Amnesty International została poinformowana przez brytyjski *Investigatory*

Powers Tribunal (IPT), że była przedmiotem nielegalnej inwigilacji ze strony służb brytyjskich. Istnienie takiego obowiązku jest istotne, ponieważ bez niego samodzielne ustalenie nielegalnych działań służb przez osobę poddaną nielegalnej inwigilacji jest praktycznie niemożliwe. Na braki w tym zakresie, już w czerwcu 2016 r., zwracała uwagę Komisja Wenecka, która opiniowała tzw. ustawę inwigilacyjną, uchwaloną w styczniu 2016 roku. Wskazywała na konieczność zapewnienia takiej kontroli, która winna mieć fundamenty instytucjonalne oraz proceduralne. Tymczasem na ogólne problemy związane z inwigilacją nakładają się problemy wynikające z kryzysu praworządności - rozmycie odpowiedzialności, rozluźnienie systemu wzajemnego kontrolowania i ograniczania władz. Brak takiej kontroli może okazać się szkodliwy nie tylko dla zwykłych obywateli, ale również dla polityków, ponieważ niejawnie gromadzenie danych już nie raz okazywało się kuszącym środkiem służącym do uzyskania przewagi nad politycznym rywalem.

W przypadku więc uzyskania, w wyniku stosowania różnych form pracy operacyjnej (a nie tylko podsłuchu), materiałów wskazujących na zaistnienie przestępstwa, powinna obowiązywać generalna zasada procesowego rozpoznania tych materiałów w celu podjęcia decyzji zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego.

Natomiast w stosunku do osób, wobec których te działania okazały się bezzasadne i wykluczono, by te osoby brały udział w działalności przestępczej, decyzja procesowa byłaby podejmowana, ale osoby te nie miałyby statusu strony w postępowaniu, z wszystkimi tego konsekwencjami. Sądowa kontrola odbywałaby się w interesie publicznym, który w postępowaniu reprezentować mógłby prokurator i przedstawiciel danej służby.

9. Jakie jeszcze, nie wymienione wyżej, działania należy podjąć, by usprawnić nadzór i kontrolę nad służbami specjalnymi?

Nadzór i kontrola nad służbami specjalnymi wymaga zmian w różnych obszarach i płaszczyznach ich funkcjonowania. Warto zaproponować Szanownej Komisji również rozważenie, aby:

- decyzja sądu o zastosowaniu kontroli operacyjnej wymagała uzasadnienia;
- zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o zastosowanie kontroli operacyjnej podejmował prokurator właściwy miejscowo do prowadzenia postępowania karnego, a nie siedziby wnioskującego organu;
- wnioski o zastosowanie kontroli operacyjnej podejmował sąd właściwy miejscowo do prowadzenia postępowania karnego, a nie siedziby wnioskującego organu;

- zgodę za tzw. zakup kontrolowany lub na tzw. przesyłkę niejawnie nadzorowaną (na działania określone m.in. w art. 19a i art. 19b Ustawy o Policji) wyrażał sąd (właściwy miejscowo do prowadzenia postępowania karnego);
- ożywić w konkretnych służbach funkcję koordynatorów kontroli operacyjnej odpowiedzialnych za merytoryczną i formalną kontrolę składanych wniosków;
- znowelizować przepisy kodeksu postępowania karnego w zakresie wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej i wprowadzić możliwość procesowego wykorzystania również efektów stosowania innych form pracy operacyjnej (np. obserwacji).

Mamy świadomość ogromu i wagi zagadnień, którymi zajmuje się Szanowna Komisja. Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia prezentuje swoją opinię w formie ogólnych uwag wstępnych i odpowiedzi na zadane pytania, a nie szerszej analizy konkretnych i proponowanych przepisów prawnych.

opracowali:

dr Alfred Staszak

członek zarządu

Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia

Katarzyna Kwiatkowska

prezes zarządu

Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia