



SPOŁECZNE ZAŁOŻENIA USTAWY O KONTROLI NAD SŁUŻBAMI

1 września 2023 r.

1. Społeczny charakter założeń

Założenia zostały przygotowane przez Fundację Panoptykon, organizację pozarządową specjalizującą się m.in. w tematyce uprawnień służb specjalnych, we współpracy z Krajową Izbą Radców Prawnych, Helsińską Fundacją Praw Człowieka, Stowarzyszeniem Amnesty International, Stowarzyszeniem Sieć Obywatelska Watchdog Polska, Fundacją Batorego i Fundacją Wolne Sądy – oraz z ich poparciem.

Celem dokumentu jest przedstawienie optymalnego z perspektywy praw i wolności człowieka modelu kontroli ex post nad służbami uprawnionymi do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, np. do prowadzenia kontroli operacyjnej.

Autorzy zachęcają wszystkich aktorów życia publicznego mających wpływ na kształt przepisów regulujących funkcjonowanie służb specjalnych do wykorzystania znajdujących się w nim propozycji.

2. Potrzeba regulacji

Służby uprawnione do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych mogą głęboko ingerować w **prawo do prywatności** oraz inne prawa i wolności człowieka i obywatela. Niejawność ingerencji w prawa jednostki wynika z istoty prowadzonych przez służby działań, jednak przy braku wystarczających mechanizmów kontrolnych rodzi ryzyko nadużyć i arbitralności działania.

Wykorzystywanie oprogramowania Pegasus w trakcie kampanii wyborczej przeciwko politykowi partii opozycyjnej pokazuje, że mechanizmy kontroli nad służbami są niezbędne nie tylko ze względu na konieczność uniknięcia nadmiernej ingerencji w prywatność. Na szali leży bowiem także konieczność zapewnienia prawidłowości procesów wyborczych. Jak wskazał bowiem Wojciech Hermeliński, były przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej, komentując sprawę wykorzystania oprogramowania Pegasus przeciwko senatorowi Krzysztofowi Brejzie: „Wybory w 2019 r., choć nie były sfałszowane, nie były uczciwe”.

Konieczność zapewnienia skutecznej kontroli nad funkcjonowaniem służb specjalnych rośnie ze względu na:

- rozwój technologii, takich jak wspomniany Pegasus, które umożliwiają bezprecedensową ingerencję w prawa i wolności jednostki;
- zmiany legislacyjne wprowadzone w dwóch ostatnich kadencjach parlamentu, m.in. *Ustawę z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw* ułatwiającą uprawnionym podmiotom dostęp do danych telekomunikacyjnych i internetowych, *Ustawę z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych* umożliwiającą Szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego prowadzenie w niektórych sytuacjach kontroli operacyjnej bez konieczności uzyskania zgody sądu oraz zmiany w kodeksie postępowania karnego dotyczące m.in. legalizacji tzw. owoców zatrutego drzewa (art. 168a).

Konkretne standardy związane ze sposobem kontroli nad funkcjonowaniem służb uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych wynikają zarówno z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i z opinii Komisji Weneckiej z 2016 r. na temat ustawy o Policji oraz innych aktów prawnych.

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r. o sygn. K 23/11 **wskazano na potrzebę wprowadzenia obowiązku poinformowania jednostki o podjętych wobec niej działaniach operacyjno-rozpoznawczych po zakończeniu kontroli oraz o pozyskaniu informacji na temat jednostki** – i to bez względu na to, czy była to osoba podejrzana o naruszenie prawa, czy też osoba postronna, która przypadkowo stała się obiektem kontroli. Zdaniem Trybunału obowiązek informacyjny „ma eliminować ryzyko niekontrolowanego tworzenia oraz utrzymywania zbiorów danych nieprzydatnych dla postępowań prowadzonych przez organy państwa, lecz potencjalnie wartościowych z punktu widzenia przyszłych, bliżej nieokreślonych czynności”. Podobne stanowisko zajął Europejski Trybunał Praw Człowieka (m.in. w wyroku z 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom*), jak i Trybunał Sprawiedliwości UE (m.in. w wyroku o sygn. C-293/12 w sprawie *Digital Rights Ireland* i wyroku o sygn. C-203/15 w sprawie *Tele2*).

Istotne jest także zwrócenie uwagi na konieczność zapewnienia pełnej skuteczności ochrony tajemnicy zawodowej radców prawnych i adwokatów, która w obecnym stanie prawnym nie

jest uregulowana w sposób zapewniający bezpieczeństwo prawne klientów korzystających z fachowej pomocy prawnej.

Trwająca wojna Ukrainy z Rosją tworzy dla bezpieczeństwa Polski wyjątkowe wyzwania, które wymagają silnej i skutecznej reakcji ze strony instytucji odpowiedzialnych za bezpieczeństwo. Jednak dla polskiej racji stanu równie istotne jest ograniczenie ryzyk związanych z nadużywaniem uprawnień przez uprawnione instytucje, bowiem na szali leżą zarówno prawa i wolności jednostki, jak i uczciwość wyborów.

3. Cel i zakres regulacji

Projektowana regulacja ma wprowadzić mechanizmy gwarantujące zmniejszenie ryzyka nieuprawnionego korzystania z uprawnień przez służby wykonujące czynności operacyjno-rozpoznawcze przy jednoczesnym zapewnieniu skuteczności działania służb na rzecz zapewnienia porządku i bezpieczeństwa.

W tym celu planowane jest:

- wprowadzenie mechanizmu informowania jednostki o fakcie poddania kontroli operacyjnej lub pozyskiwania danych na jej temat (por. pkt 5a);
- stworzenie niezależnego organu kontrolującego służby uprawnione do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych (por. pkt 5b).

Poza dwiema wskazanymi propozycjami projekt zakłada kilka dodatkowych zmian opisanych w pkt 5c. W toku prac legislacyjnych niezbędne może się okazać poszerzenie ich listy.

Założenia **obejmują mechanizmy kontroli** nad funkcjonowaniem służb uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych (dalej: uprawnione podmioty, służby).

Taki służbami są:

- Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- Agencja Wywiadu,
- Służba Kontrwywiadu Wojskowego,
- Służba Wywiadu Wojskowego,
- Centralne Biuro Antykorupcyjne,
- Policja,

- Krajowa Administracja Skarbowa,
- Straż Graniczna,
- Żandarmeria Wojskowa,
- Biuro Nadzoru Wewnętrznego MSWiA,
- Służba Ochrony Państwa,
- Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej.

Założenia **nie obejmują** natomiast regulacji czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz zmian w zakresie kompetencji i charakteru służb. Obszary te – istotne z perspektywy bieżącego funkcjonowania czy rozdziału kompetencji pomiędzy uprawnionymi instytucjami – nie mają bezpośredniego wpływu na fundamentalne wartości w państwie demokratycznym, takie jak ochrona praw i wolności obywatelskich czy uczciwość wyborów. Jakkolwiek istnieje możliwość włączenia założeń do szerszego pakietu rozwiązań zmieniających obszar służb specjalnych, to jednak rozwiązanie przedstawionych wyżej problemów należy uznać za priorytetowe.

4. Obowiązujący stan prawny

W aktualnym stanie prawnym kontrola nad służbami specjalnymi i policyjnymi jest rozproszona i fragmentaryczna. Sprawują ją:

- sejmowa Komisja ds. Służb Specjalnych,
- Rzecznik Praw Obywatelskich i Najwyższa Izba Kontroli,
- sądy i prokuratura,
- organy rządowe (Minister – Koordynator ds. Służb Specjalnych, Kolegium ds. Służb Specjalnych).

Doświadczenia ostatnich lat, zwłaszcza związane ze zmianami w funkcjonowaniu Komisji ds. Służb Specjalnych oraz uzależnieniem prokuratury od organu władzy wykonawczej – Ministra Sprawiedliwości, co upolityczyło jej funkcjonowanie, pokazały, że system ten jest wadliwy i niewystarczający. Aktualny stan prawny, włączając w to kontrolę sprawowaną przez sądy, nie pozwala na bezstronną i skuteczną weryfikację działalności służb specjalnych i policyjnych. Dobitnie wykazały to wyjaśnienia składane przez ekspertów podczas prac senackiej Komisji

Nadzwyczajnej ds. Wyjaśnienia Przypadków Nielegalnej Inwigilacji, Ich Wpływu na Proces Wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Reformy Służb Specjalnych.

5. Kształt projektowanej regulacji

W założeniach kluczowe są dwa elementy: wprowadzenie mechanizmu informowania oraz stworzenie niezależnego organu kontrolującego służby. Oba elementy są szczegółowo opisane poniżej.

5.1. Informowanie

Uzyskanie informacji o byciu w przeszłości przedmiotem zainteresowania ze strony instytucji uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jest najważniejszym i podstawowym warunkiem umożliwiającym zmniejszenie ryzyka nadużyć ze strony służb, a jednocześnie gwarantującym osobom, które były przedmiotem zainteresowania, możliwość reakcji na naruszenie ich praw. Takie rozwiązanie:

- pozwoli osobom będącym przedmiotem zainteresowania na weryfikację zasadności prowadzonych względem nich działań;
- na wcześniejszym etapie – zwiększy świadomość funkcjonariuszy, że ich działania mogą w przyszłości podlegać weryfikacji;
- w konsekwencji – zmniejszy ryzyko nadmiernej i nieuzasadnionej ingerencji służb w prawo do prywatności.

Wprowadzenie tego mechanizmu stanowi też realizację opisanych wyżej standardów wskazanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, TSUE i ETPC.

5.1.1. Informacja dla osób, względem których zarządzono kontrolę operacyjną

Zgodnie z założeniami zarządzenie kontroli operacyjnej powinno się wiązać z obowiązkiem poinformowania osoby, której dotyczy zarządzenie, o tym fakcie. Obowiązek powinien być realizowany nie później niż po 12 miesiącach od zakończenia kontroli.

Odsunięcie realizacji obowiązku informacyjnego albo jego uchYLENIE możliwe byłoby:

- na wniosek służby prowadzącej kontrolę operacyjną,
- pod warunkiem uzyskania zgody sądu.

Sąd mógłby zdecydować o odroczeniu albo uchyleniu obowiązku informacyjnego po uprawdopodobnieniu przez wnioskujący organ:

- zagrożenia dla życia i zdrowia (np. funkcjonariuszy),
- zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego.

5.1.2. Informacja o dostępie do danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych

Zgodnie z założeniami osoba, której dane telekomunikacyjne, pocztowe lub internetowe pozyskano, powinna mieć prawo do uzyskania informacji o tym fakcie.

Zasadą powinna być poinformowanie takiej osoby nie później niż dwanaście miesięcy po uzyskaniu danych. Ze względu na brak każdorazowej zgody sądu na pobranie danych przez uprawnione organy – wyłącznie po ich stronie leżeć będzie decyzja o odsunięciu lub uchyleniu obowiązku informacyjnego. Będzie to możliwe w takich samych sytuacjach jak w przypadku kontroli operacyjnej (zagrożenie dla zdrowia i życia oraz zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego) oraz w dwóch dodatkowych sytuacjach:

- dane – jako zbędne – uległy natychmiastowemu zniszczeniu,
- w przypadku tzw. danych abonenckich, czyli danych, o których mowa w art. 20cb ustawy o Policji (i analogicznych przepisach innych ustaw regulujących funkcjonowanie służb).

5.2. Niezależny organ kontrolujący służby uprawnione do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych

Niezbędne jest stworzenie niezależnego organu kontrolującego działalność służb specjalnych i policyjnych. Najważniejsze zasady dotyczące funkcjonowania organu:

- nadzorem objęte zostałyby wszystkie służby uprawnione do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- nadzór dotyczyłby czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale także innych prowadzonych przez służby działań ingerujących w prawa i wolności obywatelskie;
- ochrona obejmowałaby wszystkie osoby pozostające pod jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej i jej organów, niezależnie od obywatelstwa;

- wszystkie osoby miałyby możliwość składania skargi indywidualnej;
- działalność organu dotyczyłaby czynności dokonywanych w kraju i za granicą;
- organ analizowałby działalność służb pod kątem legalności, rozumianej jako zgodność działalności z Konstytucją RP i gwarancjami ochrony praw i wolności obywatelskich wynikających z Konstytucji, prawa UE i prawa międzynarodowego, przy uwzględnieniu specyfiki działalności służb wywiadowczych.

5.2.1. Organ: skład, kadencja, tryb powoływania

W skład organu wchodziłby przewodniczący i pięciu członków wybieranych na sześcioletnią kadencję (z tym że co trzy lata następowałby wybór połowy składu organu).

Przewodniczący i członkowie powinni być powoływani przez Sejm bezwzględną większością głosów za zgodą Senatu. Członkowie organu powinni wyróżniać się wiedzą prawniczą i mieć dziesięcioletnie doświadczenie w zakresie wymiaru sprawiedliwości, kontroli państwowej, bezpieczeństwa państwa lub ochrony praw człowieka. Wybór członków powinien być poprzedzony wysłuchaniem publicznym kandydatów. Przewodniczący organu powinien być sędzią z dziesięcioletnim doświadczeniem w sprawach karnych.

Kandydatów mogłyby zgłaszać wyłącznie podmioty uprawnione: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego i Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli oraz Rzecznik Praw Obywatelskich.

Liczba członków organu zainspirowana jest rozwiązaniem belgijskim, gdzie istnieją dwa trzyosobowe organy: jeden kontrolujący służby specjalne, drugi – policyjne. Zaproponowany tryb wyboru wymusiłby wybór kandydatów kompromisowych, a w połączeniu z wysłuchaniem publicznym kandydatów zwiększyłby autorytet organu.

5.2.2. Gwarancje niezależności członków organu

Członkowie organu powinni mieć immunitet oraz poświadczenie bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „ściśle tajne”.

Jednocześnie konieczne jest wprowadzenie mechanizmów zmniejszających ryzyko konfliktu interesów, np. zakazu członkostwa w organie dla aktualnych i byłych pracowników czy żołnierzy podmiotów podlegających kontroli. Konieczne jest także wprowadzenie zakazu

pełnienia innych funkcji publicznych niż zasiadanie w organie oraz zakazu członkostwa w partiach politycznych.

Przyznanie immunitetu członkom organu i uzależnienie możliwości prowadzenia względem nich działań operacyjnych od zgody Sejmu wynika z konieczności zapewnienia im niezależności wobec kontrolowanych przez nich podmiotów.

5.2.3. Działanie organu: podmioty podlegające kontroli i zakres kontroli

Organ kontrolowałby:

- Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- Agencję Wywiadu,
- Służbę Kontrwywiadu Wojskowego,
- Służbę Wywiadu Wojskowego,
- Centralne Biuro Antykorupcyjne,
- Policję,
- Krajową Administrację Skarbową,
- Straż Graniczną,
- Żandarmerię Wojskową,
- Biuro Nadzoru Wewnętrznego MSWiA,
- Służbę Ochrony Państwa,
- Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej.

Objęcie kontrolą zarówno służb specjalnych (ABW, AW, SKW, SWW, CBA), jak i pozostałych – określanych mianem służb policyjnych – wynika z faktu, że w polskim porządku prawnym poziom i sposób ingerencji wszystkich tych podmiotów w prawa i wolności obywatelskie nie jest zróżnicowany.

Pracami organu powinien kierować jego przewodniczący, którego głos byłby decydujący w przypadku równej liczby głosów członków organu.

5.2.4. Zakres kontroli

Organ powinien kontrolować wykonywanie przez służby specjalne i policyjne czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz pozyskiwanie przez nie danych osobowych.

Kryterium kontroli powinna być zgodność działania służb z Konstytucją RP oraz innymi przepisami – organ powinien oceniać legalność, niezbędność i proporcjonalność stosowanych środków w zakresie:

- prowadzenia kontroli operacyjnej;
- uzyskiwania i przetwarzania danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych, pozyskiwania danych objętych tajemnicami (np. bankową);
- wykonywania innych czynności operacyjno-rozpoznawczych;
- wydatkowania środków z funduszu operacyjnego (w związku z wymienionymi wyżej czynnościami);
- przestrzegania tajemnicy zawodowej radców prawnych i adwokatów.

Organ kontrolowałby pozyskiwanie danych osobowych w zakresie, w jakim to działanie nie jest poddane kontroli ze strony Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych bądź innych wyznaczonych przepisami prawa organów nadzoru w zakresie przepisów o ochronie danych osobowych.

Kontroli organu powinny podlegać także wewnętrzne dokumenty służb, takie jak instrukcje, decyzje czy pełnomocnictwa, a także umowy i porozumienia z instytucjami zagranicznymi (np. w zakresie przekazywania danych).

Kontrola nie obejmowałaby natomiast gospodarności i celowości działań służb oraz przeprowadzania czynności dochodzeniowo-śledczych.

5.2.5. Skargi do organu

Rozpatrywanie skarg obywateli na działania służb związane z wykonywaniem przez nie czynności operacyjno-rozpoznawczych byłoby kluczowym elementem systemu zapewniającego przestrzeganie praw obywatelskich w działaniu służb. **Każda osoba, która czułaby się pokrzywdzona przez którąś ze służb, mogłaby skierować do organu skargę na jej działanie.**

Po zbadaniu skargi organ podejmowałby następujące czynności:

- informowałby osoby lub inne podmioty składające skargę o zasadności lub bezzasadności tej skargi;
- w przypadku uznania zasadności skargi organ przekazywałby skarżącemu informację o podjętych działaniach oraz ich wynikach, z wyłączeniem informacji niejawnych;
- informowałby prokuraturę o przypadkach naruszenia prawa;
- informowałby organy nadzorujące służbę o stwierdzonych nieprawidłowościach;
- mógłby wydać jawny komunikat na temat rozpatrzonej skargi.

W przypadku stwierdzenia przez organ naruszenia wolności lub praw człowieka i obywatela **rozstrzygnięcie organu mogłoby stanowić podstawę do dochodzenia przez skarżącego odszkodowania lub zadośćuczynienia**, na zasadach ogólnych, od Skarbu Państwa. W tym celu w ustawie należy stworzyć odpowiedni mechanizm prawny umożliwiający obywatelom dochodzenie takiego odszkodowania lub zadośćuczynienia od państwa.

Niezbędne jest wyważenie interesu osoby, której prawa zostały naruszone, oraz interesu państwa, którego tajemnice muszą podlegać ochronie nawet w przypadkach, kiedy w toku działań służb dochodzi do nieprawidłowości. W związku z tym jednostka składająca skargę powinna być informowana o wynikach działań organu na poziomie informacji jawnych, a wnioski z kontroli zawierające informacje niejawne byłyby przekazywane prokuraturze oraz organom nadzorującym służbę. Dodatkową gwarancją dla obywatela byłaby możliwość dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie decyzji organu uznającej zasadność jego skargi.

5.2.6. Postępowania kontrolne przed organem

Organ prowadziłby kontrole zaplanowane (na podstawie rocznego planu), zlecone przez Sejm lub sejmową Komisję ds. Służb Specjalnych, na wniosek uprawnionych podmiotów (np. Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów, Rzecznika Praw Obywatelskich) lub z własnej inicjatywy (np. w przypadku pozyskania informacji o potencjalnych nieprawidłowościach).

Po zakończeniu kontroli organ przedstawiałby informację o jej wyniku organowi, na którego wniosek lub zlecenie kontrola była prowadzona, a w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa – zawiadamiałby prokuraturę oraz organ nadzorujący służbę, a także Prezesa Rady Ministrów i sejmową Komisję ds. Służb Specjalnych. Ponadto organ dorocznie przedstawiałby Sejmowi i Senatowi jawną informację dotyczącą swoich działań, zawierającą

dane dotyczące liczby skarg, które wpłynęły do organu, oraz sposobu ich rozpatrzenia przez organ. Informacja taka powinna zawierać również ocenę organu stanu przestrzegania praw i wolności obywatelskich w Polsce w zakresie właściwości organu. Informacja taka, podobnie jak np. roczna informacja Rzecznika Praw Obywatelskich, powinna stać się przedmiotem dyskusji na posiedzeniu odpowiedniej komisji parlamentarnej oraz na posiedzeniu plenarnym. Organ mógłby podawać również ad hoc do wiadomości publicznej komunikaty dotyczące wyników prowadzonych kontroli.

5.2.7. Brak ograniczeń podmiotowych lub przedmiotowych

Aby zapewnić skuteczność działania organu kontroli, niezbędne jest zapewnienie jego pracownikom pełnego i szybkiego dostępu zarówno do pracowników i funkcjonariuszy służb, jak i do wszystkich niezbędnych dokumentów. W związku z tym na podmioty podlegające kontroli powinien zostać nałożony bezwzględny i bezwarunkowy obowiązek współpracy z organem oraz udostępniania mu żądanych informacji.

Wziąwszy pod uwagę konieczność ochrony informacji będących w posiadaniu służb (np. informacji o tożsamości osób z nimi współpracujących) – wybór modelu kontroli sprawowanej przez nieliczną, wyspecjalizowaną i składającą się z ludzi o kompetencjach dających rękojmię zachowania informacji niejawnych instytucję stanowi najlepsze rozwiązanie.

5.2.8. Współdziałanie z organem

Organ powinien mieć obowiązek współpracy zarówno z innymi instytucjami publicznymi, jak i z opinią publiczną, ekspertami czy organizacjami społecznymi. Te ostatnie powinny mieć np. możliwość zgłaszania propozycji tematów, którymi powinna zająć się komisja. Postuluje się wprowadzenie dorocznych spotkań komisji z przedstawicielami organizacji społecznych. Posłużyłoby to wzmocnieniu pozycji organu i jego kompetencji, a także sprzyjałoby aktywności społeczeństwa obywatelskiego w tym obszarze i wzmocniałoby autorytet organu.

Jednocześnie organ powinien nawiązać współpracę z analogicznymi instytucjami zagranicznymi, co pozwoliłoby na wymianę doświadczeń i dobrych praktyk.

5.2.9. Biuro organu

Organ obsługiwany byłby przez biuro, które zapewniłoby obsługę merytoryczną i logistyczną. Zarówno pracownicy, jak i eksperci biura organu nie mogliby być aktualnymi pracownikami instytucji podlegających kontroli organu. Niezbędne byłoby wprowadzenie pięcioletniego

okresu pomiędzy zakończeniem pracy w takiej instytucji a rozpoczęciem pracy w organie. Jednocześnie całkowity zakaz pracy w organie dla osób posiadających doświadczenie w instytucjach podlegających kontroli nie wpłynąłby pozytywnie na skuteczność nowego podmiotu.

5.3. Pozostałe

Powyżej opisane zmiany mają fundamentalny i systemowy charakter. Jednak całościowe rozwiązanie problemu wymaga dodatkowo innych zmian, spośród których najważniejsze to wzmocnienie kontroli sądowej nad zarządzaniem kontroli operacyjnej, wprowadzenie takiej kontroli nad czynnościami operacyjnymi prowadzonymi względem cudzoziemców przez Szefa ABW oraz zmiany w kodeksie postępowania karnego.

5.3.1. Wzmocnienie kontroli sądowej nad zarządzaniem kontroli operacyjnej

Ze względu na nadmierne obciążenie sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie zadaniami w postaci wydawania zgód na stosowanie kontroli operacyjnej konieczna jest zmiana właściwości sądów. Właściwość mogłaby mieć charakter miejscowy i obejmować działalność delegatur terenowych poszczególnych służb. Dla przykładu ABW posiada obecnie pięć delegatur, z kolei CBA – dwanaście.

Wzmocnieniu kontroli sądowej nad zarządzaniem kontroli operacyjnej przysłużyłoby się także przyznanie sądom nieograniczonego wglądu w całość informacji i materiałów, jakimi dysponuje dana służba, w zakresie wynikającym z treści wniosku.

5.3.2. Wprowadzenie kontroli nad czynnościami operacyjnymi w stosunku do cudzoziemców

Niezbędne jest uchylenie możliwości stosowania kontroli operacyjnej względem cudzoziemców na innych zasadach niż względem obywateli polskich.

Zgodnie z art. 9 ustawy o działaniach antyterrorystycznych Szef ABW w niektórych sytuacjach może zarządzić stosowanie czynności analogicznych do kontroli operacyjnej wobec cudzoziemca bez konieczności uzyskania zgody Prokuratora Generalnego i właściwego sądu. Stanowi to nieuzasadniony wyłom w ogólnej zasadzie, zgodnie z którą każdy z podmiotów uprawnionych do prowadzenia kontroli operacyjnej musi przed jej rozpoczęciem (w wyjątkowych sytuacjach – po jej rozpoczęciu) uzyskać zgodę dwóch zewnętrznych

względem siebie instytucji. Możliwość ta stanowi ogromne pole do nadużyć. Jednocześnie tak poważne ograniczenie prawa do prywatności cudzoziemców nie znajduje uzasadnienia w polskim porządku konstytucyjnym, który – w art. 47, 49 i 51 Konstytucji RP – zapewnia każdemu, bez względu na obywatelstwo, prawo do prywatności, tajemnicy korespondencji i autonomii informacyjnej.

5.3.3. Owoce zatrutego drzewa

Zgodnie z art. 168a kodeksu postępowania karnego „dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”.

Przepis ten został wprowadzony w kwietniu 2016 r. W praktyce art. 168a k.p.k. pozwala na wykorzystywanie w postępowaniu karnym dowodów, które są zdobyte nielegalnie (np. w wyniku nielegalnych podsłuchów, przeszukań, prowokacji, ale także stosowania tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania, jeśli nie prowadziły one do uszczerbku na zdrowiu). Stwarza zatem przestrzeń do daleko idących nadużyć, skoro złamanie prawa i tak pozwala na późniejsze wykorzystanie procesowe dowodów.

6. Uwagi końcowe

Przedstawione powyżej założenia opierają się m.in. na opracowaniu *Osiodłać Pegaza. Przestrzeganie praw obywatelskich w działalności służb specjalnych – założenia reformy*, przygotowanym we wrześniu 2019 r. przez Adama Bodnara, Tomasza Borkowskiego, Jacka Cichockiego, Wojciecha Klickiego, Piotra Kładocznego, Adama Rapackiego oraz Zuzannę Rudzińską-Bluszcz. Istotnym źródłem informacji były też stanowiska i opinie przedstawiane na prośbę senackiej Komisji Nadzwyczajnej ds. Wyjaśnienia Przypadków Nielegalnej Inwigilacji, Ich Wpływu na Proces Wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Reformy Służb Specjalnych. Założenia opierają się również na analizie stanowisk opracowanych przez Najwyższą Izbę Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, Komisję Wenecką, Fundację Panoptikon oraz Helsińską Fundację Praw Człowieka. Są również wynikiem analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Założenia obejmują kluczowe dla konstrukcji formy przyszłej kontroli elementy, pomijają natomiast szczegóły zagadnień, takie jak kwestie organizacyjne i finansowe.