



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 15 lipca 2021 r.

Pozycja 35

## POSTANOWIENIE z dnia 30 czerwca 2021 r. Sygn. akt K 32/15

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Michał Warciński – przewodniczący  
Zbigniew Jędrzejewski  
Stanisław Piotrowicz – sprawozdawca  
Bartłomiej Sochański  
Andrzej Zielonacki,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 30 czerwca 2021 r., połączonych wniosków:

#### I. Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności:

- 1) art. 19 ust. 20 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, ze zm.) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija prokuratora, jak również pomija tegoż prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu,
- 2) art. 9e ust. 19 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, ze zm.) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 4, pomija prokuratora, jak również pomija prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 16c tego artykułu,
- 3) art. 36c ust. 14 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214, ze zm.) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 2, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w art. 36d ust. 1c tej ustawy,
- 4) art. 31 ust. 19 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 568, ze zm.) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 4, pomija prokuratora, jak również pomija tegoż prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 16c tego artykułu,
- 5) art. 27 ust. 11a ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154,

ze zm.) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu,

- 6) art. 17 ust. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 621, ze zm.) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu,
- 7) art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 253, ze zm.) w zakresie, w jakim pomija możliwość złożenia przez Prokuratora Generalnego zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 14c tego artykułu

– z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

## II. Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

1)

- a) art. 19 ust. 1a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r. poz. 355, ze zm.),
- b) art. 27 ust. 1a ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, ze zm.),
- c) art. 17 ust. 1a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2014 r. poz. 1411, ze zm.),
- d) art. 9e ust. 1a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1402, ze zm.),
- e) art. 36c ust. 1a ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2015 r. poz. 553, ze zm.),
- f) art. 31 ust. 1a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 253, ze zm.),
- g) art. 31 ust. 1a ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 568, ze zm.)

– w zakresie, w jakim ograniczają przekazanie właściwemu sądowi materiałów wyłącznie do uzasadniających potrzebę zarządzenia kontroli operacyjnej, z art. 45 ust. 1 Konstytucji,

2)

- a) art. 19 ust. 9 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji,
- b) art. 27 ust. 9 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- c) art. 17 ust. 9 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
- d) art. 9e ust. 10 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej,
- e) art. 36c ust. 7 ustawy z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej,
- f) art. 31 ust. 7 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,

- g) art. 31 ust. 10 ustawy z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych
- w zakresie, w jakim nie przewidują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 3)
  - a) art. 19 ust. 20 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji,
  - b) art. 27 ust. 11a ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
  - c) art. 17 ust. 17 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
  - d) art. 9e ust. 19 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej,
  - e) art. 36c ust. 14 ustawy z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej,
  - f) art. 31 ust. 10 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
  - g) art. 31 ust. 19 ustawy z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych
- w zakresie, w jakim nie przewidują po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania doręczenia postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola była stosowana, a w konsekwencji wniesienia przez tę osobę zażalenia na to postanowienie, z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

**umorzyć postępowanie.**

**Orzeczenie zapadło jednogłośnie.**

## UZASADNIENIE

### I

1. W piśmie z 12 listopada 2015 r. Prokurator Generalny zwrócił się z wnioskiem o zbadanie zgodności:

1) art. 19 ust. 20 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, ze zm., obecnie Dz. U. z 2020 r. poz. 360; dalej: ustawa o Policji) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija prokuratora, jak również pomija tegoż prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu,

2) art. 9e ust. 19 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 305; dalej: ustawa o SG) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 4, pomija prokuratora, jak również pomija prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 16c tego artykułu,

3) art. 36c ust. 14 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214, ze zm., Dz. U. z 2016 r. poz. 720, ze zm.; dalej: ustawa o kontroli skarbowej) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 2, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija

Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w art. 36d ust. 1c tej ustawy,

4) art. 31 ust. 19 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 568, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 431; dalej: ustawa o ŻW) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 4, pomija prokuratora, jak również pomija tegoż prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 16c tego artykułu;

5) art. 27 ust. 11a ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 27; dalej: ustawa o ABW) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu,

6) art. 17 ust. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 621, ze zm., obecnie Dz. U. z 2019 r. poz. 1921; dalej: ustawa o CBA) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu,

7) art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 253, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2019 r. poz. 687; dalej: ustawa o SKW) w zakresie, w jakim pomija możliwość złożenia przez Prokuratora Generalnego zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 14c tego artykułu

– z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. W piśmie z 30 listopada 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego z 12 listopada 2015 r.

3. W piśmie z 4 grudnia 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) zwrócił się z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności:

1) art. 19 ust. 1a ustawy o Policji, art. 27 ust. 1a ustawy o ABW, art. 17 ust. 1a ustawy o CBA, art. 9e ust. 1a ustawy o SG, art. 36c ust. 1a ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 1a ustawy o SKW, art. 31 ust. 1a ustawy o ŻW w zakresie, w jakim ograniczają przekazanie właściwemu sądowi materiałów wyłącznie do uzasadniających potrzebę zarządzenia kontroli operacyjnej, z art. 45 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 19 ust. 9 ustawy o Policji, art. 27 ust. 9 ustawy o ABW, art. 17 ust. 9 ustawy o CBA, art. 9e ust. 10 ustawy o SG, art. 36c ust. 7 ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 7 ustawy o SKW, art. 31 ust. 10 ustawy o ŻW w zakresie, w jakim nie przewidują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

3) art. 19 ust. 20 ustawy o Policji, art. 27 ust. 11a ustawy o ABW, art. 17 ust. 17 ustawy o CBA, art. 9e ust. 19 ustawy o SG, art. 36c ust. 14 ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 10 ustawy o SKW, art. 31 ust. 19 ustawy o ŻW w zakresie, w jakim nie przewidują po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania doręczenia postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola była stosowana, a w konsekwencji wniesienia przez tę osobę zażalenia na to postanowienie, z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji.

3.1. Zaskarżone przepisy ustaw instytucjonalnych, dotyczących poszczególnych służb mundurowych, regulujące jeden z aspektów kontroli operacyjnej, wykazują tożsamość treściową. Uogólniając, zarzut sformułowany we wniosku RPO dotyczy trzech spraw: 1) zakresu materiału w sprawie zgromadzonego przez określoną służbę mundurową przekazywanego do sądu wraz z wnioskiem o wyrażenie zgody na uruchomienie kontroli operacyjnej; w ocenie RPO, nie powinny to być wyłącznie materiały uzasadniające zastosowanie kontroli operacyjnej, ale chodzi o całość materiału zgromadzonego w sprawie; 2) okresu stosowania kontroli operacyjnej w danej sprawie przez określoną służbę; w ocenie RPO, w każdym wypadku przepis powinien określać górną granicę czasu stosowania kontroli operacyjnej, a nie pozostawiać oznaczenie rzeczywistego czasu kontroli operacyjnej wobec jednostki do swobodnego uznania sądu; 3) braku przepisów przewidujących, po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania, doręczenie osobie objętej kontrolą operacyjną postanowienia sądu o zarządzeniu takiej kontroli, a w konsekwencji braku regulacji przyznającej tej osobie prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu.

3.2. Zaskarżone w punkcie 1 *petitum* wniosku przepisy naruszają, zdaniem RPO, określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, prawo do sądu, w zakresie prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, czyli zgodnie z wymogami sprawiedliwości. Wnioskodawca podkreślił, że kluczowe dla adekwatności zastosowania gwarancji określonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest pytanie o to, czy zagadnienie mieści się w zakresie pojęcia „sprawy” występującego we wskazanym przepisie konstytucyjnym. Jak wskazał RPO, określenie „sprawa” należy rozumieć autonomicznie, bez jego ograniczenia do węższych znaczeń przypisywanych pojęciu „sprawa” wypracowanych w poszczególnych gałęziach prawa (por. wyrok TK z 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98). W ocenie RPO, wskazane zagadnienie jest sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji (por. wyrok TK z 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29), a zaskarżone przepisy naruszają prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd w zakresie, w jakim sąd ten wydaje postanowienie o zarządzeniu kontroli operacyjnej wyłącznie na podstawie materiałów przekazanych przez organ wnoszący o taką kontrolę, bez możliwości zapoznania się z całym materiałem zebrany w sprawie.

3.3. Zdaniem wnioskodawcy, zaskarżone w pkt 2 *petitum* wniosku przepisy nie spełniają wymogów zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Brak ustawowo określonej górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej skutkuje nadmierną ingerencją w prawo do prywatności.

3.4. W punkcie 3 *petitum* wniosku RPO zakwestionował zgodność z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji przepisów regulujących kontrolę operacyjną w zakresie, w jakim nie przewidują po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania doręczenia postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola była stosowana, a w konsekwencji prawa do wniesienia przez tę osobę zażalenia na to postanowienie. Wątpliwości w zakresie braku możliwości złożenia takiego zażalenia wnioskodawca poparł argumentacją z piśmiennictwa.

W ocenie RPO, zarządzenie kontroli operacyjnej przez sąd jest sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, ponieważ sąd, wydając postanowienie o zarządzeniu kontroli operacyjnej, rozstrzyga o konstytucyjnie chronionych prawach obywatelskich.

RPO wskazał, że jądro znaczeniowe zasady sprawiedliwości proceduralnej wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji wyraża się w spełnieniu następujących wymogów: „1) możliwości bycia wysłuchanym, 2) ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności oraz 3) zapewnienia uczestnikowi postępowania

przewidywalności jego przebiegu” (s. 18 uzasadnienia wniosku), a w analizowanym zakresie ustawodawca pozbawił jednostkę prawa do wysłuchania, w sytuacji silnej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności.

W ocenie RPO, naruszenie art. 78 Konstytucji ma miejsce, gdy „następczo w stosunku do wydanego orzeczenia lub decyzji administracyjnej pojawia się niemożność zaskarżenia takich rozstrzygnięć w sądowym czy administracyjnym toku instancji” (wyrok TK z 13 marca 2000 r., sygn. K 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 59) oraz gdy prawodawca ukształtuje określone orzeczenie jako niezaskarżalne. Zdaniem RPO, istotne w tym aspekcie jest również postanowienie sygnalizacyjne TK z 25 stycznia 2006 r., sygn. S 2/06 (OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 13), w którym Trybunał wskazał na potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w przedmiocie zagwarantowania w ustawie o Policji konstytucyjnych praw osób poddanych kontroli operacyjnej. RPO przytoczył we wniosku orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 8 kwietnia 2014 r. w połączonych sprawach C-293/12 Digital Rights Ireland Ltd. oraz C-594/12 Kärntner Landesregierung i inni, w którym Trybunał uznał nieważność dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniającej dyrektywę 2002/58/WE.

4. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 15 grudnia 2015 r. wnioski Prokuratora Generalnego oraz RPO zostały połączone do łącznego rozpoznania ze względu na ich tożsamość przedmiotową.

5. W piśmie z 12 lutego 2016 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko odnoszące się do wniosku RPO. W pełni podzielił przedstawioną argumentację i wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 19 ust. 1a ustawy o Policji, art. 27 ust. 1a ustawy o ABW, art. 17 ust. 1a ustawy o CBA, art. 9e ust. 1a ustawy o SG, art. 36c ust. 1a ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 1a ustawy o SKW, art. 31 ust. 1a ustawy o ŻW w zakresie, w jakim ograniczają przekazanie właściwemu sądowi materiałów wyłącznie do uzasadniających potrzebę zarządzenia kontroli operacyjnej, są niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 27 ust. 9 ustawy o ABW, art. 31 ust. 7 ustawy o SKW w zakresie, w jakim nie przewidują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, są niezgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

3) art. 19 ust. 9 ustawy o Policji, art. 17 ust. 9 ustawy o CBA, art. 9e ust. 10 ustawy o SG, art. 36c ust. 7 ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 10 ustawy o ŻW w zakresie, w jakim, w brzmieniu obowiązującym do 6 lutego 2016 r., nie przewidywały górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, są niezgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

4) art. 19 ust. 20 ustawy o Policji, art. 27 ust. 11a ustawy o ABW, art. 17 ust. 17 ustawy o CBA, art. 9e ust. 19 ustawy o SG, art. 36c ust. 14 ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 10 ustawy o SKW, art. 31 ust. 19 ustawy o ŻW w zakresie, w jakim nie przewidują – po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania – doręczenia postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola ta była stosowana, oraz w zakresie, w jakim pomijają – w katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na takie postanowienie sądu – osobę, wobec której stosowana była taka kontrola, są niezgodne z art. 45 ust. 1 oraz z art. 78 Konstytucji.

6. W piśmie z 5 stycznia 2017 r. Prokurator Generalny cofnął wniosek z 12 listopada 2015 r., w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy

o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 147; dalej: ustawa zmieniająca z 15 stycznia 2016 r.) oraz ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437).

7. W piśmie z 23 lutego 2017 r. stanowisko w sprawie zajął Sejm RP reprezentowany przez Marszałka Sejmu. Wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 19 ust. 1a ustawy o Policji, art. 9e ust. 1a ustawy o SG, art. 36c ust. 1a ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 1a ustawy o ŻW, art. 27 ust. 1a ustawy o ABW, art. 17 ust. 1a ustawy o CBA, art. 31 ust. 1a ustawy o SKW w zakresie, w jakim ograniczają przekazanie właściwemu sądowi materiałów wyłącznie do uzasadniających potrzebę zarządzenia kontroli operacyjnej, są zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 27 ust. 9 ustawy o ABW i art. 31 ust. 7 ustawy o SKW w zakresie, w jakim nie przewidują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, są zgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

3) art. 17 ust. 9 ustawy o CBA, w brzmieniu obowiązującym do 6 lutego 2016 r., w zakresie, w jakim nie przewiduje górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto Sejm wniósł o umorzenie postępowania:

1) w części obejmującej kontrolę zarzutów podniesionych we wniosku Prokuratora Generalnego z 12 listopada 2015 r., na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK), ze względu na cofnięcie wniosku;

2) w części obejmującej kontrolę przepisów wskazanych w pkt 2 *petitum* wniosku RPO z 4 grudnia 2015 r., na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK, ze względu na utratę mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów;

3) w pozostałym zakresie – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

7.1. Odnosząc się do punktu 1 *petitum* wniosku RPO, w oparciu o liczne orzecznictwo TK, Sejm wskazał części składowe konstytucyjnego prawa do sądu. Sejm zwrócił przy tym uwagę, że w zakresie kształtowania postępowania sądowego ustawodawcy przysługuje znaczny zakres swobody regulacyjnej, a pojęcie sprawiedliwości proceduralnej oraz rzetelnej procedury nie ma ścisłego znaczenia i w związku z tym z charakteru zasady sprawiedliwej i rzetelnej procedury sądowej wynika, iż nie może być ona pojmowana w kategoriach abstrakcyjnych. W ocenie Sejmu, istnieją poważne wątpliwości w zakresie objęcia analizowanego obszaru pojęciem „sprawa”, użytym w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jednym z podstawowych elementów ustawowej regulacji czynności operacyjno-rozpoznawczych jest „powierzenie kompetencji do zarządzania tych czynności, a także badanie ich legalności przez zewnętrzną i niezależną od organów władzy wykonawczej podmiot, najlepiej przez sąd” (wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11), jednak „ograniczenie czy nawet wyłączenie sądowej kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych nie musi samo przez się świadczyć o naruszeniu standardu demokratycznego państwa prawa” (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04). W ocenie Sejmu, ani Konstytucja, ani orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie przesądzają o konieczności sądowej kontroli stosowania przepisów dotyczących czynności operacyjno-rozpoznawczych. Wzbudza to zatem poważne wątpliwości w zakresie wymogu respektowania przez ustawodawcę art. 45 ust. 1 Konstytucji podczas stanowienia takich przepisów. Sejm uznał ostatecznie art. 45 ust. 1 Konstytucji za adekwatny wzorzec kontroli, mając na uwadze wyrok TK z 12 grudnia 2005 r. (sygn. K 32/04), albowiem Trybunał dokonał w nim oceny zgodności ustawowej regulacji dostępu osoby inwigilowanej do materiałów zgroma-

dzonych w trakcie kontroli (art. 19 ust. 16 ustawy o Policji) właśnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Sejm wskazał, że analizowane ograniczenie materiałów przekazywanych do sądu wraz z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej jest efektem świadomego działania ustawodawcy i nie stanowi efektu niedopatrzenia. Czynności operacyjno-rozpoznawcze nie są prowadzone w oparciu o kodeks postępowania karnego, a przed ich ewentualnym wykorzystaniem w procesie karnym muszą zostać uprzednio przekształcone w materiał dowodowy z zachowaniem reguł procesu karnego, a dokonywane są „gdy podejrzenie popełnienia przestępstwa jest jeszcze bardzo nikłe lub mające na celu zapobieżenie przestępstwu” (S. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 221). Są oparte na przepisach regulujących organa ścigania, często na normach kompetencyjnych. Ograniczenie zakresu przekazywanych materiałów służy również szybkości postępowania, a jest to wartość wynikająca z zasady sprawiedliwości proceduralnej wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji i jako odrębna wartość (rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych) wynika także z preambuły do Konstytucji. Wraz z upływem czasu zmniejsza się przydatność kontroli operacyjnej, zwłaszcza w świetle tego, że ustawodawca nie określił terminu, w jakim sąd musi rozpoznać wniosek o uruchomienie kontroli operacyjnej. Konstytucja nakazuje zatem, aby ustawodawca, regulując zasady stosowania kontroli operacyjnej, wyważył dwa aspekty: 1) maksymalną ochronę wartości konstytucyjnych, 2) skuteczność stosowania kontroli operacyjnej, która zostałaby udaremniona przez nadmierny formalizm. Przekazywanie do sądu całości materiału związanego z wnioskiem skutecznie opóźni zapoznanie się przez sąd z informacjami kluczowymi. Może to skutkować zmniejszeniem przydatności kontroli operacyjnej lub skutkować nawet jej bezcelowością. Sprawność postępowania nie jest natomiast wartością samą w sobie, tylko środkiem do realizacji innych wartości konstytucyjnych, takich jak ludzkie życie czy niepodległość i nienaruszalność terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

7.2. Odnośnie do zarzutu niekonstytucyjności przepisów nieokreślających górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, sformułowanych w pkt 2 *petitum* wniosku RPO, Sejm odniósł się merytorycznie do tych z zaskarżonych przepisów, które nie przewidują w dalszym ciągu górnej granicy czasu trwania kontroli operacyjnej, mimo wejścia w życie ustawy zmieniającej z 15 stycznia 2016 r. Są to w ocenie Sejmu: art. 27 ust. 9 ustawy o ABW, art. 31 ust. 7 ustawy o SKW a także art. 17 ust. 9 ustawy o CBA w brzmieniu obowiązującym do 6 lutego 2016 r. W ocenie Sejmu, prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego. Dopuszczalność ingerencji należy jednak oceniać odrębnie względem kontroli operacyjnej prowadzonej przez grupę służb: ABW, AW, SKW i SWW oraz odrębnie względem prowadzonej przez CBA.

W ocenie Sejmu, charakter aktywności CBA nie jest jednak podstawą do ingerencji w prawo do prywatności polegającej na bezterminowym prowadzeniu kontroli operacyjnej. W związku z powyższym, Sejm wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 17 ust. 9 ustawy o CBA, w brzmieniu obowiązującym do 6 lutego 2016 r., w zakresie, w jakim nie przewiduje górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

7.3. Odnośnie do zarzutu niekonstytucyjności przepisów nieprzewidujących doręczenia osobie poddanej kontroli operacyjnej postanowienia o zastosowaniu kontroli po jej zakończeniu i ustaniu zagrożeń, a w konsekwencji nieprzewidujących możliwości złożenia przez tę osobę zażalenia na postanowienie sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej (punkt 3 *petitum* wniosku RPO) Sejm zwrócił uwagę, że TK może wprawdzie – ze względu na założenie o zupełności systemu prawa oraz konieczność zapewnienia skuteczności przepisów konstytucyjnych – kontrolować, czy w badanych aktach normatywnych nie brakuje pewnych elemen-



tów. Jednak kompetencja ta podlega szczególnym rygorom ze względu na ryzyko wkroczenia w uprawnienia władzy ustawodawczej przez Trybunał Konstytucyjny, wbrew jego ustrojowej roli „negatywnego ustawodawcy”.

Decydujące w sprawie dopuszczalności merytorycznego orzeczenia względem zakwestionowanych przepisów jest zatem zaliczenie brakującej w nich regulacji albo do kategorii pominięcia prawodawczego (mieszczącego się w kognicji Trybunału Konstytucyjnego), albo zaniechania ustawodawczego (leżącego poza kompetencjami Trybunału Konstytucyjnego). W ocenie Sejmu, w zakwestionowanych przepisach i w zakresie wskazanym we wniosku, nie występuje pominięcie prawodawcze podlegające kognicji TK.

8. W piśmie z 12 kwietnia 2017 r. RPO cofnął wniosek z 4 grudnia 2015 r. w części odnoszącej się do stwierdzenia niezgodności art. 19 ust. 9 ustawy o Policji, art. 9e ust. 10 ustawy o SG, art. 36c ust. 7 ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 10 ustawy o ŻW w zakresie, w jakim nie przewidują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W uzasadnieniu wnioskodawca podniósł, że 7 lutego 2016 r. weszła w życie ustawa zmieniająca z 15 stycznia 2016 r., która wprowadziła zmiany w zaskarżonych przepisach ustaw realizujące postulat wnioskodawcy, aby określić ustawowo górną granicę czasu stosowania kontroli operacyjnej. W związku z powyższym wnioskodawca wskazałą część wniosku cofnął.

9. W piśmie z 9 maja 2017 r. Prokurator Generalny przedstawił zmodyfikowane stanowisko w sprawie, zgodnie z którym: 1) art. 19 ust. 1a ustawy o Policji, art. 27 ust. 1a ustawy o ABW, art. 17 ust. 1a ustawy o CBA, art. 9e ust. 1a ustawy o SG, art. 31 ust. 1a ustawy o SKW, art. 31 ust. 1a ustawy o ŻW w zakresie, w jakim ograniczają przekazanie właściwemu sądowi materiałów wyłącznie do uzasadniających potrzebę zarządzenia kontroli operacyjnej, są zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji; 2) art. 27 ust. 9 ustawy o ABW, art. 31 ust. 7 ustawy o SKW w zakresie, w jakim nie przewidują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej przez – odpowiednio – Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, są zgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; 3) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 u.o.t.p.TK w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074).

9.1. Odnośnie do punktu 1 *petitum* wniosku RPO Prokurator Generalny stwierdził, że ograniczenie zakresu materiałów przekazywanych do sądu wraz z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej wynika z samej istoty czynności operacyjnych cechujących się niejawnym charakterem i ograniczoną rolą kontroli sądowej względem analizowanych działań, niemających charakteru czynności procesowych, a w świetle orzecznictwa TK, zwłaszcza wyroku o sygn. K 23/11, wymogi zgodności z Konstytucją zostały spełnione przez treść zaskarżonej regulacji ustawowej. Prokurator Generalny wskazał bezprzedmiotowość przekazywania sądowi innych materiałów niż uzasadniające przeprowadzenie kontroli operacyjnej, jako że posiadanie przez wnoszący wniosek organ dokumentów i innych danych wskazujących na brak zasadności jej przeprowadzenia musi skutkować uznaniem takiej kontroli za niedopuszczalną. Ewentualne uzupełnienie materiałów może odbywać się zresztą na gruncie obowiązujących przepisów w trakcie oceny sądowej tego, czy przeprowadzenie kontroli operacyjnej jest dostatecznie uzasadnione. Sąd może zażądać wszelkich potrzebnych materiałów. Zatem w ocenie Prokuratora Generalnego, ograniczenie materiałów przekazywanych sądowi wraz z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli operacyjnej wyłącznie do tych, które wskazują na

zasadność jej przeprowadzenia, nie narusza prawa do sądu rozumianego jako prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej.

9.2. Odnośnie do punktu 2 *petitum* wniosku RPO Prokurator Generalny wskazał, że z zakresu zadań ABW i AW wynikają poważne argumenty na rzecz wprowadzenia odmiennego, w porównaniu z CBA, ustawowego modelu przedłużania czasu trwania kontroli operacyjnej. Tak ukształtowany model ustawowy uzasadniają również zadania ABW i SKW, którymi są m.in. rozpoznawanie i wykrywanie przestępstw o charakterze terrorystycznym i przestępstw szpiegostwa oraz zapobieganie popełnienia wskazanych czynów. Dla swej skuteczności działania ABW i SKW wymagają długotrwałych czynności, których końcowego terminu nie można przewidzieć.

Względem zarzutu niekonstytucyjności art. 17 ust. 9 ustawy o CBA Prokurator Generalny ustalił we właściwej komórce organizacyjnej Prokuratury Krajowej, że „nie odnotowano przypadków prowadzenia (kontynuowania) w określonych warunkach kontroli operacyjnej zarządzanej w trybie ustawy o CBA (pismo Biura Prezydialnego Prokuratury Krajowej z dnia 23 marca 2017 r., numer PK I BP 070.14.2017)”. Powyższe oznacza, że norma art. 17 ust. 9 ustawy o CBA została już „*de facto* definitywnie usunięta z porządku prawnego i zastąpiona normą o nowej treści” (s. 26 i 27 uzasadnienia stanowiska Prokuratora Generalnego), dlatego postępowanie powinno zostać umorzone.

9.3. Odnośnie do punktu 3 *petitum* wniosku RPO Prokurator Generalny podniósł, że kluczowym zagadnieniem jest w tym wypadku zaklasyfikowanie braku określonej treści w kwestionowanych przepisach do kategorii pominięcia prawodawczego albo do zaniechania ustawodawczego. W ocenie Prokuratora, wniosek RPO nie odnosi się do ugruntowanych w orzecznictwie TK kryteriów rozróżniania zaniechania ustawodawczego i pominięcia prawodawczego. Przyjęto w nim z góry, że w sprawie ma miejsce pominięcie. Wprawdzie w przytaczanym przez RPO postanowieniu sygnalizacyjnym z 25 stycznia 2006 r., sygn. S 2/06, TK dostrzegł zasadność wprowadzenia pozytywnego obowiązku informowania osoby poddanej działaniom operacyjnym przez policję, z jej własnej inicjatywy, o prowadzeniu kontroli operacyjnej odpowiadającego „potrzebie efektywnej instrumentalizacji proceduralnej konstytucyjnego prawa określonego w art. 51 ust. 4 Konstytucji” (sygn. S 2/06), niemniej – jak podkreśla Prokurator – nie umiejscowił brakującej normy w żadnym konkretnym przepisie. Z kolei treść kwestionowanych przepisów regulujących zaskarżalność decyzji o zarządzeniu kontroli operacyjnej i związanych z czasem trwania kontroli operacyjnej nie odnosi się do materii zaskarżalności decyzji o zarządzeniu kontroli operacyjnej już po jej zakończeniu i to przez osobę, wobec której kontrola ta była stosowana. W ocenie Prokuratora, treść zaskarżonych przepisów nie jest jakościowo tożsama ani dalece podobna, z treścią w nich pominiętą. To wystarczy do postawienia tezy, że wniosek RPO kwestionuje zaniechanie ustawodawcze, pozbawione kognicji TK.

## II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

### **1. Podstawa prawna postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.**

3 stycznia 2017 r. weszła w życie (z wyjątkiem kilku przepisów, które weszły w życie następnego dnia po jej ogłoszeniu oraz kilkunastu, które weszły w życie 1 stycznia 2018 r.) ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK). Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania

nia przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074, ze zm.), do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie u.o.t.p.TK stosuje się przepisy tej ustawy, zaś czynności procesowe dokonane w tych postępowaniach pozostają w mocy.

W związku z powyższym do postępowania zainicjowanego wnioskiem Prokuratora Generalnego z 12 listopada 2015 r. oraz wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich z 4 grudnia 2015 r. zastosowanie znajdują przepisy u.o.t.p.TK.

## **2. Przedmiot kontroli.**

### **2.1. Przepisy regulujące katalog podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na postanowienie sądu.**

Prokurator Generalny zakwestionował: art. 19 ust. 20 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 360, ze zm. dalej: ustawa o Policji) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija prokuratora, jak również pomija tegoż prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu; art. 9e ust. 19 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 305, ze zm.; dalej: ustawa o SG) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 4, pomija prokuratora, jak również pomija prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 16c tego artykułu; art. 36c ust. 14 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214, ze zm., Dz. U. z 2016 r. poz. 720, ze zm.; dalej: ustawa o kontroli skarbowej) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 2, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w art. 36d ust. 1c tej ustawy; art. 31 ust. 19 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 568, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 431, ze zm.; dalej: ustawa o ŻW) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 4, pomija prokuratora, jak również pomija tegoż prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 16c tego artykułu; art. 27 ust. 11a ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 27; dalej: ustawa o ABW) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu; art. 17 ust. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 621, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2019 r. poz. 1921, ze zm.; dalej: ustawa o CBA) w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu; art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 253, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2019 r. poz. 687; dalej: ustawa o SKW) w zakresie, w jakim pomija możliwość złożenia przez Prokuratora Generalnego zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 14c tego artykułu.

Zakwestionowane przepisy określają katalog podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na postanowienie sądu wydawane w dwóch wypadkach związanych z rozpoczętą wcześniej kontrolą operacyjną: 1) postanowienia o następczym wyrażeniu zgody na prowadzenie (kontynuację) kontroli operacyjnej zarządzanej przez organ pozasądowy, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli brak natychmiastowych działań mógłby spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa; 2) postanowienia o zgodzie na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodu popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej albo popełnionego przez inną osobę.

## **2.2. Przepisy określające zakres materiałów przekazywanych do sądu wraz z wnioskiem o uruchomienie kontroli operacyjnej.**

Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował w punkcie pierwszym *petitum* wniosku: art. 19 ust. 1a ustawy o Policji, art. 27 ust. 1a ustawy o ABW, art. 17 ust. 1a ustawy o CBA, art. 9e ust. 1a ustawy o SG, art. 36c ust. 1a ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 1a ustawy o SKW, art. 31 ust. 1a ustawy o ŻW.

Zakwestionowane przepisy stanowią, że do wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej, kierowanego do sądu, należy załączyć wyłącznie te materiały, które wskazują na zasadność rozpoczęcia kontroli operacyjnej.

## **2.3. Przepisy określające górną granicę czasu stosowania kontroli operacyjnej.**

Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował w punkcie drugim *petitum* wniosku art. 19 ust. 9 ustawy o Policji, art. 27 ust. 9 ustawy o ABW, art. 17 ust. 9 ustawy o CBA, art. 9e ust. 10 ustawy o SG, art. 36c ust. 7 ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 7 ustawy o SKW, art. 31 ust. 10 ustawy o ŻW.

## **2.4. Przepisy niezawierające regulacji przewidującej obowiązek doręczenia postanowienia o kontroli operacyjnej osobie zainteresowanej.**

Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował w punkcie trzecim *petitum* wniosku art. 19 ust. 20 ustawy o Policji, art. 27 ust. 11a ustawy o ABW, art. 17 ust. 17 ustawy o CBA, art. 9e ust. 19 ustawy o SG, art. 36c ust. 14 ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 10 ustawy o SKW, art. 31 ust. 19 ustawy o ŻW.

## **2.5. Cofnięcie wniosku jako obligatoryjna przesłanka umorzenia postępowania przed Trybunałem.**

2.5.1. W piśmie z 5 stycznia 2017 r. Prokurator Generalny wycofał wniosek w całości.

2.5.2. W piśmie z 12 kwietnia 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wycofał wniosek z 4 grudnia 2015 r. w części odnoszącej się do art. 19 ust. 9 ustawy o Policji, art. 9e ust. 10 ustawy o SG, art. 36c ust. 7 ustawy o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 10 ustawy o ŻW.

2.5.3. Zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 1 u.o.t.p.TK cofnięcie wniosku skutkuje umorzeniem postępowania w zakresie określonym w piśmie wycofującym wniosek. W konsekwencji postępowanie w przedmiocie przepisów wskazanych w punktach 2.1. i 2.5.2 niniejszego uzasadnienia podlega umorzeniu.

## **2.6. Utrata mocy obowiązującej przepisu przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.**

2.6.1. W toku postępowania przed Trybunałem, poza przepisami objętymi pismami wycofującymi wnioski o zbadanie konstytucyjności, derogacji poddano: art. 36c ust. 1a oraz art. 36c ust. 14 ustawy o kontroli skarbowej. Wskazana ustawa została uchylona w całości przez art. 159 pkt 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę

o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1948, ze zm.). Zgodnie z art. 260 ustawy powołanej w zdaniu poprzednim weszła ona w życie 1 marca 2017 r. Wobec tego 1 marca 2017 r. derogacji poddano również zaskarżone przepisy: art. 36c ust. 1a oraz art. 36c ust. 14 ustawy o kontroli skarbowej.

Zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

2.6.2. Art. 17 ust. 9 ustawy o CBA w zaskarżonym brzmieniu, przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 147; dalej: ustawa zmieniająca z 15 stycznia 2016 r.) stanowił: „W uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawcy i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd, o którym mowa w ust. 2, na pisemny wniosek Szefa CBA, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może wydać postanowienie o kontroli operacyjnej przez czas oznaczony również po upływie okresów, o których mowa w ust. 8”. Wskutek wejścia w życie ustawy zmieniającej z 15 stycznia 2016 r. zaskarżony przepis otrzymał następującą postać: „W uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawcy i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd, o którym mowa w ust. 2, na pisemny wniosek Szefa CBA, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może wydawać, również po upływie okresów, o których mowa w ust. 8, kolejne postanowienia o przedłużeniu kontroli operacyjnej na następujące po sobie okresy, których łączna długość nie może przekraczać 12 miesięcy”.

Nowelizacja zmieniła tę część art. 17 ust. 9 ustawy o CBA, która stanowiła przyczynę jego zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego. Art. 17 ust. 9 ustawy o CBA w zakresie, w jakim został zaskarżony, został wyłączony z porządku prawnego przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Postępowanie w tym zakresie zostało zatem umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK.

2.6.3. Ustawa zmieniająca z 15 stycznia 2016 r. wprowadziła też zmiany w ustawie o ABW. Zakwestionowany przez RPO art. 27 ust. 9 otrzymał brzmienie: „W uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawcy i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd, o którym mowa w ust. 2, na pisemny wniosek Szefa ABW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może wydawać, również po upływie okresów, o których mowa w ust. 8, kolejne postanowienia o przedłużeniu kontroli operacyjnej na następujące po sobie okresy, z których żaden nie może trwać dłużej niż 12 miesięcy”.

Analogicznie ustawodawca postąpił w wypadku zakwestionowanego przez RPO art. 31 ust. 7 ustawy o SKW. Ustawa zmieniająca z 15 stycznia 2016 r. zmieniła wskazany przepis i nadała mu brzmienie: „W uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawcy i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd, o którym mowa w ust. 2, na pisemny wniosek Szefa SKW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może wydawać, również po upływie okresów, o których mowa w ust. 6, kolejne postanowienia o przedłużeniu kontroli operacyjnej na następujące po sobie okresy, z których żaden nie może trwać dłużej niż 12 miesięcy”.

2.6.4. Biorąc pod uwagę, że przedmiotem kontroli RPO uczynił art. 27 ust. 9 ustawy o ABW oraz art. 31 ust. 7 ustawy o SKW, które zostały zmienione 7 lutego 2016 r. przez ustawę zmieniającą z 15 stycznia 2016 r. (odpowiednio art. 7 oraz art. 10), Trybunał uznał, iż spełniona została przesłanka umorzenia postępowania przewidziana w art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK, gdyż zaskarżone przepisy utraciły moc obowiązującą w zakwestionowanym za-

kresie. W myśl bowiem art. 67 u.o.t.p.TK Trybunał związany jest granicami wniosku. To znaczy, że Trybunał może orzekać jedynie o zaskarżonych przepisach i w zakresie wskazanych wzorców konstytucyjnych. Trybunał nie może zatem samodzielnie zmieniać złożonych wniosków i orzekać o przepisach innych niż zaskarżone. Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje stanowisko zajęte w postanowieniu z 23 października 2001 r., sygn. K 4/01 (OTK ZU nr 7/2001, poz. 223), w którym podkreślił, że „każdy wnioskodawca jest *domino causae* i ma prawo modyfikowania wniosku w toku postępowania, zgodnie ze swym interesem prawnym. Winien on też śledzić stan prawny i niezwłocznie reagować na jego zmiany”.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie brak takiej modyfikacji. Stanowisko wnioskodawcy, że w zakresie przedmiotowych przepisów, tj. art. 27 ust. 9 ustawy o ABW oraz art. 31 ust. 7 ustawy o SKW, pomimo wprowadzonych zmian, jego wniosek pozostaje aktualny, albowiem nowe przepisy nadal nie wskazują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej, a jedynie maksymalny limit czasowy każdorazowego przedłużenia prowadzonej kontroli operacyjnej (zob. pismo RPO z 12 kwietnia 2017 r., s. 8) jest nie do przyjęcia.

W zaskarżonym zakresie przepisy zostały zmienione z dniem 7 lutego 2016 r. a zatem RPO miał dostatecznie wiele czasu, by zmodyfikować swój wniosek poprzez wskazanie nowego zakresu zaskarżenia – adekwatnego do zmiany stanu prawnego. Brak takiej modyfikacji powoduje konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK.

## **2.7. Ostateczny katalog zaskarżonych przepisów posiadających moc obowiązującą.**

Dotychczasowa analiza prowadzi zatem do wniosku, że do dnia wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny moc obowiązującą posiadają następujące grupy przepisów, spośród zaskarżonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich:

1) przepisy określające zakres dokumentacji przekazywanej do sądu wraz z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej: art. 19 ust. 1a ustawy o Policji, art. 27 ust. 1a ustawy o ABW, art. 17 ust. 1a ustawy o CBA, art. 9e ust. 1a ustawy o SG, art. 31 ust. 1a ustawy o SKW, art. 31 ust. 1a ustawy o ŻW;

2) przepisy niezawierające regulacji przewidującej obowiązek doręczenia postanowienia w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie zainteresowanej: art. 19 ust. 20 ustawy o Policji, art. 27 ust. 11a ustawy o ABW, art. 17 ust. 17 ustawy o CBA, art. 9e ust. 19 ustawy o SG, art. 31 ust. 10 ustawy o SKW, art. 31 ust. 19 ustawy o ŻW.

## **2.8. Standard konstytucyjny.**

2.8.1. Standard konstytucyjny determinujący ustawową regulację czynności operacyjnych nie wynika wprost z żadnego przepisu konstytucyjnego, niemniej został on zrekonstruowany w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza w sprawach o sygn. K 32/04 (wyrok z 12 grudnia 2005 r., OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 132) i K 23/11 (wyrok z 30 lipca 2014 r., OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80).

Czynności operacyjne są z natury rzeczy niejawne przede wszystkim wobec zainteresowanego, prowadzone w warunkach dających służbom szeroki margines uznaniowości, przy ograniczonych gwarancjach dla praw osoby poddanej tym czynnościom, a także okrojonej kontroli zewnętrznej, w tym sądowej. Jej ograniczenie leży w samej istocie kontroli operacyjnej. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że sądowa kontrola czynności operacyjnych nie stanowi sedna aktywności sądów wskazanej w Konstytucji jako ich kompetencja, tj. nie jest przykładem sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji), a zatem nie są względem niej adekwatne wszystkie normy wyprowadzane z art. 45 ust. 1 Konstytucji poprzez pojęcie „sprawy sądowej” ściśle powiązane z sądowym sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości.

Przejrzystość czynności operacyjnych powodowałaby ich nieskuteczność. Współczesne państwo, zobowiązane do zapewnienia bezpieczeństwa (co także jest powinnością konstytucyjną), staje przed trudnym zadaniem, ze względu na zagrożenia terroryzmem czy przestępczością (w tym także zorganizowaną). Techniczne udogodnienia, wpływające na szybkość komunikowania się i przemieszczania, w równym stopniu mogą być wykorzystywane w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, jak i przez przestępców. Działalność operacyjna służb, regulowana w ustawodawstwie zwykłym, realizowana w warunkach niejawności, pozostaje w naturalnym, nieusuwalnym konflikcie z niektórymi prawami zasadniczymi jednostki. W szczególności dotyczy to prawa jednostki do prywatności (art. 47 Konstytucji), a także konstytucyjnej gwarancji sądowej ochrony praw jednostki (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że względy ideologiczne mogą skutkować zarówno zbyt dużą ingerencją w prawa i wolności osoby inwigilowanej (por. szerzej w wyroku o sygn. K 32/04), jak i zbytnią wstrzeźliwością stosowania kontroli operacyjnej podyktowanej akceptacją skrajnie liberalnego, sprzecznego z duchem i aksjologią Konstytucji, podejścia do wolności indywidualnej jednostki, pozostającego w sprzeczności z nakazem ochrony ogółu obywateli przed działalnością przestępczą. Cecha niejawności kontroli operacyjnej czyni ją podatną na nadużycia. Bezpieczeństwo publiczne jako dobro co do zasady usprawiedliwiające ograniczenie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, wymaga więc zachowania proporcjonalności dopuszczalnego wkroczenia w imię ochrony bezpieczeństwa oraz sprawnego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce. W przeciwnym razie środki ochrony tego bezpieczeństwa, w postaci legalnie dopuszczalnej działalności operacyjnej, same w sobie stwarzają zagrożenie tych wolności.

W Polsce czynności operacyjne nie są w Konstytucji wyraźnie wymieniane jako dozwolone ograniczenie praw jednostki. Mimo to także znajdują one konstytucyjne zakotwiczenie w ramach uniwersalnie sformułowanych w Konstytucji ograniczeń, przewidzianych generalnie dla ustawodawcy zwykłego, niezależnie od tego, czego dotyczy jego działanie. Dlatego w polskim systemie prawnym ocena zgodności czynności operacyjnych z Konstytucją wymaga analizy z punktu widzenia samego sposobu konstytucjonalizacji chronionej wolności czy prawa, zagrożonej przez czynności operacyjne, jak również analizy proporcjonalności działania ustawodawcy.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze mają charakter nieprocesowy. Są czynnościami uzupełniającymi lub wykonawczymi w stosunku do czynności procesowych i zadań postępowania przygotowawczego. Pozaprocessowy charakter jest ich cechą istotną. Czynności operacyjno-rozpoznawcze nie są prowadzone „według określonych procedur zawartych w kodeksie postępowania karnego”, chociaż informacje pozyskane w ten sposób „stanowią istotny materiał pierwotny, to jednak muszą być przekształcone w materiał dowodowy z zachowaniem wymogów procesu karnego” (A. Żebrowski, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Regulacje prawne*, Kraków 2000, s. 17). Dopiero od momentu ich przekształcenia w materiał dowodowy stają się one przedmiotem pełnej procedury sądowej mającej na celu dokonanie wymiaru sprawiedliwości (art. 175 w związku z art. 45, w związku z art. 178 Konstytucji), a więc rozstrzygnięcia zaistniałego konfliktu prawnego w tym wypadku w ramach sprawy karnej.

Istotną cechą czynności operacyjnych jest również ich poufny lub tajny charakter (por. T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1998, s. 130), co stanowi przesłankę skuteczności, ale jednocześnie powoduje, że zainteresowany, nie wiedząc o prowadzonej wobec niego kontroli operacyjnej, nie jest w stanie, z przyczyn czysto faktycznych, uruchomić procedur i gwarancji, których wykorzystanie jest zależne od jego wiedzy i inicjatywy. Wszelkie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw jednostki, nawet te, na które zezwalają ustawy, muszą jednak odpowiadać zakresowo, przedmiotowo i co do sposobu temu, co stanowi sama Konstytucja określająca margines regulacyjny ustawodawcy zwykłego, w momencie gdy zezwala mu poprzez czynności operacyjno-rozpoznawcze na wkroczenie w sferę praw

i wolności regulowanych konstytucyjnie. Margines ten określają z jednej strony wspomniane już szczególne regulacje konstrukcyjnie wmontowane w regulacje dotyczące poszczególnych konstytucyjnych praw podmiotowych (np. w art. 45 ust. 1 i art. 47 Konstytucji), a nadto ogólna klauzula proporcjonalności, wskazana w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.8.2. Trybunał Konstytucyjny podzielił pogląd prawny wyrażony w wyroku o sygn. K 23/11, zgodnie z którym, w ustawie należy uregulować procedurę zarządzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, włączywszy w to powierzenie kompetencji do zarządzania tych czynności, a także badanie ich legalności przez zewnętrzny i niezależny od organów władzy wykonawczej podmiot, najlepiej przez sąd. Z Konstytucji, zwłaszcza z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 175, nie wynika jednak obowiązek zarządzania kontroli operacyjnej przez sąd, jeśli ustawodawca zdecydowałby się na ustanowienie wyspecjalizowanego organu wykazującego cechy niezależności od organów władzy wykonawczej i mającego charakter organu zewnętrznego w stosunku do jednostek prowadzących kontrolę operacyjną. Jeśli natomiast ustawa przewiduje zarządzanie kontroli operacyjnej postanowieniem sądu, procedura poprzedzająca wydanie takiego postanowienia, musi spełniać standardy będące rezultatem wykładni systemowej art. 45 ust. 1 Konstytucji, tzn. zapewniać zachowanie przez sąd cech niezależności, bezstronności i niezawisłości w warunkach zdeterminowanych przewagą informacyjną służb nad sądem. Ustawa powinna wskazywać podstawowe elementy proceduralne, zasady wykorzystywania zgromadzonych materiałów oraz przesłanki czy tryb ich niszczenia. Z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych wolności i praw niezbędne jest zobowiązanie organów wnoszących o zarządzenie kontroli do wskazania określonego w prawie środka pozyskiwania informacji i dowodów w konkretnej sprawie oraz nałożenie na organy zarządzające takie czynności obowiązku wyrażenia zgody na konkretny rodzaj środka służącego pozyskiwaniu informacji.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że niezgodna z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych byłaby regulacja procedury poprzedzającej zarządzenie kontroli operacyjnej przez sąd, która skutkowałaby brakiem możliwości szybkiego jej zarządzenia lub ujawnienia informacji o jej rozpoczęciu w warunkach skutkujących zniweczeniem celu kontroli operacyjnej. Zarządzenie kontroli operacyjnej – które może być dokonane przez sąd lub przez inny wyspecjalizowany organ wykazujący niezależność względem organów władzy wykonawczej i charakter zewnętrzny względem służb – nie jest bowiem sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, a więc nie może podlegać wszystkim ograniczeniom adekwatnym do rozpoznania sprawy sądowej.

2.8.3. Pozostające do dyspozycji władz publicznych środki pozwalają na daleko idącą ingerencję w prawo do prywatności. Jeśli nie zostanie zachowana proporcjonalność wyznaczająca miarę zakresu i procedury tej ingerencji, zdolna jest ona przekreślić nawet istotę prawa do prywatności. To zaś – z uwagi na immanentny związek między prywatnością i godnością mogłoby zagrozić godności jednostki, wręcz pozbawiając ją autonomii informacyjnej polegającej – jak to stwierdził Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z 20 czerwca 2005 r. o sygn. K 4/04 (OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64) – na ochronie każdej informacji osobowej i przyznaniu podstawowego znaczenia przesłance zgody osoby zainteresowanej na udostępnienie informacji.

Zasadnicze znaczenie dla określenia statusu czynności operacyjno-rozpoznawczych w demokratycznym państwie prawnym ma zatem ustalenie, że nie mogą one prowadzić do erozji fundamentów tego państwa, do których należy zaliczyć godność człowieka z jednej strony i unikanie arbitralności działania władz – z drugiej, ale także – co Trybunał Konstytucyjny podkreśla szczególnie mocno – zasadę rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych (wynikającą z preambuły do Konstytucji), zasadę ochrony bezpieczeństwa obywateli, wymienioną w art. 5 Konstytucji obok nakazu zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela, dyrektywę nakazującą ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 31



ust. 3 Konstytucji). Łączna wykładnia wszystkich wskazanych fundamentów państwa demokratycznego musi opierać się na założeniu realizacji przez nie jednego celu w postaci dobra wspólnego. W demokratycznym państwie prawnym stanowiącym – zgodnie z art. 1 Konstytucji – dobro wspólne wszystkich obywateli – wskazane wartości nie powinny być traktowane z założenia jako przeciwstawne. Pogląd przeciwny może wynikać z pomijania art. 1 Konstytucji w trakcie rekonstrukcji norm konstytucyjnych stanowiących ostateczne kryterium kontroli konstytucyjności i w niektórych wypadkach może on stanowić wyraz przewagi ideologii politycznej w procesie wykładni prawa. Należy go zatem odrzucić jako sprzeczny z art. 1 Konstytucji, mającym – już z uwagi na dyrektywy wykładni systemowej aktu prawnego – szczególne miejsce w wewnętrznej hierarchii przepisów konstytucyjnych.

Zbyt pochopne i nieprzemyślane wprowadzenie ustawowego obowiązku informowania osoby poddanej kontroli operacyjnej o fakcie jej przeprowadzenia mogłoby – w imię ochrony konstytucyjnego prawa do prywatności – naruszyć fundamenty państwa i tym samym zagrozić prawom i wolnościom obywateli. Dlatego zasada swobody ustawodawczej w analizowanym zakresie – wprost nieunormowanym w Konstytucji – musi podlegać ograniczeniom wynikającym z całokształtu standardu konstytucyjnego, nie zaś z pojedynczych przepisów konstytucyjnych.

### **3. Zarzut niezgodności z Konstytucją przepisów określających zakres dokumentacji przekazywanej do sądu wraz z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej.**

#### **3.1. Kwestionowane przepisy.**

Zgodnie z art. 19 ust. 1a ustawy o Policji „Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej”. Z kolei w myśl art. 19 ust. 1 tej ustawy, „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw: 1) przeciwko życiu, określonych wart. 148-150 Kodeksu karnego, 2) określonych w art. 134, art. 135 § 1, art. 136 § 1, art. 156 § 1 i 3, art. 163 § 1 i 3, art. 164 § 1, art. 165 § 1 i 3, art. 166, art. 167, art. 173 § 1 i 3, art. 189, art. 189a, art. 211a, art. 223, art. 228 § 1 i 3-5, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 232, art. 233 § 1, 1a, 4 i 6, art. 234, art. 235, art. 236 § 1, art. 238, art. 239 § 1, art. 240 § 1, art. 245, art. 246, art. 252 § 1-3, art. 258, art. 269, art. 270a § 1 i 2, art. 271a § 1 i 2, art. 277a § 1, art. 280-282, art. 285 § 1, art. 286 § 1, art. 296 § 1-3, art. 296a § 1,2 i 4, art. 299 § 1-6 oraz art. 310 § 1, 2 i 4 Kodeksu karnego, 2a) określonych w art. 46 ust. 1, 2 i 4, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469,1495 i 2251), 2b) określonych w art. 178-183 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 2286, 2243 i 2244) oraz art. 99-100 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 623, 1655, 1798 i 2217), 3) przeciwko obrotowi gospodarczemu, określonych w art. 296-306 Kodeksu karnego, powodujących szkodę majątkową lub skierowanych przeciwko mieniu, jeżeli wysokość szkody lub wartość mienia przekracza pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów, 3a) przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, gdy pokrzywdzonym jest małoletni albo gdy treści pornograficzne, o których mowa w art. 202 Kodeksu karnego, obejmują udział małoletniego, 3b) określonych w rozdziale 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2018 r. poz. 2067 i 2245 oraz z 2019 r. poz. 730 i 1696), w rozdziale 5 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2019 r. poz. 553, 730 i 2020), w rozdziale 5a ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach

(Dz. U. z 2019 r. poz. 917 i 1726), w rozdziale 11a ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. z 2019 r. poz. 1479) oraz w rozdziale 6 ustawy z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (Dz. U. z 2019 r. poz. 1591), 4) skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów, 4a) skarbowych, o których mowa w art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego, 5) nielegalnego wytwarzania, posiadania lub obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi, ich prekursorami lub nowymi substancjami psychotropowymi oraz materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi, 6) określonych w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. poz. 554 i 1083, z 1998 r. poz. 715, z 2009 r. poz. 1149 i 1589 oraz z 2010 r. poz. 626), 7) określonych w art. 43-46 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1405), 8) ściąganych na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, określonych w polskiej ustawie karnej, 9) o których mowa w pkt 1-8 lub, o których mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego albo art. 33 § 2 Kodeksu karnego skarbowego – w celu ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem w związku z tymi przestępstwami

– gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd okręgowy może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, Komendanta CBŚP albo Komendanta BSWP, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji”.

Zgodnie z art. 27 ust. 1a ustawy o ABW „Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej”. Z kolei zgodnie z art. 27 ust. 1 tej ustawy, „Sąd, na pisemny wniosek Szefa ABW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną – gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne – przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych przez ABW w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, o których mowa w: 1) art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a, c, d i e, 2) rozdziałach XXXV-XXXVII Kodeksu karnego oraz rozdziałach 6 i 7 Kodeksu karnego skarbowego – jeżeli godzą w podstawy ekonomiczne państwa, 3) art. 232, art. 233 § 1, 1a, 4 i 6, art. 234, art. 235, art. 236 § 1 i art. 239 § 1 Kodeksu karnego – jeżeli dotyczą przestępstw, o których mowa w pkt 1 i 2

– oraz w celu uzyskania i utrwalenia dowodów tych przestępstw, ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem w związku z tymi przestępstwami i ścigania ich sprawców”.

Zgodnie z art. 17 ust. 1a ustawy o CBA „Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej”. Z kolei art. 17 ust. 1 tej ustawy stanowi, że: „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez CBA w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw, a także ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem w związku z przestępstwami: 1) określonymi w art. 228-231, art. 250a, art. 258, art. 270a § 1 i 2, art. 271a § 1 i 2, art. 277a § 1, art. 286, art. 296-297, art. 299, art. 305, art. 310 § 1, 2 i 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, 2) skarbowymi, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 lit. d, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177), 3) określonymi w art. 232, art. 233 § 1, 1a, 4 i 6, art. 234, art. 235, art. 236 § 1 i art. 239 § 1

ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, jeżeli dotyczą przestępstw, o których mowa w pkt 1 i 2

– gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Szefa CBA, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną”.

Zgodnie z art. 9e ust. 1a ustawy o SG „Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej”. Z kolei art. 9e ust. 1 tej ustawy stanowi, że „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Straż Graniczną w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw: 1) określonych w art. 163 § 1, art. 164 § 1, art. 165 § 1, art. 166 § 1 i 2, art. 167, art. 168, art. 171, art. 172, art. 173 § 1, art. 258, art. 264 § 2 i 3, art. 270a § 1 i 2, art. 271a § 1 i 2, art. 277a § 1 i art. 299 § 1 Kodeksu karnego, 2) określonych w art. 270-276 Kodeksu karnego w zakresie wiarygodności dokumentów uprawniających do przekraczania granicy państwowej, dokumentów uprawniających do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub dokumentów wymaganych do ich wydania, 3) skarbowych, o których mowa w art. 134 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego skarbowego, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów, 4) określonych w art. 183 § 2, 4 i 5, art. 184 § 1 i 2, art. 263 § 1 i 2, art. 278 § 1, art. 291 § 1 i art. 306 Kodeksu karnego, art. 55 i art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2019 r. poz. 852, 1655 i 1818), a także art. 44 i art. 46a ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1405), art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2018 r. poz. 2067 i 2245 oraz z 2019 r. poz. 730 i 1696), art. 11-13 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o bezpieczeństwie obrotu prekursorami materiałów wybuchowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 994), art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2019 r. poz. 553, 730 i 2020), art. 34a ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz. U. z 2019 r. poz. 917 i 1726) oraz art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. z 2019 r. poz. 1479), jeżeli przestępstwa te pozostają w związku z przemieszczaniem przedmiotów przestępstwa przez granicę państwową, 5) określonego w art. 464 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, 6) określonych w art. 228, art. 229 i art. 231 Kodeksu karnego, popełnionych przez funkcjonariuszy lub pracowników Straży Granicznej w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, a także funkcjonariuszy i pracowników Policji i Służby Ochrony Państwa lub strażaków Państwowej Straży Pożarnej w przypadku, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 4a, 6a) określonych w art. 229 Kodeksu karnego, popełnionych przez osoby niebędące funkcjonariuszami lub pracownikami Straży Granicznej w związku z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy lub pracowników Straży Granicznej, 6b) określonych w art. 264a Kodeksu karnego oraz art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 6c) określonych w art. 189a Kodeksu karnego i w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, 7) ściganych na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, określonych w polskiej ustawie karnej, 8) określonych w art. 232, art. 233 § 1, 1a, 4 i 6, art. 234, art. 235, art. 236 § 1 i art. 239 § 1 Kodeksu karnego, jeżeli dotyczą przestępstw, o których mowa w pkt 1-7, 9) o których mowa w pkt 1-8 lub, o których mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego albo art. 33 § 2 Kodeksu karnego skarbowego – w celu ujawnienia mienia zagrożonego przepadkiem w związku z tymi przestępstwami

– gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej lub Komendanta BSWSG, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta oddziału Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora okręgowego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną”.

Zgodnie z art. 31 ust. 1a ustawy o SKW „Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej”. Z kolei art. 31 ust. 1 tej ustawy stanowi: „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych przez SKW w celu realizacji zadań określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1, 5, 7 i 8 oraz ust. 2, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Szefa SKW, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną”. Przywołany art. 5 stanowi: „1. Do zadań SKW należy: 1) rozpoznawanie, zapobieganie oraz wykrywanie, popełnianych przez żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową, funkcjonariuszy SKW i SWW oraz pracowników SZ RP i innych jednostek organizacyjnych MON, przestępstw: a) przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych określonych w rozdziale XVI ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 i 2077), a także innych ustawach i umowach międzynarodowych, b) przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej określonych rozdziale XVII ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny oraz takich czynów skierowanych przeciwko państwom obcym, które zapewniają wzajemność, c) określonych w art. 140 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, d) określonych w art. 228-230 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, jeżeli mogą one zagrażać bezpieczeństwu lub zdolności bojowej SZ RP lub innych jednostek organizacyjnych MON, e) przeciwko ochronie informacji określonych w rozdziale XXXIII ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, jeżeli mogą one zagrażać bezpieczeństwu lub zdolności bojowej SZ RP lub innych jednostek organizacyjnych MON, a także takich czynów skierowanych przeciwko państwom obcym, które zapewniają wzajemność, f) określonych w art. 33 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2017 r. poz. 1050 oraz z 2018 r. poz. 650), g) innych niż określone w lit. a-f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność, h) określonych w art. 232, art. 233 § 1, 1a, 4 i 6, art. 234, art. 235, art. 236 § 1 i art. 239 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, jeżeli dotyczą przestępstw, o których mowa w lit. a-g, jak również ujawnianie mienia zagrożonego przypadkiem w związku z tymi przestępstwami; (...) 5) prowadzenie kontrwywiadu radioelektronicznego oraz przedsięwzięć z zakresu ochrony kryptograficznej i kryptoanalizy; (...) 7) ochrona bezpieczeństwa jednostek wojskowych, innych jednostek organizacyjnych MON oraz żołnierzy wykonujących zadania służbowe poza granicami państwa; 8) ochrona bezpieczeństwa badań naukowych i prac rozwojowych zleconych przez SZ RP i inne jednostki organizacyjne MON oraz produkcji i obrotu towarami, technologiami i usługami o przeznaczeniu wojskowym zamówionymi przez SZ RP i inne jednostki organizacyjne MON, w zakresie określonym w pkt 1; (...) 2. Zadania SKW obejmują również rozpoznawanie oraz wykrywanie przestępstw, o których mowa w ust. 1, popełnianych we współdziałaniu z żołnierzami pełniącymi czynną służbę wojskową, funkcjonariuszami SKW i SWW lub pracownikami SZ RP i innych jednostek organizacyjnych MON”.

Zgodnie z art. 31 ust. 1a ustawy o ŻW „Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej”. Z kolei art. 31 ust. 1 tej ustawy stanowi, że „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych przez Żandarmerię Wojskową w granicach zadań określo-

nych w art. 4 ust. 1 oraz w stosunku do osób wskazanych w art. 3 ust. 2 pkt 1, 3, 5 i 6, w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego: 1) przeciwko pokojowi i ludzkości, 2) przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem przestępstw określonych w art. 127-132 kodeksu karnego, 3) przeciwko życiu, określonych w art. 148-150 Kodeksu karnego, 4) określonych w art. 140, art. 156 § 1 i 3, art. 163 § 1 i 3, art. 164 § 1, art. 165 § 1 i 3, art. 166, art. 167, art. 171 § 1, art. 173 § 1 i 3, art. 189, art. 189 a, art. 200, art. 200a, art. 202 § 3 i 4, art. 211a, art. 223, art. 228 § 1 i 3-5, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 1 i 2, art. 232, art. 233 § 1, 1a, 4 i 6, art. 234, art. 235, art. 236 § 1, art. 238, art. 239 § 1, art. 240 § 1, art. 245, art. 246, art. 252 § 1-3, art. 258, art. 263 § 1 i 2, art. 265, art. 269, art. 270a § 1 i 2, art. 271a § 1 i 2, art. 277a § 1, art. 280-282, art. 285 § 1, art. 286 § 1 i 2, art. 299 § 1-6, art. 305, art. 310 § 1, 2 i 4, art. 339 § 2, art. 345 § 2 i 3 oraz art. 358 § 2 Kodeksu karnego, 5) skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów, 6) określonych w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. poz. 554 i 1083, z 1998 r. poz. 715, z 2009 r. poz. 1149 i 1589 oraz z 2010 r. poz. 626), 6a) określonych w rozdziale 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2018 r. poz. 2067 i 2245 oraz z 2019 r. poz. 730 i 1696), w rozdziale 5 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2020 r. poz. 164), w rozdziale 6 ustawy z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (Dz. U. z 2019 r. poz. 1591), w rozdziale 5 a ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz. U. z 2019 r. poz. 917 i 1726) oraz w rozdziale 11a ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. z 2019 r. poz. 1479), 7) określonych w art. 43 i art. 44 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1405), 8) określonych w art. 53 ust. 1, art. 55 ust. 1, art. 56 ust. 1, art. 58 ust. 1, art. 59 ust. 1 oraz art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2019 r. poz. 852, 1655 i 1818), 9) ściganych na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, określonych w polskiej ustawie karnej, 10) o których mowa w pkt 1-9 lub, o których mowa w art. 45 § 2 Kodeksu karnego albo art. 33 § 2 Kodeksu karnego skarbowego – w celu ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem w związku z tymi przestępstwami

– gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, wojskowy sąd okręgowy, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, lub na pisemny wniosek komendanta oddziału Żandarmerii Wojskowej, złożony po uzyskaniu zgody Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej i pisemnej zgody właściwego zastępcy prokuratora okręgowego do spraw wojskowych, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną”. Art. 4 ust. 1 tej ustawy stanowi, że „Zadaniami Żandarmerii Wojskowej są: 1) zapewnianie przestrzegania dyscypliny wojskowej; 2) ochranianie porządku publicznego na terenach i obiektach jednostek wojskowych oraz w miejscach publicznych; 3) ochranianie życia i zdrowia ludzi oraz mienia wojskowego przed zamachami naruszającymi te dobra; 3a) prowadzenie działań antyterrorystycznych w rozumieniu ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 796) na obszarach lub w obiektach należących do komórek i jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych albo administrowanych przez te komórki i jednostki organizacyjne; 3b) ochranianie placówek zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej znajdujących się w miejscu stacjonowania Polskich Kontyngentów Wojskowych oraz ochrona personelu dyplomatyczno-konsularnego tych placówek; 4) wykrywanie przestępstw i wykroczeń, w tym skarbowych, popełnionych przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2, ujawnianie i ściganie ich

sprawców oraz ujawnianie i zabezpieczanie dowodów tych przestępstw i wykroczeń; 4a) dokonywanie analizy oświadczeń o stanie majątkowym żołnierzy zawodowych i przedstawianie Ministrowi Obrony Narodowej wniosków w tym względzie; 5) zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2, oraz innym zjawiskom patologicznym, a w szczególności: alkoholizmowi i narkomanii w Siłach Zbrojnych; 6) współdziałanie z polskimi oraz zagranicznymi organami i służbami właściwymi w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz policjami wojskowymi; 7) zwalczanie klęsk żywiołowych, nadzwyczajnych zagrożeń środowiska i likwidowanie ich skutków oraz czynne uczestniczenie w akcjach poszukiwawczych, ratowniczych i humanitarnych, mających na celu ochronę życia i zdrowia oraz mienia; 8) wykonywanie innych zadań określonych w odrębnych przepisach”. Art. 3 ust. 2 pkt 1, 3, 5 i 6, do których odsyła art. 31 ust. 1 tej ustawy, zawężający krąg osób, względem których podejmowane czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą – na podstawie postanowienia sądu – przyjąć formę kontroli operacyjnej, stanowią, że „2. Żandarmeria Wojskowa jest właściwa wobec: 1) żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową; (...) 3) pracowników zatrudnionych w jednostkach wojskowych: a) w związku z ich zachowaniem się podczas pracy w tych jednostkach, b) w związku z popełnieniem przez nich czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, wiążącego się z tym zatrudnieniem; 5) innych osób niż określone w pkt 1-4, podlegających orzecznictwu sądów wojskowych albo jeżeli wynika to z odrębnych przepisów; 6) osób niebędących żołnierzami, jeżeli współdziałają z osobami, o których mowa w pkt 1-5, w popełnieniu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary albo też jeżeli dokonują czynów zagrażających dyscyplinie wojskowej albo czynów przeciwko życiu lub zdrowiu żołnierza albo mieniu wojskowemu”.

Sześć zaskarżonych przepisów, znajdujących się w sześciu ustawach, wykazuje tożsamość treściową. Jak powyżej wskazano, każdy z nich stanowi, że: „Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej”. Zakres zastosowania zaskarżonych przepisów wynika przede wszystkim z regulacji, do której one odsyłają, dotyczących potencjalnej sfery prowadzenia kontroli operacyjnej przez określony rodzaj służb, adekwatnej względem obszaru właściwości każdej z nich. Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej jest dopuszczalne, w każdej z sześciu ustaw, tylko wówczas, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne. Ocena, czy taka okoliczność występuje przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w sprawie, której dotyczy wniosek o uruchomienie kontroli operacyjnej, należy każdorazowo do sądu.

Wnioskodawca, kwestionując zgodność powyższych przepisów z art. 45 ust. 1 Konstytucji wniósł o orzeczenie niekonstytucyjności w zakresie, w jakim te przepisy ograniczają przekazanie właściwemu sądowi materiałów wyłącznie do uzasadniających potrzebę zarządzenia kontroli operacyjnej.

### **3.2. Wzorce kontroli.**

Art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Rola wskazanego przepisu jako wzorca kontroli została szczegółowo rozwinięta w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym konstytucyjne prawo do sądu obejmuje: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem, 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (sądów) zgodnie z wymaganiami niezależności, bezstronności i niezawisłości (zob. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU

nr 4/1998, poz. 50; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108; 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128; 30 października 2012 r., sygn. SK 8/12, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 111; 25 lipca 2013 r., sygn. SK 17/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 86; 22 października 2013 r., sygn. SK 14/13, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 100; 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96; 27 października 2015 r., sygn. K 5/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 150).

Wskazany przepis stanowi przede wszystkim kryterium kontroli konstytucyjności regulacji ustawowej określającej sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Innymi słowy treść art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje prawo człowieka o charakterze osobistym, w pierwszej kolejności poprzez określenie sposobu realizacji przez sądy ich kompetencji wskazanej w art. 175 Konstytucji. Wprawdzie ukształtowanie prawa do sądu jako konstytucyjnego prawa człowieka o charakterze osobistym, w szczególności umiejscowienie przepisu w Konstytucji przesądza, że ustawodawca konstytucyjny dostrzegł w nim znaczenie szersze niż jedynie sferę gwarancji proceduralnych, jednak lektura analizowanych przepisów prowadzi do wniosku, iż wykładnia literalna art. 45 ust. 1 Konstytucji odnosi się wyłącznie do sposobu rozpatrzenia sprawy przez sąd sprawujący w trakcie jej rozpatrywania wymiar sprawiedliwości, czyli innymi słowy rozstrzygający konflikt prawny. W pozostałym zakresie – przy ocenie konstytucyjności czynności sądowych leżących poza sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości – art. 45 ust. 1 Konstytucji nie stanowi samodzielnego kryterium kontroli normujących je przepisów ustawowych.

W tym duchu w wyroku z 12 grudnia 2005 r. (sygn. K 32/04), Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 19 ust. 16 ustawy o Policji w zakresie, w jakim przewiduje po zakończeniu kontroli operacyjnej powiadomienie o tej kontroli podejrzanego i jego obrońcę, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem w przytoczonej sprawie, że przepis ustawy o treści: „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” (art. 19 ust. 16 ustawy o Policji), może podlegać ocenie konstytucyjności, w ramach której kryteriami kontroli są łącznie następujące przepisy konstytucyjne: 45 ust. 1, art. 49 („Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”) w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji („Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”). Uzasadniając zgodność zakwestionowanego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli, m.in. z art. 45 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny ograniczył argumentację do wskazania rezultatu łącznej wykładni wszystkich określonych przepisów konstytucyjnych, a rozważania *stricto* dotyczące art. 45 ust. 1 Konstytucji ograniczył do tezy, że „osoba poddana kontroli operacyjnej pozbawiona jest, według Rzecznika, prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), istotnego zwłaszcza w sytuacji ekscesywnych działań Policji (brak wiedzy wyklucza możliwość ewentualnych wchodzących tu w grę środków prawnych)” – (sygn. K 32/04). Dokonując oceny konstytucyjności tego przepisu w przytoczonym wyroku z 12 grudnia 2005 r., Trybunał nie wskazał zatem argumentacji zgodności kwestionowanego przepisu z każdym wskazanym wzorcem kontroli z osobna, a jedynie dał argumentację wspólną, odwołującą się do łącznego standardu konstytucyjnego. Ponadto należy przytoczyć pogląd TK wyrażony w uzasadnieniu wyroku w tej samej sprawie, z którego wynika, że sądowa kontrola czynności operacyjnych znajduje swoją podstawę w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2), a zatem nie w literalnie odczytywanym art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie ulega natomiast wątpliwości, że art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi wyraz konkretyzacji zasady wynikającej z klauzuli demokratycznego państwa prawnego, co wzmacnia adekwatność tezy o konieczności każdorazo-

wego przeprowadzenia wykładni systemowej art. 45 ust. 1 Konstytucji, zawsze wtedy, gdy stanowi on wzorzec kontroli konstytucyjności prawa.

Współkształtowanie przez art. 45 ust. 1 Konstytucji standardu konstytucyjnego odnoszącego się do innych zadań nałożonych ustawowo na sądy niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, w analizowanym wypadku do wydania przez sąd postanowienia o zarządzeniu kontroli operacyjnej, zostało wskazane w wyroku o sygn. K 32/04, jako efekt wykładni systemowej art. 45 ust. 1 Konstytucji lub jako efekt łącznej wykładni przepisów konstytucyjnych, w tym art. 45 ust. 1 Konstytucji.

### 3.3. Adekwatność wzorca kontroli.

3.3.1. Kwestionowane przepisy naruszają, w ocenie wnioskodawcy, konstytucyjne prawo do sądu w zakresie prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, czyli zgodnie z wymogami sprawiedliwości. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że:

1) Wykładnia art. 45 ust. 1 Konstytucji nie może abstrahować od treści art. 175 Konstytucji. Ten ostatni wskazuje zadanie sądów, jakim jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, a więc – jak tradycyjnie wskazuje się w doktrynie – rozwiązywanie konfliktów prawnych. W tym zakresie ustawowe ukształtowanie procedury sądowej musi wprost realizować wszystkie standardy przewidziane w art. 45 ust. 1 Konstytucji jako części składowe prawa do sądu i adekwatne do rozpatrzenia sprawy sądowej;

2) należy również podzielić pogląd P. Sarneckiego, że poza tradycyjnie pojmowanym sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, adekwatnym dla występowania sporu prawnego, konstytucyjne prawo do sądu obejmuje również zagwarantowanie jednostce możliwości wystąpienia do sądu „wówczas, gdy poszukuje sprawiedliwości, tj. gdy pragnie uruchomienia sankcji przewidzianych za naruszenie prawa (tu wchodzi w grę raczej art. 77 ust. 2), lecz po drugie także wtedy, gdy odczuwa potrzebę definitywnego ustalenia swego statusu prawnego i potwierdzenia swoistego przebywania pod opieką prawa” (uwagi do art. 45 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 2); Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że również w takim wypadku konstytucyjny standard nakazuje takie ukształtowanie procedury sądowej, która odpowiada normie wynikającej z łącznej wykładni art. 45 i art. 175 Konstytucji;

3) postępowanie sądowe innego rodzaju, które nie mieści się w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości – czy to w ujęciu tradycyjnym, czy też wynikającym z konstrukcji prawa do sądu jako jednego z konstytucyjnych praw osobistych człowieka – z natury rzeczy nie może wypełniać zero-jedynkowo standardów przewidzianych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, odnoszących się *stricto* do rozpatrzenia sprawy wymagającej dokonania wymiaru sprawiedliwości; w wypadku zarządzenia kontroli operacyjnej przez sąd, literalne wypełnienie wszystkich reguł wskazanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, a więc traktowanie rozpatrzenia przez sąd wniosku o zarządzenie takiej kontroli jako klasycznej sprawy mieszczącej się w pojęciu wymiaru sprawiedliwości, oznaczałoby paraliż i eliminację tej formy pozyskiwania informacji przez służby państwa. Takiego rezultatu wykładni art. 45 ust. 1 Konstytucji nie można pogodzić nie tylko z art. 2 Konstytucji, ale także z preambułą i art. 5 Konstytucji.

3.3.2. Zaskarżone przepisy ustawowe nie stanowią podstawy do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sąd, tylko są ustawową podstawą sądowego nadzoru nad kontrolą operacyjną. Ustrojodawca nie określił w Konstytucji trybu stosowania kontroli operacyjnej, pozostawiając tę kwestię swobodzie ustawodawcy zwykłego. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazał, że jednym z podstawowych elementów ustawowej regulacji czynności operacyjno-rozpoznawczych jest „powierzenie kompetencji do zarządzania tych czynności, a także badanie ich legalności przez zewnętrzny i niezależny od organów władzy wykonawczej podmiot, najlepiej przez sąd” (wyrok z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11). Należy mieć jednak na uwadze, że „ograniczenie, czy nawet wyłączenie sądowej kontroli



czynności operacyjno-rozpoznawczych nie musi samo przez się świadczyć o naruszeniu standardu demokratycznego państwa prawa” (wyrok o sygn. K 32/04). W sytuacji braku wyspecjalizowanego niezależnego organu, który miałby w ustawowych kompetencjach zarządzanie kontroli operacyjnej, spełniając przy tym warunki określone w wyroku o sygn. K 23/11, jedynym organem, któremu ustawa może zgodnie z Konstytucją powierzyć wykonywanie takiej kompetencji, jest sąd. Dopóki ustawodawca nie zdecyduje się na powierzenie wskazanej kompetencji innemu organowi, zarządzenie kontroli operacyjnej bez zgody sądu stanowiłoby obrazę art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Jednak art. 45 ust. 1 Konstytucji nie stanowi samodzielnego substratu rekonstrukcji właściwej normy konstytucyjnej stanowiącej kryterium kontroli konstytucyjności przepisu ustawy regulującego procedurę poprzedzającą wydanie przez sąd postanowienia o zarządzeniu kontroli operacyjnej. Jego literalna wykładnia nie jest wystarczająca do wskazania kryterium kontroli konstytucyjności adekwatnego do ustawowej regulacji prawnej przyznającej sądom inne kompetencje niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Wprost, literalnie, taki standard konstytucyjny nie wynika zatem z treści wskazanego wzorca kontroli. Art. 45 ust. 1 Konstytucji wraz z innymi normami konstytucyjnymi współkształtuje natomiast standard konstytucyjny adekwatny dla demokratycznego państwa prawnego. Kryterium kontroli ustawowych przepisów określających sądową kontrolę czynności operacyjnych może zatem stanowić norma prawna będąca efektem poddania art. 45 ust. 1 wykładni systemowej Konstytucji i tylko pod takim warunkiem Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie uznaje art. 45 ust. 1 Konstytucji za wzorzec kontroli adekwatny względem kontroli konstytucyjności przepisów regulujących sądowy nadzór nad czynnościami operacyjnymi, w tym wypadku regulujących procedurę zarządzenia kontroli operacyjnej w drodze postanowienia sądu.

3.3.3. Wymogi stawiane ustawom przez normy art. 45 ust. 1 Konstytucji muszą podlegać rekonstrukcji w procesie łącznej wykładni art. 45 ust. 1 oraz art. 175 Konstytucji. Ten ostatni określa konstytucyjną kompetencję sądów w postaci sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a więc – jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie TK – rozwiązywania konfliktów prawnych (por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 648). Procedura poprzedzająca wydanie sądowego postanowienia wyrażającego zgodę na rozpoczęcie kontroli operacyjnej (istotny element sądowej kontroli czynności operacyjnych) nie stanowi sprawowania wymiaru sprawiedliwości, dlatego nie może z natury rzeczy spełniać literalnie wymogów określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Musi jednak odpowiadać treści normy konstytucyjnej wyprowadzanej z łącznej wykładni art. 45 ust. 1, art. 5, preambuły i art. 31 ust. 3 Konstytucji w tej jego części, która stanowi o bezpieczeństwie, porządku publicznym oraz prawach i wolnościach innych osób.

W sytuacji, gdy ustawodawca zdecydował o sądowym zarządzaniu kontroli operacyjnej, regulacja ustawowa musi wypełniać istotę prawa do sądu wykraczającego poza srodek ochrony prawa i wolności, a uregulowanego w Konstytucji jako prawo osobiste człowieka, „jako prawo człowieka gwarantujące jego godność, wolnościowy status, poczucie bezpieczeństwa i stwarzające swoiste odczucie przebywania pod opieką prawa, na którego straży stoją sądy” (P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 2). Bez wątpienia procedura sądowa poprzedzająca wydanie sądowego postanowienia o zarządzeniu kontroli operacyjnej musi – na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji – spełniać kryteria niezależności, bezstronności i niezawisłości tego organu – wykształcone, jak podnosi P. Sarnecki, w europejskiej kulturze prawa (zob. tamże, s. 1). Odnosząc się do procedury zarządzenia kontroli operacyjnej na wniosek Szefa ABW, TK stwierdził, w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 23/11, że „na końcu tej procedury jest właśnie Sąd Okręgowy w Warszawie, który ma konstytucyjny obowiązek niezawisłe rozważyć treść wniosku, wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, Szefa ABW, złożonego po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, w świetle

przedstawionych i – w razie potrzeby uzupełnionych przez wnioskodawcę – okoliczności faktycznych sprawy operacyjnej”.

W świetle powyższych okoliczności Trybunał uznał, że wydanie orzeczenia merytorycznego o zgodności zakwestionowanych przepisów ze wskazanymi wzorcami jest niedopuszczalne. Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału (por. wyrok z 12 grudnia 2011 r., sygn. P 1/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 115, cz. III, pkt 1.3.4. uzasadnienia; postanowienie z 29 lutego 2012 r., sygn. P 22/11, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 23), nieprawidłowe określenie wzorca kontroli zgodności z Konstytucją formalnie uniemożliwia wydanie wyroku w sprawie, co prowadzi do umorzenia postępowania art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK).

#### **4. Zarzut niezgodności z Konstytucją przepisów nieokreślających obowiązku doręczenia postanowienia sądu o zarządzeniu kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola była stosowana.**

##### **4.1. Kwestionowane przepisy.**

Kwestionowane przepisy mają następującą treść:

– art. 19 ust. 20 ustawy o Policji: „Na postanowienia sądu, o których mowa w: 1) ust. 1, 3, 8 i 9 – przysługuje zażalenie organowi Policji, który złożył wniosek o wydanie tego postanowienia; 2) ust. 3 – przysługuje zażalenie właściwemu prokuratorowi, o którym mowa w ust. 1. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”;

– art. 27 ust. 11a ustawy o ABW: „Na postanowienia Sądu, o których mowa w: 1) ust. 1, 3, 8 i 9 – przysługuje zażalenie Szefowi ABW; 2) ust. 3 – przysługuje zażalenie Prokuratorowi Generalnemu. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”;

– art. 17 ust. 17 ustawy o CBA: „Na postanowienia sądu, o których mowa w: 1) ust. 1, 3, 8 i 9 – przysługuje zażalenie Szefowi CBA; 2) ust. 3 – przysługuje zażalenie Prokuratorowi Generalnemu. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego”;

– art. 9e ust. 19 ustawy o SG: „Na postanowienia sądu, o których mowa w: 1) ust. 1, 4, 9 i 10 – przysługuje zażalenie organowi Straży Granicznej, który złożył wniosek o wydanie tego postanowienia; 2) ust. 4 i 16c – przysługuje zażalenie właściwemu prokuratorowi, o którym mowa w ust. 1. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”;

– art. 31 ust. 10 ustawy o SKW: „Na postanowienia sądu, o których mowa w: 1) ust. 1, 3, 6 i 7 – przysługuje zażalenie Szefowi SKW; 2) ust. 3 i 14c – przysługuje zażalenie Prokuratorowi Generalnemu. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego”;

– art. 31 ust. 19 ustawy o ŻW: „Na postanowienia sądu, o których mowa w: 1) ust. 1, 4, 9 i 10 – przysługuje zażalenie organowi Żandarmerii Wojskowej, który złożył wniosek o wydanie tego postanowienia; 2) ust. 4 – przysługuje zażalenie właściwemu prokuratorowi, o którym mowa w ust. 1. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”.

##### **4.2. Wzorce kontroli.**

Wnioskodawca zarzucił wskazanym wyżej przepisom ustaw naruszenie art. 45 ust. 1 („Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”) oraz art. 78 Konstytucji („Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”).

#### 4.3. Umorzenie postępowania w związku z niedopuszczalnością wydania wyroku.

Wnioskodawca kwestionuje konstytucyjność wskazanych przepisów ustaw w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania doręczenia postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola była stosowana, a w konsekwencji wniesienia przez tę osobę zażalenia na to postanowienie. Zatem zarzutem niekonstytucyjności nie jest objęta treść aktu normatywnego (podlegająca kognicji TK), tylko brak określonej treści w konkretnie wskazanych przepisach ustaw. To może stanowić przedmiot kontroli konstytucyjności prawa tylko pod warunkiem, że wykazuje cechy pominięcia prawodawczego. Jeśli natomiast brak treści stanowiącej sedno zarzutu niekonstytucyjności formułowane pod adresem konkretnego przepisu wykazuje cechy zaniechania ustawodawczego, wówczas pozostaje to poza zakresem kontroli konstytucyjności. Jako że zasadniczo do Trybunału Konstytucyjnego należy kontrola konstytucyjności aktów normatywnych – przepisów prawa – stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu z uwagi na brakującą w nim treść musi być traktowane jako wyjątek i znajdować wyraźne uzasadnienie konstytucyjne. Wszelkie niedające się rozstrzygnąć wątpliwości w zakresie rozróżnienia pominięcia prawodawczego od zaniechania ustawodawczego muszą być rozstrzygane na korzyść tego ostatniego.

W ukształtowanej linii orzeczniczej Trybunału odróżnia się zaniechanie ustawodawcze (zaniechanie właściwe, absolutne) od prawodawczego pominięcia (unormowania niepełnego, zaniechania względnego, luki tetycznej). Przyjmuje się, że zaniechanie prawodawcze ma miejsce wówczas, gdy ustawodawca pozostawia w całości określone zagadnienie poza regulacją prawną (por. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52). Trybunał stoi na stanowisku, że jego kompetencja nie sięga tam, gdzie ustawodawca pozostawia określoną kwestię poza uregulowaniem prawnym (por. np. postanowienia z: 15 września 2011 r., sygn. Ts 46/11, OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 477 oraz z 26 kwietnia 2013 r., sygn. Ts 234/11, OTK ZU nr 2/B/2013, poz. 174), w sposób zamierzony doprowadzając do powstania luki prawnej. W takiej sytuacji, dla usunięcia stanu niezgodności z Konstytucją, niezbędna jest interwencja ustawodawcy (por. wyrok z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90). W piśmiennictwie tę granicę kompetencji Trybunału kwalifikuje się jako lukę aksjologiczną, zachodzącą wówczas, gdy „brak regulacji wynika z zamierzonej (czy choćby tolerowanej) polityki legislacyjnej” (zob. E. Łętowska, K. Gonera, *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo”, z. 9/2003 s. 4-5). W przyjętym w polskim prawie ujęciu kognicji Trybunału Konstytucyjnego nie ma on kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawczych. Zaniechanie może być przedmiotem odpowiedzialności politycznej (por. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004, s. 57).

Jeżeli natomiast w akcie prawnym wydanym i obowiązującym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny (ze względu na zbyt wąski zakres zastosowania lub z uwagi na cel i przedmiot regulacji pomija treści istotne), fragmentaryczny – mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym. Trybunał posiada kompetencję do dokonywania oceny konstytucyjności takich fragmentarycznych regulacji. Innymi słowy stwierdzenie niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego jest uzasadnione tylko wtedy, gdy istnieje konstytucyjny nakaz uregulowania jakiejś kwestii, a ustawodawca wykonuje ten nakaz jedynie w części. W przeciwnym wypadku zarzut braku takiej regulacji może być rozpatrywany wyłącznie w kategoriach zaniechania prawodawczego, którego badanie pozostaje jednak poza zakresem kognicji Trybunału (zob. postanowienie z 28 października 2015 r., sygn. P 6/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 161).

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na treść art. 19 ust. 16 ustawy o Policji („Osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania tej kontroli. Przepis nie narusza uprawnień wynikających

z art. 321 Kodeksu postępowania karnego”) i treść art. 321 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 2021 poz. 534) („Jeżeli istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa, na wniosek podejrzanego lub jego obrońcy o końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania, prowadzący postępowanie powiadamia podejrzanego i obrońcę o terminie końcowego zaznajomienia, pouczając ich o prawie uprzedniego przejrzenia akt w terminie odpowiednim do wagi lub zawłości sprawy, określonym przez organ procesowy. W celu przejrzenia akt prokurator może udostępnić akta w postaci elektronicznej”). Należy zważyć, że ewentualne doręczanie osobie, której dotyczy kontrola operacyjna, postanowienia o jej zarządzeniu, a także wprowadzenie prawa wniesienia przez nią zażalenia na to postanowienie musiałoby wiązać się z prawem zaznajomienia z aktami sprawy jako stronie toczącego się postępowania w drugiej instancji. Zatem zaskarżony przepis ustawy o Policji pozostawałby w sprzeczności z literalnie interpretowanym art. 19 ust. 16 ustawy o Policji (analogicznie względem pozostałych zaskarżonych przepisów). Stanowi to niewątpliwie argument na rzecz tezy, iż treść materii objętej, zdaniem RPO, pominięciem prawodawczym wykazuje większy związek merytoryczny z art. 19 ust. 16 niż z art. 19 ust. 20 ustawy o Policji. Ponadto trudno uznać, że ustawodawca nieświadomie, wskutek błędu skutkującego jakoby niekompletnością regulacji, pominął w art. 19 ust. 20 ustawy o Policji treść, która pozostawałaby w sprzeczności z treścią ust. 16 tego samego artykułu. Przeciwnie, art. 19 ust. 16 zawiera efekt decyzji ustawodawcy w obszarze pominiętym, zdaniem RPO, w art. 19 ust. 20. Jest to natomiast kierunek regulacji przeciwny pogładowi zaprezentowanemu w piśmie wnioskodawcy.

W wyroku z 12 grudnia 2005 r. (sygn. K 32/04) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 19 ust. 16 ustawy o Policji w zakresie, w jakim przewiduje po zakończeniu kontroli operacyjnej powiadomienie o tej kontroli podejrzanego i jego obrońcę, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Pozostaje z nim w związku postanowienie TK z 25 stycznia 2006 r., sygn. S 2/06 (OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 13), w którym Trybunał zasygnalizował Sejmowi potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w sprawie zagwarantowania w ustawie o Policji konstytucyjnych praw osób poddanych kontroli operacyjnej. Jednym z celów sygnalizacji zawartej we wskazanym postanowieniu jest określenie warunków brzegowych, które chronią regulację ustawową przed zarzutem niekonstytucyjności i mają na celu ułatwienie ustawodawcy dokonania ewentualnej korekty ustaw nieobjętych kontrolą konstytucyjności, w których znajdują się zbliżone przepisy. W uzasadnieniu postanowienia o sygn. S 2/06 Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że uznanie konstytucyjności art. 19 ust. 16 ustawy o Policji nie wyklucza (jak to sformułowano we wniosku) możliwości informowania osoby poddanej kontroli operacyjnej o przeprowadzeniu tej kontroli. Natomiast wyłącza (i to ograniczenie Trybunał uznał za mieszczące się w granicach regulacyjnej swobody ustawodawcy) konieczność podania takiej informacji w czasie trwania czynności operacyjnych. Do takich wniosków doprowadziła Trybunał analiza art. 51 ust. 3 Konstytucji. Ten bowiem przepis zapewnia jednostce dostęp do dotyczących jej urzędowych dokumentów i zbiorów danych – z tym, że dostęp ten mogą ograniczać ustawy zwykłe (w tym np. ustawa o Policji). Ustawa zwykła nie może jednak tego dostępu całkowicie wyłączać, ponieważ wówczas uległoby zniweczeniu prawo gwarantowane konstytucyjnie, wynikające z art. 51 ust. 3 Konstytucji. Brzmienie art. 19 ust. 16 ustawy o Policji bynajmniej nie wyklucza trafnego wniosku, że po odpadnięciu celu kontroli operacyjnej otwiera się dla inwigilowanego, zgodnie z art. 51 ust. 3 Konstytucji, możliwość wglądu w zebrane o nim materiały.

Czym innym jest jednak brak przeszkody w zaskarżonym przepisie do udostępnienia materiałów, na żądanie zainteresowanego, co w ocenie Trybunału zapewnia już obecny stan prawny, a czym innym pozytywny obowiązek informowania osoby poddanej działaniom operacyjnym przez policję z jej własnej inicjatywy, o prowadzeniu kontroli operacyjnej, o czym była mowa we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. Zmierzał on bowiem w rzeczywistości do zakwestionowania braku wyrażenia w zaskarżonym przepisie ustawy pozytywnego

obowiązku informowania przez policję o bezskutecznej, zakończonej kontroli operacyjnej wobec osoby poddanej takiej kontroli, jeśli w stosunku do tej osoby nie są prowadzone dalsze czynności procesowe.

Jako jedno z kryteriów odróżnienia pominięcia od zaniechania prawodawczego wskazuje się też zakres ingerencji ustawodawcy, niezbędny do przywrócenia stanu zgodnego z Konstytucją. Konieczność dokonania daleko idących zmian, stworzenia nowej regulacji prawnej, wskazuje na zaniechanie legislacyjne, nie zaś – pominięcie (por. postanowienia TK z 9 czerwca 2011 r., sygn. Tw 31/10, OTK ZU nr 3/B/2011, poz. 190 oraz z 28 października 2015 r., sygn. P 6/13; por. także: M. Granat, *Pominięcie czy zaniechanie ustawodawcze? Uwagi na marginesie sporu przed Trybunałem Konstytucyjnym o dekret warszawski*, [w:] *Wokół wybranych problemów konstytucjonalizmu. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Balabana*, Warszawa 2017, s. 117). W rozpatrywanej sprawie przyznanie racji wnioskodawcy musiałoby się wiązać z nowelizacją szeregu przepisów i nie ograniczyłoby się jedynie do uzupełnienia katalogu podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia. Przede wszystkim ustawodawca musiałby określić, w których warunkach ustały zagrożenia dla toczącego się postępowania już po ustaniu kontroli operacyjnej, a dopiero potem uzupełnić katalog podmiotów wskazanych w zaskarżonych przepisach.

Nawet jednak w wypadku uznania treściowej tożsamości sytuacji uregulowanych i pominiętych, niepełność (fragmentaryczność) regulacji stanowi dowód pominięcia prawodawczego podlegającego kontroli Trybunału tylko wtedy, gdy na poziomie Konstytucji istnieje „norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej” (por. postanowienia TK z: 1 marca 2010 r., sygn. SK 29/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 29; 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123, 28 października 2015 r., sygn. P 6/13). W Konstytucji nie ma regulacji wprost odnoszącej się do kontroli operacyjnej, niemniej z gwarancji konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela wynika szereg norm zrekonstruowanych w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, które powinny determinować regulację ustawową analizowanej materii. Wnioskodawca wskazuje art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji jako wzorce kontroli. Przeprowadzona już w niniejszej sprawie analiza art. 45 ust. 1 Konstytucji wskazuje, że jego wykładnia literalna nie jest wystarczająca dla odnalezienia normy konstytucyjnej determinującej procedurę sądowej kontroli czynności operacyjnych, w tym procedurę zarządzania kontroli operacyjnej postanowieniem sądu. Ponadto sądowa kontrola działalności operacyjnej nie stanowi realizacji wymiaru sprawiedliwości, stąd indyferentne jest dla niej pojęcie sprawy użyte w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, a jedynie stanowi instrument nadzorczy, w realizacji którego sąd – na podstawie wykładni systemowej art. 45 ust. 1 Konstytucji – związany jest zasadami niezależności, bezstronności i niezawisłości. W wyroku o sygn. K 32/04 TK stwierdził nawet, że „ograniczenie czy nawet wyłączenie sądowej kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych nie musi samo przez się świadczyć o naruszeniu standardu demokratycznego państwa prawa”. Jednak dopóki wyspecjalizowanym organem sprawującym zewnętrzną kontrolę nad aktywnością służb wykonujących kontrolę operacyjną jest sąd, jednym z kryteriów kontroli jego aktywności musi być – co oczywiste – przepis konstytucyjny precyzujący prawo do sądu. Jego wykładnia musi jednak uwzględniać, że nie jest to podstawowa funkcja sądu przewidziana w art. 175 Konstytucji, czyli sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, jak również to, iż z Konstytucji nie wynika obowiązek sądowego zarządzania kontroli operacyjnej. Tym bardziej nie ma podstaw, aby stwierdzić, że jakiegokolwiek dyrektywy wykładni tekstu prawnego pozwalają na postawienie tezy, iż z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika obowiązek doręczenia postanowienia o zarządzeniu kontroli operacyjnej, już po jej zakończeniu, osobie, względem której kontrola ta była wykonywana. TK stoi natomiast konsekwentnie na stanowisku, że „[w] świetle Konstytucji, służby odpowiedzialne za bezpieczeństwo i porządek publiczny nie mogą być uznane za dysponujące autonomią w zakresie czynności operacyjnych. Nie można więc,

w powołaniu się na wymóg skuteczności działalności operacyjnej, wyłączać jej spod jakiegokolwiek kontroli. Dlatego działalność ta nie jest wyłączona spod ograniczeń, jakie Konstytucja nakłada na wszystkie władze, wkraczające w dziedzinę podstawowych praw i wolności jednostki, zwłaszcza że podejmując czynności operacyjno-rozpoznawcze, organy policji wkraczają w sposób tajny w sferę praw i wolności obywatelskich, czego wymaga cel tych czynności. Tego rodzaju specyfika wspomnianych czynności wymaga poddania ich przemyślanemu systemowi kontroli: efektywnej i niefasadowej” (wyrok o sygn. K 32/04).

Wobec powyższego Trybunał stwierdził, że w analizowanej sprawie mamy do czynienia nie z pominięciem prawodawczym, lecz z zaniechaniem ustawodawczym, które nie podlega kognicji sądu konstytucyjnego. W tym zakresie postępowanie podlega zatem umorzeniu.

Z powyższych względów Trybunał postanowił jak w sentencji.