

WOJCIECH LIS

UPRAWNIENIA FUNKCJONARIUSZY STRAŻY GRANICZNEJ W KONTEKŚCIE OCHRONY WOLNOŚCI I PRAW CZŁOWIEKA

WPROWADZENIE

Zorganizowani w państwo obywatele oczekują od niego, że zagwarantuje im poczucie bezpieczeństwa niezbędne do rozwoju i samorealizacji, przy jednoczesnym poszanowaniu przysługujących im wolności i praw. Nierzadko jednak realizacja związanych z tym oczekiwań wiąże się z koniecznością ograniczenia wolności i praw, co z kolei rodzi zdecydowany sprzeciw wobec takich działań. W związku z tym powstaje pytanie, w jaki sposób pogodzić zadania, które w imieniu i na rzecz państwa – a przez to i całej wspólnoty je zamieszkującej – realizują funkcjonariusze organów bezpieczeństwa i porządku publicznego, z ochroną wolności i praw jednostki.

Z uwagi na powszechny w Rzeczypospolitej Polskiej system wartości, który znalazł odzwierciedlenie w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹, organy państwowe realizując powierzone im zadania, powinny mieć na uwadze zarówno poszanowanie godności człowieka, która stanowi źródło, fundament i gwarancję wolności i praw człowieka i obywatela, jak i dążenie do urzeczywistnienia dobra wspólnego. Taki jest sens istnienia państwa prawa, co znajduje potwierdzenie w treści art. 5 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa naro-

Dr WOJCIECH LIS – adiunkt Katedry Prawa Administracyjnego, Wydział Zamiejscowy Nauk Prawnych i Ekonomicznych w Tomaszowie Lubelskim Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; e-mail: wlis@kul.lublin.pl

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej cyt.: Konstytucja RP].

dowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Wynika stąd, że jednym z podstawowych zadań państwa jest strzeżenie niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium. To z kolei wiąże się z podejmowaniem konkretnych działań. Część z nich, ze względu na swój charakter i konieczność zapewnienia skuteczności, utrzymywana jest w poufności. Trybunał Konstytucyjny słusznie więc przyznaje, że „jeden z zasadniczych celów Rzeczypospolitej Polskiej, jakim jest ochrona niepodległości i nienaruszalność jej terytorium, uzasadnia wprowadzenie ograniczeń w wykonywaniu konstytucyjnych wolności i praw służących jednostkom”².

Równie ważne jest zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego, bez których korzystanie z wolności i praw byłoby niemożliwe. Trudno byłoby korzystać z wolności i praw w sytuacji zagrożenia bądź naruszenia dóbr o zasadniczym dla egzystencji człowieka znaczeniu, takich jak życie, zdrowie, mienie, możliwość rozwoju i samorealizacji. Ich zagwarantowanie pozostaje w ścisłym związku z działaniami podejmowanymi na rzecz bezpieczeństwa i porządku publicznego. W związku z tym konflikt wartości jest nieunikniony. „Z jednej strony obywatele mają słuszne prawo do tego, by nie ingerowano w ich dobra osobiste i w ich prywatność, z drugiej zaś wymagają od państwa (pośrednio od organów bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz od służb specjalnych), by skutecznie zapobiegały wszelkim zagrożeniom bezpieczeństwa obywateli, były efektywne w ściganiu sprawców przestępstw, w porę uprzedzały o zewnętrznych i wewnętrznych zagrożeniach dla państwa. Owa efektywność uzależniona jest od informacji, jakie służby te zbiorą i przetworzą, a to z kolei wydaje się być nierozłączne z ingerencją w prywatność obywateli. Skoro więc konflikt ten jest nieunikniony, podjąć należy działania minimalizujące jego skutki”³.

Realizacja obowiązków związanych z zagwarantowaniem i ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego wymaga powołania odpowiednich organów policyjnych i wyposażenia ich w uprawnienia, które pozwolą im na efektywne wykonywanie zadań zarówno w obszarze wykrywania i zwalczania wszelkiego rodzaju zjawisk i zachowań niepożądanych czy wręcz niebezpiecznych, jak również skuteczne przeciwdziałanie i zapobieganie im w przyszłości. Jednym z nich jest Straż Graniczna, której funkcjonariusze zostali wyposażeni w szerokie uprawnienia pozwalające im wkraczać w sferę konstytucyjnie chronionych wolności

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2003 r., K 37/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 96.

³ T. W i d ł a, *Czynności operacyjne a prawo do prywatności*, [w:] *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2002, s. 138.

i praw. W związku z tym konieczne wydaje się przedstawienie dopuszczalnych metod i sposobów operacyjnego pozyskiwania informacji i danych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w związku z realizacją powierzonych im zadań związanych z szeroko rozumianym bezpieczeństwem i porządkiem publicznym.

1. BEZPIECZEŃSTWO I PORZĄDEK PUBLICZNY

Bezpieczeństwo jest podstawową wartością zarówno w wymiarze jednostkowym, jak i społecznym. Jego konstytutywnymi elementami są: brak zagrożenia, poczucie pewności i swoboda rozwoju. „Rozpatrując bezpieczeństwo na tle nauk prawnych, zwłaszcza prawa administracyjnego, zwrócić trzeba uwagę, że pojęcie to nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa. Taka sytuacja nie wynika ze złej woli prawodawcy, lecz związana jest z szerokim zakresem znaczeniowym tego terminu. W przepisach prawa bezpieczeństwo zazwyczaj jest dookreślone przymiotnikiem lub rzeczownikiem wskazującym na określony rodzaj bezpieczeństwa. Przykładem tego może być Konstytucja RP z 1997 r., w której wielokrotnie używane jest pojęcie bezpieczeństwa. Ustrojodawca używa takich pojęć jak: bezpieczeństwo obywateli; bezpieczeństwo państwa; bezpieczeństwo zewnętrzne; bezpieczeństwo wewnętrzne; bezpieczeństwo ekologiczne”⁴. Można przyjąć, że bezpieczeństwo oznacza zatem stan pozytywny, dający poczucie stabilności, do osiągnięcia którego człowiek dąży, którego pożąda i którego jest gotowy bronić nawet z narażeniem zdrowia i życia.

Wychodząc od ogólnej definicji bezpieczeństwa, dochodzi się do pojęcia bezpieczeństwa publicznego, które rozumiane jest podobnie – jako pozytywny stan wewnątrz państwa, w znacznym stopniu determinowany jednak przez okoliczności zewnętrzne, który zapewnia optymalne funkcjonowanie ludzi i ich zbiorowości oraz wszystkich innych podmiotów publicznych i prywatnych występujących w państwie. Bezpieczeństwo publiczne kształtowane jest przez dobre prawo, prawidłowo funkcjonującą administrację publiczną i współpracującą z tą administracją świadome swoich praw i obowiązków społeczność⁵. Bezpieczeństwo publiczne jest ściśle powiązane z porządkiem publicznym. Istniejący pomiędzy nimi związek jest tak silny, że pojęcia te prawie zawsze występują łącznie, chociaż nie są tożsame. Nie wdając się w bliższe dywagacje na temat istniejących między nimi podobieństw i różnic, można przyjąć, że bezpieczeństwo uważa się za wyższy

⁴ S. Pieprzny, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2008, s. 12.

⁵ Tamże, s. 17.

stopień porządku publicznego. „Samo słowo porządek w języku polskim oznacza stan, strukturę, plan lub układ odznaczający się regularnością, przejrzystością, czystością, schludnością, ułożeniem rzeczy w miejscach dla nich przeznaczonych. Porządek jest więc pozytywnym stanem rzeczy akceptowanym przez większość ludzi, wpływającym również pozytywnie na jednostkę. Najczęściej porządek odnosi się do otoczenia człowieka. Termin «publiczny» oznacza tyle co: państwowy, powszechny, dotyczący ogółu, jawny, społeczny, związany z urzędem czy instytucją. Porządek publiczny w tym kontekście znaczeniowym rozumiany jest w znacznie szerszej skali”⁶. Porządek publiczny kreowany jest przez normy prawne i pozaprawne (moralne, religijne, zwyczajowe, zasady współżycia społecznego itd.), akceptowane i stosowane przez większość społeczeństwa, zapewniające prawidłową koegzystencję i rozwój tak pojedynczych jednostek, jak i ich zbiorowości, przy aktywnym udziale podmiotów publicznych.

W nadal aktualnej (oczywiście po uwzględnieniu korekt związanych ze zmianami ustrojowymi, które zaszły po 1989 r.) definicji tego pojęcia można mówić o porządku publicznym jako systemie „urządzeń prawno-publicznych i stosunków społecznych powstających i kształtujących się w miejscach publicznych, jak i niepublicznych, którego celem i zadaniem jest zwłaszcza ochrona życia, zdrowia, mienia obywateli i mienia społecznego i zapewnienie normalnej działalności instytucji, zakładów, przedsiębiorstw państwowych, społecznych i prywatnych oraz eliminowanie (usuwanie) różnego rodzaju uciążliwości niebezpiecznych lub niedogodnych dla społeczeństwa i jednostek”⁷.

2. ZADANIA STRAŻY GRANICZNEJ

Zadania państwa, o których mowa w art. 5 Konstytucji RP, realizują w różnym zakresie organy administracji publicznej. Jednym z nich jest Straż Graniczna, czyli jednolita umundurowana i uzbrojona formacja, przeznaczona do ochrony granicy państwowej na lądzie i na morzu, kontroli ruchu granicznego oraz zapobiegania i przeciwdziałania nielegalnej migracji. W kontekście zakreślonego w tytule zagadnienia istotne wydaje się zwrócenie uwagi na te regulacje normatywne, które przyznają funkcjonariuszom Straży Granicznej szczególne uprawnienia, z realizacją których wiąże się niebezpieczeństwo wkroczenia w sferę wol-

⁶ Tamże.

⁷ S. B o l e s t a, *Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym*, „Studia Prawnicze” 1 (1983), s. 236.

ności i praw człowieka. Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej⁸ do jej ustawowych zadań należy:

- 1) ochrona granicy państwowej;
- 2) organizowanie i dokonywanie kontroli ruchu granicznego;
- 3) zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej migracji poprzez:
 - a) kontrolę przestrzegania przepisów dotyczących wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i pobytu na tym terytorium,
 - b) rozpoznawanie i analizowanie zagrożeń migracyjnych,
 - c) zwalczanie zagrożeń migracyjnych, w tym przestępczości związanej z nielegalną migracją,
 - d) realizowanie, w zakresie swojej właściwości, zadań określonych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach,
 - e) współdziałanie z organami i podmiotami właściwymi w sprawach udzielania cudzoziemcom zezwoleń na wjazd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub pobyt na tym terytorium, w tym wykonywanie czynności na wniosek tych organów i podmiotów;
- 4) wydawanie zezwoleń na przekraczanie granicy państwowej, w tym wiz;
- 5) rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, w zakresie właściwości Straży Granicznej, a w szczególności:
 - a) przestępstw i wykroczeń dotyczących zgodności przekraczania granicy państwowej z przepisami, związanych z jej oznakowaniem oraz dotyczących wiarygodności dokumentów uprawniających do przekraczania granicy państwowej,
 - b) przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych wymienionych w art. 134 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego skarbowego⁹,
 - c) przestępstw i wykroczeń pozostających w związku z przekraczaniem granicy państwowej lub przemieszczaniem przez granicę państwową towarów oraz wyrobów akcyzowych podlegających obowiązkowi oznaczania znakami akcyzy, jak również przedmiotów określonych w przepisach o broni i amunicji, o materiałach wybuchowych, o ochro-

⁸ Zob. art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 z późn. zm. [dalej cyt.: uSG].

⁹ Zob. art. 134 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186 z późn. zm.), w myśl którego Straż Graniczna prowadzi postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe określone w art. 63-71, 85-96 § 1, art. 106e i 106f oraz 106h, ujawnione przez Straż Graniczną w zakresie swojego działania.

- nie dóbr kultury, o narodowym zasobie archiwalnym, o przeciwdziałaniu narkomanii oraz o ewidencji ludności i dowodach osobistych,
- d) przestępstw i wykroczeń określonych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
 - e) przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, pozostających w związku z wykonywaniem komunikacji lotniczej,
 - f) przestępstw określonych w art. 228 (sprzedajność), art. 229 (przekupstwo) i art. 231 (nadużycie funkcji) Kodeksu karnego, popełnionych przez pracowników Straży Granicznej w związku z wykonywaniem czynności służbowych,
 - g) przestępstw sprzedajności 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,
 - h) przestępstw określonych w art. 190 (groźba karalna), art. 222 (naruszenie nietykalności), art. 223 (czynna napaść) i art. 226 (znieważenie funkcjonariusza) Kodeksu karnego, skierowanych przeciwko funkcjonariuszom Straży Granicznej podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych,
 - i) przestępstw określonych w art. 264a (umożliwienie lub ułatwienie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew obowiązującym przepisom) Kodeksu karnego oraz art. 9 (powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) i art. 10 (powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi przebywającemu bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w warunkach szczególnego wykorzystania) ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
 - j) przestępstw określonych w art. 189a (handel ludźmi) Kodeksu karnego i w art. 8 (powodowanie oddania osoby w stan niewolnictwa lub utrzymywanie ją w tym stanie albo uprawianie handlu niewolnikami) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny;

- 6) zapewnienie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej i porządku publicznego w zasięgu terytorialnym przejścia granicznego, a w zakresie właściwości Straży Granicznej – także w strefie nadgranicznej;
- 7) przeprowadzanie kontroli bezpieczeństwa:
 - a) w środkach transportu w komunikacji międzynarodowej,
 - b) w zasięgu terytorialnym drogowego, kolejowego, morskiego i rzeczno-go przejścia granicznego,
 - c) w portach lotniczych na zasadach określonych w przepisach dotyczą-cych ochrony lotnictwa cywilnego;
- 8) zapewnienie bezpieczeństwa na pokładzie statków powietrznych wykonu-jących przewóz lotniczy pasażerów;
- 9) współdziałanie z innymi organami i służbami w zakresie rozpoznawania zagrożeń terroryzmem i przeciwdziałania tym zagrożeniom;
- 10) osadzanie i utrzymywanie znaków granicznych na lądzie oraz sporządza-nie, aktualizacja i przechowywanie granicznej dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej;
- 11) ochrona nienaruszalności znaków i urządzeń służących do ochrony granicy państwowej;
- 12) gromadzenie i przetwarzanie informacji z zakresu ochrony granicy pań-stwowej, kontroli ruchu granicznego, zapobiegania i przeciwdziałania nie-legalnej migracji oraz udostępnianie ich właściwym organom państwo-wym;
- 13) nadzór nad eksploatacją polskich obszarów morskich oraz przestrzeganiem przez statki przepisów obowiązujących na tych obszarach;
- 14) ochrona granicy państwowej w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej przez prowadzenie obserwacji statków powietrznych i obiektów latających, przelatujących przez granicę państwową na małych wysokoś-ciach, oraz informowanie o tych przelotach właściwych jednostek Sił Po-wietrznych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
- 15) zapobieganie transportowaniu, bez zezwolenia wymaganego w myśl od-rębnych przepisów, przez granicę państwową odpadów, szkodliwych sub-stancji chemicznych oraz materiałów jądrowych i promieniotwórczych, a także zanieczyszczaniu wód granicznych;
- 16) zapobieganie przemieszczaniu, bez zezwolenia wymaganego w myśl od-rębnych przepisów, przez granicę państwową środków odurzających i sub-stancji psychotropowych oraz broni, amunicji i materiałów wybuchowych;

17) przeprowadzanie kontroli legalności wykonywania pracy przez cudzoziemców, prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemców, powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcom;

18) wykonywanie zadań określonych w innych ustawach.

Tak szeroko zakreślone zadania Straży Granicznej, już tylko chociażby z uwagi na swój charakter, zakładają ingerencję w wolności i prawa człowieka. Szczególnie zagrożone są prawo do życia, nietykalność cielesna, wolność osobista, wolność przemieszczania się, prawo do ochrony życia prywatnego, prawo do komunikowania się, a nawet prawo własności.

3. UPRAWNIENIA FUNKCJONARIUSZY STRAŻY GRANICZNEJ

Wskazany przez prawodawcę katalog zadań Straży Granicznej nie ma charakteru zamkniętego, wiele kolejnych wynika z innych ustaw, a także umów i porozumień międzynarodowych. Tak szeroko określony katalog zadań determinuje sposób działania funkcjonariuszy tejże formacji, którzy pełnią służbę graniczną, prowadzą działania graniczne, wykonują czynności administracyjno-porządkowe i operacyjno-rozpoznawcze, prowadzą postępowania przygotowawcze według przepisów Kodeksu postępowania karnego, a także wykonują czynności na polecenie sądu i prokuratury oraz innych właściwych organów państwowych w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych przepisach.

Stosownie do postanowień art. 11 ust. 1 uSG funkcjonariusze Straży Granicznej realizując zadania nałożone przez prawodawcę, mają prawo do:

- 1) dokonywania kontroli granicznej;
- 2) dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji;
- 3) dokonywania kontroli bezpieczeństwa w przejściach granicznych, w portach lotniczych oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej – w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwa w międzynarodowej komunikacji;
- 4) pełnienia wart ochronnych na pokładzie statku powietrznego oraz stosowania niezbędnych środków, łącznie z użyciem środków przymusu bez-

pośredniego i broni służbowej, w celu unieszkodliwienia osoby, która stanowi bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa lotu, zdrowia lub życia pasażerów lub członków załogi;

- 5) wydawania wiz i innych zezwoleń na przekroczenie granicy państwowej na podstawie odrębnych przepisów;
- 6) legitymowania lub ustalania w inny sposób tożsamości osoby;
- 7) zatrzymywania osób w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw;
- 8) zatrzymywania osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia;
- 9) doprowadzania:
 - a) osób zatrzymanych do właściwego organu Straży Granicznej, sądu lub prokuratury,
 - b) cudzoziemców, wobec których prowadzone są postępowania określone w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców do organu Straży Granicznej, sądu, prokuratury, jednostki organizacyjnej Policji, wojewody, Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych, placówek opiekuńczo-wychowawczych lub podmiotów leczniczych,
 - c) cudzoziemców:
 - którym została wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu podlegająca przymusowemu wykonaniu zgodnie z art. 329 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach,
 - którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, i wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 463 ust. 1 (zachowanie uzasadniające przypuszczenie, że mogą spowodować zagrożenie bezpieczeństwa w międzynarodowej komunikacji lądowej, lotniczej lub morskiej), ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach,
 - którym została wydana decyzja o wydaleniu podlegająca przymusowemu wykonaniu zgodnie z art. 71 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, po bycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin,

- podlegających przekazaniu, o którym mowa w art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej
 - do granicy państwowej albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego cudzoziemiec zostaje doprowadzony;
- 10) przeszukiwania osób, rzeczy, pomieszczeń i środków transportu w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw;
 - 11) nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego za wykroczenia;
 - 12) obserwowania i rejestrowania, przy użyciu środków technicznych służących do rejestracji obrazu i dźwięku, zdarzeń na drogach oraz w innych miejscach publicznych;
 - 13) zatrzymywania pojazdów i wykonywania innych czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego w trybie i przypadkach określonych w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym;
 - 14) zatrzymywania i cofania z granicy państwowej do nadawcy szkodliwych materiałów jądrowych i promieniotwórczych, środków chemicznych i biologicznych, jak również odpadów;
 - 15) przebywania i poruszania się na gruntach bez uzyskania zgody ich właścicieli lub użytkowników oraz przechodzenia przez pola uprawne w czasie bezpośredniego pościgu, również z użyciem psa służbowego, jeżeli nie ma możliwości korzystania z dróg;
 - 16) żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz jednostek gospodarczych prowadzących działalność w zakresie użyteczności publicznej; wymienione instytucje, organy i jednostki obowiązane są do udzielenia tej pomocy, w zakresie obowiązujących przepisów prawa;
 - 17) zwracania się o niezbędną pomoc do innych jednostek gospodarczych i organizacji społecznych, jak również zwracania się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy, w ramach obowiązujących przepisów prawa.

Z pobieżnego tylko przeglądu zadań nałożonych na Straż Graniczną i wynikających z nich kompetencji przyznanych jej funkcjonariuszom wynika, że nadano jej swoisty status policji granicznej¹⁰. Realizacja kompetencji przyznanych funkcjonariuszom Straży Granicznej, poza podstawą prawną, musi posiadać także

¹⁰ Zob.: A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2008, s. 126.

podstawę faktyczną, uzasadniającą podjęcie określonej czynności. W związku z wykonywaniem wskazanych wyżej uprawnień funkcjonariusze Straży Granicznej mogą używać lub korzystać ze środków przymusu bezpośredniego i broni palnej w przypadku konieczności podjęcia jednego z działań, o których mowa w art. 11 bądź 45 pkt 1-3 i pkt 4 lit. a i b oraz w art. 47 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej¹¹. Należy pamiętać, że stosowane mogą być tylko takie środki przymusu bezpośredniego, które odpowiadają potrzebie wynikającej z istniejącej sytuacji, a więc są zasadne w okolicznościach konkretnej sytuacji, i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom. Granicą legalności działania funkcjonariuszy Straży Granicznej jest zastosowanie takich środków, które w konkretnej sytuacji faktycznej będą skuteczne i wystarczające. Ocena sytuacji, a tym samym wybór właściwego środka przymusu bezpośredniego, zależy od funkcjonariusza Straży Granicznej podejmującego decyzję zarówno w sprawie jego wyboru, zastosowania oraz stopnia natężenia wyrządzanych dolegliwości. Wybór środka przymusu bezpośredniego zależy oczywiście od wielu czynników, jednak ostateczna decyzja znajduje się w rękach konkretnego człowieka. Nie da się przecież ani przewidzieć, ani zadekretować wszystkich sytuacji uzasadniających użycie środków przymusu bezpośredniego. Z uwagi na nieprzewidywalność zagrożeń rozwiązanie takie byłoby wręcz szkodliwe, ponieważ niejednokrotnie paraliżowałoby skuteczność podejmowanych działań.

Środkiem przymusu bezpośredniego zagrażającym życiu i zdrowiu o charakterze nadzwyczajnym jest broń palna. Dlatego nie może dziwić ograniczenie możliwości użycia broni palnej wyłącznie do ściśle określonych przez prawo sytuacji. Broń palna może zostać użyta jako ostateczny środek przymusu bezpośredniego i tylko w ostateczności, czyli wówczas, kiedy zastosowane uprzednio środki przymusu bezpośredniego okazały się niewystarczające lub ich użycie ze względu na okoliczności zdarzenia nie jest możliwe. W żadnym przypadku użycie broni palnej nie może zmierzać do celu pozbawienia życia, ale zawsze powinno następować w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę osobie, przeciwko której jej użyto, a także nie powinno narażać na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia innych (nierzadko przypadkowych) osób. Z naciskiem, jeszcze raz należy podkreślić, że z uwagi na z reguły nieodwracalne skutki użycia broni palnej nale-

¹¹ Na temat przypadków uzasadniających użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej zob. szerzej: W. Lis, *Publiczny sektor ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa. Zagadnienia podstawowe*, red. W. Lis, Lublin 2014, s. 77-124.

ży zawsze traktować ją jako środek ostateczny i sięgać po nią ze szczególną rozważą tylko w razie ostatecznej potrzeby. W każdym przypadku użycia broni palnej funkcjonariusz Straży Granicznej powinien także starać się zminimalizować wyrządzone nią szkody.

4. CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZE

Szczególną formą wykonywania zadań Straży Granicznej są czynności operacyjno-rozpoznawcze, których celem jest rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców. Z istoty swojej mają one charakter niejawny; zachowanie dyskrecji służy nie tylko efektywności podejmowanych działań, ale także minimalizowaniu negatywnych skutków, jakie one mogą przynieść zarówno osobom ich dokonującym, jak i osobom, wobec których są podejmowane. Czynności operacyjno-rozpoznawcze określane są jako system poufnych bądź tajnych działań prowadzonych poza procesem karnym, służących aktualnym bądź przyszłym celom tego procesu i wykonywanych w celu zapobiegania i zwalczania przestępczości i innych negatywnych zjawisk społecznych¹². Tajności działań musi jednak towarzyszyć jawność uregulowań normatywnych, przesądzających nie tylko o możliwości ich podjęcia, ale także określających podstawowe procedury ich przeprowadzania. Czynności operacyjno-rozpoznawcze charakteryzują się tym, że:

- 1) mają charakter pozaprocesowy – z reguły poprzedzają czynności procesowe lub toczą się równoległe z nimi, znacznie rzadziej prowadzone są także po zakończeniu procesu;
- 2) prowadzone są w sposób tajny;
- 3) mają na celu zapobieżenie popełnieniu przestępstwa, a jeżeli takie już zaistniało, zidentyfikowanie sprawcy i ustalenie potencjalnych źródeł dowodowych;
- 4) podejmowane są w oparciu o przepisy obowiązującego prawa¹³.

Zasadniczym celem czynności operacyjno-rozpoznawczych jest zatem wypełnianie zadań leżących w interesie publicznym związanych z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zadania te mają być skutecznie realizowane nie tylko w toku procesu karnego, ale przede wszystkim przed jego wszczęciem, po to

¹² Szerzej: A. T a r a c h a, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006.

¹³ Por. W i d ł a, *Czynności operacyjne*, s. 133.

właśnie, aby nie dopuścić do naruszenia lub zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, a tym samym chronić te wartości, które mają podstawowe znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania organizacji państwowej.

W ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, w celu realizacji ustawowych zadań, Straż Graniczna może samodzielnie zbierać informacje o osobie oraz korzystać z informacji o osobie, w tym danych osobowych, uzyskanych przez uprawnione organy, służby i instytucje państwowe oraz przetwarzać je w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych¹⁴, bez wiedzy i zgody osoby, której te dane dotyczą. Natomiast administrator danych jest zobowiązany udostępnić je na podstawie imiennego upoważnienia Komendanta Głównego Straży Granicznej, komendanta oddziału Straży Granicznej lub upoważnionego funkcjonariusza, okazanego przez funkcjonariusza wykonującego taką czynność, wraz z legitymacją służbową. Fakt udostępnienia danych osobowych podlega ochronie na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych¹⁵. Ponadto Straż Graniczna może, w zakresie koniecznym do wykonywania jej ustawowych zadań, korzystać z informacji kryminalnej zgromadzonej w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych. Stosownie do art. 9a ust. 1 uSG udzielanie informacji o osobie, uzyskanych w trakcie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, dozwolone jest wyłącznie na żądanie sądu lub prokuratora, a także Szefa Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych; wykorzystanie tych informacji może nastąpić tylko w celu ścigania karnego. Jednak zakaz ten nie ma zastosowania, jeżeli ustawa nakłada obowiązek lub umożliwia udzielenie takich informacji określönemu organowi albo obowiązek taki wynika z umów lub porozumień międzynarodowych, a także w przypadkach, kiedy zatajenie takiej informacji prowadziłoby do zagrożenia życia lub zdrowia innych osób (art. 9a ust. 2 uSG).

Przy wykonywaniu zadań Straż Graniczna może korzystać z pomocy osób niebędących funkcjonariuszami, inaczej mówiąc, z pomocy szeroko rozumianej agentury. Zasadą jest pełne zakonspirowanie osoby udzielającej pomocy Straży Granicznej; ujawnianie danych o osobie udzielającej pomocy Straży Granicznej, w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych jest zabronione (art. 9b ust. 1 uSG). Ponadto zapewnia się jej absolutną i trwałą dyskrecję, zarówno w trakcie współpracy, jak i po jej zakończeniu. Nie mając gwarancji pełnej anonimowości, osoba decydująca się na podjęcie współpracy nigdy nie będzie pełnowartościowo-

¹⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.

¹⁵ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 182, poz. 1228.

wym i w pełni szczerym współpracownikiem. Ujawnienie danych o osobie udzielającej pomocy Straży Granicznej może nastąpić jedynie w przypadkach i w trybie określonych w art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra¹⁶, a także na żądanie prokuratora w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez tę osobę przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych. Podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych funkcjonariusze Straży Granicznej mogą korzystać z pomocy tajnych współpracowników (osób niebędących pracownikami Straży Granicznej) oraz działać „pod przykrywką” (pod zmienioną tożsamością, w sposób całkowicie zakamuflowany), posługując się dokumentami, które uniemożliwiają ustalenie ich tożsamości oraz środków, którymi posługują się przy wykonywaniu zadań służbowych.

4.1. KONTROLA OPERACYJNA

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, określonych w art. 9e ust. 1 uSG, w sytuacji, kiedy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, lub na pisemny wniosek komendanta oddziału Straży Granicznej,

¹⁶ Zob. art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra (Dz. U. Nr 106, poz. 491 z późn. zm.): „W razie odmowy zwolnienia pracownika, policjanta, strażaka, funkcjonariusza Straży Granicznej lub funkcjonariusza Biura Ochrony Rządu, lub osoby udzielającej im pomocy w wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych od obowiązku zachowania tajemnicy albo odmowy zezwolenia na udostępnienie dokumentów lub materiałów zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne" pomimo żądania prokuratora lub sądu, zgłoszonego w związku z postępowaniem karnym o przestępstwo wymienione w art. 109 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) lub o zbrodnię godzącą w życie ludzkie albo o występki przeciwko życiu i zdrowiu, gdy jego następstwem była śmierć człowieka, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji przedstawia żądane dokumenty i materiały oraz wyjaśnienia Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego. Jeżeli Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego stwierdzi, że uwzględnienie żądania prokuratora lub sądu jest konieczne do prawidłowości postępowania karnego, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji jest obowiązany zwolnić od zachowania tajemnicy lub udostępnić dokumenty i materiały objęte tajemnicą”.

po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora okręgowego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną, która polega na:

- 1) kontrolowaniu treści korespondencji;
- 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek;
- 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnym informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności: obrazu, treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

Z treści tego przepisu wynika szerokie rozumienie kontroli operacyjnej, obejmującej swoim zakresem wszystkie środki techniczne, które umożliwiają pozyskiwanie informacji i danych.

Z uwagi na charakter środków, głęboko ingerujących w prywatność, ich stosowanie ograniczono podmiotowo do podejrzanego, oskarżonego, pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może kontaktować się oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem. Przy czym, jak wynika z powyższego zestawienia, zakres podmiotowy został określony na tyle szeroko, że obejmuje praktycznie każdego.

Stosownie do kolejnych postanowień art. 9e uSG kontrolę operacyjną zarządza się na czas określony, nie dłuższy niż 3 miesiące. Okres ten może zostać przedłużony jednorazowo o nie więcej niż o kolejne 3 miesiące, przez sąd okręgowy w drodze postanowienia, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej lub komendanta oddziału Straży Granicznej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego, jeżeli nie ustały przyczyny zarządzenia takiej kontroli. W szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy podczas kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności, istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd okręgowy właściwy dla siedziby wnioskującego organu Straży Granicznej, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej lub komendanta oddziału Straży Granicznej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego, może wydać postanowienie o kontroli operacyjnej prowadzonej przez czas oznaczony również po upływie tych okresów. Wnioski takie sąd okręgowy rozpoznaje na posiedzeniu, jednoosobowo. W posiedzeniu może wziąć udział wyłącznie prokurator i przedstawiciel organu Straży Granicznej wnioskującego o zarządzenie kontroli operacyjnej. Kontrola operacyjna powinna zostać zakończona niezwłocznie po ustaniu przyczyn jej zarządzenia, najpóźniej jednak z upływem okresu, na który została wprowadzona. Organ Straży Granicznej wnioskujący o zarządzenie kontroli operacyjnej ma obowiązek poinformować właściwego pro-

kuratora okręgowego o wynikach kontroli operacyjnej po jej zakończeniu, a na jego żądanie również o jej przebiegu.

W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej przekazuje prokuratorowi okręgowemu wszystkie materiały zgromadzone w trakcie kontroli operacyjnej. Wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli.

Jeżeli w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej albo popełnionego przez inną osobę, o zgodzie na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym orzeka w drodze postanowienia sąd, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę, na wniosek właściwego prokuratora okręgowego. Taki wniosek prokurator kieruje do sądu nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania zgromadzonych podczas kontroli materiałów, przekazanych mu przez organ Straży Granicznej niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia kontroli. Sąd wydaje stosowne postanowienie w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku przez prokuratora.

Z uwagi na charakter kontroli operacyjnej osobie, w stosunku do której była ona stosowana, nie udostępnia się zgromadzonych w jej trakcie materiałów operacyjnych. Po zakończeniu kontroli operacyjnej organ Straży Granicznej, który wnioskował o jej zarządzenie, niezwłocznie dokonuje protokolarnego, komisynego zniszczenia zgromadzonych w trakcie jej trwania materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub niemających znaczenia dla toczącego się już postępowania karnego. O wydaniu i wykonaniu zarządzenia dotyczącego zniszczenia takich materiałów organ Straży Granicznej jest obowiązany do niezwłocznego poinformowania prokuratora, który wyraził zgodę na wszczęcie kontroli operacyjnej.

Należy zaznaczyć, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r.¹⁷ uznał art. 9e uSG za niezgodny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim nie prze-

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, Dz. U. poz. 1055. Przepis art. 9e uSG utraci moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, czyli w dniu 7 lutego 2016 r. Oznacza to, że w okre-

widuje gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie takie było niedopuszczalne. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego obowiązkiem prawodawcy jest zapewnienie gwarancji proceduralnych, które eliminowałyby nieuprawnione pozyskiwanie przez Straż Graniczną informacji, które – z uwagi na ich treść i okoliczności przekazania – powinny podlegać ochronie prawnej. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów takiego mechanizmu brakuje.

4.2. ZAKUP KONTROLOWANY I PROWOKACJA OPERACYJNA

W sprawach o przestępstwa określone w art. 9f ust. 1 uSG czynności operacyjno-rozpoznawcze, zmierzające do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawnym nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione (zakup kontrolowany), a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej. Zgodnie z kolejnymi postanowieniami art. 9f uSG czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą polegać także na złożeniu propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej (prowokacja operacyjna). W tym przypadku stosowne zarządzenie wydaje Komendant Główny Straży Granicznej bądź komendant oddziału Straży Granicznej, na czas określony, po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę organu Straży Granicznej zarządzającego te czynności, którego na bieżąco informuje o ich wynikach. Czynności operacyjne zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej może, po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego jednorazowo przedłużyć stosowanie tych czynności na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące, jeżeli nie ustały przyczyny ich zarządzenia. Przy wykonywaniu tych czynności mogą być stosowane środki techniczne umożliwiające uzyskiwanie i utrwalanie treści informacji, w tym obrazu lub dźwięku.

sie odroczenia, przepisy te pozostają w dalszym ciągu częścią systemu prawa i mogą być stosowane przez organy władzy publicznej.

W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla już toczącego się postępowania Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej przekazuje właściwemu prokuratorowi okręgowemu wszystkie materiały zgromadzone w trakcie wykonywania takich czynności. Materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu, komisijnemu zniszczeniu, o czym organ Straży Granicznej zarządzający czynności operacyjne niezwłocznie informuje prokuratora okręgowego.

4.3. PRZESYŁKA NIEJAWNIE NADZOROWANA

Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych w celu udokumentowania przestępstw, o których mowa w art. 9e ust. 1 uSG, albo ustalenia tożsamości osób uczestniczących w tych przestępstwach lub przejęcia przedmiotów przestępstwa Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej może zarządzić niejawne nadzorowanie wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa, jeżeli nie stworzy to zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego (art. 9g ust. 1 uSG). Wynika stąd, że zarządzenie przesyłki niejawnie nadzorowanej powierzone zostało organom Straży Granicznej. Niemniej jednak zostały one zobowiązane do niezwłocznego zawiadomienia o wydanym zarządzeniu właściwego ze względu na siedzibę organu zawiadamiającego prokuratora okręgowego, który może nakazać zaniechanie czynności w każdym czasie. Organ Straży Granicznej na bieżąco informuje także właściwego prokuratora okręgowego o wynikach prowadzonych czynności. Należy także zauważyć, że chociaż w przepisie mowa jest o przesyłce, którą może być tylko konkretny przedmiot, to jednak nie chodzi tu o tak zdefiniowany obiekt obserwacji, ale zawsze o związaną z nim osobę. „Przesyłka niejawnie nadzorowana zmierza do uzyskania informacji o jednostce. Faktycznie przecież istotny dla organów jest nie sam ruch określonych przedmiotów, ale dane o ich nadawcach, odbiorach, pośrednikach”¹⁸.

Prawodawca nie określił czasu, na jaki zarządzana może być przesyłka niejawnie nadzorowana. Z uwagi na szeroki zakres czynności związanych z przesyłką niejawnie nadzorowaną obejmujących wytwarzanie, przemieszczanie, przechowywanie i obrót przedmiotami przestępstwa czas ten może być nieproporcjo-

¹⁸ D. Szumiło - Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 250.

nalnie do celu rozciągnięty, co budzi uzasadnione wątpliwości i wymaga doprecyzowania na poziomie ustawy.

Organy Straży Granicznej, które zarządziły niejawnie nadzorowanie wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa, nie mają obowiązku przekazywania prokuratorowi materiałów uzasadniających wydanie takiego zarządzenia, co faktycznie pozbawia go możliwości sprawowania efektywnej kontroli i w konsekwencji może przemienić nadzór w fikcję. Jedyne w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej przekazuje prokuratorowi okręgowemu właściwemu ze względu na siedzibę organu zawiadamiającego o zarządzeniu niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa, wszystkie materiały zgromadzone w toku stosowania tych czynności.

4.4. POZYSKIWANIE ORAZ PRZETWARZANIE INFORMACJI I DANYCH O OSOBIE

Zgodnie z postanowieniami art. 10a uSG Straż Graniczna, w zakresie swojej właściwości może uzyskiwać informacje i dane o osobie, w tym także niejawnie, gromadzić je, sprawdzać oraz przetwarzać. Straż Graniczna może pobierać, gromadzić i wykorzystywać w celach wykrywczych i identyfikacyjnych odciski linii papilarnych, zdjęcia oraz dane osobowe, w tym ujawniające pochodzenie etniczne, przynależność wyznaniową oraz dotyczące stanu zdrowia, osób podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, a także osób o nieustalonej tożsamości lub usiłujących ukryć swoją tożsamość, bez ich zgody i wiedzy. Wskazane w przepisie dane osobowe zostały wymienione jedynie przykładowo, co daje możliwość ich uzupełniania w drodze praktyki. Dane osobowe, z wyłączeniem danych ujawniających pochodzenie etniczne lub przynależność wyznaniową, przechowuje się przez okres niezbędny do wykonania przez Straż Graniczną jej ustawowych zadań. Organy Straży Granicznej dokonują weryfikacji tych danych nie rzadziej niż co 10 lat od dnia uzyskania informacji. Dane osobowe ujawniające pochodzenie etniczne lub przynależność wyznaniową osób podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, które nie zostały skazane za te przestępstwa, podlegają komisijnemu i protokolarnemu zniszczeniu niezwłocznie po uprawomocnieniu się stosownego orzeczenia.

Informacje i dane o osobie mogą pochodzić z trzech źródeł. „Po pierwsze, dane gromadzone i przetwarzane przez daną służbę mogą pochodzić z działań włas-

nych tej służby. W tym zakresie ich uzyskiwanie nie wymaga decyzji żadnego szczególnego organu. Po drugie, służby mogą zwracać się o dane osobowe gromadzone w zbiorach danych prowadzonych przez organy władzy publicznej względnie przez państwowe lub samorządowe jednostki organizacyjne. Uzyskanie takich danych, co do zasady, także nie wymaga decyzji żadnego szczególnego organu. (...) Po trzecie wreszcie, służby mogą pozyskiwać dane osobowe uzyskane w wyniku działań operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez inne służby. W tej ostatniej sytuacji przekazanie danych wymaga imiennego upoważnienia wydanego przez organy zwierzchnie służby, która ubiega się o ich uzyskanie¹⁹.

Straż Graniczna, w zakresie swojej właściwości, może uzyskiwać i przetwarzać informacje ze zbiorów danych prowadzonych przez organy władzy publicznej, w tym dane osobowe. Administratorzy danych gromadzonych w tych rejestrach są zobowiązani do ich nieodpłatnego udostępniania funkcjonariuszom Straży Granicznej mającym imienne upoważnienia Komendanta Głównego Straży Granicznej, komendanta oddziału Straży Granicznej lub upoważnionego funkcjonariusza. Organy władzy publicznej mogą także wyrazić pisemną zgodę na udostępnianie danych zgromadzonych w zbiorach jednostkom organizacyjnym Straży Granicznej, za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych, bez konieczności składania pisemnego wniosku, pod warunkiem, że jednostki te spełniają łącznie następujące wymogi: 1) posiadają urządzenia umożliwiające odnotowanie w systemie, kto, kiedy, w jakim celu oraz jakie dane uzyskał; 2) posiadają zabezpieczenia techniczne i organizacyjne uniemożliwiające wykorzystanie danych niezgodnie z celem ich uzyskania; 3) jest to uzasadnione specyfiką lub zakresem wykonywanych zadań albo prowadzonej działalności. Materiały uzyskane w wyniku podjętych czynności operacyjnych, które zawierają informacje mające znaczenie dla postępowania karnego, Straż Graniczna przekazuje prokuratorowi okręgowemu. Pozostałe, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla postępowania karnego, podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu.

4.5. NIEJAWNE POZYSKIWANIE DANYCH TELEKOMUNIKACYJNYCH

Stosownie do postanowień art. 10b uSG Straż Graniczna może mieć udostępniane dane telekomunikacyjne, o których mowa w art. 180c i 180d ustawy z dnia

¹⁹ Tamże, s. 297-298.

16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne²⁰ oraz może je przetwarzać w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw. Z uwagi na liczne kontrowersje związane z dostępem do tego rodzaju danych zasadnym jest ich wskazanie. Zgodnie z art. 180c pr.tel. chodzi o zatem o dane niezbędne do:

- 1) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego:
 - a) inicjującego połączenie,
 - b) do którego kierowane jest połączenie;
- 2) określenia:
 - a) daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania,
 - b) rodzaju połączenia,
 - c) lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego.

Z kolei art. 180d pr.tel., w celu sprecyzowania zakresu danych telekomunikacyjnych, odsyła do art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3-5, art. 161 oraz art. 179 ust. 9. Stosownie do treści tych przepisów do danych telekomunikacyjnych, do udostępnienia których zobowiązane są podmioty wykonujące działalność telekomunikacyjną, należą:

- 1) dane dotyczące użytkownika;
- 2) dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej lub w ramach usług telekomunikacyjnych wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych;
- 3) dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku;
- 4) dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń;
- 5) elektroniczny wykaz abonentów, użytkowników lub zakończeń sieci, uwzględniający dane uzyskiwane przy zawarciu umowy.

²⁰ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. z 2014 r., poz. 243 z późn. zm. [dalej cyt.: pr.tel].

Przepisy art. 180c i 180d pr.tel. uprawniają zatem Straż Graniczną do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych: identyfikujących użytkownika usługi (abonenta), danych bilingowych oraz danych o lokalizacji. Z treści art. 180c i 180d wynika więc, że pojęcie danych telekomunikacyjnych jest niezwykle szerokie. Jednocześnie należy wyraźnie podkreślić, że nie obejmuje ono swoim zakresem zawartości treściowej samego przekazu, do pozyskania której konieczne jest uruchomienie kontroli operacyjnej.

Zgodnie z ustawą dane telekomunikacyjne udostępniane są w jednym z trzech trybów, na podstawie:

- 1) pisemnego wniosku Komendanta Głównego Straży Granicznej lub komendanta oddziału Straży Granicznej albo osoby przez nich upoważnionej;
- 2) ustnego żądania funkcjonariusza posiadającego pisemne upoważnienie Komendanta Głównego Straży Granicznej lub komendanta oddziału Straży Granicznej albo osoby przez nich upoważnionej;
- 3) za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej funkcjonariuszowi posiadającemu pisemne upoważnienie Komendanta Głównego Straży Granicznej lub komendanta oddziału Straży Granicznej albo osoby przez nich upoważnionej. W takim przypadku udostępnianie danych telekomunikacyjnych odbywa się bez udziału pracowników podmiotu prowadzącego działalność telekomunikacyjną lub przy niezbędnym ich udziale, jeżeli możliwość taką przewiduje porozumienie zawarte pomiędzy Komendantem Głównym Straży Granicznej a tym podmiotem.

Wynika stąd, że niejawnie pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych zależy wyłącznie od żądania wskazanych powyżej uprawnionych podmiotów; jest wolne od jakiegokolwiek formy kontroli, zarówno uprzedniej, jak i następczej, podmiotu zewnętrznego (prokuratora lub sądu) względem Straży Granicznej.

Podmiot wykonujący działalność telekomunikacyjną udostępnia żądane przez Straż Graniczną dane telekomunikacyjne nieodpłatnie. Udostępnienie Straży Granicznej danych telekomunikacyjnych może nastąpić także przy pomocy sieci telekomunikacyjnej, jeżeli:

- 1) wykorzystywane sieci telekomunikacyjne zapewniają:
 - a) możliwość ustalenia osoby uzyskującej dane, ich rodzaju oraz czasu, w którym zostały uzyskane,
 - b) zabezpieczenie techniczne i organizacyjne uniemożliwiające osobie nieuprawnionej dostęp do danych;
- 2) jest to uzasadnione specyfiką lub zakresem wykonywanych przez jednostki organizacyjne Straży Granicznej zadań albo prowadzonych przez nie czynności.

Niejawne pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych nie jest ograniczone żadnym terminem. Prawodawca milczy także co do zakresu pozyskiwanych danych, nie przesądzając mianowicie czy chodzi wyłącznie o pozyskiwanie danych zarejestrowanych w przeszłości, czy także tych rejestrowanych w czasie rzeczywistym, co z kolei zbliża tę czynność do kontroli operacyjnej.

Uzyskane materiały, które zawierają informacje mające znaczenie dla postępowania karnego, Straż Graniczna przekazuje właściwemu prokuratorowi, natomiast materiały, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla postępowania karnego, podlegają niezwłocznemu komisijnemu i protokolarnemu zniszczeniu.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r.²¹ uznał art. 10b uSG za niezgodny z Konstytucją RP przez to, że nie przewiduje niezależnej kontroli udostępniania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i art. 180d pr.tel. Skoro bowiem pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych dokonuje się w sposób niejawny, bez wiedzy i woli podmiotów, o których informacje są gromadzone, a zarazem przy ograniczonej kontroli społecznej, brak niezależnej kontroli nad tym procesem stwarza ryzyko nadużyć. Może przyczyniać się nie tylko do podejmowania nieuzasadnionej ingerencji w wolności lub prawa osób, ale także stanowić zagrożenie dla demokratycznych mechanizmów sprawowania władzy. Trybunał Konstytucyjny nie przesądził jednak, jak dokładnie ma wyglądać procedura dostępu do danych telekomunikacyjnych, w szczególności, czy konieczne ma być w odniesieniu do każdego rodzaju danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d pr.tel., uzyskanie zgody na ich udostępnienie. Nie wszystkie dane tego rodzaju powodują przecież taką samą intensywność ingerencji w wolności i prawa człowieka. Poza tym Trybunał Konstytucyjny nie przesądził o tym, czy w każdym przypadku konieczne jest istnienie kontroli uprzedniej, czy wystarczająca może być kontrola następcza.

4.6. DOSTĘP DO INFORMACJI OBJĘTYCH TAJEMNICĄ

W myśl postanowień art. 10c ust. 1 uSG, jeżeli jest to konieczne dla skutecznego zapobieżenia przestępstwom określonym w art. 9e ust. 1 uSG lub ich wykry-

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11. Przepis art. 10b uSG utraci moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, czyli w dniu 7 lutego 2016 r. Oznacza to, że w okresie odroczenia, przepisy te pozostają w dalszym ciągu częścią systemu prawa i mogą być stosowane przez organy władzy publicznej

cia albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów, Straż Graniczna może korzystać z informacji dotyczących umów ubezpieczenia, a w szczególności z przetwarzanych przez zakłady ubezpieczeń danych podmiotów, w tym osób, które zawarły umowę ubezpieczenia, a także przetwarzanych przez banki informacji stanowiących tajemnicę bankową oraz informacji dotyczących umów o rachunek papierów wartościowych, umów o rachunek pieniężny, umów ubezpieczenia lub innych umów dotyczących obrotu instrumentami finansowymi, a w szczególności z przetwarzanych przez uprawnione podmioty danych osób, które takie umowy zawarły. Adresatami żądania udostępnienia tak określonych informacji są nie tylko banki i zakłady ubezpieczeń. Postanowienia tego przepisu mają znacznie szerszy zakres, stosuje się odpowiednio do:

- 1) spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych;
- 2) podmiotów wykonujących działalność na podstawie ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych;
- 3) podmiotów wykonujących działalność ubezpieczeniową;
- 4) funduszy inwestycyjnych;
- 5) podmiotów wykonujących działalność w zakresie obrotu papierami wartościowymi i innymi instrumentami finansowymi na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

W myśl postanowień art. 10c uSG informacje i dane zawierające tajemnice, o których mowa oraz informacje związane z przekazywaniem tych informacji i danych, podlegają ochronie przewidzianej w przepisach o ochronie informacji niejawnych i mogą być udostępniane jedynie funkcjonariuszom prowadzącym czynności w danej sprawie i ich przełożonym, uprawnionym do sprawowania nadzoru nad prowadzonymi przez nich w tej sprawie czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Akta zawierające te informacje i dane udostępnia się także sądom i prokuratorom, jeżeli następuje to w celu ścigania karnego. Informacje i dane zawierające tajemnice, udostępnia się na podstawie postanowienia wydanego na pisemny wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej albo komendanta oddziału Straży Granicznej przez sąd okręgowy właściwy miejscowo ze względu na siedzibę organu Straży Granicznej składającego wniosek. Po rozpatrzeniu wniosku sąd, w drodze postanowienia, wyraża zgodę na udostępnienie informacji i danych wskazanego podmiotu, określając jednocześnie ich rodzaj, zakres oraz podmiot zobowiązany do ich udostępnienia, albo odmawia udzielenia zgody na udostępnienie informacji i danych. W przypadku wyrażenia przez sąd zgody na udostępnienie informacji i danych, uprawniony przez sąd organ Straży Granicznej pisemnie informuje podmiot zobowiązany do ich udostępnienia: o rodzaju i zakresie informacji i danych, które mają być udostępnione, o podmiocie, którego in-

formacje i dane dotyczą, oraz o osobie funkcjonariusza upoważnionego do ich odbioru. Do pisemnej informacji dołącza się stosowne postanowienie sądu. Pozyskanie informacji objętych tajemnicą jest środkiem o charakterze jednorazowym.

Należy podkreślić, że jest to jedyna czynność operacyjno-rozpoznawcza, która przewiduje obowiązek informacyjny sprowadzający się do powiadomienia o tym osoby, której dane pozyskano. W terminie do 120 dni od dnia przekazania informacji i danych zawierających tajemnice, o których wyżej mowa, Straż Graniczna, informuje podmiot, którego informacje i dane dotyczą, o postanowieniu sądu wyrażającym zgodę na udostępnienie informacji i danych. Z tym, że sąd, który wydał postanowienie o udostępnieniu informacji i danych, na wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może odroczyć, w drodze postanowienia, na czas oznaczony, z możliwością dalszego przedłużenia, obowiązek informacyjny, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że poinformowanie podmiotu, którego informacje i dane dotyczą, może zaszkodzić wynikom podjętych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Jeżeli w tym czasie zostało wszczęte postępowanie przygotowawcze, podmiot, którego informacje i dane dotyczą zostaje powiadomiony o postanowieniu sądu o udostępnieniu informacji i danych przez prokuratora lub, na jego polecenie, przez Straż Graniczną przed zamknięciem postępowania przygotowawczego albo niezwłocznie po jego umorzeniu. Jeżeli informacje i dane objęte tajemnicą nie dostarczyły podstaw do wszczęcia postępowania przygotowawczego, organ wnioskujący o wydanie takiego postanowienia pisemnie zawiadamia o tym podmiot, który informacje i dane przekazał, natomiast materiały niezawierające informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu. Zniszczenie tych materiałów zarządza organ Straży Granicznej, który wnioskował o ich udostępnienie.

4.7. ZABLOKOWANIE URZĄDZEŃ SŁUŻĄCYCH DO KOMUNIKACJI

Poza wskazanymi powyżej formami i metodami działań, w myśl postanowień art. 10e uSG, do realizacji niektórych zadań (o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1, 2, 4-5d i 10 uSG), Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej może zarządzić zastosowanie urządzeń uniemożliwiających telekomunikację na określonym obszarze, przez czas niezbędny do wykonywania czynności przez Straż Graniczną, z uwzględnieniem konieczności minimalizacji skutków braku możliwości korzystania z usług telekomunikacyjnych. O zastosowaniu urządzeń uniemożliwiających telekomunikację Komendant Główny Straży

Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej niezwłocznie informuje Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

5. ZNACZENIE KLAUZULI LIMITACYJNEJ PRZEWIDUJĄCEJ OGRODZENIE WOLNOŚCI I PRAW

Z dokonanego przeglądu regulacji normatywnych wynika, że zakres uprawnień, z których korzystają funkcjonariusze Straży Granicznej w związku z realizacją nałożonych na nią zadań, jest niezwykle szeroki i niewątpliwie dotyka konstytucyjnych wolności i praw. Nie oznacza to jednak, i nie może oznaczać, że względu na strukturę społeczeństwa oraz charakter państwa prawa, definitywnego zakazu wkraczania w sferę konstytucyjnych wolności i praw, ponieważ istnienie bezwzględnego zakazu uniemożliwiłoby realizację przez państwo jego podstawowych zadań, a przez to podważałoby sens i cel jego istnienia. Nie można bowiem zapominać, że państwo jest dobrem wspólnym i jako takie musi uwzględniać w jednakowym zakresie i bez żadnych uprzedzeń zarówno interesy poszczególnych jednostek, jak również interes zbiorowy, utożsamiany z interesem publicznym, na który składa się wiele różnych dóbr i wartości nieojobojętnych ani dla jednostki ani dla państwa, jak: nienaruszalność granic państwowych, zachowanie integralności terytorialnej, ładu fiskalnego, porządku gospodarczego, ochrony ustroju, życia, zdrowia, wolności, prywatności, mienia itd. Skoro bowiem art. 5 Konstytucji RP stanowi o zapewnieniu przez państwo bezpieczeństwa obywateli oraz wolności i praw człowieka i obywatela, a działalność niektórych jednostek czy grup społecznych w nie godzi, to takim zachowaniom państwo ma obowiązek z całą mocą i za pośrednictwem wszystkich dostępnych środków przeciwstawiać się, co obejmuje zarówno ich zwalczanie, jak i zapobieganie im w przyszłości. Za taką interpretacją przemawia również art. 31 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji RP, nakładający na każdego obowiązek poszanowania wolności i praw innych oraz art. 83 Konstytucji RP ustanawiający powszechny obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z treścią z art. 31 ust. 2 Konstytucji RP „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Z treści tego przepisu wynika, *a contrario*, że ustrojodawca dopuszcza możliwość przymuszenia człowieka do czynienia tego, co prawo mu czyni nakazuje. Tym samym w sytuacji, kiedy uprawniony do tego organ, działający na podstawie i w granicach prawa, zmusza nas do respektowania tego, co wynika z obowiązującego prawa, każdy ma obowiązek zastosowania się

do takiego polecenia. W przeciwnym razie naraża się na przykre w konsekwencjach reperkusje ze strony organów, którym powierzone zostały zadania związane z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego. Działania takie wiążą się z ingerencją w przysługujące każdemu wolności i prawa, a nawet prowadzą do ich ograniczenia, dlatego zgodnie z postanowieniami art. 31 ust. 3 Konstytucji RP mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Przy czym wprowadzane ograniczenia nie mogą być arbitralne, ale zawsze obiektywnie uzasadnione w warunkach demokratycznego państwa prawnego, jakim w myśl art. 2 Konstytucji RP jest Rzeczpospolita Polska. Prawodawca, ograniczając wolność lub prawo, zawsze powinien kierować się troską o dobro wspólne i uwzględniać zarówno interes indywidualny, jak i zbiorowy.

Granice konstytucyjne wolności i praw mogą zostać określone tylko w ustawie. Zwrot ten rozumiany jest w ten sposób, że obejmuje nie tylko przypadki, w których ustawa stanowi jedyne źródło ograniczeń, ale także i takie sytuacje, w których prawodawca formułuje w ustawie jedynie podstawowe elementy dopuszczalnych ograniczeń, zezwalając na ich rozwinięcie w akcie podustawowym. Z tym, że niedopuszczalne jest przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń²². Oprócz przesłanki formalnej – wymogu ustawowego ograniczenia wolności i praw – Konstytucja RP formułuje także przesłanki materialnoprawne, uzasadniające ograniczenie wolności i praw, do których zalicza: bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, ochronę wolności i praw innych osób. Katalog tych przesłanek ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco²³. Konstytucja RP nie daje prawodawcy pełnej swobody w ustalaniu ograniczeń gwarantowanych w niej wolności i praw. Art. 31 ust. 3 *in fine* stanowi bowiem, że ograniczenia te „nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Najogólniej rzecz ujmując, należy przyjąć, że istota wolności lub prawa

²² Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

²³ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25.

naruszona zostanie, kiedy regulacje prawne, nie znosząc danej wolności lub prawa, w praktyce uniemożliwią korzystanie z niej/niego²⁴.

Ustawowe ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw są dopuszczalne, o ile są konieczne dla ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Badanie konstytucyjności ograniczeń ustawowych „nie sprowadza się do zagadnień prawnej dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjnej prawo może być ograniczane”²⁵. Do konstytucyjnego zakazu naruszania istoty wolności lub prawa, które ograniczane jest przez prawodawcę, Trybunał Konstytucyjny dodał jeszcze jedno kryterium wyłączające konstytucyjność ograniczeń – zasadę proporcjonalności. Chodzi w niej o to, aby ingerencja prawodawcy w zakres konstytucyjnej wolności lub prawa nie była nadmierna. Oznacza to, że „spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu”²⁶. W związku z tym, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, należy udzielić odpowiedzi na pytania:

- 1) Czy wprowadzona regulacja ustawodawcza służy ukształtowaniu ładu prawnego w danej sferze stosunków społecznych i jest dla niego konieczna?
- 2) Czy zamierzony przez ustawodawcę cel jest możliwy do osiągnięcia bez naruszenia podstawowych standardów prawnych wyrażających istotę praw, których dotyczy?
- 3) Czy regulacja ustawowa jest niezbędna dla ochrony interesu, wartości konstytucyjnej, z którą jest powiązana?
- 4) Czy efekt wprowadzonej regulacji pozostaje w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela?

Dla właściwego określenia istoty zasady proporcjonalności niezbędne jest podkreślenie, że wiąże się z nią wymóg stosowania takich środków prawnych, które z jednej strony będą skuteczne (rzeczywiście będą prowadzić do realizacji zamierzonych celów), a z drugiej niezbędne. Przy czym niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których wol-

²⁴ Por. B. B a n a s z a k, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 223.

²⁵ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 1998 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

²⁶ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25.

ności lub prawa zostaną ograniczone²⁷. Wolności i prawa mogą podlegać ograniczeniom, jeżeli jest to konieczne dla ochrony dobra wspólnego, na przykład ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa, a więc wartości, która w każdym demokratycznym porządku prawnym może – w granicach wyznaczonych niezbędnością – uzasadniać wkroczenie w prawa jednostki, nawet w prawa podstawowe²⁸. Treść przytoczonych przepisów pełni więc podwójną rolę, z jednej strony stanowi podstawę ingerencji w wolności i prawa człowieka, z drugiej, określając jej głębokość i zakres, wyznacza dopuszczalne granice podjętej interwencji.

Gwarancją prawidłowego korzystania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej z przysługujących im uprawnień jest zasada praworządności, wyrażona w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to, że w państwie praworządnym wszelka działalność władcza wymaga istnienia podstaw prawnych, tzn. legitymacji w prawie nadanym upoważnieniu do działania. W takim przypadku sposób wykorzystywania kompetencji przez organy władzy publicznej nie stanowi przejawu arbitralności działania, ale jest wynikiem realizacji przekazanych uprawnień. Działania wychodzące poza ramy tych uprawnień pozbawione są legitymacji i jako takie są bezprawne. Nie ma tu więc miejsca dla decyzji samowolnych ani nadmiernego marginesu swobody w działalności organu władzy publicznej. Każde przekroczenie granic określonych przez Konstytucję RP pozbawia taki organ legitymacji działania²⁹. Kompetencje organu administracji publicznej muszą być wyraźnie określone w ustawie, ponieważ kompetencje tych nie można domniemywać, nawet gdyby konkretne działanie było wskazane ze względu na ochronę wartości konstytucyjnych³⁰. W demokratycznym państwie prawnym nie do pomyślenia jest uzurpowanie sobie kompetencji przez jakikolwiek organ władzy publicznej.

6. ŚRODKI OCHRONY WOLNOŚCI I PRAW

Katalog wolności i praw człowieka i obywatela określony w Konstytucji RP ma znaczenie tylko wówczas, gdy jednostka ma zagwarantowane środki prawne

²⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

²⁸ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 1999 r., SK 11/98, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

²⁹ Por. B a n a s z a k, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 78.

³⁰ Por. uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 1994 r., W 7/94, OTK 1994, nr 1, poz. 23.

umożliwiającej jej dochodzenie wolności i praw naruszonych lub zagrożonych działaniem w ramach imperium państwa. Środki ochrony pozwalają więc ocenić, na ile realne są wolności i prawa jednostki skonkretyzowane w przepisach prawa materialnego. Należy jednak zauważyć, że Konstytucja RP preferuje ochronę represyjną, w ramach której główne znaczenie ma ochrona sądowa. Środki ochrony wolności i praw zostały skatalogowane w art. 77-81 Konstytucji RP. Stanowią one gwarancję prawną, zapewniającą jednostce możliwość dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniem lub zagrożeniem przysługujących jej wolności i praw. Nie podejmując się w tym miejscu ich omówienia, dla zachowania jednak przejrzystości wywodu, należy wskazać, że w przypadku ich naruszenia lub zagrożenia jednostce przysługuje:

- 1) prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działania organów władzy publicznej (art. 77 ust. 1);
- 2) prawo wykorzystania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2);
- 3) prawo zaskarżenia do właściwych organów orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78);
- 4) prawo wniesienia skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie zgodności z Konstytucją RP aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji orzekł ostatecznie o jej wolnościach lub prawach albo o jej obowiązkach określonych w Konstytucji RP (art. 79);
- 5) prawo wystąpienia do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie wolności i praw naruszonych przez organy władzy publicznej (art. 80).

Po wyczerpaniu środków przewidzianych prawem krajowym jednostka ma prawo dochodzić roszczeń związanych z naruszeniem lub zagrożeniem przysługujących jej wolności i praw na forum międzynarodowym, przed ponadnarodowymi instytucjami ochrony wolności i praw człowieka. Wśród nich najbardziej efektywny jest europejski system ochrony praw człowieka, stworzony w ramach Rady Europy. Istnienie procedur kontrolnych i organów niezależnych od władz krajowych dyscyplinuje organy bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz wyznacza granice legalności podejmowanych działań. Świadomość, że organy te są kontrolowane, że istnieją niezależne instytucje ochrony wolności i praw człowieka, do których można zwracać się w konkretnych sprawach, jest potrzebna zarówno obywatelom, jak i funkcjonariuszom takich organów. Dla jednych stanowią ostatnią szansę dochodzenia swoich racji, dla drugich – kryterium podejmowanych działań i barierę, po przekroczeniu której tracą one przymiot legalności.

PODSUMOWANIE

Z tego pobieżnego przeglądu ustawowych zadań Straży Granicznej i uprawnień jej funkcjonariuszy wynika, że dysponują oni ogromnymi możliwościami ingerencji w wolności i prawa człowieka. Przyznane im uprawnienia przez ludzi odbierane są jako zezwolenie na ingerencję w sferę ich wolności i praw. Nie ulega przecież wątpliwości, że realizacja uprawnień przyznanych funkcjonariuszom Straży Granicznej pozostaje w kolizji z wolnościami i prawami człowieka. Jednocześnie trzeba pamiętać, że funkcjonariusze Straży Granicznej, chociaż posługują się środkami, które chociaż niewątpliwie w pewien sposób ograniczają wolności i prawa człowieka, to jednak ostatecznie służą zapewnieniu bezpieczeństwa i porządku publicznego. Nie bez powodu prawodawca podkreślił, że funkcjonariusze Straży Granicznej w toku wykonywania czynności służbowych mają obowiązek respektowania godności oraz przestrzegania i ochrony wolności i praw człowieka. W związku z tym podejmowane czynności powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej inwazyjny, ingerujący w wolności i prawa człowieka wyłącznie w niezbędnym zakresie. Należy bowiem pamiętać, że człowiek nie może być traktowany arbitralnie, a zastosowanie opisanych środków możliwe jest tylko w ściśle uzasadnionych przypadkach i tylko na podstawie procedury gwarantującej, zachowanie kanonów właściwych państwu demokratycznemu.

Przewidziane przez prawodawcę środki ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa same w sobie nie są ani dobre, ani złe. Skutki, jakie ich zastosowanie w praktyce działalności Straży Granicznej zostaną wywołane, zależą już tylko i wyłącznie od ludzi, po pierwsze tych, którzy są władni podejmować określone decyzje, po drugie tych, którzy te decyzje będą realizować. Dlatego zasadnicze znaczenie ma filozofia traktowania człowieka, leżąca u podstaw każdej decyzji i każdego działania. Jeżeli człowiek będzie zajmował należne mu centralne miejsce, a podejmowane decyzje i działania będą miały na celu wyłącznie jego dobro, wówczas nie będą budziły zastrzeżeń ani z moralnego, ani z prawnego punktu widzenia. To przecież człowiek jest ostatecznym beneficjentem lub ofiarą wartości urzeczywistnianych przez organy władzy publicznej, dlatego też podejmowane przez nie działania powinny być ukierunkowane na stworzenie mu przestrzeni, w której mógłby bezpiecznie żyć i rozwijać się w sposób wolny od jakichkolwiek zagrożeń.

Człowiek jako istota społeczna żyje w społeczeństwie zorganizowanym w państwo, działającym poprzez swoje organy, a stanowione przez nie prawo musi uwzględniać nie tylko interesy jednostkowe, ale także ogólnospołeczne. To z kolei rodzi konieczność ograniczania wolności i praw jednostki po to, aby zapo-

biec realnym lub tylko potencjalnym ich kolizjom z interesami ogólnospołecznymi. W tym kontekście ingerowanie w sferę cudzych wolności lub praw jest w pełni usprawiedliwione. Z tym jednak zastrzeżeniem, że ingerencja musi spełniać warunki wynikające z klauzuli limitacyjnej wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wynika stąd, że w sferę wolności i praw człowieka można wkraczać tylko w ściśle określonych przypadkach, na zasadach i w trybie określonym w ustawie, przy poszanowaniu godności człowieka, która jest nienaruszalna, zaś jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. W sposób szczególny powinni o tym pamiętać funkcjonariusze organów ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, którzy w ramach swoich uprawnień i obowiązków, mogą ingerować w wolności i prawa człowieka. Tylko w państwie praworządnym, w którym punktem odniesienia każdego działania jest człowiek, ich realizacja będzie przebiegać w duchu prawdziwej służby, do której przecież – podejmując ją – dobrowolnie się zobowiązali.

BIBLIOGRAFIA

Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra, Dz. U. Nr 106, poz. 491 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz. U. z 2013 r., poz. 186 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. z 2014 r., poz. 243 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 182, poz. 1228.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 1998 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 1999 r., SK 11/98, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2003 r., K 37/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 96.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, Dz. U. z 2014 r., poz. 1055.
- Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 1994 r., W 7/94, OTK 1994, nr 1, poz. 23.

Literatura

- Banaszak Bogusław: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2012.
- Bolesta Stefan: Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym, *Studia Prawnicze* 1 (1983), s. 229-255.
- Lis Wojciech: Publiczny sektor ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, [w:] *Bezpieczeństwo państwa. Zagadnienia podstawowe*, red. W. Lis, Lublin 2014, s. 77-124.
- Misiuk Andrzej: *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008.
- Pieprzny Stanisław: *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2008.
- Sumiło-Kulczycka Dobrosława: *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Taracha Adam: *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006.
- Wiśniewski Tadeusz: *Czynności operacyjne a prawo do prywatności*, [w:] *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2002, s. 133-140.

UPRAWNIENIA FUNKCJONARIUSZY STRAŻY GRANICZNEJ W KONTEKŚCIE OCHRONY WOLNOŚCI I PRAW CZŁOWIEKA

Streszczenie

Zadania państwa w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego realizują organy administracji publicznej. Jednym z nich jest Straż Graniczna, której funkcjonariusze zostali wyposażeni w szereg uprawnień, mających zapewnić efektywne wykonywanie nałożonych na nią zadań. Korzystanie z uprawnień zostało poddane ścisłej kontroli, ponieważ mogą prowadzić do ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela. Realizacja zadań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego musi być wykonywana w sposób możliwie najmniej inwazyjny z poszanowaniem wolności i praw. Straż Graniczna jest formacją, która ma służyć zarówno dobru człowieka, jak i państwa (wspólnej sprawy) – dobru wspólnego wszystkich obywateli.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo i porządek publiczny, Straż Graniczna, zadania i uprawnienia funkcjonariuszy Straży Granicznej, czynności operacyjno-rozpoznawcze, klauzula limitacyjna.

POWERS OF THE BORDER GUARDS
IN THE CONTEXT OF THE PROTECTION OF FREEDOM AND HUMAN RIGHTS

S u m m a r y

Tasks of the state in the field of the protection of the safety and public order are carry out by public services. One of them is the Border Guard, whose officers are equipped with a range of powers, to ensure the effective implementation of the imposed tasks. The use of the powers is subject of strict control, because abuse of powers can lead to limitation of freedoms and rights of every man and citizens. Implementation of tasks in the field of the protection of the safety and public order must be carried out in such a way to be as the least intrusive with respect for freedoms and rights. The Border Guard is the formation which serves to the good of man and the state – understood as the common good of all citizens.

Key words: security and public order, Border Guards, the tasks and powers of the Border Guards, operational activity, the general limiting clause.