

dr Paweł Łabuz

Wyższa Szkoła Prawa, Ekonomii i Nauk Medycznych
im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach

WYKORZYSTANIE MATERIAŁÓW Z CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZYCH W POSTĘPOWANIU KARNYM

The use of covert reconnaissance activities in formal criminal proceedings

Wprowadzenie

Coraz częściej w postępowaniach karnym, a także w innych postępowaniach przewidzianych przez ustawę, pojawia się problem wykorzystania materiałów uzyskanych w sposób niejawnny, w wyniku rozmaitych czynności o charakterze operacyjnym prowadzonych przez policję i inne organy upoważnione ustawowo do podejmowania podobnych działań. Najczęściej są to materiały pochodzące z podsłuchu telefonicznego, kontrolowanego wręczenia itp.¹

Czynności operacyjno-rozpoznawcze są często określane jako praca operacyjna służb państwowych² niemająca swojej legalnej definicji w aspekcie prawnym. W Polsce zgodnie z tzw. ustawami kompetencyjnymi³ obecnie dzieł się służb⁴ jest uprawnionych do realizacji ich ustawowych celów, a zwłaszcza

¹ Por. P. Łabuz, *Udostępnienie i odtajnienie materiałów niejawnnych uzyskanych w wyniku stosowania kontroli operacyjnej przez służby policyjne*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 1 (27), s. 32 i inne.

² Służby państwowe, które można podzielić na policyjne i specjalne. Zgodnie z art. 11 ustawy o ABW oraz AW przez służby specjalne należy rozumieć Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne. Warto zaznaczyć, że przywołana regulacja nie definiuje pojęcia „służba specjalna”. Pozostałe natomiast organy, służby i instytucje określono mianem „policyjnych”. Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2015, poz. 1929, tekst jednolity).

³ Ustawy kompetencyjne to akty stanowiące podstawę prawną tworzenia poszczególnych służb specjalnych i policyjnych, w których określa się zasadnicze kwestie dotyczące organizacji i funkcjonowania tych służb.

⁴ Zgodnie z obowiązującym prawem czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą przeprowadzać następujące służby: Policja – na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2016, poz. 1782, tekst jednolity), Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu – na podstawie ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2017, poz. 1920, tekst jednolity), Centralne Biuro Antykorupcyjne – na podstawie ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. 2017, poz. 1993, tekst jednolity), Krajowa Administracja Skarbowa –

do rozpoznania i wykrywania przestępstw oraz im zapobiegania. Oczywiście lista uprawnionych organów może ulec powiększeniu o nowe służby⁵ bądź obecnie uprawnione⁶ mogą uzyskać kompetencje do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w ramach realizacji zadań ustawowych.

Rozwój ustawodawstwa policyjnego oraz taktyki wykrywczo-dowodowej przyczynił się do poszerzenia funkcji dowodowych zadań operacyjnych. Istotnym aspektem tych czynności są także zapewne cele postępowania karnego, głównie ze względu na służeńie przyszłym lub aktualnym celom procesu. Funkcja dowodowa, nadal będąca przedmiotem sporu w doktrynie, jest najczęściej określana jako wtórna wobec całego zakresu działań operacyjnych, tak samo jak funkcje informacyjne, profilaktyczne⁷, rozpoznawcze⁸.

Przedmiotowe materiały jako udokumentowanie⁹ realizowanych czynności operacyjnych po przekształceniu i udostępnieniu z zachowaniem wszelkich procedur postępowania karnego stanowią jego materiał dowodowy, niejednokrotnie z zachowaniem różnych kategorii klauzuli niejawności.

Materiały z czynności operacyjno-rozpoznawczych w postępowaniu karnym

Czynności operacyjne składają się z katalogów form¹⁰ i metod operacyj-

na podstawie ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. 2016, poz. 1947, tekst jednolity), Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Służba Wywiadu Wojskowego – na podstawie ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. 2017, poz. 1978, tekst jednolity), Straż Graniczna – na podstawie ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 2016, poz. 1643, tekst jednolity), Żandarmeria Wojskowa – na podstawie ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. 2016, poz. 1483, tekst jednolity). Kompetencji (prawnych uprawnień) do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych nie posiadają podmioty prywatne takie jak np. agencja detektywistyczna itp.

⁵ Biuro Nadzoru Wewnętrzznego, Służba Ochrony Państwa (zastępująca obecne Biuro Ochrony Rządu).

⁶ Straż Marszałkowska.

⁷ Według T. Hanauska rozpoznawanie przestępstw to „ogół tych działań organów ścigania, które służą organizacji stałego lub okresowego dopływu informacji oraz systematycznemu ich odbiorowi, a następnie selektywnemu opracowaniu dla dalszego, aktualnego lub potencjalnego wykorzystania tych informacji w profilaktycznych, dowodowych, wykrywczych lub innych prawnie określonych celach”. T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Dom Wydawniczy ABC 1994 r., s. 77.

⁸ Por. J. Sałek, *Nielegalność czynności operacyjno-rozpoznawczych a możliwość ich procesowego wykorzystania w postępowaniu dowodowym*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2017, nr 16, s. 289 i in.

⁹ Na udokumentowanie przedmiotowych czynności mogą się składać wszelkie formy pisemne: notatki, zapiski, komunikaty, stenogramy itp., oraz formy elektroniczne, np. zapis elektroniczny czy audiowizualny.

¹⁰ Formami czynności operacyjno-rozpoznawczych są: sprawdzenie – to czynności zmierzające do wstępnej weryfikacji jednostkowej informacji także na podstawie sprawdzeń w zbiorach

nych¹¹, które z uwagi na brak szczegółowych uregulowań ustawowych zgodnych ze standardem konstytucyjnym i konwencyjnym są w dużej części realizowane na podstawie różnego rodzaju wewnętrznych aktów prawnych (m.in. zarządzenia¹², tzw. instrukcje operacyjne itp.) o charakterze niejawnym, precyzujących formy i metody pracy operacyjnej.

kartotecznych i archiwalnych; rozpoznanie – to zespół czynności operacyjno-rozpoznawczych mających na celu uzyskanie, gromadzenie i sprawdzanie niezbędnych do wykonywania zadań służb państwowych informacji o osobach, przedsiębiorstwach lub instytucjach, środowiskach, zdarzeniach, zjawiskach oraz przedmiotach, obiektach lub miejscach; rozpracowanie – to zespół zaplanowanych i systematycznie realizowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób w związku z przypuszczeniem lub stwierdzeniem przygotowywania, usiłowania lub dokonania określonego przestępstwa albo nieustalonego rodzaju działalności przestępczej; poszukiwanie – to zespół czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych lub administracyjno-porządkowych, których celem jest zatrzymanie lub ustalenie miejsca pobytu osoby objętej zainteresowaniem procesowym lub operacyjnym uprawnionych organów względnie odnalezienie rzeczy utraconej w wyniku przestępstwa lub mającej z nim związek (wg poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych).

- ¹¹ Metodami prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych są: wywiad – to zbieranie informacji przez prowadzenie odpowiednio ukierunkowanych, planowanych rozmów; zasadzka – to niejawne rozmieszczenie sił i środków w miejscu, do którego mogą przybywać osoby podejrzane lub osoby mające z nimi związek albo osoby poszukiwane, w celu ich zatrzymania lub odzyskania przedmiotów mających związek z przestępstwem; eksperyment – przeprowadzenie w ściśle określonych warunkach doświadczeń lub odtwarzanie zdarzeń lub ich fragmentów w celu sprawdzenia, weryfikacji lub uzupełnienia posiadanej wiedzy; analiza operacyjna – to poszukiwanie i identyfikacja powiązań między informacjami dotyczącymi przestępstwa lub jego sprawcy oraz innymi danymi w celu wykorzystania uzyskanych rezultatów w prowadzonych sprawach operacyjnych; obserwacja osób, miejsc i środków transportu – to śledzenie osób, miejsc, rzeczy i środków transportu, w stosunku do których służby państwowe i inne ustawowo uprawnione podmioty mają prawne podstawy do podejmowania czynności; pułapka – to wykorzystanie specjalnie skonstruowanego urządzenia albo środków do oznaczania osób lub rzeczy, utrwalania cech identyfikacyjnych albo zatrzymania osoby; współpraca z osobowymi źródłami informacji; kontrola operacyjna (korespondencji); podsłuch i podgląd pomieszczeń i osób, zakup kontrolowany; przesyłka niejawnie nadzorowana; obiekty specjalne – to rzeczowe środki pracy operacyjnej w postaci zespołu nieruchomości, lokali mieszkalnych i użytkowych oraz pojazdów pozostających w dyspozycji służb państwowych, których faktyczne przeznaczenie jest zakamuflowane; kombinacja operacyjna – to zaplanowane i przygotowane przedsięwzięcie, realizowane przy użyciu pozostałych metod pracy operacyjnej, wykorzystujące błędne przeświadczenie osób, przeciwko którym jest skierowane, co do faktycznego znaczenia zaangażowanych zdarzeń oraz osób w nich występujących, służące osiągnięciu celów pracy operacyjnej; gra operacyjna – to najbardziej złożona metoda pracy operacyjnej, stanowiąca rodzaj kombinacji operacyjnej charakteryzujący się długofalowością i szczególnym skomplikowaniem podejmowanych działań; operacje specjalne – to szczególnie rodzaj kombinacji operacyjnej charakteryzujący się stosowaniem działań maskujących (wg poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych).

- ¹² Zarządzenie Nr 16/pf Komendanta Głównego Policji z dnia 4 września 2002 r. w sprawie metod prowadzenia przez Policję współpracy z osobowymi źródłami informacji, obserwacji i wykorzystywania obiektów specjalnych oraz form wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, część jawna.

Wszystkie uprawnione ustawowo instytucje w zakresie swojej właściwości rzeczowej prowadzą czynności o charakterze rozpoznawczym i są władne do podjęcia innych czynności o charakterze operacyjnym¹³. W ramach procedury operacyjno-rozpoznawczej występują jej formy jako sformalizowana część (m.in. ewidencjonowanie i dokumentowanie) gromadzenia, przetwarzania, analizowania i wykorzystywania uzyskanych informacji w ramach tzw. sprawy operacyjnej (operacyjne sprawdzenie, rozpoznanie i rozpracowanie¹⁴). Natomiast metodami czynności operacyjno-rozpoznawczymi są wszystkie dostępne narzędzia (prawne), za których pośrednictwem możliwe jest uzyskiwanie i wykorzystywanie przedmiotowych informacji.

Ponadto przedmiotowa procedura operacyjno-rozpoznawcza obejmuje także elementy wspomagające ich realizację w aspekcie technicznym, w których skład wchodzi: **osobowe środki pracy operacyjnej** (osoba informująca, informator, współpracownik, agent, konsultant, osoba wspomagająca), **rzeczowe środki pracy operacyjnej** (mieszkania operacyjne, lokal operacyjny, baza obserwacji, operacyjny środek transportu, obiekt operacyjny, szatnia operacyjna, dokumenty legalizacyjne, magazyn operacyjny, środki łączności i informatyki, sprzęt audiowizualny, mechaniczne i elektroniczne pułapki operacyjne, urządzenia i systemy lokalizacji pojazdów i obiektów przemieszczanych, systemy niejawnej rejestracji obrazu i dźwięku).

Materiały operacyjne wytworzone przez służby państwowe mogą zostać włączone do akt postępowania karnego w przypadku ich przekształcenia i udostępnienia przez uprawnione organy, co uwarunkowane jest tym, że jeżeli podczas stosowania tych czynności uzyskano dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, to organ przeprowadzający te czynności przekazuje je prokuratorowi (art. 19 ust. 15 ustawy o Policji¹⁵). Jednocześnie w postępowaniu przed sądem materiały te podlegają odczytaniu, a jeżeli mają postać nagrań, podlegają odtworzeniu (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k.¹⁶). Sąd może wyjątkowo uznać nagrania i dokumenty za ujawnione bez ich odczytywania lub odtwarzania na rozprawie, chyba że strony wniosą o ich odtworzenie (art. 394 § 2 k.p.k.)¹⁷.

¹³ Szerzej: M. Chrabkowski, *Metody pracy operacyjnej*, w: W. Jasiński, W. Mądrzejowski, K. Wiciak (red.), *Przestępczość zorganizowana – fenomen, współczesne zagrożenia, zwalczanie, ujęcie praktyczne*, Wydawnictwo Wyższej szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2013, s. 492 i inne.

¹⁴ Określane jako teczka (akta) sprawy operacyjnej.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. 2016, poz. 1782, tekst jednolity.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2016, poz. 1749, tekst jednolity; Wyrok SN z 10 czerwca 2008 r., sygn. III KK 30/08, OSP 2009, nr 4, poz. 42.

¹⁷ D. Szumiło-Kulczycka, A. Sakowicz, A. Górski, M. Rusinek, M. Żak, *Wykorzystywanie w procesie karnym dowodów pochodzących z czynności pozaprocessowych – raport polski*,

Ponadto przedmiotowe materiały mogą także zostać udostępnione do postępowania jako „wymóg” prokuratora lub sądu; przykładem może tu być udostępnienie teczek akt operacyjnych na podstawie art. 20b¹⁸ ustawy o Policji lub w innych przypadkach, które nie tylko będą uzasadniały podejrzenie popełnienia przestępstwa w związku z realizacją czynności operacyjno-rozpoznawczych¹⁹, ale także podważały (obalały) udostępniony materiał dowodowy w sprawie, np. nielegalnie pozyskany dowód²⁰ oskarżenia²¹.

Materiały operacyjne stanowią zarówno bezpośrednie zastosowanie konkretnych metod operacyjnych, do których należą np.: kontrola operacyjna, kontrolowane wręczenie korzyści, zakupu kontrolowany itp., jak i kontynuację zastosowania innych metod poprzedzających wdrożenie (zarządzenie) wymienionych, gdyż są realizacją ustawowych celów, czyli sprawdzeniem uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie²². Na każdym etapie prowadzenia czynności operacyjnych przez uprawnione służby, w tym również współpracy²³ z osobowymi źródłami informacji²⁴, które praktycznie nigdy nie będą osobowymi źródłami dowodowymi w myśl przepisów kodeksu postępo-

<http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/dowody/wp-content/uploads/2014/03/Raport-krajowy-polski-2014a.pdf> [dostęp: 2017.11.28].

¹⁸ Art. 20b. Przesłanki udzielenia szczegółowych informacji o podejmowanych czynnościach: „Udzielenie informacji o szczegółowych formach, zasadach i organizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także o prowadzonych czynnościach oraz o stosowanych środkach i metodach ich realizacji może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem tych czynności”. W takim przypadku udzielenie informacji następuje w trybie określonym w art. 9 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. 2010 Nr 182, poz. 1228, tekst jednolity).

¹⁹ Przykładowo: art. 231 k.k.

²⁰ Art. 168a k.p.k. Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności.

²¹ Wyrok SN z 2 lutego 2016 r., sygn. IV KK 346/15: „Zgodnie z obowiązującą w polskim procesie karnym zasadą swobody dowodzenia, w postępowaniu dowodowym dopuszczalne jest przeprowadzenie wszelkich czynności dowodowych, z wyjątkiem czynności objętych zakazem ich przeprowadzania”.

²² Art. 19a ustawy o Policji.

²³ Współpraca – dotyczy typowego stałego lub doraźnego bezpośredniego, pośredniego lub za pomocą wszelkich dostępnych środków łączności (telefoniczny, elektroniczny itp.) kontaktu pomiędzy funkcjonariuszem współpracującym z daną osobą a tą osobą.

²⁴ Osobowe źródło informacji – osoba (człowiek) określana jako OZI, z reguły świadomie uzyskująca i przekazująca przedstawicielowi (funkcjonariuszowi) danej służby państwowej informacje, które w późniejszym czasie mogą być zarówno przez tę służbę, jak i osobowe źródło informacji potwierdzana, weryfikowana, pogłębiania i uzupełniana.

wania karnego, mogą wystąpić „niedozwolone” działania lub inne zachowania prowokacyjne.

Ocena materiałów z czynności operacyjno-rozpoznawczych w postępowaniu karnym

Nie można określić pełnego katalogu uchybień, bezprawnych, bezpodstawnych, nieproceduralnych i niedozwolonych czynności w ramach działań operacyjnych służb państwowych, a także braku wiedzy odnośnie do „wiadomości specjalnych” po stronie organów prokuratury, sądownictwa, pełnomocników procesowych oraz pozostałych uczestników postępowania karnego w tym zakresie. Poza bezpodstawnymi lub niezgodnymi z prawem czynnościami służbowymi funkcjonariuszy służb państwowych mogą zaistnieć także sytuacje braku ochrony prawnej i tym samym narażające tych funkcjonariuszy na odpowiedzialność karną (dyscyplinarną) w związku z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi realizowanymi zgodnie z prawem.

Materiały operacyjne, które będą stanowiły dowód w prowadzonym postępowaniu karnym, z uwagi na brak uregulowania na poziomie ustawowym szczegółowych procedur realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych wymagają transparentnego wyjaśnienia całego procesu operacyjnego w konkretnej procedowanej sprawie (w odniesieniu do konkretnego przestępstwa). W takiej sytuacji właściwe jest sporządzenie opinii przez biegłego sądowego²⁵ w tym zakresie, gdy istnieją okoliczności, których stwierdzenie (zbadanie) wymaga wiadomości specjalnych, np. kombinacji operacyjnej z udziałem osoby udzielającej pomocy Policji mającej za zadanie zweryfikować posiadane informacje operacyjne o przestępstwie lub przestępstwach. Czynności operacyjno-rozpoznawcze, zgodnie z definicją, są bowiem złożonym procesem czynności taktyczno-technicznych z elementami inicjowania i wpływania na poszczególne zachowania osób (grup), wobec których są stosowane, wymagają zatem od biegłego, poza bardzo dobrą znajomością szeregu uregulowań prawnych, także doświadczenia (praktyki) w bezpośredniej realizacji różnych form i metod czynności operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy służb państwowych.

Badanie udostępnionych materiałów operacyjnych w postępowaniu karnym – lub ich brak – gdy materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania przygotowawczego prowadzonego przez prokuraturę uzasadnia potrzebę ich

²⁵ Zgodnie z treścią przepisu art. 193 k.p.k.

udostępnienia z uwagi na inne materiały²⁶ (np. notatki, analizy, zeznania, wyjaśnienia funkcjonariuszy) świadczące o tym, że materiał dowodowy został uzyskany w związku z realizowanymi czynnościami operacyjnymi, natomiast w postępowaniu karnym znajdują się tylko i wyłącznie sygnałne informacje, np. w dołączonej notatce urzędowej bez istotnych szczegółów z prowadzonej niejawnie obserwacji lub innej metody operacyjnej, jeśli może wystąpić obojętny związek przesłuchania świadka w formie protokołu, „który przykładowo został zastąpiony niedopuszczalnym zapisem w formie notatki, która w danej sprawie stanowi podstawę ustaleń faktycznych sprawy”²⁷.

Kolejnym współcześnie aktualnym i zarazem kontrowersyjnym elementem wykorzystywanym w materiałach dowodowych uzyskanych w toku realizowanych czynności operacyjnych jest tzw. prowokacja policyjna. Jedną z cech działań operacyjnych jest podstęp wobec potencjalnego przestępcy, który polega na celowym wprowadzeniu w błąd co do rzeczywistego zamiaru osoby podejmującej czynność, a więc co do nabycia, zbycia, przejęcia przedmiotów, albo świadomym wprowadzeniu w błąd udzielającego lub przyjmującego korzyści co do rzeczywistych intencji partnera tej czynności, a także niejednokrotnie co do jego prawdziwej tożsamości. Każdy z przewidzianych prawem rodzajów prowokacji będzie wymagał różnych, czasami wyjątkowo skomplikowanych form stosowania podstępu, aby doprowadzić do skutecznej realizacji owej czynności. Będą to zarówno szeroko prowadzone działania maskujące, czynności „legendujące” funkcjonariuszy, jak i prowadzenie gry operacyjnej, oczywiście w dozwolonych granicach, zmierzającej do zgodnego z prawem zachęcenia prowokowanego do określonego zachowania, oczekiwanego przez funkcjonariuszy Policji lub innych służb²⁸.

Podczas wykonywania tych czynności operacyjnych funkcjonariusze mogą wykorzystywać tzw. dokumenty legalizacyjne jako „funkcjonariusze pod przykryciem”²⁹, co oznacza, że ukrywają oni swoją faktyczną przynależność służbową i tożsamość, a także rzeczywiste intencje przed osobami podejrzewa-

²⁶ Przepis art. 174 k.p.k. w sposób jednoznaczny zakazuje zastępować dowód z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych.

²⁷ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. XVII Ka 1203/15.

²⁸ Szerzej: J. Łyszczek, *Granice legalnej prowokacji w polskim prawie*, s. 23 i inne (materiały niepublikowane).

²⁹ Tego typu czynności wykonują funkcjonariusze pod przykryciem, będący kadrowymi funkcjonariuszami danej służby, przeszkolonymi do wykonywania zadań opartych na stosownej legendzie, określanymi również mianem przykrywkowców lub operatorów. Zob. P. Pytlakowski, J. Stachowiak, *Przykrywkowcy zalegendowani*, „Polityka” z 22 grudnia 2007 r.; T. Cichoń, P. Tarnawski, *Praca z agenturą i praca pod przykryciem – zagrożenia dla psychiki policjanta*, w: A. Gorzałczyńska-Mróż (red.), *Psychologia i etyka w praktyce służb kryminalnych – wyzwania XXI wieku*, materiały pokonferencyjne, Komenda Główna Policji, Warszawa–Legionowo 2004.

nymi o popełnienie przestępstw³⁰ oraz wykazują się szczególnymi predyspozycjami³¹ w zakresie czynnego brania udziału w ofensywnych operacjach specjalnych.

Powyższe czynności służbowe funkcjonariuszy, którzy je realizują, korzystają z bezkarności z uwagi na kontratyp, np. zakup w celu ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa może 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 (np. narkotyki, broń palna itp.)”. Z takiego samego kontratypu korzystają osoby współdziałające z funkcjonariuszami, co wymaga także późniejszej oceny organów³² z uwagi na elementy wdrażania oraz realizacji czynności związanych z tzw. legalną prowokacją, które stanowią kluczowy materiał dowodowy przy procedowaniu³³ wobec oskarżonego lub oskarżonych w kwestii ich legalności lub nielegalności.

Na poszczególne elementy transakcji pozornej mogące *ex ante* stanowić przesłanki potencjalnie działań nielegalnych niezwykle trafnie zwraca uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 2 października 2012 r.³⁴ Podkreśla, że po pierwsze w sprawach, w których dowody pochodzą z operacji specjalnych prowadzonych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, władze muszą wykazać, że miały właściwe powody, aby takie czynności pod-

³⁰ P. Podsiedlik, T. Czyłok, *Zakup kontrolowany, przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej*, Szkoła Policji w Katowicach, Katowice 2012, s. 12.

³¹ Jest to właściwie dobrany i doświadczony funkcjonariusz operacyjny odpowiednio przeszkolony w zakresie znajomości psychiki osób trzecich, oceny struktur osobowości, cech charakterologicznych, zdolności przełamywania postaw asertywnych, umiejętności właściwej kreacji zdarzeń, który w zetknięciu z osobą o przeciętnej osobowości, w szczególności o tzw. słabej, miękkiej psychice, może bez problemu uzyskać pozycję dominującą, pozwalającą mu sterować w istotnym zakresie działaniami, zachowaniem, zamiarami, intencjami osób podlegających prowokacji.

³² M. Jałoszewski, *Wyrok na CBA i IV RP: Agent Tomek przekroczył granicę prowokacji [Ostateczne rozstrzygnięcie sprawy Beaty Sawickiej]*, „Gazeta Wyborcza” z 20 marca 2014 r., http://wyborcza.pl/1,76842,15651866,Wyrok_na_CBA_i_IV_RP__Agent_Tomek_przekroczył_granice.html?disableRedirects=true [dostęp: 02.11.2017].

³³ *Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. II AKA 70/13. Teza II orzeczenia: „Demokratyczne państwo ze swej istoty wyklucza bowiem testowanie uczciwości obywateli czy dokonywanie wyrywkowej, »na chybił trafił« kontroli tej uczciwości przy użyciu w tym celu tajnych i podstępnych metod”.*

³⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 października 2012 r. w sprawach sygn.: 23200/10, 24009/07 i 556/10, Viktora Veselowa, Maksima Zolotukhina i Igora Druzhinina, LEX nr 1221938, wraz z głosem M.A. Nowickiego; Veselov i inni przeciwko Rosji – wyrok ETPC z dnia 2 października 2012 r., skargi nr 23200/10, 24009/07 i 556/10, w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2012*, LEX 2013, s. 163; LEX nr 188806. Zob. także wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 lutego 2008 r. w sprawie sygn. 74420/01, Ramanaukas v. Litwa, LEX nr 345364, wraz z głosem A. Lacha i M.A. Nowickiego.

jąć. Po drugie, należy odpowiedzieć jednoznacznie na pytanie, czy jeśli nie zastosowano by tzw. prowokacji policyjnej, doszłoby do popełnienia przestępstwa przez osobę, która pozostaje w zainteresowaniu danej służby, czy osoba ta wcześniej działała przestępczo i jakie metody pracy operacyjnej na to wskazują³⁵.

Ponadto w przypadku wdrażania, inicjowania czynności w ramach tzw. ofensywnych metod pracy operacyjnej, jakimi są zakup kontrolowany czy wręczenie korzyści majątkowej³⁶, zgodnie z art. 19a ustawy o Policji czynności operacyjno-rozpoznawcze zmierzają do sprawdzenia uzyskanych wcześniej „wiarygodnych informacji” o przestępstwie oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa. Pociąga to za sobą dalsze komplikacje, związane z brakiem ustawowej definicji pojęcia „wiarygodnej informacji”³⁷ i różnym rozumieniem tego pojęcia w doktrynie.

Istotną kwestią dotyczącą materiałów operacyjnych, które są materiałem dowodowym w postępowaniach karnych, jest brak jakichkolwiek ograniczeń w kwestii uzyskiwania przez służby wszelkich istniejących tajemnic (np. tajemnic zawodowych, skarbowych, bankowych, niejawnych), odnośnie do osób chronionych immunitetem (sędzia, prokurator, poseł, senator, dyplomata itp.), a także osób posiadających informacje, które obejmuje tajemnica zawodowa w rozumieniu art. 180 § 2 i 3 k.p.k. (adwokat, radca prawny, dziennikarz itp.).

Należy stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym nie ma przeszkód, aby w toku czynności operacyjnych pozyskiwać od takich osób informacje, ponieważ celem tych czynności jest nie tylko wykrycie sprawców, ale również zebranie innych danych. Mimo to warunkiem wykorzystania tak zgromadzonych informacji w procesie karnym jest uzyskanie zgody na pociągnięcie danych osób do odpowiedzialności karnej (art. 13 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. *a contrario*), względnie – uchylenie tajemnicy zawodowej wobec osób występujących w charakterze świadków lub ujawnienie dokumentów obejmujących treścią tajemnice prawnie chronione. W przepisach regulujących pozyskiwanie danych w toku czynności operacyjne nie znajduje zastosowania art. 226 k.p.k., natomiast należy wprost stosować ten przepis na etapie wykorzystania takich informacji na użytek procesu karnego³⁸.

³⁵ Por. Szerzej: J. Kudła, P. Kosmaty, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do nowego modelu procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12, s. 101–102.

³⁶ Czynności operacyjno-rozpoznawcze, o których mowa w ust. 1, mogą polegać także na złożeniu samej propozycji.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 61/15.

³⁸ Dane za stroną: <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-21/dobre-praktyki-numer-21/dowod-z-czynnosci-operacyjno-rozpoznawczych-w-postepowaniu-karnym.html> [dostęp: 05.11.2017].

Konkluzja

Wobec wielu niejasności w udostępnionych i zarazem przekształconych³⁹ materiałach operacyjnych w postępowaniach karnych, z uwagi na dynamiczny rozwój technologiczny, a tym samym udoskonalanie taktyki wykrywczej w aspekcie prowadzonych przez służby państwowe czynności operacyjnych, należy jednoznacznie stwierdzić, że niezbędne będzie zasięganie opinii procesowej specjalistów z tej dziedziny w celu właściwego rozstrzygnięcia procesowego w prowadzonych sprawach karnych.

Streszczenie

Artykuł przedstawia zasadnicze aspekty dokonywanej przez biegłego sądowego ekspertyzy materiałów dowodowych uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez uprawnione do tego służby państwowe, udostępnianych w różnej formie na potrzeby procesu karnego. Omówiono istotne elementy podczas postępowania dowodowego, które mogą się pojawić w związku z wykorzystywaniem przedmiotowych materiałów, a także zasadność i istotę dokonania ekspertyzy oraz opiniowania materiałów uzyskanych z czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Słowa kluczowe: czynności operacyjno-rozpoznawcze, postępowanie karne, służby specjalne i policyjne, prawo karne

Summary

The article considers some crucial aspects of the use of expert witness opinion as means of introducing materials from covert operations performer by the appropriate security authorities and law enforcement as evidence in formal criminal proceedings. The most important is the issue of formally including information which originated from covert operations into the legal proceedings. Traditional perspective forbids the use of evidence from "unknown origin" - such as covert operations, which nature and cannot be thoroughly revealed. Presenting an expert's opinion on such information of evidentiary value may serve as a method of introducing such materials into the criminal proceedings.

Keywords: covert operations, operational reconnaissance, criminal proceedings, secret service and police, criminal law

³⁹ Przekształcenie materiałów z czynności operacyjno-rozpoznawczych polega na ich przygotowaniu w takiej formie, aby nie zawierały informacji, których ujawnienie stanowiłoby zagrożenie dla interesu prawnego jednostki organizacyjnej Policji czy też dla osób udzielających pomocy Policji w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych lub dla osób trzecich.

Bibliografia

Literatura

- Chrabkowski M., *Metody pracy operacyjnej*, w: W. Jasiński, W. Mądrzejowski, K. Wiciak (red.), *Przestępczość zorganizowana – fenomen, współczesne zagrożenia, zwalczanie, ujęcie praktyczne*, Wydawnictwo Wyższej szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2013.
- Cichoń T., Tarnawski P., *Praca z agenturą i praca pod przykryciem – zagrożenia dla psychiki policjanta*, w: A. Gorzałczyńska-Mróz (red.), *Psychologia i etyka w praktyce służb kryminalnych – wyzwania XXI wieku*, materiały pokonferencyjne, Komenda Główna Policji, Warszawa–Legionowo 2004.
- Kudła J., Kosmaty P., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do nowego modelu procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12.
- Łabuz P., *Udostępnienie i odtajnienie materiałów niejawnych uzyskanych w wyniku stosowania kontroli operacyjnej przez służby policyjne*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 1 (27).
- Łyszczek J., *Granice legalnej prowokacji w polskim prawie* (materiały niepublikowane).
- Podsiedlik P., Czylok T., *Zakup kontrolowany, przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej*, Szkoła Policji w Katowicach, Katowice 2012.
- Pytlakowski P., Stachowiak J., *Przykrywkowcy zalegendowani*, „Polityka” z dnia 22 grudnia 2007 r.
- Sałek J., *Nielegalność czynności operacyjno-rozpoznawczych a możliwość ich procesowego wykorzystania w postępowaniu dowodowym*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2017, nr 16.

Źródła i orzecznictwo

- Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2015, poz. 1929, tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2016, poz. 1782, tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2017, poz. 1920, tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. 2017, poz. 1993, tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. 2016, poz. 1947, tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. 2017, poz. 1978, tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 2016, poz. 1643, tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. 2016, poz. 1483, tekst jednolity).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2016, poz. 1749, tekst jednolity).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 61/15.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 70/13.
- Wyrok SN z 10 czerwca 2008 r., sygn. III KK 30/08, OSP 2009, nr 4, poz. 42.
- Wyrok SN z 2 lutego 2016 r., sygn. IV KK 346/15.

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 października 2012 r. w sprawach sygn.: 23200/10, 24009/07 i 556/10, Viktora Veselowa, Maksima Zolotukhina i Igora Druzhinina, LEX nr 1221938, wraz z glosą M.A. Nowickiego.
- Veselov i inni przeciwko Rosji – wyrok ETPC z dnia 2 października 2012 r., skargi nr 23200/10, 24009/07 i 556/10, w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2012*, LEX 2013, s. 163; LEX nr 188806.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 lutego 2008 r. w sprawie sygn. 74420/01, Ramanauskas v. Litwa, LEX nr 345364, wraz z glosą A. Lacha i M.A. Nowickiego.
- Zarządzenie Nr 16/pf Komendanta Głównego Policji z dnia 4 września 2002 r. w sprawie metod prowadzenia przez Policję współpracy z osobowymi źródłami informacji, obserwacji i wykorzystywania obiektów specjalnych oraz form wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Internet

- <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-21/dobre-praktyki-numer-21/dowod-z-czynnosci-operacyjno-rozpoznawczych-w-postepowaniu-karnym.html>.
- Jałoszewski M., *Wyrok na CBA i IV RP: Agent Tomek przekroczył granicę prowokacji [Ostateczne rozstrzygnięcie sprawy Beaty Sawickiej]*, „Gazeta Wyborcza” z 20 marca 2014 r., http://wyborcza.pl/1,76842,15651866,Wyrok_na_CBA_i_IV_RP__Agent_Tomek_przekroczył_granice.html?disableRedirects=true.
- Szumiło-Kulczycka D., Sakowicz A., Górski A., Rusinek M., Żak M., *Wykorzystywanie w procesie karnym dowodów pochodzących z czynności pozaprocesowych – raport polski*, <http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/dowody/wp-content/uploads/2014/03/Raport-krajowy-polski-2014a.pdf>.